

Estudios doctrinales

Más allá de la compraventa obligacional romana: la obligación del vendedor de transmitir la propiedad en algunos códigos modernos

JOSÉ L. LINARES PINEDA

Universitat de Girona

Resumen: El artículo aborda la obligación del vendedor de transferir la propiedad, una obligación que va más allá de la simple entrega de la cosa vendida. Este concepto aparece en varios códigos modernos, como los de Francia, Argentina, Brasil, y Chile, comparándolo con el Derecho Romano, donde la transmisión de la propiedad requería no solo un contrato, sino también la traditio (entrega efectiva). La investigación analiza cómo esta obligación se establece en algunos códigos, a menudo coexistiendo con la garantía por evicción, que protege al comprador frente a reclamaciones de terceros que puedan afectar su posesión o disfrute pacífico de la cosa comprada.

En particular, se examina el contraste entre la regulación de la compraventa como una obligación de resultado (transmitir la propiedad) y el enfoque de algunos ordenamientos jurídicos donde la compraventa solo obliga a la entrega de la cosa y a garantizar la posesión pacífica, sin necesariamente implicar la transferencia inmediata de la propiedad. También se discuten las raíces históricas de estas obligaciones en los sistemas jurídicos europeos y latinoamericanos, así como la influencia del Derecho Romano y la tradición romanística en la formación de estos sistemas.

El artículo también explora la complejidad de la obligación del vendedor en diferentes sistemas, destacando la influencia de codificaciones como la napoleónica, el Código Civil argentino, brasileño, italiano y alemán, y cómo estos códigos lidian con las obligaciones del vendedor, la entrega, y la transmisión de la propiedad. Finalmente, reflexiona sobre las tensiones entre el incumplimiento de esta obligación y las garantías tradicionales, como la evicción y los vicios ocultos.

Palabras clave: Compraventa obligacional; Transmisión de propiedad; Traditio; Evicción; Derecho romano; Derecho comparado; Garantía por vicios ocultos; Obligación de resultado; Código Civil francés; Código Civil argentino; Código Civil brasileño; Código Civil italiano; Derecho civil.

Abstract: The article addresses the seller's obligation to transfer ownership, which goes beyond merely delivering the sold item. This concept appears in several modern legal codes, such as those of France, Argentina, Brazil, and Chile, and is compared with Roman law, where the transfer of ownership required not only a contract but also the traditio (actual delivery). The study examines how this obligation is established in some codes, often coexisting with the warranty against eviction, which protects the buyer against third-party claims that may affect their peaceful possession or enjoyment of the purchased item.

The analysis focuses on the contrast between regulating sales as an obligation of result (to transfer ownership) and certain legal systems where the sale only obliges the seller to deliver the item and ensure peaceful possession, without necessarily implying the immediate transfer of ownership. The historical roots of these obligations in European and Latin American legal systems are discussed, along with the influence of Roman law and the Romanistic tradition in shaping these systems.

The article also explores the complexity of the seller's obligation in different systems, highlighting the influence of codifications such as the Napoleonic Code, and the civil codes of Argentina, Brazil, Italy, and Germany. It analyzes how these codes address the seller's obligations, delivery, and transfer of ownership. Finally, it reflects on the tensions between the breach of this obligation and traditional warranties, such as eviction and hidden defects.

Key words: Obligational sale; Transfer of ownership; Traditio; Eviction; Roman law; Comparative law; Warranty against hidden defects; Obligation of result; French Civil Code; Argentine Civil Code; Brazilian Civil Code; Italian Civil Code; Civil law.

1. En este trabajo recuperamos nuestros anteriores estudios sobre esta temática.¹ Amplias partes de este trabajo reproducen fuentes y argumentos

de las investigaciones citadas en nota. Nuestro criterio sobre esta materia se ha ido formando de manera sucesiva. No hemos tenido un acceso ágil a

especialistas en Derecho moderno que nos ofrecieran una visión global previa de los problemas conexos y la bibliografía relevante para las cuestiones

1 Publicados en el Tomo II del *Libro Homenaje al Profesor Antonio Fernández de Buján*, dir. J.A. BUENO/M.E. de las Casas (Madrid 2022) 615 ss. (juntamente con la Prof. Carmen Gómez Buendía) y, más recientemente, en *RGDR* 40 (2023), donde se profundiza en las referencias a los Derechos civiles argentino, brasileño y chileno. Estas publicaciones se enmarcan en el Proyecto *La tradición romanística ante las grandes reformas del derecho de la compraventa* PID2019-110899GB-I00 DER. De manera independiente, nuestra compañera Victoria Sansón ha publicado sobre esta misma temática *Responsabilidad del vendedor por vicios jurídicos en Derecho romano y Derecho comparado. Problemas que plantea su modernización*, en *RGDR* 37 (2021)

centrales de Derecho moderno ha aparecido a menudo de manera sobreenvenida.

Estas páginas traducen, por otro lado, la tensión no resuelta entre el marco metodológico de la investigación romanística convencional y el de la comparación diacrónica; mientras aquélla debe poner en duda permanentemente el *status quaestionis* sobre la materia objeto de estudio, ésta suele partir de una abstracción sobre el 'régimen clásico' de tal o cual institución.

En esta ocasión, querríamos profundizar en la paradoja de la coexistencia, en una serie de códigos 'latinos', de una obligación del vendedor de transmitir la propiedad (un *dare* que aparentemente va más allá de la obligación tradicional de entregar la cosa y garantizar su pacífica posesión y disfrute [un *facere*]), junto a una

regulación extensa de la garantía por evicción.

Nuestras reflexiones se limitan a las transacciones mobiliarias (al margen del Derecho de consumo) en el contexto anterior a los intentos de armonización del Derecho privado europeo, de los que se viene ocupando nuestra compañera Carmen Gómez Buendía².

También con carácter previo, los límites a la reivindicación mobiliaria, acogidos con distinta intensidad en todos los cuerpos legales que siguen, restringen, como es sabido, el impacto práctico de estas consideraciones³.

2. Comenzando por nuestro Derecho, el modelo de la compraventa obligacional romana, definido entre otros por fragmentos como Paul. Dig. 41.1.31 pr. (31 ed.) *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa*

praecesserit, propter quam traditio sequeretur y Ulp. D. 18.1.25.1 (34 Sab.) *Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit*⁴, se habría preservado admirablemente en el Código civil español de 1889 (CCEsp)⁵, arts. 609 *La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.*; 1445 *Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente*; 1461 *El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta*, y 1462 *Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador*. Sin embargo, no siempre se recuerda que el Proyecto de Código civil de 1851 (art. 548) estaba todavía en la línea de transmisión consensual del dominio del *Code Civil des Français* de 1804 (CCFr) Art 548 *La propiedad se adquiere por herencia, contrato y prescripción*.

En sus *Concordancias*⁶, García Goyena no dejaba de advertir que esta opción se ponía en contradicción con las fuentes romanas y con nuestro Derecho tradicional: «Por contrato: Entiéndese de (*sic*) los que sean traslativos del derecho de propiedad, como el de compra y venta, que por Derecho romano y Patrio eran simples títulos, no de los que no la transfieren, como el arrendamiento, comodato, etc.» A García Goyena no se le escapaba que «... los contratos no eran entre los Romanos modos de adquirir la propiedad ó dominio, sino títulos para llegar á su adquisición ...»; sin embargo, a partir de los dispuesto en el art 981



- 2 En *Libro Homenaje* cit. n.1 y *Una aproximación romanística a la obligación del vendedor de transmitir la propiedad: su reflejo en la convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y circulación del modelo*, en *RGDR* 40 (2023)
- 3 Sobre esta intrincada materia, por todos, J.M^a. MIQUEL, *Notas sobre el artículo 464 del Código Civil y la reciente jurisprudencia*, en *Anuario de Derecho civil* 52 n.2 (1999) 565 ss. (con bibliografía y perspectiva comparada)
- 4 El comprador no dispone, en palabras de KASER/KNÜTEL/LÖHSSE, *Römisches Privatrecht*²¹ (München 2017) 256, de 'keinen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums'. Sobre la temática 'compraventa y transmisión de la propiedad', v. el capítulo del mismo nombre de mi maestro Juan Miquel en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener*, dir. J. PARICIO (Madrid 1994) 573 ss.
- 5 Si no se dice otra cosa, manejamos el texto original de los códigos citados. Los textos legales reproducidos son fácilmente accesibles en internet.
- 6 *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* (Madrid 1853) ad h.l.



de su Proyecto, los contratos se elevan a modos de adquirir el dominio: *La entrega de la cosa no es necesaria para la traslación de la propiedad; lo cual se entiende sin perjuicio de tercero* [sc. inscrito] ... *La propiedad pasa al acreedor, y la cosa está a su riesgo desde que el deudor queda obligado a su entrega, ...* [salvo que esté constituido en mora o en casos de doble venta]. Ante todo lo cual concluía que «su disposición es enteramente contraria á la máxima Romana y Patria ‘Traditione, non nuda conventione dominium acquiri’, párrafo 40, título I, libro 2 Instituciones: leyes 46, título 28, Partida 3, y 50, título 5, Partida 5.»

Aunque el Código de 1889 retornará a la *traditio ex iusta causa* como modo de adquirir la propiedad, es lo cierto que otras soluciones contempladas en los códigos modernos buscan asimismo sus raíces en la tradición romanística. Como observa Stagl «... nuestra mirada sobre las fuentes romanas está marcada por una comprensión que tiene su origen en nuestro propio ordenamiento nacional, el que, a su vez, es, irónicamente, una derivación del Derecho Romano⁷.»

Por si ello fuera poco, por lo que hace al punto de partida en las fuentes romanas, recientemente Cristaldi «... mette in discussione l’orientamento consolidato secondo cui, almeno in età classica, il venditore sarebbe stato tenuto ad assicurare al compratore non il trasferimento della proprietà, ma solo il pacifico possesso della cosa venduta. ... la situazione era infatti più complessa e si ricollegava alla articolazione che le situazioni proprietarie avevano ricevuto. Il venditore era in realtà tenuto ad attuare in capo al compratore una situazione di appartenenza che non era necessariamente il *dominium*, ma

che doveva essere comunque di tipo ‘proprietario’ (tutelata cioè *in rem*): *in bonis habere*, proprietà peregrina o altre situazioni similari.»⁸

Aunque el Código de 1889 retornará a la traditio ex iusta causa como modo de adquirir la propiedad, es lo cierto que otras soluciones contempladas en los códigos modernos buscan asimismo sus raíces en la tradición romanística

3. Tras esta inevitable referencia inicial, el conocido *Rapport sur le droit comparé en matière de vente* de 1929, elaborado por el *Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht* de Berlín (a la sazón presidido por Ernst Rabel) y dirigido al *Institut International de Rome pour l’Unification du Droit Privé*, a propósito de *Des obligations du vendeur*⁹, nos ofreció una primera lista de códigos que, a la altura del primer tercio del siglo pasado, endurecían las obligaciones del vendedor, en el sentido de imponerle la obligación de transmitir la propiedad de la cosa vendida y no sólo su pacífica posesión.

No hay problema alguno en acreditar, a través del articulado de los códigos, que ‘l’obligation principale du vendeur est celle de la livraison de la marchandise’. Podemos ceñirnos a

unos pocos ejemplos extraídos de los códigos que cita:

Art. 1582 CCfr (1804) La vente est une convention par laquelle l’un s’oblige à livrer une chose, et l’autre à la payer.

Art. 1603 CCFr Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu’il vend.

Art 1462 CCIta (1865) [en la estela del CCfr] Il venditore ha due obbligazioni principali, quella di consegnare e quella di garantire la cosa che vende

Art. 1.409 CCArgentino (1869, Vélez Sarsfield) El vendedor debe entregar la cosa vendida, libre de toda otra posesión, y con todos sus accesorios en el día convenido, y si no hubiese día convenido, el día en que el comprador lo exija.

A continuación, Rabel se pregunta «Faut-il statuer ‘de lege ferenda’ une obligation du vendeur de transmettre la propriété –ainsi que c’est le cas dans les domaines d’application suivants: ...».

Por no estar familiarizados entonces con la codificación latinoamericana, nos sorprendió la presencia en este segundo grupo del Art. 1323 CCArgentino (1869): *Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero*¹⁰. Y asimismo del artículo 1122 del Código civil brasileño (1916): *Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro*¹¹.

No estamos todavía en condiciones de explicar el origen de esta opción tan temprana por una obligación del vendedor que va más allá de la mera

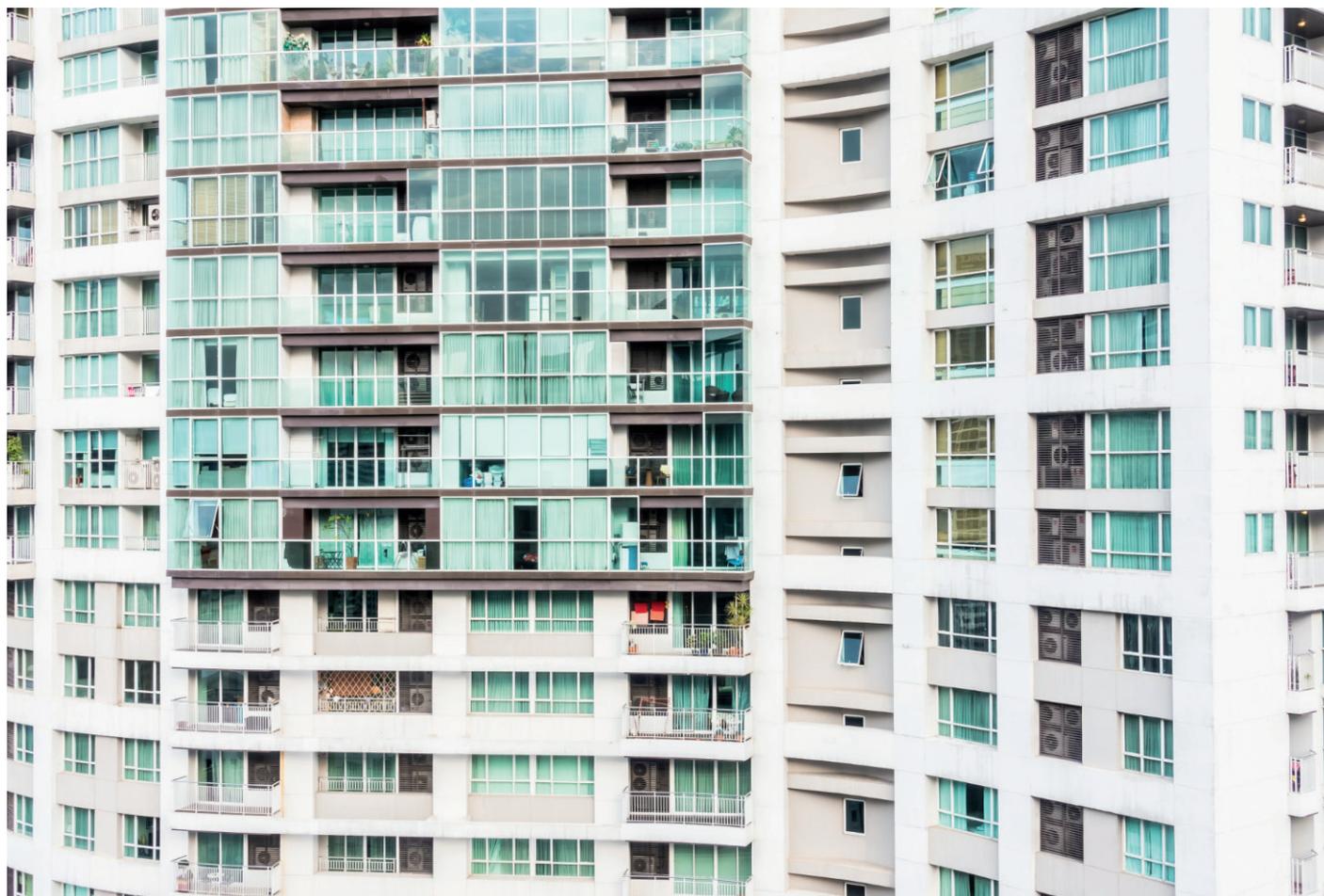
7 J.F. STAGL, *La transferencia de la propiedad en la compraventa de bienes muebles en el Derecho privado europeo (DCFR y CESL)*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 26 (julio 2016) 239

8 Síntesis proveniente del resumen de portada de su monografía *Il Contenuto dell’obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell’età imperiale* (Milano 2007). No podemos entrar aquí en la valoración de los argumentos de Cristaldi; la recensión de M. RAINER en *Iura* 58 (2010) 299 ss. es favorable a la tesis del autor.

9 (Rome 1929) 48 s.

10 Reflejado, con apenas variaciones, en el art. 1123 del Código argentino vigente de 2015: *Definición. Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero.*

11 Idéntica redacción en art. 481 del código brasileño vigente de 2002.



entrega de la cosa, ni su impacto en la dinámica de los deberes de las partes y en la tradicional garantía por evicción en el contrato de compraventa. Desde una consulta superficial de su articulado, no acertamos a explicar que la concluyente manifestación del art. 1323, reproducido más arriba, no se refleje de nuevo en el extenso capítulo dedicado a las obligaciones del vendedor (arts. 1408 a 1423) y que, en concreto, el art. 1409 se limite a decir, como veíamos más arriba, que: *El vendedor debe entregar la cosa vendida, libre de toda otra posesión, y con todos sus accesorios en el día convenido, y si no hubiese día convenido, el día en que el comprador lo exija*, a diferencia de lo que establece expresamente el Código

argentino vigente de 2015: Sección 4^a. *Obligaciones del vendedor*. Artículo 1137. *Obligación de transferir* El vendedor debe transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida. También está obligado a poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta, y a prestar toda cooperación que le sea exigible para que la transferencia dominial se concrete.

Abandonada por Vélez, como veremos más adelante, la transmisión consensual del dominio del Código de Napoleón, y manteniendo por tanto el carácter obligatorio de la compraventa, la obligación de transferencia del dominio (y no su directa transferencia)

se elevará, en el nuevo Código argentino, a causa del contrato¹².

Con más extensa argumentación, aunque referida todavía al Código de 1869, Alterini se expresa así en su tratado de los *Contratos (civiles, comerciales, de consumo)*¹³, al tratar de los efectos del contrato (cap. xvii) y, en concreto, del contrato como título para una adquisición patrimonial (secc. B): si se trata de la adquisición de derechos reales (§ 3), «Al celebrar el contrato de compraventa, el comprador adquiere el derecho personal a la transferencia de ‘la propiedad de la cosa’ comprada (art 1323, Cód. Civ.), lo que significa que tiene *título* para que el vendedor se la entregue, pero sólo tiene el derecho real de propiedad sobre ella cuando se

12 Extraído del breve artículo de M. CASARES, *El contrato de compraventa en el Código Civil y Comercial de la Nación*, publicado el 22 de mayo de 2018 en el portal *Microjuris.com* (<https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/05/22/el-contrato-de-compraventa-en-el-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion/>)

13 *Teoría general* (Buenos Aires, 1999)



cumple el *modo* de la tradición (art. 577, Cód. Civ.)¹⁴.»

Las notas de Vélez Sarsfield al citado art. 577 (*Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real*), ofrecían, invocando una vez más la autoridad de Freitas, un enérgico rechazo al modelo de los artículos 711 y 1138 [recientemente reformado] del Código civil francés, y, en consonancia con lo dicho, el Código argentino de 1869 dedicaba sus arts. 2601 a 2603 a *la tradición traslativa del dominio*.

De alguna manera emparentado con lo que veremos más adelante, en relación con la obligación del vendedor de transmitir la propiedad en los Derechos italiano y alemán, Alterini baraja de nuevo el dualismo ‘*ius ad rem*’ *versus* ‘*ius in re*’: «El acreedor de la obligación de dar para constituir derechos reales, por lo tanto, sólo es titular de un derecho personal a la cosa (*ius ad rem*), y recién adquiere el derecho sobre la cosa (*ius in re*) después de producida la entrega.»¹⁵

Siguiendo con las obligaciones del vendedor en el viejo código argentino, su art. 1414 se refería, por lo demás, a las tradicionales garantías por evicción (desarrollada extensamente en sus artículos 2089 a 2163 [74 artículos !]), y por vicios redhibitorios. Alterini trata detalladamente la responsabilidad por saneamiento como una doctrina general aplicable, más allá de la compraventa, «... al que por título oneroso transmitió derechos, o dividió bienes con otros ...», común a los contratos onerosos¹⁶.

La canalización del incumplimiento de una aparente obligación de resultado a través del esquema tradicional de

la garantía por evicción —y no como un supuesto más de incumplimiento— nos deja en la duda de si el viejo código argentino —y la doctrina que de él deriva— extraían las debidas consecuencias del incumplimiento de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad del art. 1323; y ello no sólo en el tratamiento de las obligaciones del vendedor visto más arriba (art. 1409), sino también, por ejemplo, en el tratamiento doctrinal de la tradicional distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado. En tal sentido, afirma Alterini: «En la obligación de resultado el deudor se compromete al cumplimiento de un determinado objetivo, consecuencia o resultado (*opus*). Así ocurre en el contrato de compraventa: **el vendedor se obliga a entregar la cosa**, y el comprador a entregar el precio pactado¹⁷.» Es difícil atribuir esta omisión de la obligación de transmitir la propiedad a un simple descuido¹⁸.

García Goyena no dejaba de advertir que esta opción se ponía en contradicción con las fuentes romanas y con nuestro Derecho tradicional

No hemos obtenido más claves explicativas de las *Notas* de Vélez Sarsfield a estos artículos; en particular en las notas al art. 1323 cit. Las remisiones a las leyes 1 y 9 del título V de la Partida V, al art. 1582 CCFr y otros, o a Inst. 3,24,1 s., no aclaran de

por sí el origen a la innovadora opción del código velezano.

Para acabar, el código velezano consagraba, por lo demás ampliamente, las habituales limitaciones a la reivindicación mobiliaria en su art. 2.412: *La posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida*.

Disponer, desde hace breves fechas, de la fundamental *Historia de la codificación civil en Iberoamérica* del maestro Guzmán Brito¹⁹, nos ha proporcionado finalmente un completo marco de referencia del que prácticamente carecíamos. Al descender, sin embargo, al problema concreto objeto de estas páginas, nuestro acceso a fuentes doctrinales de primer orden sigue siendo muy mejorable. Pedimos excusas por los errores de apreciación en los que hayamos podido incurrir.

Algo más de información doctrinal hemos podido recabar, sin embargo, de la codificación civil brasileña, indisociablemente unida a la figura de Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883). Se trata de los dos extensos comentarios al código vigente de 2002 de Venosa²⁰ y de Peluso²¹.

Siendo este un estudio de detalle, se nos excusará si omitimos un epígrafe dedicado a las tres grandes figuras de la codificación americana Andrés Bello (1781-1865) y los ya mencionados Augusto Teixeira de Freitas y Dalmacio Vélez Sarsfield (1800-1875). En el caso de Andrés Bello, los estudios de Guzmán Brito²² y su escuela han permitido trazar las fuentes concretas de cada uno de los artículos del código chileno

14 A. ALTERINI, *Contratos* cit. 439

15 *Ibid.*

16 A. ALTERINI, *Contratos* cit. 544 ss.

17 A. ALTERINI, *Contratos* cit. 586.

18 Una separación cristalina entre obligación de medios y obligación de resultado en este punto puede leerse en Ulp. D. 18.1.25.1 (34 Sab.) citado más arriba: *Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti sponndit*.

19 (Cizur Menor 2006)

20 *Código civil interpretado*² (São Paulo 2011)

21 *Código civil comentado. Doutrina e Jurisprudência*³ (Barueri 2011)

22 Para darse una idea de la impresionante obra de este estudioso recientemente fallecido basta consultar <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=130550>.

de 1855 todavía vigente. Es lo que nos ofreció, en una primera aproximación, Amunátegui, con su *edición anotada, concordada y con fuentes del Código Civil de la República de Chile*²³, seguida del monumental *Comentario Histórico-Dogmático al Libro IV del Código Civil de Chile*²⁴ que debemos a su impulso. Hasta donde sabemos, esta suerte de ‘ingeniería inversa’ sobre el Código de Vélez no resulta —a pesar del aparato de notas proporcionado por su autor— factible en la misma medida²⁵.

Pues bien, vistas —o al menos intuidas— las complejas interrelaciones entre los trabajos preparatorios de Teixeira de Freitas y el Código de Vélez Sarsfield, pasemos al citado art. 1122 del Código art civil brasileño de 1916:

«Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro». [idéntica redacción en art. 481 del código brasileño vigente de 2002]

Vistos los dos extensos comentarios al Código civil brasileño vigente referidos más arriba, obtenemos la misma impresión sobre la escasa operatividad de la solemne obligación del vendedor de transmitir la propiedad de la cosa vendida que ambos códigos proclaman en idénticos términos.

El comentario de Venosa al nuevo art 481²⁶ gira íntegramente en torno a la naturaleza obligacional del contrato de compraventa, Entre otras muchas

manifestaciones del carácter obligacional de la compraventa como la que sigue: «...pelo sistema brasileiro, o contrato de compra e venda por si só não transfere a propriedade. Desse modo, o vendedor obriga-se a transferir a coisa, enquanto o comprador, pagando o preço, possui direito e obrigação de recebê-la. Esse o sentido estabelecido por nossos Códigos, atual e anterior nos artigos em epígrafe²⁷.» se echa en falta una referencia expresa a la novedosa obligación de transferir la propiedad, sustituida por un neutro ‘o vendedor obriga-se a transferir a coisa’.

El no menos influyente Código civil de Chile de 1855 se mantuvo plenamente en las coordenadas romanísticas

El Código brasileño se aparta igualmente de la transmisión consensual del dominio: «O art. 620 do estatuto antigo assinalava que o domínio das coisas somente se transfere com a tradição, e não com os contratos. Isto no tocante aos bens móveis. A mesma ideia é mantida pelo art. 1226 do atual Código²⁸.»

La obligación del vendedor de ‘transferir o domínio da certa coisa’ contrasta con lo que dice a poca

distancia de lo que acabamos de transcribir: «No nosso sistema, o acordo de vontades negocial produz, como regra geral, únicamente a obrigação de o vendedor entregar a coisa ao comprador²⁹.»

Difícil encaje tiene pues la afirmación de Venosa, algo más adelante, al tratar sobre la naturaleza del contrato de compraventa como contrato ‘translativo de propiedad’: «Como vimos, na compra e venda busca-se o efeito real, o qual, contudo, não é seu elemento integrante em nosso sistema.» (hasta aquí sólo podemos estar plenamente de acuerdo, pero no sabemos cómo acordarlo con lo que sigue) «Da compra e venda nasce uma serie de obrigações, a principal delas é a transferência da propriedade³⁰.»

Como antes vimos en el Código velezano, el Código brasileño vigente abre el Livro I de su Parte Especial con doctrinas comunes a las relaciones obligatorias (títulos I al IV) y reserva el Título V a doctrinas comunes a los contratos, entre ellas la evicción (Capítulo I, Sección VI, arts. 447 ss.). El código civil de 1916 hacía lo propio dentro de su Livro III, dedicado al Derecho de obligaciones.

El comentario al art. 481 coordinado por Cezar Peluso, citado más arriba³¹, se mueve en la misma línea de destacar el carácter obligacional del contrato de compraventa.

Como nos pasaba con el Código argentino de 1869, no hemos sabido

23 (Valencia, 2019)

24 En dos volúmenes (Valencia, 2022). Con anterioridad, J. BARRIENTOS GRANDON publicó *Código Civil. Su jurisprudencia e historia. Edición crítica, concordada, comentada y anotada*, igualmente en dos volúmenes (Santiago 2016), ampliamente citada en el *Comentario* coordinado por Carlos AMUNÁTEGUI, pero que lamentablemente no hemos podido consultar.

25 Tampoco presenta quizás ya el mismo interés, al tratarse de un cuerpo legal recientemente derogado. En cualquier caso, muchos aspectos generales del Código de Vélez pueden extraerse de la *Historia de la codificación civil* cit. supra y n.19 de Guzmán Brito, v.gr.:

a) El tratarse de un código ‘eclectico’, que bebe de una ‘multitud de modelos’ (pp. 265 ss.) y esp. p. 272 donde, entre otras influencias, el propio Vélez precisa: «... Me he servido principalmente del Proyecto de Código Civil para España del Señor Goyena, del Código de Chile, que tanto aventaja a los códigos europeos y sobre todo del Proyecto de Código Civil que está trabajando para el Brasil el señor Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos. ...» Sigue cuantificando estos aportes Guzmán Brito en la pág. 273, atendiendo a las razones aportadas por el comentarista Lisandro Segovia, para concluir en la p. 275 que «Ello hizo de su codificación la más informada del continente.»
b) En cuanto a la sistemática adoptada, el mismo Vélez proclamaba la influencia de la *Consolidação* de Teixeira de Freitas (pág. 271)

26 *Código civil* cit supra n.20 580 ss.

27 S. VENOSA, *Código civil* cit. 580

28 S. VENOSA, *Código civil* cit. 581

29 Op. y loc. citt.

30 S. VENOSA, *Código civil* cit. 583

31 *Código civil comentado* cit supra n.21 546 s.



encontrar en los Códigos civiles del Brasil un efecto específico del incumplimiento de la obligación cualificada del vendedor de transmitir la propiedad de la cosa vendida, desconectado del régimen tradicional de la garantía por evicción de la cosa meramente entregada al comprador.

El no menos influyente Código civil de Chile de 1855 se mantuvo plenamente en las coordenadas románicas (compraventa obligacional, título y modo)

Art 1793 CCCh (1855) La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio.

Por lo que hace a la tradición como modo de adquirir, el Art 675 CCCh establece que: *Para que valga la tradición se requiere un título translaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.*

4. Pasando de estos códigos americanos al contexto de la transmisión consensual de la propiedad del CCFr (con raíces en el iusnaturalismo racionalista y en la propia crisis de la tradición causal derivada de la espiritualización de la *traditio*), el CCIta de 1942 dio el paso de imponer al vendedor la obligación de transmitir la propiedad ('Verschaffungsprinzip')

El contexto previo a la clara opción del Art. 1476, 2 CCIta:

Le obbligazioni principali del venditore sono:

1) quella di consegnare la cosa al compratore;

2) quella di fargli acquistare la proprietà della cosa o il diritto, se l'acquisto non è effetto immediato del contratto;

...3) quella di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa.

Se encuentra en la propia transmisión consensual del dominio de los arts. 711: *La proprietà des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations*, y 1583 CCFr: *Elle [sc. la vente] est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*. y sus correspondencias en el Código civil italiano vigente: Art. 922: *La proprietà si acquista per occupazione, per invenzione, per accessione, per specificazione, per unione o commistione, per usucapione, per effetto di contratti, per successione a causa di morte e negli altri modi stabiliti dalla legge* y 1376: *Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato*³².

Pues bien, a pesar de la observación de Stagl de que «Una obligación de transferir la propiedad ... tendría muy poco sentido si el contrato de compraventa tuviese un *effet translatif*, porque la propiedad pasaría entonces al momento de la celebración del contrato de compraventa³³.», el CCIta la impone expresamente como vemos

en los arts 1476, 2, transcrito más arriba³⁴, junto al 1470: *La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo.*

De no ser por obras como el tratado *La vendita* de Luminoso³⁵ o el artículo de Wacke sobre *Los presupuestos de la responsabilidad por evicción en Derecho Romano* y en *Derecho comparado*³⁶, careceríamos nuevamente de instrumentos para explicar la coexistencia de una obligación del vendedor de transmitir la propiedad al comprador (*dare*) con la vieja garantía por evicción (en lugar de los mecanismos derivados del incumplimiento contractual) que venimos viendo.

Como se lee a lo largo de las páginas del tratado de Luminoso, la compraventa es *un contratto di alienazione*, a diferencia de los *contratti ad effetti obbligatori*³⁷. «Nella vendita —prosigue Luminoso³⁸— *l'effetto traslativo* rappresenta non soltanto l'attribuzione patrimoniale ... ma altresì la 'prestazione' in funzione della quale il legislatore ha predisposto larga parte della disciplina di questo contratto ...» como la garantía del vendedor y el riesgo contractual.

Sin afrontar de momento el impacto sobre estos temas de la amplísima protección a las adquisiciones *a non domino* que dispensa el art 1153 del Código civil italiano: (*Effetti dell'acquisto del possesso*) *Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purchè sia in buona fede al momento della consegna e sussista un*

32 La entrega de la cosa 'è puro atto esecutivo, adempimento di un obbligo del venditore', como se lee en la *Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni* (1941) 221

33 J.F. STAGL, *La transferencia de la propiedad* cit. supra n.7, 244.

34 El comentario de urgencia de este artículo en la web *Brocardi.it* intenta acompañar con dificultad «La triplice obbligazione scritta nell'art. 1476 cod. civ. ...» con la compraventa dotada de *effet translativ*. La triple obligación del Art. 1476 «...in sostanza si riduce all'unica obbligazione scritta nell'art. 1470 cod. civ.: poiché se il venditore non trasferisse al compratore la proprietà della cosa o il diritto che è oggetto del contratto, verrebbe meno la causa; il compratore non avrebbe ragione di pagare il prezzo. ... Pure dall'effetto reale della vendita, o meglio dalla sua nozione (che è l'obbligo di trasferire la proprietà al compratore) discende l'obbligo del venditore di *garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa.*»

35 Dentro del *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. Cicu/Messineo (Milano 2014)

36 En *SCDR IV* (1992) 157 ss. (= *Estudios de Derecho romano y moderno en cuatro idiomas*, ed. J. PARICIO [Madrid 1996] 319 ss. La referencia a las páginas sigue esta edición)

37 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 1 y passim

38 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 2.



titolo idoneo al trasferimento della proprietà, duramente criticado por José M^a Miquel³⁹, Luminoso, al conectar *contratto di alienazione* y legitimación para disponer⁴⁰, remarca «Il nesso di derivazione del diritto —che viene acquistato dall’aveute causa— dalla posizione jurídica dell’alienante era stato colto già dai giuristi romani⁴¹ ... il cui significato pratico si esprime nel diniego di efficacia all’alienazione compiuta da un non titolare. » y concluye «L’atto di disposizione richiede un requisito caratteristico... la *legittimazione a disporre* ... a tutela del terzo titolare del diritto.»

Expuesta la dimensión del *principio consensualístico*⁴², Luminoso alude de pasada a las ‘regole a tutela della sicurezza dei traffici’⁴³ con las que comenzábamos, sin sacar de momento mayores consecuencias. En el capítulo dedicado a los *effetti della vendita*⁴⁴, mientras *l’acquisto del diritto*, sería uno de los *effetti essenziali* del contrato, *la nascita dell’obbligazione di consegna della cosa* sería un mero efecto *normale*. Al separar, a su vez, entre *effetti principali* y *secondari* del contrato, *la obbligazione del venditore di far acquistare la proprietà al compratore, quando l’acquisto non è effetto immediato del contratto*

sólo estaría entre los segundos, que *svolgono una funzione integrativa o strumentale rispetto ai principali*.

La venta de cosa ajena (arts. 1478 y 1479) no sería propiamente un supuesto de *vendita obbligatoria*, dado que «...l’effetto traslativo, che abbia poi a prodursi, trova la propria fonte nel contratto di compravendita, non in un distinto negozio traslativo di esecuzione⁴⁵.» Es, por lo demás, «... un contratto perfetto è valido —ma improduttivo del trasferimento per difetto di legittimazione a disporre dell’alienante— dal quale nasce per il venditore l’obbligazione di procurare l’acquisto del diritto al compratore⁴⁶.»

39 En *Notas sobre el artículo 464* cit. n.3 566 s. «El artículo 1153 establece una ilimitada protección del poseedor de buena fe que ha producido efectos desastrosos. ... La regulación italiana es una rareza en el Derecho comparado y ha sido severamente criticada... No existe ningún otro Derecho, a lo que sé, que proteja de tal manera el tráfico de objetos procedentes de delitos incluidos el robo y el hurto.» A diferencia de la regla del 464: *La posesión de los bienes muebles... equivale al título*. ..., «El artículo 1153 (del) Código italiano es una regla de adquisición *a non domino* que como tal exige que el poseedor (sc. de buena fe) haya adquirido la posesión a consecuencia de un título idóneo.»

40 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 33 ss.

41 *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*. (Ulp. D. 50.17.54 [46 ed.])

42 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 38 ss.

43 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 42 ss.

44 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 303 ss.

45 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 308, cf. el párrafo segundo del art. 1478 (y 1476,2 transcrito más arriba):

[*Se al momento del contratto la cosa venduta non era di proprietà del venditore, questi è obbligato a procurarne l’acquisto al compratore*]. *Il compratore diventa proprietario ne momento in cui il venditore acquista la proprietà dal titolare di essa.*

46 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 394. Algo más adelante (pág. 401), se pronuncia sobre los efectos de la adquisición *a non domino* (art. 1153). En este extremo «...una volta acquistato il diritto il compratore non possa più domandare la risoluzione del contratto.»



En materia de garantía por evicción (y por los vicios de la cosa), del apartado 3 del art. 1476, transcrito más arriba y rubricado expresamente *le obbligazioni principali del venditore*, Luminoso objeta «... come sia estremamente dubio che essa, nel nostro sistema positivo, assuma la struttura o formi il contenuto di una autonoma obbligazione (primaria) in capo al venditore⁴⁷.» Sea como fuere, «... violato l'impegno traslativo del venditore ... sorgerà, a carico del venditore, una responsabilità (artt. 1478-1497 c.c.)⁴⁸ ...» Como dice más adelante, «... una speciale responsabilità ... che ... concreta, nella gran parte delle ipotesi, una fase cronologicamente successiva ad una vendita di cosa altrui (artt. 1479-1480) ...» y concluye que «La natura y fundamento della responsabilità del venditore ... non potrà essere diversa nelle due fasi... artt. 1483 e 1484...⁴⁹»

En síntesis, de nuevo nos encontramos un ordenamiento que establece la obligación del vendedor de transmitir la propiedad, asociada sin embargo a una completa regulación de la garantía por evicción; entendida como especial responsabilidad del vendedor *per inattuazione o imperfetta attuazione dell'attribuzione traslativa*; a diferencia de las ventas de consumo, que «... prevedono non una garanzia in senso stretto ma una responsabilità nascente dall'inadempimento, da parte del venditore, dell'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto⁵⁰.»

Ignoramos si en la evolución del Derecho italiano vigente respecto del Código de 1865 jugó algún papel el art 323 del famoso *Projet franco-italien*,

que, lamentablemente, no hemos podido consultar.

5. La obligación del vendedor de transmitir la propiedad presenta perfiles propios finalmente en el Derecho alemán⁵¹, basado, como es de sobra sabido, en la transmisión abstracta de la propiedad.

El contrato real abstracto encuentra su expresión en el § 929 BGB (1900), rubricado 'Einigung und Übergabe'⁵². De los deberes contractuales típicos en la compraventa se ocupa el § 433 BGB, así rubricado (Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag): (1) *Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.*

El Código brasileño se aparta igualmente de la transmisión consensual del dominio

Hasta la *Schuldrechtsmodernisierung* de 2002 el propio BGB daba, sin embargo, según leemos en *The Law of Obligations* de Zimmermann⁵³, una cierta entrada a reminiscencias del principio de evicción.

Así el § 433 reproducido debía acordarse tanto con el § 440, en virtud del cual, —en la síntesis de Zimmermann— «... the purchaser must not be

allowed to claim damages and still have the thing sold at his disposal ...» Si bien «It is no longer necessary for the purchaser to defend an action brought by the third party; he can claim compensation for non-performance, even where he has voluntarily surrendered the object to him who claimed to have a better title, provided only that such surrender is not in conflict with the requirements of good faith.» como con el § 442, 'according to which the purchaser has to prove the defect in title' que atribuye al vendedor.

Llegados a este punto, vemos que no puede afirmarse una neta separación entre regulaciones de la compraventa basadas en la obligación del vendedor de transmitir la propiedad y regulaciones tradicionales que imponen al vendedor la entrega de la cosa y la garantía de su pacífica posesión y disfrute, cuya infracción estaría asociada, en las primeras, a los remedios propios del incumplimiento contractual; mientras que, en las segundas, operaría la vieja garantía por evicción. Las referencias más sólidas al Derecho italiano que anteceden muestran, junto con los códigos argentino y brasileño, la concurrencia de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad con el principio de evicción, cuando tal resultado no se produce.

Es en este punto donde el artículo de Wacke⁵⁴ nos ofrece una luz adicional. En efecto, las diferencias en materia de obligaciones del vendedor se situarían en este otro terreno delimitado por la pregunta: «¿Puede el comprador de una cosa reivindicada por un tercero reintegrársela 'voluntariamente', es

47 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 303. Luminoso se opone a la tesis lineal de la *garanzia pura* y, por tanto de una *obbligazione primaria* consistente en «l'assunzione, da parte di un soggetto, del rischio collegato ad un determinato evento...» 373 y ss. y supra n.34

48 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 308

49 A. LUMINOSO, *Trattato* cit.. 414

50 A. LUMINOSO, *Trattato* cit. 363

51 Luminoso nos ofrece una sugerente explicación de su origen: «...gli scrittori tedeschi di diritto intermedio, allontanandosi dalla tradizione romano-comune che poneva a carico del venditore l'obbligo di *vacuum possessionem tradere*, professorono l'insegnamento che il venditore era obbligato a *propriatatem dare* e il compratore (creditore di *dare*) assumeva corrispondentemente la titolarità di uno *ius ad rem*...» (*Trattato* cit. 15 y n.48 [con bibl.])

52 *Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums.* El último inciso está dedicado a la *traditio brevi manu*.

53 R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations* (Cape Town 1990) 304 y n.72.

54 A. WACKE, *Los presupuestos* cit. supra n.36



decir, fuera de procedimiento alguno, sin perder de esta forma su acción de saneamiento contra el vendedor? En la respuesta que se dé a esta pregunta aparece la diferencia entre la obligación del vendedor de transmitir la propiedad establecida en el BGB (... §§ 433 y 434) y el principio de evicción aplicado en el ámbito de influencia romanística⁵⁵.» Por las razones ya apuntadas por Zimmermann, Wacke matiza a continuación que «El BGB... no contiene el principio de evicción, sino sólo una aproximación al mismo, limitadora del principio de la

prestación de la propiedad⁵⁶.» No es preciso profundizar ahora en los detalles de la regulación del BGB original.

Wacke llama la atención sobre art. 1625 CCFr.⁵⁷; con su referencia a la garantía de la *possession paisible de la chose vendue*, sitúa al Derecho francés en este punto en las coordenadas de la tradición romanística⁵⁸. En cuanto a la obligación del vendedor de transmitir la propiedad del CCIta, examinada más arriba, Wacke se fija a su vez en los arts. 1483 y 1484 («... el comprador sólo podrá reclamar

indemnización por daños y perjuicios en caso de vicios, una vez que un tercero le haya desposeído de la cosa en virtud de un mejor derecho⁵⁹.») De lo que se desprende que «Pese a reconocer en principio la obligación de transmitir la propiedad, la regulación italiana se basa en el estricto principio de evicción⁶⁰.»

No es preciso entrar el detalle del *principio de evicción mitigado* que nos ofrece el OR suizo⁶¹, basta reiterar la conclusión a la que llega tras este recorrido: «...la mera contraposición del principio de evicción por un lado y de la obligación de transmitir la propiedad por el otro es obviamente demasiado simplificadora⁶².»

Podemos concluir aquí el recorrido por algunas de las muestras del Derecho comparado sugeridas por Rabel en el *Rapport* de 1929, citado al comienzo de estas páginas. En torno a la pregunta de si «Faut-il statuer ‘de lege ferenda’ une obligation du vendeur de transmettre la propriété ...» Rabel concluye, sin mayores desarrollos, que: «Il y a là une question qui dépendra, dans un projet d’unification du fait de savoir si l’on réglerá de façon uniforme la garantie du vendeur en cas d’éviction.» [Es decir, debe permanecer esta garantía o debe ser reconducida a una mera manifestación de responsabilidad por incumplimiento]. A la vista sin embargo «... de l’étroite connexion de cette question avec la réglementation des droits réels et de son peu d’importance pratique en matière de vente des choses mobilières [suponemos que en relación con los límites a la reivindicación mobiliaria⁶³], en pourrait renoncer à une unification sur ce point.» ■

55 A. WACKE, *Los presupuestos* cit. 319

56 A. WACKE, *Los presupuestos* cit. 319 s.

57 *La garantie que le vendeur doit à l’acquéreur a deux objets: le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.*

58 A. WACKE, *Los presupuestos* cit. 322

59 Op. y loc. cit.

60 A. WACKE, *Los presupuestos* cit. 323

61 A. WACKE, *Los presupuestos* cit. 324 s.

62 A. WACKE, *Los presupuestos* cit. 325

63 Paradigmáticamente el Art. 2276 CCFr (antiguo Art. 2279)

En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. *Versus Ulp. D. 50.17.54 (46 ed.) Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet.*