

HISTORIA DEL SISTEMA FRANCÉS DE TRANSMISIÓN  
DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

Felipe Osterling Parodi\*  
Mario Castillo Freyre\*\*

**SUMARIO:**

1. **Generalidades.**
2. **El derecho de propiedad en Francia.**
3. **La transferencia de propiedad en el Derecho Civil Francés.**
  - 3.1. **Antecedentes.**
  - 3.2. **El contrato de compraventa y el problema de la transferencia de propiedad en el Derecho Romano y en el antiguo Derecho Francés Pre-napoleónico.**
  - 3.3. **Alcances de la definición del contrato de compraventa en el Código Civil Francés.**
  - 3.4. **Características del contrato de compraventa en el Código Civil Francés.**
  - 3.5. **Bondades que la Escuela exegética atribuye al sistema de transferencia de la propiedad adoptado por el Código Civil Francés.**
    - 3.5.1. **Obligación de transferir propiedad.**
    - 3.5.2. **En la compraventa la obligación de enajenar transmite de inmediato la propiedad.**
  - 3.6. **La transmisión inmediata del derecho de propiedad no constituye parte de la esencia del contrato de compraventa en el Derecho Francés.**

---

\* Felipe Osterling Parodi, Doctor en Derecho y Abogado en ejercicio, socio del Estudio Osterling; profesor de Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor extraordinario en la Universidad de Lima y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Fue Presidente de la Comisión que tuvo a su cargo el Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, que dio origen al Código Civil de 1984. En tal condición fue ponente del Libro VI sobre las Obligaciones. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ministro de Estado en la cartera de Justicia, Senador y Presidente del Congreso de la República y Decano del Colegio de Abogados de Lima. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho.

\*\* Mario Castillo Freyre, 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.

### 3.7. *¿La transmisión inmediata de propiedad, en los casos en que resulta posible, rige también respecto a terceras personas ajenas a las partes contratantes de la compraventa?*

#### 1. **Generalidades.**

Es usual, cuando se aborda cualquier tema de Derecho Civil, que no se omita citar, por lo menos a través de una breve mención, al Derecho Francés, y en especial a su Código Civil, más conocido como el Código Napoléon, que entró en vigencia en el año 1804.

Pero tan común como resulta hablar del Derecho Francés lo es analizar el contexto y el entorno del **Code**. Ninguna ley se promulga sin motivo, ningún Código se hace por el simple hecho de hacerse, ningún Código es huérfano de padres y de corrientes ideológicas que le den origen. El Código de 1804, el Código por excelencia de los tiempos modernos, evidentemente no escapó al contexto histórico, el cual, por la importancia del mismo y de los acontecimientos e ideas que determinaron su elaboración y promulgación, ocasionan la necesidad de referirnos a sus orígenes y a la propia Historia de Francia, que son, sin duda, apasionantes.

Por ello, en adelante ensayaremos algunas pinceladas de Historia.

La Historia de Francia no es sólo suya, es, en alguna medida, la Historia del mundo. La aparente exageración de esta frase se diluye si revisamos los acontecimientos de la Historia Universal desde el siglo XVII en adelante: constataremos que Francia ha sido esencial protagonista de muchos eventos con gran influencia en muchas otras naciones del viejo mundo, y no sólo en ellas, sino en pueblos que por diversas causas se vieron impulsados a conquistar la categoría de naciones, sobre todo en el continente americano.

El episodio de la Revolución Francesa resulta, en cuanto a los hechos, muy conocido. Sin embargo, sus acontecimientos y consecuencias ideológicas y sociales sí han merecido, merecen y de seguro merecerán las más variadas opiniones. Y es que cuando un acontecimiento tiene tanta y tan grande trascendencia sobre la humanidad entera, cuando reclama las más grandes justicias y genera las más profundas reivindicaciones y eventuales humillaciones a la dignidad humana, es natural, y hasta imperioso, que desate los más variados temperamentos y las más arraigadas pasiones de los hombres.

Sin duda, la importancia que tuvo en el ámbito social, político y económico el proceso revolucionario francés, fue, en esos campos, tan grande como la que en el jurídico tuvo el Código Napoléon. En ambos planos de la vida y saber humanos, ningún pueblo de la Tierra se vio sustraído a sus efectos. Todos los vivieron, para bien o para mal.

Si hiciéramos un seguimiento histórico de Francia desde la etapa prerrevolucionaria hasta el ascenso de Napoléon y su coronación como Emperador, podríamos arribar a varias conclusiones, a nuestro criterio sumamente importantes para el tema en tratamiento. Estas serían las siguientes:

- (a) El espíritu de los revolucionarios de 1789, al buscar la consagración e instauración de un nuevo orden, llevaba implícitos nuevos valores y nuevas prioridades, distintas a las del antiguo régimen;
- (b) Este orden de prioridades, como era lógico suponer, estaba encabezado por aquellos derechos en que la emergente burguesía revolucionaria se sentía vulnerada durante la vigencia de la monarquía absoluta;
- (c) Dentro de estos derechos reclamados prioritariamente, se encontraba el derecho a la propiedad privada, considerado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como un derecho natural del hombre;
- (d) Si bien no hubo mayor respeto a los derechos consagrados en la Declaración, específicamente en lo referido al derecho de propiedad privada, éstos se mantuvieron vigentes, y cuando la estabilidad retornó a Francia, primero con el Directorio y luego con Bonaparte, este derecho fue consolidándose. Fue así adoptado como el principal de los derechos naturales del hombre. Se consagró en la práctica la sacralización del principio establecido en la Declaración;
- (e) Esta era una imposición del nuevo criterio valorativo determinado por la revolución, que haría primar de ahora en adelante el individualismo sobre el absolutismo. El afianzamiento del derecho de propiedad privada y su sacralización eran una consecuencia lógica de la revalorización de los individuos y del conjunto de sus libertades. Sin duda alguna, la libertad, la independencia y la seguridad económicas exigían de modo absoluto la existencia de un derecho de propiedad sólido y estable.

Las vicisitudes sufridas por la Revolución y los sucesivos organismos que en ella gobernaron, a la par que el desorden, las injusticias, las luchas de Francia en el frente externo y la falta de una autoridad sólida y fuerte y de reconocimiento general, llevaron al poder a Napoléon. El representaba la autoridad de la que Francia carecía. Era el único que podía representar la estabilidad que Francia necesitaba, y encaminarla hacia un nuevo destino de grandeza y victoria entre las naciones de Europa.

En tal sentido, Napoléon representa el orden del que Francia había carecido hasta ese entonces. Y de un modo realmente previsor pone todo su empeño en perennizar ese orden.

Francia, durante el Imperio de Napoléon, fue la nación hegemónica de Europa. No sólo era un ejemplo de grandeza y poderío militar, sino que su pueblo

e instituciones fueron alcanzando paulatinamente una fortaleza y coherencia mayores.

Ese espíritu de grandeza de Francia, que era el del propio Napoléon, lo llevó a buscar dar a su país un conjunto de leyes que aseguraran su estabilidad y la de ciertos principios de la pasada Revolución (naturalmente aquellos que él compartía).

Por eso, más allá de sus innumerables victorias militares y grandes obras públicas, Napoléon es recordado porque durante su gobierno se dieron tres importantes Códigos: el de Comercio, el Penal y el Civil.

Sin duda estos tres cuerpos normativos fueron de gran importancia, pero la mayor trascendencia la tuvo el último de los nombrados.

La preparación, elaboración, aprobación y promulgación del **Code Civil Français** comenzó y culminó durante el gobierno del Consulado de Napoléon.

El proceso de aprobación y promulgación de los diversos Títulos del Código Civil duró entre Marzo de 1803 y Marzo de 1804, es decir, aproximadamente un año. Pero a este plazo hay que sumarle los tres años que tardó la elaboración del proyecto y su discusión a nivel nacional.

En suma, por el ímpetu y la decisión de Napoléon, Francia tuvo al fin, y luego de tan sólo cuatro años, su Código Civil, el cual adoptó, con el correr de los años, el nombre de su propulsor.

Conviene precisar antes de dar inicio a este trabajo que, por los temas tratados, él no se concentra, en modo alguno, en opinión propia de los autores, sino está concebido desde una perspectiva histórica del Derecho Francés del siglo XIX y, singularmente, en la transmisión del derecho de propiedad en Francia antes y después de la dación del Código de 1804. Por ello, el trabajo constituye un compendio de citas y expresiones, que hemos tratado de organizarlas armónicamente, de los más ilustres exégetas del Código Napoléon.

## 2. ***El derecho de propiedad en Francia.***

Una vez concluida la elaboración del Proyecto de Código Civil por la Comisión nombrada por Bonaparte, los cuatro miembros de aquella -Tronchet, Portalis, Bigot de Préameneu y Jacques de Maleville-, en su Discurso Preliminar formulaban la siguiente reflexión:

"Ahora bien, retomamos las ideas de uniformidad en la legislación, porque se entrevé la posibilidad de realizarlas."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Recueil Complet des Discours prononcés lors de la presentation du Code Civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunal, et discussion particuliere de ces deux corps avant la

Y se formulaban la siguiente pregunta:

"¿Pero un buen código civil podía nacer en medio de las crisis políticas que agitaban a Francia?"<sup>2</sup>.

Luego decían:

"Toda revolución es una conquista. ¿Se hacen las leyes en el paso del antiguo gobierno al nuevo? Por la sola fuerza de las cosas, estas leyes son necesariamente hostiles, parciales, subversivas. Se es llevado por la necesidad de romper todos los hábitos, de debilitar todas las ataduras, de desechar todos los descontentos. No se ocupa más de las relaciones privadas de los hombres entre ellos: no se ve sino el objeto político y general; se busca confederados más que a ciudadanos. Todo deviene derecho público."<sup>3</sup>

Más adelante, la Comisión señala:

"Hoy en día, Francia respira; y la constitución, que garantiza su reposo, le permite pensar en su prosperidad.

Buenas leyes civiles son el más grande de los bienes que los hombres pueden dar y recibir; ellas son la base de las costumbres, el **palladium** (consideramos debe entenderse como paladín) de la propiedad, y la garantía de toda paz pública y particular: si ellas no fundan el gobierno, ellas lo mantienen; ellas moderan el disfrute y posesión, y contribuyen a hacerla respetar, como si ella fuera la propia justicia. Ellas atañen a cada individuo, ellas se mezclan en las principales acciones de su vida, ellas le siguen por todas partes; ellas son a menudo la única moral del pueblo, y siempre ellas forman parte de su libertad: en fin, ellas consuelan a cada ciudadano de los sacrificios que la ley política le encarga para la ciudad, protegiéndolo, cuando se hace necesario, en su persona y en sus bienes, como si él fuera, él sólo, la ciudad entera. También, la redacción del Código Civil ha, por tanto, fijado la solicitud del héroe que la nación ha establecido como su primer magistrado, que anima todo por su genio, y que creará siempre tener que trabajar por su gloria, en tanto que falte alguna cosa por hacer para nuestro bienestar."<sup>4</sup>

Como vemos, en este Discurso Preliminar la idea del derecho de propiedad ocupaba un lugar preferencial dentro de la dialéctica del Código Civil Francés. Naturalmente, este derecho merecía protección, en tanto era considerado un

---

rédaction definitive de chaque project de loi. Tomo I, Página 1. Firmin Didot Frères, Fils et Cie., Libraires, Imprimeurs de L'Institut de France. París, 1867.

<sup>2</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 1.

<sup>3</sup> Recueil (...). Tomo I, Páginas 1 y 2.

<sup>4</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 2.

derecho natural del hombre, junto a los que hoy en día entendemos como personalísimos.

Esta idea constituye uno de los temas centrales a lo largo de todo este discurso, motivo por el cual vamos a señalar aquellos puntos en los cuales se le menciona, y los respectivos contextos. El respeto a la propiedad privada es un aspecto fundamental de ese nuevo Estado que sustituía al absolutismo monárquico. La libertad de acción de los individuos, esa libertad para tener mayores ámbitos en los cuales desarrollarse, requería pasar necesariamente por ser una libertad sobre los propios hombres y sobre sus propios bienes. Esta idea queda muy clara en la siguiente reflexión de la Comisión:

"En los Estados despóticos, en donde el príncipe es propietario de todo el territorio, donde todo el comercio se hace en nombre del jefe del Estado y en su provecho, en donde los particulares no tienen ni libertad, ni voluntad, ni propiedad, hay muchos más jueces y verdugos que leyes: pero en todo lugar donde los ciudadanos tienen bienes que conservar y defender; en todo lugar en el cual el honor cuenta para cualquier cosa, se hace necesario un cierto número de leyes para hacer frente a todo. Las diversas especies de bienes, los diversos géneros de industrias, las diversas situaciones de la vida humana, requieren reglas diferentes. La solicitud del legislador está obligada a proporcionarse a la multitud y a la importancia de los objetos sobre los cuales es necesario legislar. De ahí, en los Códigos de las naciones civilizadas, esta previsión escrupulosa que multiplica los casos particulares, y parece hacer un artículo de la razón misma."<sup>5</sup>

Respecto de la solución de conflictos sobre propiedad se dice:

"...en las materias civiles, el debate existe siempre entre dos o más ciudadanos. Una cuestión de propiedad, o cualquier otra cuestión similar, no puede permanecer indecisa entre ellos. Se está obligado de pronunciar; de cualquier manera que sea, es necesario terminar el litigio."<sup>6</sup>

Y siguen diciendo, ahora refiriéndose al Título Preliminar del Código:

"Todas las leyes se refieren a las personas o a los bienes, y a los bienes para utilidad de las personas."<sup>7</sup>

"Francia, otras veces dividida en regiones de costumbre y en regiones de derecho escrito, estaba regida, en parte por costumbre, y en parte por el derecho escrito. Ahí había algunas ordenanzas reales comunes a todo el imperio."<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 3.

<sup>6</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 5.

<sup>7</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 6.

<sup>8</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 7.

"Examinando las últimas ordenanzas reales, nosotros hemos conservado de ellas todo aquello que tiende al orden esencial de las sociedades, al mantenimiento de la decencia pública, a la seguridad de los patrimonios, a la prosperidad general."<sup>9</sup>

Cuando tratan acerca del matrimonio, y específicamente de los bienes en el matrimonio, los miembros de la Comisión sostienen lo siguiente:

"Se ha pretendido, en ciertos escritos, que todo aquello que autoriza la separación de bienes, deba autorizar el divorcio, y que ninguna de estas dos cosas debe marchar sin la otra. ¿Por qué los medios que pueden legitimar la separación de bienes, podrían ellos disolver el matrimonio? El matrimonio no es sino la unión de las personas; los esposos son libres de no obligar su fortuna. ¿Por qué entonces hacer depender el matrimonio de una cosa que le es propiamente extraña?"<sup>10</sup>

Cuando tratan acerca de los bienes propiamente dichos, y refiriéndose a los cambios operados respecto del tratamiento de los mismos en el antiguo régimen, establecen que:

"En el antiguo régimen, la distinción de las personas privilegiadas y no privilegiadas, nobles o plebeyas, entrañaba, en lo referente a los bienes, una gran cantidad de distinciones que han desaparecido y que no pueden más revivir."<sup>11</sup>

Naturalmente, respecto de los bienes, el Código Civil también consagraba el principio de "Igualdad" que fue uno de los pilares de la Revolución de 1789.

"Hablando de las diferentes naturalezas de los bienes, nosotros hemos distinguido el simple uso del usufructo, y el usufructo de la propiedad."<sup>12</sup>

"Los contratos y las sucesiones son los grandes medios de adquirir lo que no se tiene todavía, y de disponer de lo que ya se tiene."<sup>13</sup>

"En general, los hombres deben poder contratar libremente sobre todo aquello que les interese. Sus necesidades los aproximan; sus contratos se multiplican a la par que sus necesidades."<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 8.

<sup>10</sup> Recueil (...). Tomo I, Páginas 13 y 14.

<sup>11</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 18.

<sup>12</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 18.

<sup>13</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 18.

<sup>14</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 19.

"En el comercio, en donde las más grandes fortunas son a menudo invisibles, se sigue más a la persona que a los bienes. De ahí que la prenda, la hipoteca, son cosas prácticamente desconocidas al comercio. Pero en las materias civiles, donde se sigue más a los bienes que a la persona, se hacen necesarias leyes hipotecarias, es decir, son necesarias leyes que puedan dar sobre los bienes toda la seguridad que se busca."<sup>15</sup>

Refiriéndose al Derecho Sucesorio, la Comisión señala lo siguiente:

"La parte del código civil que está destinada a fijar el orden de las sucesiones, no nos ha parecido la menos importante.

¿El derecho a suceder tiene su base en la ley natural, o simplemente en las leyes positivas? De la solución de este gran problema depende el sistema que se le debe establecer.

El hombre nace con necesidades; se hace necesario que él pueda alimentarse y vestirse: él tiene por tanto derecho a cosas necesarias para su subsistencia y para su entretenimiento. Aquí está el origen del derecho de propiedad.

Nadie habría plantado, sembrado ni construido, si los dominios no hubiesen sido separados, y si cada individuo no hubiese estado asegurado de poseer pacíficamente su dominio.

El derecho de propiedad en sí es una institución directa de la naturaleza, y la manera como se ejerce es algo accesorio, un desarrollo, una consecuencia del derecho mismo.

Pero el derecho de propiedad termina con la vida del propietario: consecuentemente, después de la muerte del propietario, ¿qué será de sus bienes, ahora vacantes por efecto de su deceso?"<sup>16</sup>

Esta recopilación de ideas de la Comisión acerca del derecho de propiedad y de aspectos relacionados íntimamente al mismo, la consideramos muy ilustrativa respecto de cuál fue el pensamiento de los miembros de dicha Comisión, el mismo que recogía, sin lugar a dudas, las ideas centrales que sobre el particular habían sido banderas de lucha en la Revolución.

Pero más interesante aún resulta la lectura de la Exposición de Motivos del Título II, Libro II, del Código Civil, relativa a la Propiedad, elaborada por el Consejero de Estado Portalis, y expuesta en la sesión del 28 ventoso, año XII.

---

<sup>15</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 20.

<sup>16</sup> Recueil (...). Tomo I, Páginas 21 y 22.

Portalis sostiene, haciendo un breve estudio acerca de los orígenes del derecho de propiedad, que "...la necesidad y la industria son los dos principales creadores de la propiedad."<sup>17</sup>

"Desconfiemos de los sistemas en los cuales parece hacerse de la tierra la propiedad común de todos, ya que esto facilita el ser pretexto de no respetar los derechos de nadie."<sup>18</sup>

"Si nosotros descubrimos la cuna de las naciones, nosotros estaremos convencidos que hay propietarios desde que hay hombres."<sup>19</sup>

"Se encuentra, en todos los tiempos y en todo lugar, rastros del derecho individual de propiedad."<sup>20</sup>

"Pero el principio de derecho está en nosotros; él no es jamás el resultado de una convención humana o de una ley positiva; él está en la constitución misma de nuestro ser, y en nuestras diferentes relaciones con los objetos que nos rodean."<sup>21</sup>

"En una palabra, es la propiedad la que ha fundado las sociedades humanas. Es ella la que ha vivificado, extendido, engrandecido nuestra propia existencia. Es por ella que la industria del hombre, este espíritu de movimiento y de vida que anima todo, ha sido llevado sobre las aguas, y ha hecho salir a la luz bajo los diversos climas todos los gérmenes de riqueza y de poder."<sup>22</sup>

"Lejos que la división de patrimonios haya podido destruir la justicia y la moral, es por el contrario la propiedad, reconocida y constatada por esta división, que ha desarrollado y afirmado las primeras reglas de la moral y de la justicia. Pues, para dar a cada uno lo suyo, es necesario que cada uno pueda tener alguna cosa. Yo añado que los hombres mirando al futuro, y sabiendo que ellos tienen algún bien que perder, no hay nadie que no tenga temor a la represalia de los daños que pudiese ocasionar a otro."<sup>23</sup>

"Los hombres no nacen iguales ni en talla, ni en fuerza, ni en industria, ni en talentos. El azar y los acontecimientos colocan entre ellos diferencias. Estas

---

17 Recueil (...). Tomo I, Página 286.

18 Recueil (...). Tomo I, Página 287.

19 Recueil (...). Tomo I, Página 287.

20 Recueil (...). Tomo I, Página 287.

21 Recueil (...). Tomo I, Página 287.

22 Recueil (...). Tomo I, Página 287.

23 Recueil (...). Tomo I, Página 288.

injusticias primeras, que son la obra misma de la naturaleza, entrañan necesariamente aquéllas que se les encuentra en la sociedad."<sup>24</sup>

"Además, las necesidades recíprocas y la fuerza de las cosas establecen entre aquél que tiene poco y aquél que tiene mucho, entre el hombre industrioso y aquél que lo es menos, entre el magistrado y el simple particular, más lazos que todos los falsos sistemas no podrían romper.

No aspiramos por tanto a ser más humanos que la naturaleza, ni más sabios que la necesidad.

También ustedes se cuidarán, legisladores, de consagrar por vuestros sufragios el gran principio de la propiedad, presentada en el proyecto de ley como el derecho de disfrutar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta. Pero como los hombres viven en sociedad y bajo las leyes, ellos no podrían tener el derecho de contravenir a las leyes que regulan a la sociedad."<sup>25</sup>

"Se debe ser libre con las leyes, y jamás contra ellas. De ahí, reconociendo en el propietario el derecho de disfrutar y de disponer de su propiedad de la manera más absoluta, nosotros hemos añadido, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos."<sup>26</sup>

"Nosotros convenimos en que el Estado no podría subsistir si él no tuviese los medios de proveer a los gastos de su gobierno; pero procurándose estos medios por la elevación de los tributos, el soberano no ejerce nunca un derecho de propiedad; él no ejerce sino un simple poder de administración."<sup>27</sup>

"Se ha tenido siempre por máxima que los dominios de los particulares son propiedades sagradas que deben ser respetadas por el mismo soberano.

En base a esta máxima, nosotros hemos establecido, en el proyecto de ley, que nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública, y mediante una previa y justa indemnización.

El Estado es, en estas ocasiones, como un particular que trata con otro particular. Es bastante que él pueda obligar a un ciudadano a venderle su propiedad, y que él le quite el gran privilegio que él tiene de la ley natural y civil de no poder ser obligado a enajenar su bien."<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 288.

<sup>25</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 288.

<sup>26</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 288.

<sup>27</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 289.

<sup>28</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 290.

Luego de concluir su análisis acerca de las normas relativas al derecho de propiedad en el Proyecto de Código Civil, Portalis expresa algunas ideas muy claras sobre la importancia de este derecho, las que, como veremos tras su lectura, ratifican una vez más la importancia que se dio a éste en el **Code Napoléon**.

"Ustedes no estarán sorprendidos de que este proyecto se reduzca a algunas definiciones, a algunas reglas generales: pues el cuerpo entero del código civil está consagrado a definir todo aquello que puede referirse al ejercicio del derecho de propiedad; derecho fundamental sobre el cual todas las instituciones sociales reposan, y que para cada individuo es tan precioso como la vida misma, ya que él le asegura los medios de conservarla. (El subrayado es nuestro).

La ciudad no existe, decía el orador romano, sino porque cada uno conserva lo que le pertenece. Con la seguridad de esta gran verdad, este orador filósofo detenía en su tiempo todos los movimientos de las facciones empeñadas en desorganizar el imperio.

Es por su respeto a la propiedad que las naciones modernas son deudoras de este espíritu de justicia y de libertad, que, en los tiempos mismos de la barbarie, supieron defenderlo contra las violencias y los esfuerzos del más fuerte. Es la propiedad la que coloca en las selvas de la Germania las primeras bases del gobierno representativo. Es ella la que ha dado nacimiento a la constitución política de nuestros antiguos países de Estados, y que, en estos últimos tiempos, nos ha inspirado el coraje de sacudir el yugo y de librarnos de todas las trabas del feudalismo.

Legisladores, la ley reconoce que la propiedad es el derecho de disfrutar y de disponer de su bien de la manera más absoluta, y que este derecho es sagrado en la persona del más pequeño particular. ¡Qué principio más fecundo en útiles consecuencias! (El subrayado es nuestro).

Este principio es como el amo universal de toda la legislación; él recuerda a los ciudadanos lo que se deben entre ellos, y al Estado lo que él debe a los ciudadanos; él modera los impuestos; él fija el régimen feliz de la justicia; él detiene en los actos del poder público los favores que serían perjudiciales a terceros; él aclara la virtud y la propia beneficencia; él deviene la regla y la medida de la sabia composición de todos los intereses particulares con el interés común; él comunica de este modo un carácter de majestad y de grandeza a los pequeños detalles de la administración pública. (El subrayado es nuestro).

También ustedes han visto al genio que gobierna Francia establecer sobre la propiedad los fundamentos inquebrantables de la república. (El subrayado es nuestro).

Los hombres a los que las posesiones garantizan la fidelidad, están llamados en adelante a escoger aquello en lo que las luces, la sapiencia y la diligencia, deben garantizar las deliberaciones.

Sancionando el nuevo código civil nosotros habremos afirmado, legisladores, todas nuestras instituciones nacionales.

Ya ustedes han proveído todo lo que concierne al estado de las personas: hoy en día ustedes comienzan a regular lo que concierne a los bienes. Esto trata, por decirlo así, de ligar la estabilidad de la patria a la estabilidad misma del territorio. No se puede amar su propiedad sin amar las leyes que la protegen. Consagrando máximas favorables a la propiedad, ustedes habrán inspirado el amor de las leyes; ustedes no habrán trabajado solamente en beneficio de los individuos, en el de las familias particulares, ustedes habrán creado un espíritu público, ustedes habrán abierto las verdaderas causas de la prosperidad general, ustedes habrán preparado el bienestar de todos."<sup>29</sup>. (El subrayado es nuestro).

Hasta aquí las expresiones de Portalis.

Cualquier apreciación nuestra acerca de la importancia que se daba al derecho de propiedad sobra luego de estas palabras.

Pero para completar la revisión de las actas del Código Napoléon, vamos a recoger las principales apreciaciones que al respecto formula el tribuno Faure, a nombre de la Sección de la Legislación, acerca del Título II, Libro II, de dicho cuerpo legal, en la sesión del 30 nivoso, año XII.

Faure expresa que no tiene la intención de tratar acerca de la naturaleza ni de los orígenes del derecho de propiedad, ya que el señor Portalis lo ha hecho muy bien, pero no deja de señalar lo siguiente:

"Si está bien demostrado que el origen del derecho de propiedad se pierde en la noche de los tiempos; si es evidente que no se puede a este respecto presentar otra cosa que conjeturas más o menos verdaderas, es igualmente cierto que la base de la propiedad es la base de todo edificio político; que una de las primeras condiciones del pacto social es la de proteger y de mantener la propiedad; que todo lo que tiende a este objeto es de la más grande influencia sobre la suerte de los pueblos; y en fin, que cuanto más justas y sabias son las leyes sobre la propiedad, el Estado será más floreciente y feliz."<sup>30</sup>. (El subrayado es nuestro).

Y para concluir su informe, Faure dice:

---

<sup>29</sup> Recueil (...). Tomo I, Páginas 294 y 295.

<sup>30</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 295.

"Una buena legislación sobre las propiedades es el más bello título de gloria para el Estado que la posee: ella brinda para él las más brillantes conquistas, ya que ella atrae y reúne bajo su égida a todos aquellos que están envidiosos de partir sus preciosas ventajas. (El subrayado es nuestro).

La sección de legislación me encarga proponer a ustedes la adopción del proyecto de ley sobre la propiedad."<sup>31</sup>

Hasta aquí, nuestro análisis histórico acerca de la concepción del derecho de propiedad en la Francia Revolucionaria y en la Comisión que elaboró su Código Civil, ese Código respecto del cual Napoléon tenía la vocación de perpetuidad, esa ley que el futuro Emperador de Francia consideraba definitiva e inmutable.

No sería exagerado decir que tras la promulgación del Código Francés, la creencia generalizada en ese país era que a él se circunscribía todo el Derecho Civil. Prueba de ello es esa frase atribuida a un jurista francés que solía decir: "Yo no conozco el Derecho Civil. Yo conozco el Código Napoléon".

Esa vocación de perpetuidad encarnada por Napoléon respecto de su obra era una vocación y una creencia muy férrea. Prueba de ello es que en los primeros años de vigencia de dicho Código, prácticamente nadie se atrevió a criticar la obra, por el deslumbramiento que ejerció sobre el medio jurídico francés. Napoléon la creía inmodificable, en buena cuenta, insuperable. Inclusive se relata que el día en que Napoléon escuchó el primer comentario acerca de su Código Civil, exclamó: "¡Mi Código está perdido...!", frase muy ilustrativa respecto de aquello que venimos diciendo.

A raíz del Código de Napoléon se produjo toda una atmósfera de engeguedada admiración y veneración. Como decía Tisier, el Código Civil llegó a ser casi un libro revelado, un texto sagrado; era la carta inmutable, imperecedera de las conquistas de la Revolución.

Esos criterios llevaron a los autores del Proyecto de Código Civil, a colocar, en una verdadera muestra de respeto y veneración casi religiosa al Código, en la primera de las normas del proyecto, la frase: "ese derecho universal e inmutable, fuente de todas las leyes positivas, que no es otra cosa que la razón natural que gobierna a los hombres."

Fue por estas razones que el concepto de la función de los juristas prácticamente quedó reducido a la exégesis y a una interpretación estricta de la propia ley. Como el Código era juzgado como definitivo e inmutable, el jurista no podía salirse en su labor interpretativa de la letra del mismo y del espíritu del legislador en la elaboración y aprobación de las normas a comentar. Estos criterios no eran precisamente propulsores de renovación jurídica; sin embargo, como veremos más adelante, respecto de la transferencia de la propiedad y

---

<sup>31</sup> Recueil (...). Tomo I, Página 302.

muchos otros, la Escuela Exegética Francesa, con los aportes que dio, constituyó, con su labor interpretativa del Código, el más importante de los elementos en la afirmación del Código mismo, ya que al tener aquella la riqueza que tuvo, hizo que el Código Napoléon fuese realmente un monumento jurídico muy sólido. A diferencia de otros cuerpos legislativos posteriores, ocurrió que fueron tan sólidos los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales que siguieron a la promulgación, que constituyeron a la vez de elogio, enmienda, a la par que alabanza, rectificación, y de esta forma está próximo (aunque con diversas modificaciones propias de esta misma exégesis) a cumplir dos siglos de vigencia.

La labor de la Escuela Exegética Francesa es tan importante que sus razones se mantienen presentes y vigentes en múltiples casos. Y en realidad, esto puede deberse a la seriedad y calidad jurídica de muchos de sus integrantes. Sería muy difícil imaginar en nuestros días una dedicación al Derecho, como la que llevó, con las severísimas limitaciones logísticas del siglo XIX, a tratadistas como Laurent o Troplong a crear obras de la magnitud y calidad de las suyas, o aun más, imaginar a un Baudry-Lacantinerie creando ese "canto del cisne" que constituye para el Derecho Civil Francés (y para toda nuestra Tradición Jurídica) su Tratado de Derecho Civil Francés.

El Código Francés reafirmó la idea de que la Revolución iniciada en 1789 no sólo se había hecho para conquistar la libertad y la igualdad política, sino también la libertad e igualdad civil, principios que llevaron a Troplong a escribir en 1850 acerca del espíritu democrático del Código<sup>32</sup>.

Nosotros sí creemos vigentes los principios centrales del Código Napoléon; consideramos que el solo hecho de haber sobrevivido a los embates de las ideas socialistas y a sus seguidores, es muestra suficiente de que sus bases son lo suficientemente sólidas como para seguir en pie. Definitivamente creemos que Raymond Saleilles, ese joven y genial jurista muerto prematuramente, se equivocó cuando dijo, en 1904, justo al cumplirse un siglo de vigencia del **Code**, que el mencionado Código fue, en el dominio de la vida jurídica, la expresión perfectamente adaptada de un estado social que acababa de triunfar, pero que pronto no existirá más: el de la preponderancia de la clase media y del individualismo burgués<sup>33</sup>.

### 3. ***La transferencia de propiedad en el Derecho Civil Francés.***

#### 3.1. *Antecedentes.*

El tema de la transferencia del derecho de propiedad en el Derecho Francés ha generado las más vivas polémicas y los más encendidos debates doctrinarios a lo largo de la Historia del Derecho Civil Contemporáneo.

---

<sup>32</sup> TROPLONG. Droit Civil Expliqué, De la Vente, Tomo II, Página 128. París, 1856.

<sup>33</sup> SALEILLES, Raymond. Introduction ? l'Etude du Droit Civil Allemand, Página 120. París, s/f.

Las razones de esta polémica son múltiples y conocidas. Es más, como lo hemos dicho, mucho han expresado los diversos autores sobre ella, en todos los Tratados de Derecho Civil se ha tocado el tema, y prácticamente no existe doctrina de ningún país -de la Tradición Jurídica Romano Germánica- que deje de abordar la materia.

El asunto también ha sido tratado en nuestro medio en muchas ocasiones. Existe gran cantidad de obras que lo mencionan, y tesis que se ocupan de él; pero no se ha intentado realizar, y en ese camino transitamos, una aproximación al mismo con base en las consideraciones de índole histórica que hemos desarrollado anteriormente y que nos servirán como fundamento para formular en adelante algunas hipótesis. Esto lo haremos teniendo en cuenta los resultados de la propia discusión que plantea la doctrina francesa.

Para ello, hemos recurrido a las fuentes fidedignas que nos aproximen de la manera más clara a toda la problemática generada por la transferencia de propiedad a raíz de la promulgación del Código Napoléon. Estas fuentes las constituyen, sin lugar a dudas, los autores de la denominada Escuela Exegética Francesa, es decir, aquellos que se encargaron del estudio y la interpretación de las normas del Código Civil Francés. Para una mejor comprensión del lector acerca de las opiniones de los mencionados autores, que se analizarán a continuación, deseamos precisar el orden cronológico en que éstos publicaron sus obras, lo que nos dará un necesario marco temporal. Así, Jacques de Malleville, al ser uno de los cuatro miembros de la Comisión que elaboró el Proyecto de Código por órdenes de Napoléon, fue el primero en publicar una obra interpretativa de dicho Código, en 1822. Le siguieron -entre otros- Duranton (1841), Marcadé (1852), Troplong (1856), Laurent (1875 - 1893), Rogron (1877), Murlon (1878), Demante y Colmet de Santerre (1887), Baudry-Lacantinerie, con su Manual (1896), Guillouard (1902), Baudry-Lacantinerie con su Tratado (1908), Aubry y Rau (1913), Planiol y Ripert (1927) y Colin y Capitant (1918), por sólo citar a los más representativos.

Además, se consignan en los puntos respectivos, anotaciones de la primera Jurisprudencia Dalloz, relativa al Código Civil (1827) y de los Códigos Anotados Dalloz (1905 - 1907), como complemento al análisis doctrinario.

El Código Civil Francés regula en su artículo 1582, lo relativo al concepto del contrato de compraventa, y en su artículo 1583, lo pertinente a los efectos del mencionado contrato.

Veamos los textos de los referidos artículos:

**Artículo 1582:** "La compraventa es una convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa; y el otro a pagarla.

Puede hacerse por documento auténtico o privado."

**Artículo 1583:** "Es perfecta entre las partes, y la propiedad se adquiere de pleno derecho por el comprador, con respecto al vendedor, desde el instante en que se conviene sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido entregada todavía ni pagado el precio."

En la Comisión que elaboró el Proyecto de Código Civil, la Exposición de Motivos del Título IV, Libro III, relativa a la venta, estuvo a cargo, como vimos anteriormente, del Consejero de Estado señor Portalis, quien efectuó su ponencia en la sesión del 7 ventoso, año XII. Respecto de los artículos 1582 y 1583 del Proyecto, expresó los siguientes conceptos<sup>34</sup>:

"La venta es un contrato por el cual uno se obliga a entregar una cosa, y el otro a pagarla.

Considerados en su substancia, los contratos pertenecen al derecho natural, y en todo aquello que respecta a sus formas, pertenecen al derecho civil; en materia de venta, como en toda otra materia, esto es el consentimiento, es la fe que hace el contrato; consecuentemente existe una verdadera venta desde el momento en el cual las partes están de acuerdo sobre la cosa y sobre el precio.

Se decide, en el proyecto de ley, que la venta en general se perfecciona, aunque la cosa vendida no haya sido todavía entregada, y el precio no haya sido todavía pagado.

En las primeras épocas, era necesaria la tradición y ocupación corporal para consumar una transferencia de propiedad. Nosotros encontramos en la jurisprudencia romana una multitud de reglas y de sutilezas que derivan de estas primeras ideas.

Nosotros citaremos, entre otras, esta máxima: **Traditionibus et non pactis dominia rerum transferuntur.**

En los principios de nuestro derecho francés, el contrato bastaba, y sus principios eran a la vez más conformes a la razón y más favorables a la sociedad. (El subrayado es nuestro).

Distingamos al contrato en sí mismo, de su ejecución. El contrato en sí mismo está formado por la voluntad de los contratantes. La ejecución supone el contrato, pero ella no es el contrato mismo. (El subrayado es nuestro).

Se es libre de tomar una obligación o de no tomarla pero no se es libre de ejecutarla o de no ejecutarla cuando se le ha tomado. El primer deber de toda persona que se obliga es el de observar los pactos que ella ha consentido, y de ser fiel a la fe prometida. (El subrayado es nuestro).

---

<sup>34</sup> Recueil (...). Tomo I, Páginas 590 y 591.

En la venta, la entrega de la cosa vendida y el pago del precio son actos que vienen en ejecución del contrato, son una consecuencia necesaria del mismo, que derivan de él como el efecto deriva de su causa, y no deben ser confundidos con el contrato. (El subrayado es nuestro).

La obligación está consumada desde que la fe está dada; sería absurdo que le fuese autorizada a eludir sus obligaciones no ejecutándolas. (El subrayado es nuestro).

El sistema de derecho francés es, por tanto, más razonable que aquél de derecho romano; él tiene su base en las relaciones de moralidad que deben existir entre los hombres.

Este sistema es todavía más favorable al comercio. El hace posible aquello que no lo sería a menudo, si la tradición material de una cosa vendida fuera necesaria para perfeccionar la venta. Por la sola expresión de nuestra voluntad nosotros adquirimos para nosotros mismos y nosotros transferimos a otro todas las cosas que pueden ser el objeto de nuestras convenciones. Se opera por el contrato una suerte de tradición civil que consume la transferencia del derecho, y que nos da acción para obligar la tradición real de la cosa y el pago del precio. De este modo la voluntad del hombre, ayudada de todo el poder de la ley, supera todas las distancias, remonta todos los obstáculos, y deviene presente siempre, como la ley misma. (El subrayado es nuestro).

La regla que la venta es perfecta, aunque la cosa vendida no haya sido todavía entregada, y el precio no haya sido todavía pagado, no se aplica más que a las ventas puras y simples, y no a las ventas condicionales o subordinadas a algún acontecimiento particular. Es necesario dirigirse en base a la naturaleza de las condiciones estipuladas, y en base a los principios que han sido establecidos a este respecto sobre las convenciones en general." (El subrayado es nuestro).

En realidad, hemos querido partir de la propia Exposición de Motivos del **Code**, a fin de ilustrar al lector acerca de cuál era la concepción sobre el particular. Como vemos, de lo dicho por Portalis resulta evidente una toma de posición muy propia e innovadora por la Comisión del Proyecto de Código Civil. Quisiéramos resaltar las líneas finales del penúltimo párrafo de la ponencia de Portalis, ya que al otorgar preminencia a la voluntad humana, al extremo de que por ella misma se pueda transferir la propiedad, establece una pauta muy clara del cambio de mentalidad propio del espíritu revolucionario y de una absoluta revalorización del individuo y de su importancia, como tal, en la sociedad.

De lo antes expresado, puede decirse, en buena cuenta, que debido a la casi infinita importancia que se daba entonces al derecho de propiedad, los legisladores podían imaginar la posibilidad de un deudor que incumpliera cualquier obligación que hubiese asumido frente a un acreedor, pero no ocurría lo mismo con relación a la obligación de transferir propiedad, respecto de la cual no se dejaba al deudor posibilidad de incumplirla; por lo que se constituyó en una obligación cuyo relieve le dio un carácter muy especial y exclusivo: la de ser la

única obligación que la ley no permitía incumplir. A pesar de que en nuestros días este argumento no sea el más adecuado, resulta imposible negar que dicho principio pasó sin meditación alguna a muchos países, dentro de los cuales se encuentra el Perú, cuyos Códigos Civiles -sin que esto implique un criterio peyorativo- no han hecho sino repetirlo.

### 3.2. *El contrato de compraventa y el problema de la transferencia de propiedad en el Derecho Romano y en el antiguo Derecho Francés Pre-napoleónico.*

Debido a que el artículo 1582 del Código Civil Francés señala que el vendedor está obligado a "entregar" al comprador el bien vendido, y no especifica los alcances del término "entregar", la doctrina francesa, a pesar de lo señalado por Portalis en la Exposición de Motivos del Código, se llena de dudas respecto de si el Código de 1804 continuaba o no con el mismo criterio que el Derecho Romano había seguido sobre el particular.

Veamos por qué la doctrina francesa ingresó a analizar esta supuesta similitud, además de lo que consideraba acerca de las características del contrato de compraventa en Roma. Evidentemente, luego de tratar acerca de este particular, abordaremos la relación existente entre ambos Derechos sobre el tema bajo tratamiento.

Según Mourlon<sup>35</sup>, los jurisconsultos romanos definían a la venta como el contrato por el cual una de las partes se obligaba a entregar una cosa mediando un precio que la otra prometía pagarle.

Pero, más allá de la definición misma, ¿qué era aquello que entrañaba la celebración de un contrato de compraventa en el Derecho Romano, para la Escuela Exegética Francesa, vale decir, cuáles eran los efectos de la misma?

La respuesta nos la da el propio Mourlon cuando señala<sup>36</sup> que en el Derecho Romano la venta concluida o perfecta generaba dos efectos:

1. Ella producía obligaciones. Su efecto directo, inmediato, era el de hacer al vendedor deudor de la cosa vendida y acreedor del precio, y al comprador deudor del precio y acreedor de la cosa vendida. De este modo, la venta no era sino una permuta de acreencias. Ella no desplazaba la propiedad, aun cuando era hecha a **dominio**. La mutación operaba **ex post facto**, por consecuencia de ciertos hechos posteriores a la venta, la tradición de la cosa vendida y el pago del precio. Hasta acá, la propiedad permanecía en manos del vendedor, quien, por consiguiente, conservaba el derecho de enajenarla e hipotecarla. De este modo, la transferencia de la propiedad no era concomitante a la creación de las obligaciones; resultaba, por el

---

<sup>35</sup> MOURLON, Frédéric. Répétitions Ecrites sus le Code Civil, Tomo III, Página 206. Paris, 1878.

<sup>36</sup> MOURLON, Frédéric. Op. cit., Tomo III, Página 208.

contrario, de su pago. Se era entonces vendedor, antes de ser enajenante; comprador, antes de ser adquirente.

2. Ella ponía los riesgos de la cosa vendida a cargo del comprador, quien, por consiguiente, estaba obligado a pagar su precio, aun en el caso en el cual la cosa pereciera antes de la tradición, pero sin falta del vendedor.

El primero de los elementos señalados por Mourlon, en realidad es recogido como uno de los puntos centrales de discusión sobre el tema de este trabajo por la mayoría de autores consultados. Estos sostienen, en abrumador número, que la compraventa en el Derecho Romano no conllevaba la obligación, por parte del vendedor, de transferir al comprador la propiedad del bien vendido, sino la de garantizarle su tranquila y pacífica posesión.

Veamos algunas opiniones.

Mourlon sostiene<sup>37</sup> que el vendedor estaba entonces obligado a entregar la cosa vendida. Pero se pregunta, ¿cuál era el sentido de esta palabra entregar? ¿Esta obligación era plenamente perfecta por la tradición de la cosa? Considera que no, pues estar obligado a entregar en calidad de vendedor, sería estar obligado a procurar al comprador una posesión que se prolonga, una posesión perpetua. En otros términos, esto sería estar obligado a poner al comprador en posesión y de garantizarlo de toda evicción.

Agrega que aquí se detendría la obligación del vendedor. El no estaría obligado de hacer al comprador propietario.

Por otra parte, Baudry-Lacantinerie, en su Manual<sup>38</sup>, se expresa en similares términos, cuando sostiene que en el Derecho Romano el vendedor no contrataba la obligación de hacer al comprador propietario; él se obligaba solamente a hacerle tener la cosa vendida, a procurarle la pacífica posesión a título de propietario. "**Venditorem hactenus teneri ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat**", dice la ley 30, S 1, D., **De act. empti**. Como el cumplimiento de esta obligación es posible tanto para una cosa de la cual no se es propietario, la venta de la cosa ajena es válida. El comprador puesto en posesión de una cosa tal no puede efectuar ningún reclamo, en tanto que no sea perturbado en la posesión que él ejerce a título de propietario.

El mismo Baudry-Lacantinerie, esta vez en su Tratado, junto a Saignat, sostiene<sup>39</sup> que en Roma los contratos no transferían nunca la propiedad; el materialismo romano no admitía que la transferencia de la propiedad pudiese

---

<sup>37</sup> MOURLON, Frédéric. Op. cit., Tomo III, Página 206.

<sup>38</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. Précis de Droit Civil, Tomo II, Página 334. Librairie de la Société du Recueil Gal - Des Lois et des arrêts, París, 1896.

<sup>39</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. Traité de Droit Civil, Tomo XIX, Página 3. Librairie de la Société du Recueil. J. B. Sirey et du Journal du Palais. Ancienne Maison La Rose et Foicel. París, 1908.

resultar de una simple concepción jurídica; un acto material era necesario; se le encuentra, siguiendo los casos y las épocas, en la **mancipatio**, en la **cessio in jure**, en la **traditio usucapion**.

Más adelante,<sup>40</sup> agrega que el vendedor no se obligaba a hacer al comprador propietario, a menos que existiera estipulación formal; su obligación se limitaba a hacerle tener la cosa vendida, es decir, a procurarle la pacífica posesión a título de propietario. Dice que resultaría, sin duda, que el vendedor, sobre el cual continuaría reposando el derecho de propiedad, no podría prevalerse para desposeer o perturbar al comprador, que él mismo debía defender a este último contra las perturbaciones de las que él estaba amenazado por parte de terceros; pero en tanto que el comprador no estuviese ni desposeído ni perturbado, él no tendría ninguna acción contra el vendedor, aunque él hubiese tenido la prueba de que este último hubiera vendido una cosa de la cual él no era propietario.

Marcadé sostiene lo mismo, cuando expresa<sup>41</sup> que en Roma y en el antiguo Derecho Francés, la venta no tenía por efecto, de parte del vendedor, sino el de crear contra él la obligación de procurar al comprador el libre disfrute de la cosa, y no la propiedad de la misma.

Planiol y Ripert se orientan en igual sentido. Ellos<sup>42</sup> piensan que en "...la compra-venta romana (...) el vendedor no contraía más obligación que la de asegurar al comprador el disfrute pacífico de la cosa vendida, sin estar obligado a transmitir su propiedad. Indudablemente los romanos no podían concebir una total disociación entre la venta y la trasmisión de la propiedad, puesto que se negaban a admitir como compra-venta el contrato por el cual las partes pactaran que el comprador se convertía en propietario; pero, entendían que la finalidad de la venta quedaba cumplida en cuanto el comprador tenía el libre disfrute de la cosa, aun sin haber adquirido la propiedad. Por esto admitían que la venta de una cosa ajena constituía un contrato lícito y válido; sólo daba lugar a una acción del comprador contra el vendedor en virtud de la obligación de garantía cuando el comprador venía a ser perturbado por el propietario en el libre disfrute de la cosa."

Colin y Capitant señalan a este respecto<sup>43</sup> que "La venta romana ni siquiera implicaba la idea de una transmisión de propiedad. El vendedor no se obligaba por ella a transmitir el **dominium**, ya que, en efecto, no todas las cosas eran susceptibles de **dominium**; por ejemplo, los agros provinciales no han

---

<sup>40</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. *Traité* (...), Tomo XIX, Página 4.

<sup>41</sup> MARCADE, V. *Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon*, Tomo VI, Página 141. Librairie de Jurisprudence de Cotillon, Rue des Grès, 16, Près de L'Ecole de Droit. París, 1852.

<sup>42</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tomo X, Página 2. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1927.

<sup>43</sup> COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, Tomo IV, Páginas 6 y 7. Librairie Dalloz, 11 Rue Soufflot, 11, París, 1924.

podido ser durante muchísimo tiempo más que el objeto de la propiedad bonitaria. Y ciertas personas, los peregrinos, por ejemplo, no eran capaces de adquirir el **dominium**. Ahora bien, la función económica de la venta exigía que pudiera ser accesible a todo el mundo y que pudiera versar sobre toda clase de bienes. De aquí la regla romana de que el vendedor se obliga a transmitir y a garantizar solamente la **vacua possessio**. Esta solución, por lo demás, estaba exenta de inconvenientes, porque si el adquirente no había adquirido la propiedad a partir de la tradición, una prescripción sumamente corta se la confería bien pronto."

Los autores citados también señalan que "... no estará demás recordar la consecuencia de que desde el punto de vista romano, la venta de la cosa ajena era entonces no sólo posible, sino válida además." Y agregan que "Sin embargo, los mismos romanos habían advertido ya que si la transmisión de la propiedad de la cosa vendida puede ser esencial en la venta, es, en cambio, forzosamente propia de su naturaleza, porque lo normal es que el comprador quiera adquirir el máximo posible de derechos sobre la cosa que paga, y decidieron, por tanto, que cuando el vendedor era propietario de la cosa, el comprador susceptible de poder serlo y la cosa apta para la propiedad quiritaria, el comprador tenía derecho de exigir la transmisión de dicha propiedad por medio de la **acción empti**. Y, en efecto, siendo esta acción de buena fe, debía permitir (...) reclamar todo cuanto las partes habían tenido razonablemente en consideración cuando habían contratado."

De todos los autores consultados, es Troplong quien, junto a Colin y Capitant, hace una de las mejores apreciaciones acerca de los alcances del contrato de compraventa en el Derecho Romano; esto a raíz del texto del artículo 1582 del Código Napoléon. Troplong señala<sup>44</sup> que la norma aludida responde a la idea de Ulpiano, expresada en la ley Número 11, Número 2, Digesto De act. empt.: "**In primis rem proestare venditorem oportet, id est tradere**"; y que, sin embargo, los jurisconsultos romanos iban más lejos: ellos decían que el vendedor no estaba obligado a hacer al comprador propietario de la cosa. Siguiendo esta teoría, el vendedor no estaba obligado sino a hacer tradición del objeto vendido, y a defender al comprador de las perturbaciones que le inquietasen; pero él no contrataría la obligación precisa de transferir la propiedad al adquirente. De este modo, si por ejemplo **Titius** hubiese vendido un inmueble del cual se creía propietario, pero que en el acto no le pertenecía, su comprador no habría tenido el derecho de reclamar ya que él no habría sido perturbado por el verdadero propietario; pues la venta no obligaba a **Titius** a investirlo de la propiedad, sino solamente a transferirle todos los derechos y a garantizarlo en caso de evicción.

Troplong agrega que toda esta teoría del Derecho Romano le parecía dominada por la influencia del viejo Derecho Civil de la República, que era esclavo de las palabras y que medía la trascendencia de un contrato sobre la denominación que él tenía en la lengua científica, y no sobre las expresiones sacramentales en las cuales se servía para formarlo entre las partes. Como nada dentro de las fórmulas ordinarias y dentro de la calificación del contrato de venta

---

<sup>44</sup> TROPLONG. Op. cit., Tomo I, Páginas 5 a 7.

implicaba precisamente la obligación de transferir la propiedad, como este contrato tenía un sentido real y un fin positivo, aparte de toda necesidad de hacer al comprador propietario inmutable, se habría pensado que sería necesario permanecer fuera de esta necesidad, a fin de no hacer decir a las palabras aquello que ellas no expresaban directamente. Casi siempre, en el Derecho Romano, decía, se encuentran los vestigios de estas ideas estrechas, que presidieron a la constitución aristocrática del Derecho Civil en los primeros siglos de Roma, y en el cual los prudentes y los pretores tuvieron tanta inquietud para refrescarla. Por lo demás, en los contratos que eran menos romanos (si se puede hablar de este modo), es decir, menos sometidos a las exigencias de este Derecho Civil tan arbitrario y celoso de estas anomalías, se encontrarían principios más amplios y más conformes al Derecho Natural. Es de este modo que en la permuta, era admitido que cada parte debía hacerse respectivamente propietaria de aquello que ella daba y de aquello que recibía.

Guilouard no es tan enfático como los autores mencionados, pero parece compartir la misma opinión al decir<sup>45</sup> que en el Derecho Romano pareciera cierto que el vendedor no estaba obligado a transferir la propiedad, sino solamente a suministrar al adquirente la pacífica posesión del objeto enajenado. Considera que esto es lo que resulta de diversos textos, pero sobre todo del fragmento del jurisconsulto Africain.

De lo expuesto por los autores citados, algunos de ellos llegan a sostener que en el Derecho Romano, si se pactaba dentro de un contrato de compraventa que operase transferencia de propiedad, éste hubiera sido un contrato innominado.

En adelante las opiniones de Marcadé<sup>46</sup> y Troplong<sup>47</sup>, quienes sostienen esta tesis:

"Sin duda se habría podido hacer en Roma un contrato en el cual una de las partes, por el precio de la suma de dinero que la otra le pagase, habría transferido a esta última, o prometido transferirle, la propiedad misma de una cosa; pero este contrato no habría sido nunca el contrato de venta, él habría constituido uno de estos numerosos contratos a los cuales la legislación no ha dado nunca designación particular y que se llamarían contratos innominados: en cuanto a la venta, ella no engendraría contra el vendedor sino la obligación de procurar al comprador la libre posesión del bien." (Marcadé).

"Cuando, por una cláusula expresa, el vendedor se obligase a hacer al adquirente propietario, ésta sería una estipulación exorbitante del contrato de

---

<sup>45</sup> GUILLOUARD, L. *Traité de la Vente et de L'échange*, Tomo I, Páginas 10 y 11. A. Pedone, Editeur, París, 1902.

<sup>46</sup> MARCADE, V. *Op. cit.*, Tomo VI, Página 141.

<sup>47</sup> TROPLONG. *Op. cit.*, Tomo I, Página 6.

venta; el contrato cesaría, él mismo, de ser calificado como venta, él volvería a la clase de los contratos innominados. Esta venta será una obligación **ob rem dati re non secutor**." (Troplong).

La totalidad de autores consultados coinciden en que el Derecho Francés anterior a la vigencia del Código Civil de 1804, recogía, respecto del contrato de compraventa y la transferencia de propiedad, prácticamente los mismos criterios y principios que el Derecho Romano, cuyas características acabamos de revisar.

En tal sentido, Baudry-Lacantinerie y Saignat<sup>48</sup> señalan que todos estos principios eran admitidos "... en el antiguo derecho francés, no solamente en regiones de derecho escrito, sino inclusive en regiones de costumbres. No era cuestión ni de **mancipatio** ni de **cessio in jure**, pero faltaba la **traditio**, que había devenido en el modo ordinario de traslación, faltaba también la **prescription**, que, habiendo tomado el lugar de la **usucapion**, hacía adquirir por la posesión prolongada.

Se sentía, por tanto, que el fin de la venta era el de hacer al comprador propietario de la cosa vendida. También la práctica, tomando la delantera a la legislación, estaba ella llegando a eludir la necesidad de la tradición real, sustituyendo ahí una suerte de tradición ficta: se escribía en las actas de venta unas cláusulas por las que no cabe duda que una tradición tuvo lugar, cuando el comprador no ha hecho todavía algún acto material de toma de posesión; éstas eran las cláusulas de desocupación-ocupación, de vestir-desvestir, suponiendo hecha una tradición que no existía, pero que estaba en la intención de las partes, y la ficción reemplazaría de este modo a la realidad."

Troplong, a su vez, sostiene<sup>49</sup> que cualquiera que sea, la doctrina expuesta sobre los efectos de la venta en el Derecho Romano pasa completa al antiguo Derecho Francés, bajo los auspicios de Dumoulin y de Pothier.

Duranton se enmarca dentro del criterio de los dos autores citados. Sus expresiones son igualmente claras. El recuerda<sup>50</sup> que las disposiciones del Derecho Romano a este respecto eran seguidas por la antigua jurisprudencia francesa, del modo que se puede ver en el Tratado del Contrato de Venta de Pothier; el vendedor, por la naturaleza del contrato de venta, no se obligaba precisamente a hacer al comprador propietario de la cosa vendida; él se obligaba solamente a efectuarle la entrega, y a hacerle gozar de la misma libremente; a defenderlo, en caso de perturbación por parte de un tercero que pretendiese tener derechos sobre la cosa, y a garantizarla en caso de evicción total o parcial. Es esto lo que los jurisconsultos romanos entendían por estas palabras: "**Venditor tenetur rem emptori proestare ut eam habere illi liceat**." La venta de cosa

---

48 BAUDRY-LACANTINERIE, G. *Traité (...)*, Tomo XIX, Página 4.

49 TROPLONG. *Op. cit.*, Tomo I, Página 7.

50 DURANTON. *Op. cit.*, Tomo IX, Página 6.

ajena era, por tanto, perfectamente buena: "**Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est, nam emptio est et venditio; sed res emptori auferri potest.**" De donde se concluiría que el vendedor que había vendido de buena fe la cosa ajena, no podía ser demandado por el adquirente en tanto que éste no era perjudicado en su posesión. El efecto de esta venta y tradición, que constituía al comprador **in causâ usucapiendi**, había parecido a los juristas romanos bastante bueno, para que ellos rechacen al comprador toda acción en tanto que él no sea perturbado, a menos que el vendedor hubiese vendido, sabiendo que ésta era la cosa de otro, a alguien que ignoraba esta circunstancia, caso en que su mala fe le hiciese pasible de la acción de daños y perjuicios por parte del comprador, aun antes que éste fuese molestado por el propietario. Toda esta doctrina está claramente establecida por el jurista Africain, en la ley N° 30, **S I, ff. de actionibus empti et venditi**, cuyos términos ya conocemos.

Guilouard es también del mismo criterio, pero anota<sup>51</sup> que ya en el último estado del antiguo Derecho Francés, la opinión contraria a los principios romanos se había hecho actual, pues los antiguos juristas franceses habían visto bien el fin que las partes se proponían en el contrato de venta, siendo finalmente la transferencia de la propiedad, y que ella obligaban al comprador a operarla.

En realidad, cuando los autores de la Escuela Exegética Francesa hacen mención a las tesis del antiguo Derecho Francés, se refieren, básicamente, a las posiciones de Pothier -el máximo exponente de esta etapa del Derecho en ese país (siglo XVIII)-, Argou y Bourjon.

En las siguientes líneas ensayaremos rescatar algunas de las posiciones de estos juristas, a veces olvidados injustamente, cuando tratamos acerca del Derecho Francés.

Baudry-Lacantinerie<sup>52</sup> señala que Bourjon escribía: "El principal efecto de la venta de un inmueble está en hacer pasar la propiedad y el disfrute de éste en la persona del adquirente; esta tradición es su fin" (Bourjon. Derecho Común de Francia, libro III, capítulo IV, sección #1) y Argou: "La venta, entre los romanos, obligaba al vendedor a la tradición, entre nosotros ella transfiere la propiedad" (Argou. Institución en el derecho francés, libro III, capítulo XXIII).

Esta opinión de Bourjon también es recogida por Guilouard<sup>53</sup>, quien además recuerda el parecer de Argou, en el sentido que la venta es "Una convención de dar una cierta cosa por un cierto precio", considerando esta definición como la traducción del **dare** del Derecho Romano.

---

<sup>51</sup> GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 11.

<sup>52</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. Traité (...), Tomo XIX, Páginas 4 y 5.

<sup>53</sup> GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 11.

Baudry-Lacantinerie agrega<sup>54</sup>, sin embargo, que estas ideas nuevas no expresaban todavía el verdadero estado de la legislación, que eran desiderata antes que verdades, y Pothier, quien las resumía más exactamente, definía la venta como los jurisconsultos romanos y no haciendo un acto traslativo de propiedad. "La venta, dice él, es un contrato por el cual uno de los contratantes, quien es el vendedor, se obliga respecto del otro a hacerle tener libremente, a título de propietario, una cosa por el precio de una cierta suma de dinero, que el otro contratante, quien es el comprador, se obliga recíprocamente a pagarle."

Y comentando su definición, Pothier afirmaba: "Yo he dicho de hacerle tener a título de propietario. Estos términos, que respondían a esto de aquí: **proestare emptori rem habere licere**, limitando la obligación de entregar la cosa al comprador y aquella de defenderlo, después que ella le ha sido entregada, de todas las perturbaciones por las cuales se le impediría poseer la cosa y comportarse como propietario; pero ello nos limitaba la obligación precisa de transferirle la propiedad."

Añade Baudry-Lacantinerie que Pothier reconocía, es cierto, un poco lejos que "es muy de la esencia del contrato de venta que el vendedor no quiera retener el derecho de propiedad de la cosa que vende, ya que él es el propietario y él está obligado, en este caso, a transferirla al comprador. Pero no es la venta la que opera esta transmisión, y si el vendedor había vendido una cosa de la cual él no era propietario, él no estaría obligado sino a defender al comprador contra todos aquellos que quieran hacerle abandonar o ceder la cosa e impedirle comportarse como propietario."

Laurent<sup>55</sup> señala que, a su entender, la definición otorgada por el artículo 1582 del Código Napoléon es la definición de Pothier, pero Pothier, como siempre, es más exacto y más completo, a riesgo de ser extenso. El no dice que el vendedor se obliga solamente a entregar; precisa la obligación diciendo que él se obliga respecto del comprador a hacerle tener la cosa libremente, a título de propietario, y precisa también la obligación del comprador, que no es solamente la de pagar, sino pagar una cierta suma de dinero.

Laurent se pregunta "¿Qué es aquello que Pothier entiende por estas palabras: 'De hacerle tener la cosa libremente a título de propietario'? ¿Esto quiere decir que el vendedor está obligado a transferir al comprador la propiedad de la cosa que constituye el objeto del contrato?" La respuesta para el mencionado tratadista es la negativa, pues considera que Pothier tiene cuidado de agregar la explicación de que el vendedor se obliga a entregar la cosa al comprador y a defenderlo de todas las perturbaciones por las cuales se le impediría poseerla como propietario. Lo señalado por Laurent se basa en el siguiente razonamiento de Pothier, que éste y Guillouard<sup>56</sup> recogen:

---

<sup>54</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. *Traité* (...), Tomo XIX, Páginas 10 y 11.

<sup>55</sup> LAURENT, François. *Op. cit.*, Tomo XVI, Página 107.

<sup>56</sup> GUILLOUARD, L. *Op. cit.*, Tomo I, Páginas 10 y 11.

"Es bien de la esencia del contrato de venta, (...) que el vendedor no quiere retener el derecho de propiedad de la cosa que él vende, cuando él es el propietario, y que él está obligado, en este caso, a transferirla al comprador. Pero, cuando el vendedor no es el propietario, él no se obliga a transferir la propiedad de la cosa; él está solamente obligado a defender al comprador contra todos aquellos que quisieran hacerle desposeerse de la cosa e impedirle comportarse como propietario."

### 3.3. *Alcances de la definición del contrato de compraventa en el Código Civil Francés.*

Nosotros ya hemos visto cuál era la definición contenida en el artículo 1582 del Código Napoléon acerca de la compraventa, además de haber citado la opinión del ponente del Título respectivo en la Comisión que elaboró el Proyecto de dicho Código. De esas palabras también pudimos deducir que la Comisión había querido introducir verdaderas reformas radicales en lo que se refiere a la concepción que sobre dicho contrato se venía manejando en el antiguo Derecho Francés.

Sin embargo, existió un renombrado autor de ese país que consideraba que el Código en realidad no había operado ninguna modificación radical al respecto, sino que más bien continuaba dentro de la línea tradicional, proveniente del Derecho Romano. Este autor era Toullier. Su posición es mencionada, comentada y criticada por cuatro de los principales tratadistas franceses: Marcadé, Troplong y Baudry-Lacantinerie y Saignat.

Baudry-Lacantinerie y Saignat<sup>57</sup> señalan que, a pesar de los textos de la Comisión que elaboró el Proyecto, Toullier sostiene que el Código Civil no había conferido a la venta ningún carácter nuevo, y que, como en el Derecho Romano y en el antiguo Derecho Francés, la naturaleza del contrato de venta consiste no en transferir la propiedad de la cosa vendida, sino en hacer tener al comprador a título de propietario, **ut rem emptori liceat, non etiam ut ejus faciat**.

De acuerdo con ellos, esta opinión, desde hace largo tiempo abandonada, se fundaba, casi exclusivamente, sobre la definición defectuosa contenida en el artículo 1582, que no impone al vendedor otra obligación que aquella de entregar la cosa, no aquella de hacer propietario al adquirente. Pero este artículo no está aislado. El artículo 711 enumera entre los modos de adquisición de la propiedad, el efecto de las obligaciones, lo que prueba que la traslación no está más subordinada al hecho material de la tradición; el artículo 1138 declara que la obligación de entregar la cosa se perfecciona por el simple consentimiento de las partes contratantes y que ella hace al acreedor propietario; y por último, el artículo 1583, específico para el contrato de venta, no permite dudas acerca de que la transferencia de la propiedad sea una consecuencia inmediata del contrato de venta, él mismo, independientemente de toda tradición.

---

<sup>57</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. *Traité* (...), Tomo XIX, Página 11.

Marcadé refiere<sup>58</sup>, respecto de la posición de Toullier, que si se tiene al artículo 1582 aislado de aquellos que explican su pensamiento, se podría creer que él consagra esta antigua naturaleza de la venta, ya que él la define como una convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa, y esto es, en efecto, un simple derecho de disfrute y de posesión, pero considera que sostener esto constituye un grave error.

Sin embargo, la posición más clara y determinante en el sentido de que el Código ha roto por completo con los antiguos principios tradicionales, es sostenida y elaborada por Troplong<sup>59</sup>. Dada la importancia de los argumentos de Troplong, hemos decidido transcribir el tenor íntegro de sus palabras respecto de este tema:

"El señor Toullier ha buscado restaurar sobre este punto, en su XIV y último volumen, la teoría contraria que yo considero como anticuada, desde todo punto de vista. La gran autoridad en la cual juegan las opiniones del señor Toullier harían mi demostración incompleta, si yo no establezco, en esta circunstancia, que este doctor no ha permanecido fiel al espíritu de la sana crítica que le ha hecho, tan a menudo, descubrir las innovaciones y los progresos del Código. Yo estoy, por tanto, forzado de aportar algunas pruebas a aquellas que yo ya he deducido. Este punto es fundamental: él domina toda la materia de la venta, y no sería posible hacerse ideas justas sobre el más frecuente de todos los contratos, si un principio tan esencial permaneciese oscuro y dudoso.

En primer lugar, yo dejaría al señor Toullier combatir al autor del nuevo Denizart, que habría buscado escapar a la antigua doctrina, pero satisfactoria para su razón. Que este jurisconsulto ha estado mejor servido por la intuición de su buen sentido que por su análisis y su crítica; que él ha dado argumentos más o menos débiles en apoyo de una idea que el genio filosófico de Grotius había abrigado como verdadera, lo que importa poco hoy en día. El Código Napoléon ha dicho: él sólo debe ser el centro de la discusión.

El artículo 1599, que ha declarado nula la venta de la cosa ajena, ha operado una innovación remarcable en el derecho francés. Yo he buscado más alto para explicar su trascendencia; y, siempre restringiéndolo en sus justos límites, he demostrado que él engendra graves consecuencias, y que él no ha sido colocado en el Código como una disposición inerte y parasitaria. Ya que la venta de la cosa ajena es nula, se sigue que el vendedor que no transmite a su comprador un derecho de propiedad pleno y no equívoco, no satisfará a su principal obligación, y que él se expone a una acción de nulidad. ¿Cuál es la sanción de una venta nula? Es una acción de nulidad. Si el vendedor cede una cosa que no le pertenece, si el adquirente no es investido de la propiedad, si él está amenazado por el derecho de un tercero, verdadero propietario, el contrato

---

<sup>58</sup> MARCADE, V. Op. cit., Tomo VI, Página 141.

<sup>59</sup> TROPLONG. Op. cit., Tomo I, Páginas 5 y siguientes.

es nulo, y el adquirente puede perseguir el aniquilamiento de la venta contra el vendedor que no ha cumplido sus obligaciones. Esta idea fluye con evidencia, no solamente del artículo 1599 del Código Napoléon, sino también de muchos otros que la confirman. Yo citaré 1° el artículo 1583, que quiere decir en tanto que haya convención sobre la cosa y sobre el precio, que la propiedad sea adquirida de derecho por el adquirente; 2° el artículo 1604, que define la entrega como el transporte de la cosa en el disfrute (**puissance**) del comprador, y yo vengo de decir que esta palabra (**puissance**) tiene una gran energía, que no puede hacer alusión sino al derecho de propiedad; 3° el artículo 1653, que mira un justo temor de la evicción como suficiente para autorizar la retención del precio entre las manos del comprador, y he mostrado que este artículo excede acá en protección y en favor de las leyes romanas de la antigua jurisprudencia, que exigía que el asunto de la propiedad fuese levantado.

De acuerdo a estas disposiciones, concluyo al respecto en que el Código Napoléon ha entrado en las vías de un perfeccionamiento reclamado por los jurisconsultos, filósofos, y que él ha proscrito la sutileza de las leyes romanas, popularizadas en Francia por Pothier.

El señor Toullier no ha centrado su atención sobre los matices que se tocan en los artículos 1583, 1604 y 1653. El se ha dejado dominar exclusivamente por algunos artículos impregnados de una terminología incompleta, valorada en Pothier (artículos 1603 y 1582), pero que deben ser explicados por otras disposiciones más precisas y más exactas. Una sola objeción ha tocado el señor Toullier, aun cuando esté lejos de ser la única: esta es que toma su punto de apoyo en el artículo 1599 que declara nula la venta de la cosa ajena. Es muy grave en efecto para tener escape a esta sagacidad. ¿Pero cómo ha respondido el señor Toullier? Yo no temo decir que es por un error capital. El artículo 1599, dice él, no autoriza al adquirente a demandar la resolución (habría que decir, más bien, la nulidad): la acción de daños y perjuicios es la única que él da al comprador que ha ignorado que la cosa no pertenecía al vendedor. ¡¡¡El no le da la acción de resolución, porque la naturaleza del contrato de venta no es precisamente la de transferir la propiedad de la cosa vendida, sino de hacerla tener al comprador a título de propietario!!!

Vean, es necesario reconocer una sorprendente proposición. ¡¡¡La cual pues no termina de perturbar el buen sentido por esta doctrina a todas luces irracional que quiere que aquél que no compre sino para devenir en propietario no pueda exigir que su vendedor lo invista de la propiedad; es necesario, inclusive, pedir un nuevo sacrificio a la lógica e ir hasta pretender que una venta declarada nula por la ley no engendra acción de nulidad, todo para perpetuar sutilezas desde hace largo tiempo proscritas por la razón moderna e incompatibles con el ingenioso y simple derecho del Código Napoléon!!! Es cierto que el artículo 1599, después de declarar la nulidad de la venta de la cosa ajena, agrega: ella podrá dar lugar a daños y perjuicios cuando el comprador ha ignorado que la cosa era de otro. ¿Pero esto equivale a decir que el comprador no tendrá sino una acción de daños y perjuicios, que él no podrá hacer romper un contrato viciado en su origen, y que él deberá permanecer bajo los peligros o

temores que le impiden encariñarse a su propiedad y hacerla estéril en sus manos? Para que un resultado tan peligroso para el comercio y el derecho de propiedad fuese admitido, sería necesario que se le encontrase escrito en la ley en términos positivos. Pero quien no ve que el artículo 1599 la rechaza al contrario de todas sus fuerzas, que él coordina la acción de daños y perjuicios con la acción de nulidad, que en una palabra, el comprador tiene a la vez: 1° el derecho de sustraerse a un mal negocio y a una fuente de proceso por la acción de nulidad; 2° el derecho de demandar daños y perjuicios a su vendedor que ha faltado a sus obligaciones. ¡Qué sería esto, yo lo pregunto, sino una nulidad que dejaría subsistir el acto con todos sus inconvenientes y sus riesgos, nulidad puramente nominal y ociosa, y verdadera ilusión consagrada por la ley! ¿Se puede concluir en que una nulidad sea declarada de derecho (de oficio) y que el legislador se opone a que ésta sea perseguida y obtenida? ¿No es contradictoria al primer punto principal querer que en el mismo artículo la nulidad sea escrita en términos formales y borrada en la línea siguiente, probablemente como un error o una distracción? Pues no hay que equivocarse con esto, la acción de daños y perjuicios no está siempre fundada sobre una nulidad, y ahí hay una multitud de ejemplos en donde hay lugar a reparaciones pecuniarias, aun cuando el contrato sea válido en sí mismo. No es, por tanto, exacto el sostener que los daños y perjuicios pueden ser la sola sanción de una disposición prescrita por la ley bajo sanción de nulidad. Ahí donde hay nulidad pronunciada, es necesaria una acción que sirva de correlato y haga caer el acto; la reparación del daño no es sino algo accesorio.

Por lo demás, no puede impedirse reconocer que, ya que la venta de la cosa ajena es nula, el adquirente tiene el derecho de exigir que el vendedor no le transmita sino un objeto del cual es realmente propietario. Ahora bien, si el vendedor falta a esta obligación, ¿no está ahí el artículo 1184, que a falta del artículo 1599, autorizaría al comprador a demandar la resolución? De este modo, sea por la acción de nulidad, sea por la acción de resolución, el comprador tiene el medio infalible de sustraerse a la influencia de la antigua jurisprudencia, muy fácilmente adoptada por el señor Toullier.

Yo no recordaría, por lo demás, las opiniones de los oradores del Tribunal, que he citado en apoyo de mi sentimiento. Pero yo agregaría una observación. ¿No es cierto que, en el contrato de permuta, la propiedad debe efectiva y necesariamente pasar a quien la recibe? **Itaque Pedius ait: alienam rem dantem nullam contraere pernintatu rem** (L. 1, # 3, D. **De rer perm**).

¿No ocurre lo mismo en la dación en pago? Ahora bien, ¿por qué sería distinto en la venta, que tiene con la permuta y la dación en pago las más grandes analogías?

¿Es necesario continuar, bajo el Código Napoléon, sometiéndolas a la tortura de mantener las distinciones que el espíritu comprende apenas y que la razón niega altamente?

Yo haría remarcar, para concluir, que el señor Toullier no ha sido arrastrado en el error que yo vengo de señalar sino porque él ha visto a Pothier como el verdadero comentarista de los artículos 1582, 1583, 1604 y 1653 del Código Napoléon. Yo he tenido, por tanto, razón de insistir en mi prefacio sobre la necesidad de ponerse en guardia contra tan gran número de opiniones enseñadas por el ilustre autor del Tratado de las Obligaciones, y que no cuadran más con las teorías avanzadas del Código Napoléon. Cuando se ve un escritor de la fuerza del señor Toullier dejarse equivocar por esta autoridad algunas veces intempestiva y tomar por el espíritu inspirador del Código Napoléon el contrario que éste tiene, rechazando por disposiciones positivas, es necesario sorprenderse (...).

Debo agregar, además, que el continuador de Toullier, el señor Duvergier, se ha pronunciado también contra su teoría."

Hasta aquí las expresiones de Troplong.

### 3.4. *Características del contrato de compraventa en el Código Civil Francés.*

Mourlon<sup>60</sup> señala que en Derecho Francés, la venta concluida puede producir hasta tres efectos: primero, crear obligaciones; segundo, transferir la propiedad; tercero, poner los riesgos de la cosa vendida a cargo del comprador.

Pero agrega que estos tres efectos no se encuentran siempre reunidos. La venta es algunas veces solamente productiva de obligaciones, y otras veces traslativa de propiedad, al mismo tiempo que creadora de obligaciones con o sin riesgos para el comprador. (El subrayado es nuestro).

Expresa, sin embargo, que los tres efectos están reunidos cuando la venta pura o a término tiene por objeto un cuerpo cierto del cual el vendedor es propietario. Esta venta obliga al vendedor a entregar y a garantizar la cosa vendida, y al comprador a pagar el precio. Además, ella hace al comprador propietario. La transmisión de propiedad es entonces un efecto tan directo, tan inmediato, como la creación de las obligaciones. La propiedad pasa del vendedor al comprador por el solo efecto de la venta; sin que haya necesidad ni de la tradición ni del pago del precio. Se es entonces **alienatur** al mismo tiempo que vendedor, adquirente al mismo tiempo que comprador, tal como lo establecen los artículos 711 y 1138. (El subrayado es nuestro).

Por nuestra parte, creemos que Mourlon confunde a la obligación de transferir propiedad, con el contrato mismo.

### 3.5. *Bondades que la Escuela Exegética atribuye al sistema de transferencia de la propiedad adoptado por el Código Civil Francés.*

---

<sup>60</sup> MOURLON, Frédéric. Op. cit., Tomo III, Página 209.

La totalidad de autores consultados coincide en que el sistema adoptado por el Código Napoléon reviste algunas considerables ventajas si se le compara con aquel aceptado por el Derecho Romano y que venía siendo asumido por el correr de los siglos en el antiguo Derecho Francés.

Pero, concretamente, estas ventajas constituyen un cambio radical de concepción respecto del contrato de compraventa en sí mismo, así como también en lo que se refiere a la transferencia de la propiedad. Veamos ambos casos.

En lo que respecta al contrato de compraventa en sí mismo, éste, como vimos, antes sólo generaba, por parte del vendedor, la obligación de entregar al comprador el bien vendido y garantizarle su perpetua y pacífica posesión, protegiéndole de todos cuantos quisieran perturbarlo en la misma. Vale reiterar que el comprador no se obligaba a transferir propiedad. En el Código Civil, el vendedor sí se obliga a transferir la propiedad del bien al comprador.

Y, adicionalmente, dicha transferencia de propiedad no opera por el cumplimiento de ningún modo distinto al contrato mismo, vale decir, los diversos modos formularios del Derecho Romano, sino única y exclusivamente en virtud de la celebración del propio contrato y el surgimiento de la obligación de transferir propiedad, con respecto al vendedor (ya que respecto de terceros se plantean algunos problemas que analizaremos posteriormente).

### 3.5.1. Obligación de transferir propiedad.

Respecto de la obligación de transferir la propiedad que genera el contrato de compraventa en el Código Francés, Aubry y Rau<sup>61</sup> resultan ser los primeros autores en señalar el criterio que acabamos de exponer.

Por su parte, Troplong<sup>62</sup> dice que si se compara el texto del artículo 1582 con muchos otros de los cuales él no debe ser separado, se convendrá en que el Código Napoléon ha sido concebido bajo la influencia de ideas distintas a las del antiguo Derecho Francés, y que él ata a la venta la obligación de transferir al comprador la propiedad misma y no solamente el uso pacífico de la cosa.

Considera que el artículo 1583 pareciera conducir a este resultado: "La venta es perfecta entre las partes y la propiedad es adquirida de derecho al comprador, respecto del vendedor, desde que se ha convenido sobre la cosa y el precio; de donde la convención contiene la obligación implícita de hacer pasar al comprador la propiedad de la cosa que le ha sido entregada, y no se puede más decir, como Africain, **non etiam ut ejus faciat**. El artículo 1662 confirma inclusive esta conclusión. Ella es corroborada por el artículo 1604, que define la entrega, el transporte de la cosa vendida en disfrute (**puissance**) y posesión del comprador.

---

<sup>61</sup> AUBRY, C. y RAU, C. Cours de Droit Civil Français, Tomo IV, Página 331. Imprimerie et Librairie G?neral de Jurisprudence Marchall, Billard et Cie. Imprimeurs Editeurs, París, 1871.

<sup>62</sup> TROPLONG. Op. cit., Tomo I, Páginas 7 y 8.

Esta palabra (**puissance**), de la cual no se encuentra el equivalente en ningún texto tomado de las leyes romanas, ni en las definiciones que Pothier, guía ordinaria de los redactores del Código Napoléon, da de la entrega de la cosa, es de una energía considerable". Troplong piensa que "este no es solamente un derecho de posesión tan largo como posible, aquel que el legislador enfoca en la entrega; él ahí ve alguna cosa más: él quiere que el comprador tenga sobre la cosa un derecho de disfrute (**puissance**), es decir todo aquello que él tiene de más eminente en las relaciones del hombre con la cosa, o en otros términos, un derecho de propiedad."

Marcadé sostiene<sup>63</sup> que la antigua naturaleza del contrato de venta, ya criticada otras veces por muchos de los autores franceses, ha sido repudiada por el Código y es hoy en día la transmisión de la propiedad de la cosa vendida que constituye el objeto del contrato de venta: ni los trabajos preparatorios del Código ni su texto mismo permiten dudar de esto. De una parte, en efecto, ha sido dicho y repetido, al momento de la confección del Código, que la transmisión de propiedad es hoy en día el objeto de la venta, que es esta la única finalidad de este contrato. De otro lado, se sabe que el Código entiende generalmente por obligación de entregar, la obligación de transferir la propiedad, como lo prueba el artículo 1138, el cual, después de haber dicho que toda obligación de entregar se perfecciona por el solo consentimiento, agrega como consecuencia que ella hace al acreedor propietario de la cosa desde el instante en el cual esta última haya sido entregada. Y este es el que considera el sentido del artículo 1582, pues el artículo 1583 añade inmediatamente que a partir de la venta, esta convención de entregar es perfecta por el acuerdo de las partes sobre la cosa y sobre el precio: la propiedad la adquiere el comprador. Marcadé señala que es, por último, por aplicación de este nuevo principio, que la venta de la cosa ajena, válida en Roma y en el antiguo Derecho Francés, es declarada nula en el Código (artículo 1599). Agrega que cuando, en efecto, el vendedor no estaba obligado sino a procurar al comprador la libre posesión y disfrute de la cosa, él no tenía necesidad de ser propietario, y el comprador, con tal que no fuese perturbado en su posesión, no tenía qué reclamar; pero hoy en día que el vendedor debe transferir la propiedad, es necesario que la tenga él mismo (ya que no se puede dar aquello que no se tiene), y hay desde entonces nulidad de la venta de bien ajeno. Expresa, por último, que todos los comentaristas del Código, aun el continuador y anotador de Toullier, el señor Duvergier, reconocen el cambio traído sobre este punto a los antiguos principios. (El subrayado es nuestro).

El mismo razonamiento es compartido, en términos generales, por Colin y Capitant, quienes sostienen<sup>64</sup> que con el Código no sucede lo mismo que en el antiguo Derecho Francés, ya que la compraventa es, por sí misma, traslativa de propiedad. Señalan que el artículo 1583 resulta una aplicación del 1138, cuando expresa que "La venta es perfecta entre las partes, y la propiedad queda adquirida de pleno derecho por el comprador, con respecto al vendedor, tan

---

<sup>63</sup> MARCADE, V. Op. cit., Tomo VI, Páginas 141 y 142.

<sup>64</sup> COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. Op. cit., Tomo IV, Página 6.

pronto como hay convención firme sobre la cosa y sobre el precio, aunque dicha cosa no haya sido todavía entregada ni el precio satisfecho". Apuntan que este texto viene a rectificar al artículo 1582, el cual, a pesar de la nueva mentalidad de los codificadores de 1804, ha sido concebido y expresado de conformidad con la antigua ideología romana.

Para algunos comentaristas del Código, con argumento que nos parece bastante coherente, este cambio de concepción del contrato de compraventa, fue realizado obedeciendo a la que por regla general es la intención de las partes contratantes de un contrato de esta naturaleza, es decir, el que la propiedad del bien sea adquirida por el comprador.

En opinión de Demante y Colmet de Santerre<sup>65</sup>, si se consultase la probable intención de las partes al celebrar un contrato de compraventa, se puede decir que, casi siempre, el comprador pretende adquirir una acreencia de propiedad, y que el vendedor sabe que él se obliga a transferir una propiedad. El Código Civil ha tomado ese hecho en consideración, pues declara nula la venta de la cosa ajena, de la que el Derecho Romano y el antiguo Derecho Francés reconocían la validez. No se comprendería esta nulidad de la venta de la cosa ajena, si no se le apoyase sobre la idea de que el vendedor ha contraído una obligación que él no puede cumplir, la obligación de hacer al comprador propietario del bien. (El subrayado es nuestro).

Este razonamiento también es compartido por Guillaouard<sup>66</sup>, quien señala que no basta, como en el arrendamiento, que el adquirente tenga la pacífica posesión del objeto enajenado; él ha querido algo adicional, el dominio de este objeto, **plena in re potestas**.

De similar parecer es Durantón<sup>67</sup>, cuando dice que la obligación del vendedor, de entregar la cosa, no es de la naturaleza de aquella de un locador, que se obliga también a entregar la cosa arrendada al locatario para que éste pueda gozar de la misma; ella es de entregarle la cosa para que él la tenga a título de propietario, a fin de poder disponer del bien como desee.

Demante y Colmet de Santerre, por su parte, agregan que es necesario, entonces, reconocer que ordinariamente, de su naturaleza, la venta implica obligación por parte del vendedor de transferir la propiedad de la cosa vendida, produciendo como consecuencia, que el comprador podría perseguir al vendedor, antes, inclusive, de ser perturbado, desde cuando se le haya vendido una cosa de la cual no se le haya hecho propietario. (El subrayado es nuestro).

---

<sup>65</sup> DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. Cours Analytique de Code Civil, Tomo VII, Páginas 2 y 3. París, 1887.

<sup>66</sup> GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Página 12.

<sup>67</sup> DURANTON. Op. cit., Tomo IX, Página 6.

Sin embargo, Demante y Colmet de Santerre, sin compartir la opinión de otros autores, que apoyan esta interpretación del contrato de venta, sobre la intención probable de las partes y sobre el artículo 1599, pero no sobre los artículos 711 y 1138, juzgan que estos artículos, si bien dicen que la convención transfiere la propiedad, no han tratado acerca de la pregunta que ellos mismos han planteado, porque suponen una convención por la cual una persona se obliga a transferir la propiedad, y la pregunta está, justamente, en saber si la venta es una de estas convenciones.

Laurent<sup>68</sup> también fundamenta su conclusión en el sentido que el Código innova la definición de la compraventa romana, básicamente en el artículo 1599, relativo a la venta de cosa ajena. Así, señala que si el Código declara nula la venta de la cosa ajena, es necesario que la obligación del vendedor no se limite a hacer tener la cosa al comprador; sino que ella debe consistir en transferirle la propiedad. De este modo, Grenier, el orador del Tribunal, explica el artículo 1599: "Siguiendo el derecho romano, el vendedor y el adquirente pueden respectivamente vender y comprar la cosa que ellos habían sabido no pertenece al vendedor. Laurent opina que esta legislación ha parecido contraria al verdadero principio de la venta. Su única finalidad debe ser la transmisión de propiedad. Entonces, ha parecido más conforme a la naturaleza de las cosas el anular la obligación como venta." (El subrayado es nuestro).

Otro autor que recoge la misma fundamentación es Durantón<sup>69</sup>, al decir que en razón de la disposición del artículo 1599, el cual sostiene que la venta de la cosa ajena es nula, no es dudoso que la obligación del vendedor no sea el conferir al comprador la propiedad de la cosa vendida, salvo cláusula en contrario, por ejemplo, por el efecto de las estipulaciones de no garantía (**non garantie**). (El subrayado es nuestro).

No obstante, como lo hemos manifestado, no todos los autores franceses estuvieron de acuerdo con el cambio operado respecto del modo de transferir la propiedad. Théophile Huc<sup>70</sup> recuerda la opinión de Bonnier, quien escribió que despojar a la propiedad de su carácter absoluto, es quitarle su esencia misma. Bonnier decía que se es propietario o no se es; que era imposible concebir un verdadero derecho real, un **jus in re** que sólo existe para un individuo. Bonnier se cuestionaba acerca de lo particular que sería un derecho real que permita a su titular triunfar únicamente respecto de la persona que especialmente se ha obligado con él. ¿Acaso no le bastaba al acreedor la acción personal para obtener la condena de su deudor? Se pregunta si es necesario afirmarme "propietario" para hacer que quien me debe un cuerpo cierto, lo entregue **manu militare**.

---

<sup>68</sup> LAURENT, François. Op. cit., Tomo XXIV, Páginas 6 a 8.

<sup>69</sup> DURANTON. Op. cit., Tomo IX, Página 7.

<sup>70</sup> HUC, Théophile. Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil, Tomo VII, Páginas 148 y 149. Librairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, Paris, 1897.

Añade Huc que, por consiguiente, se debe reconocer, junto con Bonnier y con muchos otros, este famoso y tan difundido sistema de la transmisión de la propiedad por efecto de las obligaciones, como "este gran principio de la sociedad moderna", como lo calificaba Demolombe, tan grande que según Larombière "El Código Civil no habría introducido ninguna parte de cambio tan seria, ni tan fecunda en consecuencias, como este principio; decimos nosotros: no es más que una de esas redundancias, una de esas sutilezas pueriles, **idola fori**, que hizo desterrar una legislación seria".

### 3.5.2. **En la compraventa la obligación de enajenar transmite de inmediato la propiedad.**

Respecto de la característica de la compraventa consistente en que transmite de manera inmediata la propiedad del bien, esta resulta siendo, sin lugar a dudas, la consecuencia e innovación más importante y tal vez más temeraria, introducida por el Código Francés. Esta innovación ha generado una de las más grandes y extensas polémicas del Derecho Civil contemporáneo, tal como lo señalamos en páginas anteriores.

En este sentido, la norma del artículo 1583 es tan clara, al igual que los comentarios de los miembros de la Comisión del Proyecto de Código Civil, que prácticamente ninguno de los tratadistas franceses cuestiona el punto central de este principio.

En primer término, deseamos señalar la definición que Colin y Capitant<sup>71</sup> otorgan a la compraventa en el Derecho Francés del Código Civil. Ellos, como veremos a continuación, ponen bastante énfasis en el hecho de que en virtud del mismo contrato se transfiere la propiedad del bien. Veamos:

"Jurídicamente se define la compraventa: el contrato por medio del cual una persona, llamada vendedor, transmite a otra, que se llama comprador, y le garantiza la propiedad de una cosa -o de un modo más general de un derecho cualquiera-, a cambio de un precio en metálico que el comprador se obliga a entregarle."

Así también, Baudry-Lacantinerie y Saignat, en su Tratado de Derecho Civil<sup>72</sup> señalan que los trabajos preparatorios del Código Civil no dejan lugar a duda sobre la voluntad del legislador. En tal sentido citan las palabras de Portalis que vimos en su oportunidad. Además añaden que el tribuno Faure, en su informe al Tribunal, decía, el 12 ventoso, año XII, que "desde que se conviene sobre la cosa y sobre el precio, la venta es perfecta; el adquirente deviene propietario del objeto vendido". Y por último, el tribuno Grenier, en su informe a nombre del Tribunal, decía, en la sesión del 15 ventoso, año XII: "El consentimiento, por sí sólo, importa transmisión de propiedad."

---

<sup>71</sup> COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. Curso de Derecho Civil, Tomo IV, Página 5. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955.

<sup>72</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. Traité (...), Tomo XIX, Páginas 11 y siguientes.

Agregan los citados autores que estas palabras no provocarían ninguna oposición, pues ellas expresaban la opinión de los legisladores de entonces, quienes, imbuidos de ideas nuevas, querían asignar a los contratos el efecto traslativo que el pasado les había rechazado, y que en el artículo 1599 extraerían del nuevo principio una consecuencia lógica, declarando nula la venta de la cosa ajena y afirmando que el único fin de la venta es la transmisión de la propiedad, tal como expresaba Grenier al Tribunal. La transmisión de propiedad es el objeto de la venta, decía Faure, lo que conducía a no admitir este contrato cuando ese resultado fuese imposible.

En realidad, como anota Baudry-Lacantinerie, el asunto no se discute más hoy en día, y si el artículo 1582 da una definición incompleta de la venta, se está de acuerdo en encontrar el complemento en el artículo siguiente. La idea de venta se liga de tal modo a la idea de transmisión de propiedad, que se confunde de modo corriente el término vender con el término enajenar, y el comprador es comúnmente llamado adquirente por la propia ley francesa, como ocurre en los artículos 1614, 1617, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1624, 1625, 1626, 1629, 1630, 1633, 1634, 1635, 1636, 1637, 1638, 1646, 1648, 1655, 1656, 1662, 1664, 1665, 1667, 1670, 1671, 1672, 1673, 1681 y 1682 del Código Civil.

Añade Baudry-Lacantinerie<sup>73</sup> que resulta que el vendedor se obliga siempre, a falta de convención en contrario, a transferir la propiedad. Si la venta tiene por objeto un cuerpo cierto y determinado, la transmisión resulta del contrato mismo; si el objeto no es cierto y determinado, la transmisión no operará sino por el acontecimiento que producirá la determinación (tradición, opción). En uno y otro caso, el vendedor está obligado a hacer pasar al comprador la propiedad de la cosa vendida. (El subrayado es nuestro).

Mourlon<sup>74</sup> señala que en Derecho Francés, la venta no es solamente productiva de obligaciones; a menudo ella es al mismo tiempo traslativa de propiedad. Se le puede, no obstante, definir: la convención por la cual una de las partes transfiere o se obliga a transferir la propiedad de una cosa mediando un precio que la otra se obliga a pagar.

Es el propio Mourlon el que expresa, como vimos en su oportunidad<sup>75</sup>, que la venta hace al comprador propietario. La transmisión de propiedad es entonces un efecto tan directo, tan inmediato, como la creación de las obligaciones. La propiedad pasa del vendedor al comprador por el solo efecto de la venta, sin que haya necesidad ni de la tradición ni del pago del precio. Se es entonces **alienatur** al mismo tiempo que vendedor, adquirente al mismo tiempo que comprador, como lo establecen los artículos 711 y 1138.

---

<sup>73</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. *Traité (...)*, Tomo XIX, Páginas 11 y siguientes.

<sup>74</sup> MOURLON, Frédéric. *Op. cit.*, Tomo III, Página 209.

<sup>75</sup> MOURLON, Frédéric. *Op. cit.*, Tomo III, Página 208.

Afirma, además, que el término acordado a una o a la otra parte, no impide a la venta ser instantáneamente traslativa de propiedad, pues el simple término suspende, no la adquisición de los derechos que el contrato puede producir, sino solamente su ejecución (artículo 1185). Pero será diferente si las partes han reenviado, por una cláusula expresa, a una época ulterior la transmisión de la propiedad.

Agrega el citado autor que los términos "vender" y "enajenar" no son sinónimos. Hay entre ellos la misma diferencia que entre la especie y el género: la venta, en efecto, no es sino una especie de enajenación, ya que se enajena por permuta, donación, etc. Aun más, la venta no es por sí sola un acto de enajenación sino que obliga a ello. (El subrayado es nuestro).

Según Duranton<sup>76</sup> esta concepción sobre el carácter en sí traslativo del propio contrato de compraventa en el Derecho Francés es una innovación que, en virtud de lo establecido por el artículo 1138, no se aplica sólo a este contrato, sino a toda obligación de dar un cuerpo cierto y determinado, esto es que, hoy en día, y suponiendo al vendedor propietario de la cosa vendida, el comprador deviene él mismo propietario, por el solo hecho del contrato de venta, sin que haya necesidad de alguna tradición, y aunque el precio no sea todavía pagado (artículo 1583).

Sin embargo, Marcadé confunde estas ideas<sup>77</sup>, cuando comenta que con los preceptos del Código Civil ocurre algo distinto, y es el contrato de venta el que opera de inmediato, independientemente de todo hecho posterior, la transmisión de la propiedad. El artículo 1138 -señala- tiene la explicación, pues plantea en principio que toda convención de transferir la propiedad de una cosa se encuentra, por el solo efecto del consentimiento, inmediatamente perfecta (es decir, reputada puesta en ejecución, y considerada seguida de una tradición civil que reemplaza la tradición material), y que desde entonces, ella hace al acreedor propietario al instante mismo y antes que la tradición haya sido hecha. Y la ley, haciendo acá aplicación de este contrato al contrato de venta, repite en el artículo 1583 que, desde el momento en que las partes están de acuerdo sobre la cosa y sobre el precio, desde el momento en que la convención está formada, la venta se encuentra perfecta y la propiedad adquirida por el comprador, aunque la cosa no haya sido entregada. Agrega Marcadé que no es necesario, entonces, para corregir la redacción del artículo 1582, definir la venta, como lo hace Duvergier, diciendo que es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa; más bien es un contrato por el cual uno de los contratantes transfiere la propiedad de una cosa, mediando un precio en dinero que la otra parte se obliga a pagar. Pues, es por el efecto inmediato e instantáneo de la convención que la transmisión de propiedad se perfecciona, de suerte que la obligación de operar esta transmisión no puede existir. (El subrayado es nuestro).

---

<sup>76</sup> DURANTON. Op. cit., Tomo IX, Página 7.

<sup>77</sup> MARCADE, V. Op. cit., Tomo VI, Página 142.

Demante y Colmet de Santerre se refieren al problema manifestando<sup>78</sup> que la segunda proposición del artículo 1583 recuerda la innovación admitida por el Código Civil en el artículo 1138: la promesa de transferir la propiedad de un cuerpo cierto transfiere inmediatamente la propiedad de este objeto. (El subrayado es nuestro).

Foignet<sup>79</sup> señala al respecto que, si bien antes vender y enajenar eran dos términos diferentes, hoy en día, por el contrario, cuando la venta recae sobre un cuerpo cierto, del cual el vendedor es propietario, la propiedad de la cosa vendida pasa de derecho al comprador, por el solo efecto del consentimiento, de suerte que vender y enajenar son términos sinónimos.

Como se puede apreciar, Foignet, y especialmente Marcadé, confunden, al igual que algunos otros autores franceses, lo que significa la obligación de transferir propiedad con el contrato que la genera. Por nuestra parte, tal como lo hemos dicho en oportunidades anteriores, consideramos que dentro del sistema consensualista francés, la propiedad se transfiere al momento del surgimiento de la obligación. Por ello, en nuestra opinión, Marcadé se equivoca al concluir en el planteamiento que nos hemos permitido subrayar.

### **3.6. La transmisión inmediata del derecho de propiedad no constituye parte de la esencia del contrato de compraventa en el Derecho Francés.**

La afirmación del sub-título anterior, es compartida por muchos tratadistas franceses. En tal sentido, vamos a recoger los más representativo planteamientos sobre el particular.

Baudry-Lacantinerie, primero en su Manual<sup>80</sup> y luego en su Tratado<sup>81</sup>, sostiene que no siempre es de la esencia de la venta que el vendedor transfiera inmediatamente o que se obligue a transferir la propiedad al comprador; la ley supone solamente que tal ha sido la intención de las partes cuando ellas no se han explicado sobre esa materia. Señala que el principio de la libertad de las convenciones permitiría ciertamente hacer una venta en la cual el vendedor se obligase solamente a procurar al comprador la pacífica posesión de la cosa vendida; en otros términos, se podría, bajo el imperio del Código Civil, hacer una venta que tuviese el carácter de la venta romana. La convención no sería menos

---

<sup>78</sup> DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. Op. cit., Tomo VII, Páginas 6 y 7.

<sup>79</sup> FOIGNET, Ren?. Manuel Elementaire de Droit Civil, Tomo II, Página 408. Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, París, 1904.

<sup>80</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. Pr?cis (...). Tomo II, Página 334.

<sup>81</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. Traité (...). Tomo XIX, Páginas 11 y siguientes.

que una verdadera venta, produciendo, salvo la restricción relativa a la transmisión de la propiedad, todos los efectos de la venta ordinaria; se le aplicaría especialmente la rescisión por causa de lesión que es un efecto muy especial al contrato de venta (artículo 1674). Agrega que las partes han podido tener motivos para querer que la transmisión de la propiedad no fuese inmediata, ya que pueden haber querido retardarla hasta el pago del precio por el comprador, o puede ser que el vendedor no haya sido todavía propietario de la cosa vendida, al tiempo de adquirirla. Esto, puede ser así, ya sea porque la obligación de transferir la propiedad es sólo de la naturaleza y no de la esencia de la venta; y, dentro de tal razonamiento, es que el artículo 1582 no ha hecho entrar en la definición de este contrato esta obligación, limitándose a hablar de la obligación de entregar que él genera en todos los casos.

Por su parte, Marcadé sostiene<sup>82</sup> que si la transmisión instantánea de la propiedad es hoy en día el efecto normal y ordinario de la venta, este no es un efecto necesario y la venta puede, en ciertos casos excepcionales, no producir inmediatamente sino la obligación de hacer al comprador propietario ulteriormente. Señala que es esto lo que pasa, primero, cuando el objeto de la venta, no estando determinado en un individuo, o el precio no siendo todavía conocido, la venta no está todavía perfecta; segundo, cuando las partes, a pesar de la determinación precisa del objeto y del precio, convienen en suspender el efecto ordinario del contrato, estipulando que el comprador no devendrá propietario sino después de un cierto plazo.

Demante y Colmet de Santerre<sup>83</sup> apuntan en el sentido que puede ser natural a la venta, conllevar la obligación de transferir la propiedad, pero esta obligación no es de la esencia de la venta. Señalan como sustento de su posición el hecho de que el artículo 1599 no prohíbe una convención por la cual el comprador renunciaría a prevalerse de la nulidad de la venta que tendría por objeto la cosa ajena, y si esta convención no está prohibida -se preguntan los citados autores-, ¿cómo podría retirársele la calificación de venta, que era otras veces su nombre legal, y que la definición oficial del Código es suficientemente amplia para conservarla hoy en día?

Guilouard, por su parte, también recoge<sup>84</sup> conceptos muy similares a los de Demante y Colmet de Santerre, cuando dice que la venta es por su naturaleza traslativa de propiedad, y el vendedor está obligado de derecho a efectuar esta transmisión; pero este no es sino un efecto natural del contrato, este no es jamás un efecto esencial, y las partes pueden derogarlo declarando formalmente que la propiedad no será transferida al comprador sino después de un cierto tiempo, o a la producción de una condición, o bien, aun, cuando el vendedor, que no es propietario al momento del contrato, haya podido tratar con el verdadero

---

<sup>82</sup> MARCADE, V. Op. cit., Tomo VI, Páginas 142 y 143.

<sup>83</sup> DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. Op. cit., Tomo VII, Páginas 3 y 4.

<sup>84</sup> GUILLOUARD, L. Op. cit., Tomo I, Páginas 13 y 14.

propietario del objeto enajenado, o, en fin, cuando el adquirente haya pagado su precio.

Laurent señala<sup>85</sup> que la transmisión de propiedad no es de la esencia de la venta, ya que la ley no lo dice, y esto no resulta de los principios. Recuerda también que los oradores del Tribunal invocan el Derecho Natural, es decir la voluntad de las partes contratantes, pues las partes tienen el derecho de manifestar una voluntad contraria y nada les impide consentir una venta romana. Señala adicionalmente que una razón más fuerte resulta el que las partes pueden, ellas mismas, estipular que la propiedad no será transferida sino cuando el comprador haya pagado el precio; en esos casos, dice, la venta tendrá siempre por objeto el transferir la propiedad, pero la transmisión será condicional, de suerte que el vendedor permanezca propietario en tanto que la condición no se cumpla, es decir, en tanto que el precio no sea pagado.

Planiol y Ripert recogen plenamente<sup>86</sup> los conceptos vertidos por Laurent.

### 3.7. ¿La transmisión inmediata de propiedad, en los casos en que resulta posible, rige también respecto a terceras personas ajenas a las partes contratantes de la compraventa?

En la doctrina francesa se ha intentado muchas veces dar respuesta a esta interrogante. En realidad, todas las opiniones parten de la constatación de que en el artículo 1583 del Código, cuando se hace referencia a que la venta es perfecta entre las partes y la propiedad se adquiere de derecho por el comprador respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido todavía entregada ni el precio pagado, se estaría remarcando que la transferencia de propiedad opera, en virtud del contrato, exclusivamente del vendedor con respecto al comprador.

Pero veamos cuáles son las opiniones que la doctrina recoge al respecto.

El primero de los comentaristas del Código que repara en el problema es, precisamente, Jacques de Malleville, uno de los cuatro miembros de la Comisión que elaboró el Proyecto del mismo. De Malleville<sup>87</sup>, luego de expresar que esta norma representa la abrogación de la máxima "**Traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur**", señala que debe notarse bien aquello que el artículo dice: La venta es perfecta entre el comprador y el vendedor; pues es distinto respecto de los terceros que podrían tener sobre la cosa un derecho anterior a la venta.

---

<sup>85</sup> LAURENT, François. Op. cit., Tomo XXIV, Página 39.

<sup>86</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Página 8.

<sup>87</sup> DE MALLEVILLE, Jacques. Analyse Raisonnée de la Discussion du Code Civil au Conseil d'Etat, Tomo III, Página 304. Librairie de la Cour de Cassation. Palais de Justice, # 9, París, 1822.

La inquietud de De Malleville es compartida por muchos otros autores franceses.

Mourlon<sup>88</sup> señala que resultan de la disposición del artículo 1583, tres efectos: primero, que la venta es perfecta desde el momento en que las partes se han puesto de acuerdo sobre la cosa y sobre el precio; segundo, que esta perfección del contrato basta, ella sola y por ella misma, para hacer al comprador propietario respecto del vendedor; y tercero, adicionalmente se cuestiona si se concluiría, de estas últimas palabras, que el comprador no deviene nunca, por el solo efecto de la venta, propietario respecto de terceros.

Mourlon considera que la respuesta afirmativa parece fundada, pues decir que la venta basta para hacer al comprador propietario respecto de tal persona determinada, es, evidentemente, decir, de modo implícito, que ella no basta para hacerla propietaria respecto de toda otra persona.

Cree, sin embargo, que la conclusión sería inexacta, pues las palabras "respecto del vendedor", no significan lo que parecen decir; ellas tienen un sentido histórico, que importa conocer. Señala que bajo el imperio de la ley del 11 brumario año VII, la convención hecha sin la finalidad de transferir la propiedad de un inmueble, por venta o donación, no transfería, por ella misma, sino una propiedad relativa, es decir, oponible solamente a ciertas personas determinadas. La propiedad absoluta, es decir, oponible a todo el mundo, no era transmitida sino por un hecho posterior a la convención, por la transcripción del título, constando el contrato sobre un registro existente, a este efecto, en las oficinas de registro de propiedad inmueble. De este modo, el comprador devendría propietario, por la sola fuerza de la convención, en sus relaciones: primero, con su vendedor, en el sentido que él podría hacerse poner en posesión **manu militari**; segundo, con el Estado, en el sentido que él podría, desde el día del contrato, invocar la calidad de propietario para retirar las ventajas políticas que ahí estaban atadas; tercero, con los terceros que, sin tratar con el vendedor, se apoderarían de la cosa, en el sentido que él tendría contra nosotros una acción directa para forzarnos a restituir la cosa usurpada. Agrega que él no aparecía como propietario en sus relaciones con aquellos que, desde el contrato y antes de la transcripción, trataban con el vendedor. En tanto que la transcripción no tuviera lugar, por la publicidad que ella da al contrato, advirtiéndolo a los terceros de la mutación de la propiedad, el vendedor continuaba, en cuanto a su consideración, siendo propietario; de suerte que las enajenaciones totales o parciales consentidas por él eran válidas y oponibles al vendedor. De este modo, de dos compradores sucesivos del mismo inmueble, será propietario quien primero haya hecho transcribir su título al Registro.

Según Mourlon, de este modo, desde la promulgación del Código, y hasta el 1 de Enero de 1856, la venta ha sido, por ella misma, por su sola energía y su sola fuerza, es decir, independientemente de la tradición de la cosa vendida y de la transcripción del acto que constata el contrato, traslativa de propiedad, tanto

---

<sup>88</sup> MOURLON, Frédéric. Op. cit., Tomo III, Páginas 210 a 212.

respecto de terceros como respecto del vendedor. Apunta además que no es igual en su tiempo (1878), ya que la venta es todavía por ella misma, y desde que ella existe, traslativa de propiedad respecto del vendedor; pero la mutación que ella opera no es oponible a terceros sino desde el día en el cual ella ha sido hecha pública por la vía de la transcripción según la ley del 23 de Marzo de 1855.

En su opinión, en este nuevo sistema, el artículo 1583 deviene en verdaderamente exacto, pues la venta es perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, y desde este instante la propiedad es transferida al comprador respecto del vendedor; pero, respecto de terceros, ella no lo ha sido todavía, ya que en tanto que el acto de venta no esté transcrito, el vendedor estará en mora, en sus relaciones con los terceros, a pesar de ser propietario de la misma y de poder disponer de ella válidamente, pues no es sino por la transcripción de la venta que la propiedad completa y absoluta pasa de la persona del vendedor a aquella del comprador.

La respuesta para Durantón no reviste los mismos contenidos, mas sí el mismo fin. Este tratadista<sup>89</sup> opina que el artículo 1583 parece hacer entender que no es solamente en relación con el vendedor que el comprador es propietario por el solo hecho del contrato de venta, y que respecto de terceros, es necesario algo más; que para los inmuebles, por ejemplo, la transcripción que exigiese la ley del 11 brumario, año VII, sobre el régimen hipotecario para que el adquirente fuese también reputado propietario respecto de terceros, también ha sido juzgado necesario por los redactores del Código, para que el comprador pudiese valerse de su título contra estos mismos terceros.

Marcadé<sup>90</sup> y Demante y Colmet de Santerre<sup>91</sup> opinan de manera similar que los dos autores antes citados.

Y, para concluir, debemos expresar que Baudry-Lacantinerie<sup>92</sup> refiere que la oponibilidad frente a terceros está subordinada a reglas que varían según la naturaleza de la cosa vendida. De este modo, señalan, la venta de inmuebles no es oponible a terceros sino a partir de la inscripción en la Oficina de las Hipotecas (ley del 23 de marzo de 1855, artículos 1 y 3); aquella de los créditos, a partir de la notificación al deudor cedido o de su aceptación por acto auténtico (artículo 1690); aquella de patentes de invención, a partir del registro en el Secretariado de la Prefectura (ley del 5 de julio de 1844, artículo 20); y, aquella de los navíos, a partir del cambio en Aduana (argumento de la ley del 27 vendemiario, año II, artículo 17; ley del 6 de mayo de 1841, artículo 20 **in fine**).

---

<sup>89</sup> DURANTON. Op. cit., Tomo IX, Páginas 7 y 8.

<sup>90</sup> MARCADE, V. Op. cit., Tomo VI, Página 143.

<sup>91</sup> DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. Op. cit., Tomo VII, Página 5.

<sup>92</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, G. Traité (...). Tomo XIX, Páginas 11 y siguientes.

Para mayor detalle sobre el alcance de la interpretación dada por la doctrina francesa a los artículos 1582 y 1583 de su Código Civil, en el primer medio siglo de vigencia del mismo, remitimos al lector a la consulta de Rogron, a los Jurisprudencia Dalloz y a los Códigos anotados Dalloz, los mismos que constituyen valiosísimos documentos. Por ello, proporcionamos los datos respectivos<sup>93</sup>.

Lima, febrero del 2000.

---

93

(a)

Rogron. J.A. Code Civil Expliqué par ses Motifs, par des exemples et par la jurisprudence. E. Plon et Cie. Imprimeurs-Editeurs, Rue Garancière, 10, Paris, 1877:

**Artículo 1582:** Tomo II, Páginas 2024 a 2030.

**Artículo 1583:** Tomo II, Páginas 2031 a 2036.

(b)

Dalloz, Armand. Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public. Bureau de la Jurisprudence Générale Rue es Beaux Arts, 5, Paris, 1844. Citando volumen, página y número:

**Artículo 1582:** 2, 231, 17; 2, 386, 1305; 3, 564, 144; 4, 25, 889; 4, 638, 14s.; 4, 643, 212.

**Artículo 1583:** 1, 388, 117; 1, 564, 384; 1, 565, 399; 2, 265, 102; 2, 386, 1305; 2, 390, 1415.

(c)

Dalloz, Armand. Codes Annotés, Paris, 1905 a 1907:

**Artículo 1582:** Tomo III, Páginas 1 a 10; Tomo Adicional, Página 282.

**Artículo 1583:** Tomo III, Páginas 10 a 12; Tomo Adicional, Páginas 272 y 273.