

ACCION RESOLUTORIA EN COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES. — RESPONSABILIDAD POR LA PERDIDA O DETERIORO DEL OBJETO: ANTES DE EFECTUARSE LA TRADICION, EN LA VENTA BAJO CONDICION SUSPENSIVA Y EN LA VENTA CON PACTO DE RESERVA DEL DOMINIO.—CAUSAL 2^a DE CASACION

1.—Cuando está organizada la causal segunda de casación para el evento de no llamarse "la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes", busca la norma garantizar el límite invariable de los poderes del Juez por la correspondencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto como finalidad propia del debate jurisdiccional.

Se encuentra así el instrumento adecuado a corregir en casación el error judicial consistente en no desatar a cabalidad el vínculo jurídico surgido del proceso para colocarse el juzgador por fuera de su recta inteligencia en modo absoluto o apenas relativo: sea porque el Juez entienda y resuelva sobre cuestiones no incluidas ni en la acción ni en la defensa (extra petita); ya porque recorte arbitrariamente el contenido de la pretensión prevaleciente de cualquiera de las partes (minus petita); o en fin, porque aumente o exagere lo pedido, sin apoyo en el planteamiento de las pretensiones reciprocas de las partes, como supuesto necesario de lealtad en el proceso (ultra petita).

No porque el recurrente aduzca críticas a la motivación habría de concluirse con la incongruencia del fallo, si aparece que acepta las súplicas del actor dentro de notoria coincidencia formal entre lo pedido y lo resuelto por el sentenciador.

2.—De acuerdo con las normas generales que regulan la compraventa como contrato comunitativo y sinalagmático perfecto de ejecución simultánea, tanto la pérdida o deterioro como la mejora del cuerpo cierto que se vende, afecta el patrimonio del comprador desde el momento de perfeccionarse el negocio, aunque no se haya hecho la entrega (1876). Es el principio romano de que la especie vendida perece para el comprador: *res perit emptori*.

Parecería que la equidad natural y la buena fe como pauta de la contratación quedaran

de esa suerte profundamente lesionadas. Porque si es obvio que los bienes perecen para el dueño (*res perit domino*), desde luego que quien nada tiene, nada puede perder, no es menos claro que si la tradición efectuada en cumplimiento de la compraventa es imposible la transferencia del dominio por la sola virtud del contrato, a pesar de que desde su perfeccionamiento tenga plena validez la promesa del vendedor en favor del comprador sobre la especie contemplada en el negocio jurídico. Soporta entonces la pérdida no el titular del derecho erga omnes, que no deja de ser dueño el vendedor hasta el momento de la tradición, sino que el riesgo pertenece a quien por virtud del contrato es apenas acreedor del objeto negociado: *res perit creditoris*.

La dificultad se acrecienta al considerar que el cuerpo cierto vendido es susceptible de pérdida liberatoria para el deudor, mientras que el precio, en dinero para que haya compraventa, por pertenecer a un género nunca perece. De manera que si la perdida por regla general está a cargo del comprador, ello significa la subsistencia de su obligación de pagar el precio a pesar de que jurídicamente desaparezca para el vendedor la suya, de transferir por tradición la especie prometida.

Reaparece sin embargo el plano de equidad sobre principios bastante claros para disipar la incertidumbre: que nunca el hombre está obligado a lo imposible; que todos y cada uno de los modos por los cuales se extinguieren las obligaciones son idóneos para la liberación del deudor; y que la bilateralidad comunitativa de la compraventa quiere decir que las obligaciones correlativas nacidas a un mismo tiempo para las partes se explican reciprocamente y para extinguirse exigen que en derecho se cumpla al efecto alguno de los modos previstos por las normas, sin necesidad de que se trate exac-

tamente del mismo modo para todas las contraidas por cada una de las partes.

Si deja de existir el cuerpo cierto por causa que el vendedor no quiso, no estuvo en capacidad de prever, ni podía evitar, el vínculo obligatorio se extingue jurídicamente por cuanto sin responsabilidad ha llegado a ser imposible el objeto. Es entonces necesario que la obligación correlativa se extinga también por modo valedero en derecho y, primeramente, por pago cuyo objeto no es susceptible de pérdida libertaria.

Así el problema queda planteado en el campo que concierne a graduar la responsabilidad surgida de los vínculos obligatorios con fuente en el contrato. Si es deber del vendedor conservar hasta el momento de la entrega el cuerpo cierto prometido al comprador y no le bastan ya los cuidados que en concreto acostumbre para manejar su propio patrimonio, sino que en abstracto se le exigen las precauciones de un buen padre de familia (63, 1.604), es seguramente por la imposibilidad de equiparar la posición de quien debe una cosa determinada y la de quien nada ha prometido; y porque quien vende una especie la sustrae virtualmente de sus bienes y se constituye en guardián para asegurar el bueno y fiel cumplimiento de aquello a que por obra de su voluntad se obligara en vista de otra contraprestación.

Si comparada la conducta del vendedor con la de que por derecho se atribuye a un buen padre de familia, apareciere que a pesar de su diligente vigilancia y previsión sobrevino la pérdida inevitable del cuerpo cierto vendido, la obligación viene a ser imposible, queda sin objeto y se extingue por modo tan completo como si el pago se hubiera hecho. De esta suerte, a consecuencia de la concatenación recíproca de las obligaciones originadas para las partes del mismo negocio bilateral, surge la razón necesaria de que el vínculo que liga al comprador se extinga también de modo eficaz en derecho, esta vez por pago efectivo del precio en dinero, puesto que los géneros no perecen.

3.—Si la venta está subordinada suspensivamente a un acontecer futuro e incierto los efectos del contrato varian, aunque en nada se modifican los principios concernientes a la responsabilidad.

En la venta bajo condición suspensiva el acuerdo de voluntades proclama que el vendedor no se desapodera de la especie y ni siquiera se obliga a entregarla sino cuando el evento previsto se realice, a tal punto que si la condición es fallida todo viene a ser como si no se hubiera contratado jamás. Si el evento se cumple, la pérdida del cuerpo cierto mientras pendía la condición pertenece al vendedor en conformidad con la regla res perit domino, y porque precisamente si el querer de las partes subordinó la formación del negocio al cumplimiento del hecho condicional, ninguna base objetiva habría para la obligación y el contrato mismo si al verificarce el evento no existiera ya la especie prevista, siempre que el insucceso no resulte imputable al vendedor en comparación de su conducta con la que habría observado un buen padre de familia. Por lo que la responsabilidad en la guarda del objeto no varía.

4.—Cuando se vende con reservación del dominio hasta el pago del precio, el arbitrio de las partes modifica la natural simultaneidad de ejecución de los contratos sinlagmáticos perfectos. Porque si el comprador asume la obligación de pagar el precio en varios contados periódicos sin recibir todavía título y modo de dominio que el vendedor se reserva, es porque en el orden del tiempo debe preceder la satisfacción del precio a la entrega traslaticia. Pero aún así la dinámica contractual fundada en la equidad hace saber que si por el cumplimiento de la obligación del comprador se realiza la modalidad suspensiva de la obligación del vendedor, simultáneamente con la cobertura del último contado se hace exigible la tradición o se verifica de manera automática si ya el objeto obraba en manos del comprador. Lo cual demuestra a la vez que la simple entrega hecha a este último cuando hay reserva de dominio para el vendedor, carece de efecto traslaticio inmediato por encontrarse el título subordinado suspensivamente a la realización de un incierto futuro (750).

Si por lo común la tradición reviste carácter traslaticio por ser modo hábil en derecho para adquirir el dominio, y si en general nada impide a la autonomía de la voluntad concertada de las partes expresar suspensivamente o resolutoriamente una determinada condición

ción que modifique el efecto traslaticio de la entrega, hay sin embargo reglas típicas que configuran la cláusula de reserva del dominio para el vendedor.

Cuando la tradición se cumple en desarrollo del contrato de venta, el efecto traslaticio del dominio no se encuentra invariablemente supeditado al pago del precio (750). Es necesario proteger el interés público anexo a terceros poseedores de buena fe, así como también salvaguardar la legitimidad contractual y la firmeza de las transacciones. Por ello se estatuye que de acuerdo con lo que comúnmente acontece el precio debe pagarse en el lugar y tiempo de la entrega o en el lugar y tiempo estipulados; por ello la manifestación de estar pagado el precio en la correspondiente escritura de venta no admite otra contraprueba que la nulidad o falsificación del instrumento, y sólo en esa virtud "habrá acción contra terceros poseedores" (1934); por ello, en fin, la voluntad modificadora del efecto traslaticio de la tradición debe ser expresa antes que todo.

Si el comprador no cumple su obligación primordial de satisfacer el precio, surge para el vendedor la alternativa que le otorga el derecho para exigir el pago o la resolución de la venta a su albedrío, con facultad plena de obtener en ambos extremos el resarcimiento de perjuicios (1930). Esta regulación no es modificable en materia de inmuebles por la voluntad de las partes expresa en el pactum reservati dominii. Quedaría al capricho del comprador desligarse del contrato con sólo dejar de ejecutarlo cuando quiera que hallara el arrepentimiento en concordancia con sus intereses personales.

Pero en materia de bienes muebles la flexibilidad que el desarrollo de los negocios aconseja ha permitido recibir esta norma:

"La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes muebles sino en virtud de la paga del precio, en las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe" (1º, Ley 45 de 1930).

Si por virtud del pacto reservativo la especie continúa bajo el dominio del vendedor, es inadmisible cualquier género de duda acerca de que los riesgos corren para quien no ha dejado de ser propietario, siempre que

el objeto se encuentre en su poder o atienda a su administración.

En la hipótesis de que el comprador haya recibido el cuerpo cierto a título provisional mientras se cumple la condición suspensiva del efecto traslaticio, la responsabilidad por el objeto se medirá de acuerdo con las normas aplicables a la figura que en concreto las partes hayan querido organizar en respaldo de la tenencia otorgada al comprador, o simplemente en conformidad con la noción de culpa leve, según rige en los contratos interesados para ambas partes, si hubiere silencio al respecto.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, veinticinco (25) de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

En la copia auténtica acompañada a la demanda inicial del presente proceso por consecuencia de acción exhibitoria dirigida por Néstor López de la Pava contra Clímaco Uribe Villa como representante de la firma Clímaco Uribe V y Compañía Limitada, aparece que por documento privado suscrito en Armenia el 31 de agosto de 1951 la sociedad en referencia expresó vender a López de la Pava un camión de estacas marca Mack EQ. modelo 1950, con motor EN 431-A-25-30 y placas de Caldas 37-42, de color verde, con carpa y herramientas usuales. El precio fue ajustado en \$ 23.500 pagadero así: \$ 10.000 por cesión de crédito hipotecario a favor del comprador, a cargo de Justo Pastor Hoyos y convencimiento en 8 de noviembre de 1951; y el saldo de \$ 13.500 en una serie de 14 letras escolanadas mensualmente a partir del 30 de septiembre del mismo año a razón de \$ 1.000.00 cada una, excepto la última por valor de \$ 500.00. Y dijeron las partes contratantes:

"Es entendido que la aceptación de tales letras, o su posterior descuento, endoso o negociación, no implican dación en pago, ni novación de la obligación, pues el valor de dichos instrumentos no se acreditará al comprador sino mediante su pago efectivo". Para añadir después en la cláusula.

"TERCERA. — El vendedor hace la venta del vehículo descrito en la cláusula primera, reservándose el dominio hasta el pago total del precio, de acuerdo con lo que disponen la Ley 45 de 1930 y el artículo 750 del Código Civil, siendo en-

tendido que la tradición del vehículo queda subordinada a la condición suspensiva del pago íntegro del precio en las fechas estipuladas, y que entre tanto el comprador no será poseedor, sino mero tenedor del vehículo a título de depositario por cuenta del vendedor". Y en la

"CUARTA.—Si hubiere mora o retardo del comprador en el pago de una cualquiera de las cuotas estipuladas en la cláusula o si el comprador dejare de cumplir alguna de las otras obligaciones que este contrato le impone, o si usare o empleare el vehículo en una forma perjudicial o peligrosa a juicio del vendedor para los intereses de éste, el vendedor tendrá derecho a exigir al comprador la inmediata entrega de lo vendido. Para obtener dicha entrega, en caso de que el comprador no la efectúe voluntariamente, el vendedor podrá tomar el vehículo de hecho en donde se encuentre sin necesidad de requerimiento, demanda o intervención judicial, u ocurrir a las autoridades de Policía o de tránsito, para que mediante la simple presentación de este documento y sin necesidad de acompañar ninguna otra prueba, se presten protección para tomar el vehículo inmediatamente, todo sin perjuicio de, si el vendedor lo estima conveniente, recurrir al poder judicial y establecer las acciones pertinentes, sin que para ello sean necesarios requerimientos previos, debido a que el comprador renuncia expresamente a ese derecho, como ya se dijo. El comprador autoriza expresamente al vendedor para tomar el vehículo de hecho y renuncia a reclamar perjuicios, por no ser poseedor, sino mero tenedor y depositario del mismo. El comprador será responsable por abuso de confianza si se negare a entregar el vehículo cuando se lo exija el vendedor. El comprador no podrá pedir ni alegar remuneración por el depósito, que será gratuito, ni tampoco oponerse a la entrega alegando mejoras, adiciones, reparaciones, etc., que haya hecho al vehículo pues todas esa mejoras, adiciones o reparaciones, lo mismo que las herramientas nuevas o accesorios con que el comprador lo haya dotado, pertenecerán al vendedor mientras no haya sido pagado totalmente el precio acordado".

El comprador López de la Pava pagó la primera cuota de \$ 1.000.00 e hizo a la segunda un abono de \$ 600.00, con lo cual alcanzó a cubrir \$ 11.600, sobre el precio estipulado de \$ 23.500.00.

La firma vendedora afilió el vehículo a la empresa del Ferrocarril del Pacífico para el transporte de carga entre las ciudades de Armenia e Ibagué y contrató los servicios de Luis Farfán e

Ignacio Guarnizo como conductor y ayudante respectivamente. Así viajaba con un cargamento de azúcar en dirección a Ibagué, cuando el 15 de febrero de 1952 se despeñó por una pendiente con el resultado de que en el siniestro perdió la vida el conductor Farfán, recibió lesiones el ayudante y el vehículo experimentó los daños consecuenciales.

El litigio.

Con estos antecedentes y por cuanto el comprador entendiera que el camión "quedó completamente inutilizado para poder continuar prestando cualquiera de los servicios a que ordinariamente se destina un vehículo de esta clase, "inició el proceso para demandar la resolución del contrato y que en consecuencia le sean devueltos los dineros pagados a buena cuenta del precio con sus intereses a la tasa comercial corriente, del propio modo que el resto de las letras aceptadas, "previa la declaración de que tales letras carecen de consideración de valor por tener origen en un contrato que se declara resuelto", dice la demanda, que, además pide condenación en costas.

No sólo hubo oposición a estas súplicas sino que la parte citada a juicio contrademandó para pedir que el actor fuese condenado al pago de dinero por concepto de reparaciones y llantas para el vehículo que el litigio contempla.

Terminó la primera instancia con fallo del 25 de marzo de 1954 del Juzgado Civil del Circuito de Armenia, absolutorio cuanto al libelo principal, y declarorio de la excepción de inepta demanda, cuanto a la de reconvenCIÓN. Y surtida la segunda instancia por alzada del demandante, con fecha 18 de julio de 1956 el Tribunal Superior de Pereira decidió así:

"A) Que queda resuelto el contrato de compraventa celebrado el 31 de agosto de 1951 entre la sociedad de Clímaco Uribe y Compañía Limitada y el señor Néstor López de la Pava, contrato por el cual la aludida sociedad le vendió al señor de la Pava, bajo la condición suspensiva de la reserva del dominio, el siguiente vehículo: Un camión de estacas marca Mack EQ., con capacidad para ocho toneladas, modelo 1950, con motor número EN-431-A25-30, con placas de Caldas número 37-42, de color verde, con carpa y herramientas necesarias.

"B) Que como consecuencia de la resolución del mencionado contrato de compraventa, la sociedad de Clímaco Uribe y Compañía Limitada debe restituir al señor Néstor López de la Pava, inmedia-

tamente después de la ejecutoria de la sentencia, la suma de ONCE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$ 11.600.00) MONEDA LEGAL, dinero que el demandante entregó a la compañía demandada en cumplimiento del contrato cuya resolución se decreta.

"C) Que la misma sociedad de Clímaco Uribe y Compañía Limitada, debe pagar al señor Néstor López de la Pava los intereses corrientes comerciales de la suma de dinero antes indicada, devengados desde cuando esa compañía recibió tal cantidad hasta cuando se verifique el pago de la misma.

"Esta liquidación deberá hacerse de acuerdo con el artículo 553 del Código Judicial, deduciendo el valor de las sumas que recibió el actor de la Cooperativa Transportadora Armenia-Ibagué Limitada y de Clímaco Uribe y Compañía Limitada y que no tengan relación directa en el contrato de compraventa del camión antes mencionado.

"D) Que la sociedad de Clímaco Uribe y Compañía Limitada debe entregar al señor Néstor López de la Pava las trece letras que éste, también en cumplimiento del contrato de compraventa cuya resolución se declara, suscribió a favor de la sociedad demandada, letras que tienen un valor actual de ONCE MIL NOVECIENTOS PESOS (\$ 11.900.00) MONEDA LEGAL, previa la declaración de que tales letras carecen de consideración de valor por tener origen en un contrato que se declara resuelto.

"En el caso de que el endoso de las letras hubiere sido hecho al cobro se entregarán originales, y si hubieren sido negociadas se devolverá por el demandado al actor el valor que el cedente hubiere recibido por ellas, sin intereses. Esta devolución será hecna tres días después de la ejecutoria de este fallo.

"E) Se condena en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada".

El recurso.

En casación la parte demandada acusa la sentencia del Tribunal por varios aspectos atinentes a la causal 1^a, e invoca en último término la causal 2^a, ambas organizadas por el artículo 520 del Código Judicial. Conviene al orden lógico que el estudio principie por la

Causal 2^a

Dice el recurrente:

"El hecho fundamental del presente litigio es el ejercicio de la acción resolutoria del contrato de compraventa de un mueble, con pacto de reserva de dominio, hasta el pago total del precio, por haber perecido el camión materia del contrato lo que colocó al vendedor en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones. Este planteamiento no fue aceptado por el demandado y quedó configurado el cuasicontrato de litis contestatio en la forma indicada. En momento alguno pretendió el demandante que el contrato recogido en el documento privado de 31 de agosto de 1951, había sido en alguna forma modificado ni antes ni después de la contestación de la demanda. Pero a pesar de esto, el Tribunal sentenciador, aduce la existencia de un contrato modificativo del primero, o coexistente con él, ajustado entre las mismas partes, que no extendió (sic) por escrito, que carece de principio de prueba de esta naturaleza, en relación al cual se pretermitió la primera instancia, del que no se ha pedido resolución. No obstante lo anterior el Tribunal le dio existencia y prevalencia sobre el conocido y probado plenamente".

Se considera:

Cuandó está organizada la causal segunda de casación para el evento de no hallarse "la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes", busca la norma garantizar el límite invariable de los poderes del Juez por la correspondencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto como finalidad propia del debate jurisdiccional.

Se encuentra así el instrumento adecuado a corregir en casación el error judicial consistente en no desatar a cabalidad el vínculo jurídico surgido del proceso, para colocarse el juzgador por fuera de su recta inteligencia en modo absoluto o apenas relativo: sea porque el Juez entienda y resuelva sobre cuestiones no incluidas ni en la acción ni en la defensa (extra petita); ya porque recope arbitariamente el contenido de la pretensión prevaliente de cualquiera de las partes (minus petita); o en fin, porque aumente o exagere lo pedido, sin apoyo en el planteamiento de las pretensiones recíprocas de las partes, como supuesto necesario de lealtad en el proceso (ultra petita).

Pero cuando todo el debate judicial versa sobre un determinado contrato suscrito por las partes en 31 de agosto de 1951 y la acción incoada en la demanda ha tenido por mira obtener que la autoridad jurisdiccional declare resuelta la existencia de ese mismo negocio jurídico, no porque

el recurrente aduzca críticas a la motivación habría de concluirse con la incongruencia del fallo, si aparece que acepta las súplicas del actor dentro de notoria coincidencia formal entre lo pedido y lo resuelto por el sentenciador. Lo que excluye la causal segunda.

Causal Primera.

Está impugnada la sentencia "por ser violatoria de la ley sustantiva, tanto por infracción directa como por aplicación indebida e interpretación errónea de la ley sustantiva, violación, además, que depende en una parte, de falta de apreciación y también por apreciación indebida de determinadas pruebas a las cuales me referiré en el curso de esta demanda" —dice el recurrente— y señala como infringidos los artículos 750, 1.543, 1.606, 1.876 y 1.930 del Código Civil y 1º de la Ley 45 de 1930, por falta de aplicación, y los artículos 1.708, 1.767 del mismo Código y 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887 por indebida aplicación al caso del pleito, a más de haber omitido el sentenciador los preceptos de los artículos 705, 722 y 723 por no tener en cuenta "el dictamen pericial respecto de los daños que sufrió el camión y la seguridad de repararlo y ponerlo en servicio".

El primer aspecto de la acusación aparece referido a la necesidad de que el fallo judicial no se salga de la relación jurídico procesal "porque corre el riesgo, como ha sucedido en este caso, de variar los términos e intenciones de la demanda, o de modificar los términos de la contestación de la misma, lo cual conduce a los fallos que los expositores denominan ultra petite".

"La litis, en el caso de autos, añade el recurrente, quedó planteada así: el demandante funda su petición de resolución del contrato en que habiendo sufrido una volcadura el camión, quedó inutilizado para prestar servicios adecuados. La parte demandada no aceptó este hecho fundamental. El debate pues, no se planteó ni quedó planteado bajo el concepto de novación del contrato, ni bajo el concepto de interferencia de ningún otro pacto que hubiere modificado al primitivo. Siendo así las cosas, el juzgador no podía atenerse sino a los hechos invocados en la demanda, siempre que estuvieren comprobados, pero no podía aducir de oficio, ni por su propia cuenta, ningún nuevo hecho, porque esto equivaldría a modificar sustancialmente la demanda".

Considera que el Tribunal varió la relación jurídico-procesal cuando estimó que entre las partes había sobrevenido un nuevo pacto sobre la

manera de pagar el saldo adeudado del precio. Y alega la demanda que tal pacto sobreviniente, por ser modificación de contrato escrito de cuantía superior de \$ 500.00 "ha debido también constar por escrito", y esto no aparece, sino apenas las declaraciones más o menos vagas de unos testigos, que serían en todo caso inadmisibles ante lo previsto por el inciso 2º, artículo 91, Ley 153 de 1887.

El segundo aspecto presenta la alegación de que por el siniestro experimentado no se produjo la destrucción del vehículo; alude en general a los dictámenes de peritos producidos en ambas instancias, deduce violación de los preceptos invocados, y remata esta censura así:

"Es manifiesto pues el error de hecho, que lo condujo al error de derecho en la forma indicada.

"Por tanto el Tribunal erró por dos conceptos: Primero porque el camión no quedó inservible, no se destruyó totalmente, y es susceptible de seguir prestando sus servicios adecuadamente y en segundo lugar porque aún en la hipótesis de que se hubiera destruido totalmente la pérdida la sufría el comprador y no el vendedor, según lo demostraré en el capítulo siguiente:

Que es el tercer aspecto de la acusación. Después de aducir algunos conceptos referidos a la teoría de los riesgos en la compraventa, con enumeración de juristas muy distinguidos de todos los tiempos, sus divergencias y puntos de contacto, al par que las concepciones de los derechos latino y germánico, entra el recurrente a sostener que los riesgos del cuerpo cierto vendido son para el comprador, aunque figure la cláusula reservativa del dominio para el vendedor en cuanto sería injusto atribuirle el riesgo sobre un objeto que ha pasado al poder y disfrute del comprador, aunque se trate de un negocio condicional. Y concluye así:

"El comprador a plazo, o a condición, es un acreedor y asume el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se debe, salvo que se haya constituido en mora. Este es el principio y la regla fundamental consagrada en el artículo 1.607 del Código Civil colombiano, y su fundamento se halla en los orígenes históricos que he resumido anteriormente. Por tanto erró en derecho el Tribunal al no aplicar la citada disposición, y erró también en derecho al aplicar indebidamente el art. 1876 del Código Civil que se debe interpretar en concordancia con el artículo 1607, por las razones ya dichas".

El cuarto aspecto de la censura es concerniente a la *exceptio non adimplenti contractus*, por cuanto considera que el no cumplimiento del actor

a lo pactado, le vedaba el ejercicio de la acción reso utoria. Y dice:

"En primer término el camión fue afiliado a la empresa del Ferrocarril del Pacífico y es obvio y trivial que esta afiliación tuvo que hacerse con el asentimiento del demandante, quien de otra manera, y si no hubieran sido así las cosas, lo hubiera hecho resaltar en la demanda. Hay que concluir que la Compañía vendedora le entregó el camión al comprador y que éste lo afilió a dicha empresa, en cuyas diligencias es claro que tenía que intervenir la Compañía vendedora porque estaba en su cabeza aun el título del camión.

"Y que la afiliación era necesaria, es una cosa evidente pues es sabido que todos los vehículos destinados al transporte deben estar afiliados a una empresa, para poder trabajar, de donde se ve que tal afiliación al mismo tiempo que era necesaria era conveniente para el demandante y que éste tuvo necesariamente que intervenir y acceder en tal afiliación.

"Por este aspecto —agrega— resultan dos hechos fundamentales que tienen consecuencias jurídicas:

"a) Que la Compañía vendedora entregó el camión al comprador y que éste intervino y convino en la afiliación a la empresa del Ferrocarril del Pacífico; y

"b) Que hecha esa entrega y afiliado el camión con la aquiescencia del comprador el riesgo de la cosa vendida, o sea el camión lo corría el comprador, porque ya estaba en posesión de la cosa vendida". Y agrega:

"Si la Compañía pues cumplió con su obligación primordial, la entrega del camión al demandante, éste a su turno debía cumplir con el pago del precio en la forma pactada".

Para concluir así:

"De autos se viene en conocimiento que casi desde el primer momento el comprador estuvo en mora de cumplir con sus obligaciones y resalta hasta la evidencia que cuando entabló la demanda estaba en mora de pagar unas letras por cuenta del precio pactado".

El quinto aspecto planteado dice referencia al *pactum reservati dominii*. Después de aludir a las circunstancias económicas de la vida moderna, a la necesidad de las ventas a plazo y al problema de dotar de garantías al vendedor, expresa el recurrente que en ese camino los legisladores consagraron el pacto de reserva del dominio, como lo hizo el artículo 1º de la Ley 45 de 1930. "en virtud del cual —afirma— en las ventas a plazo, el vendedor queda teóricamente como titular del

derecho de dominio sobre la cosa vendida hasta el pago total, a pesar de que físicamente ha hecho entrega al comprador, quien usa, goza y disfruta de la cosa materia del contrato". Y añade más adelante:

"Ahora bien: respecto a los bienes muebles, el pacto de reserva ha resultado ineficaz, ya que el vendedor carece de acción reivindicatoria, es decir, no puede perseguir el bien cuando el comprador a su vez lo transfiere, porque probar la mala fe es un imposible en la casi totalidad de los casos; la acción penal emanada del depósito ha resultado inoperante puesto que los Tribunales de Colombia han dicho que el contrato de compraventa a plazo con reserva de propiedad genera únicamente acción de carácter civil.

"Entonces, si la Ley 45 de 1930, se interpreta y aplica en la forma en que lo ha hecho el Tribunal de Pereira, resulta que esa disposición consagrada en beneficio del vendedor produce el efecto contrario y lo perjudica, porque si vende sin pacto de reserva el riesgo lo asume el comprador de acuerdo con la norma general consagrada en los artículos 1.607 y concordantes, pero si lo vende con pacto de reserva, según el Tribunal de Pereira, se invierte la situación y es el vendedor quien asume el riesgo, o sea, que con esta intérpretación la Ley 45 de 1930, ideada para beneficiar al vendedor, lo va a perjudicar, cosa que a todas luces es aberrante. Luégo el Tribunal de Pereira incurrió en error de derecho al aplicar el artículo 750 y la Ley 45 de 1930 y darle un alcance que jamás pretendió darle el legislador".

Se considera:

1:—De acuerdo con las normas generales que regulan la compraventa como contrato conmutativo y sinalagmático perfecto de ejecución simultánea, tanto la pérdida o deterioro como la mejora del cuerpo cierto que se vende, afecta el patrimonio del comprador desde el momento de perfeccionarse el negocio, aunque no se haya hecho la entrega (1876). Es el principio romano de que la especie vendida perece para el comprador: *res perit emptori*.

Parecería que la equidad natural y la buena fe como pauta de la contratación quedaran de esa suerte profundamente lesionadas. Porque si es obvio que los bienes perecen para el dueño (*res perit dominio*), desde luego que quién nada tiene, nada puede perder; no es menos claro que sin la tradición efectuada en cumplimiento de la compraventa es imposible la transferencia del dominio por la sola virtud del contrato, a pesar de que desde su perfeccionamiento tenga plena validez la promesa del

vendedor en favor del comprador sobre la especie contemplada en el negocio jurídico. Soporta entonces la pérdida no el titular del derecho erga omnes, que no deja de ser dueño el vendedor hasta el momento de la tradición, sino que el riesgo pertenece a quien por virtud del contrato es apenas acreedor del objeto negociado: *res perit creditoris*.

La dificultad se acrecienta al considerar que el cuerpo cierto vendido es susceptible de pérdida liberatoria para el deudor, mientras que el precio, en dinero para que haya compraventa, por pertenecer a un género nunca perece. De manera que si la pérdida por regla general está a cargo del comprador, ello significa la subsistencia de su obligación de pagar el precio a pesar de que jurídicamente desaparezca para el vendedor la suya, de transferir por tradición la especie prometida.

Reaparece sin embargo el plazo de equidad sobre principios bastante claros para disipar la incertidumbre: que nunca el hombre está obligado a lo imposible; que todos y cada uno de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones son idóneos para la liberación del deudor; y que la bilateralidad comutativa de la compraventa quiere decir que las obligaciones correlativas nacidas a un mismo tiempo para las partes se explican recíprocamente y para extinguirse exigen que en derecho se cumpla al efecto alguno de los modos previstos por las normas, sin necesidad de que se trate exactamente del mismo modo para todas las contraídas por cada una de las partes.

Si deja de existir el cuerpo cierto por causa que el vendedor no quiso, no estuvo en capacidad de prever, ni podía evitar, el vínculo obligatorio se extingue jurídicamente por cuanto sin responsabilidad ha llegado a ser imposible el objeto. Es entonces necesario que la obligación correlativa se extinga también por modo valedero en derecho y, primeramente, por pago cuyo objeto no es susceptible de pérdida liberatoria.

Así el problema queda planteado en el campo que concierne a graduar la responsabilidad surgida de los vínculos obligatorios con fuente en el contrato. Si es deber del vendedor conservar hasta el momento de la entrega el cuerpo cierto prometido al comprador y no le bastan ya los cuidados que en concreto acostumbre para manejar su propio patrimonio, sino que en abstracto se le exigen las precauciones de un buen padre de familia (63, 1.604), es seguramente por la imposibilidad de equiparar la posición de quien debe una cosa determinada y la de quien nada ha prometido; y porque quien vende una especie la sustituye virtualmente de sus bienes y se constituye en

guardián para asegurar el bueno y fiel cumplimiento de aquello a que por obra de su voluntad se obligara en vista de otra contraprestación.

Si comparada la conducta del vendedor con la que por el derecho se atribuye a un buen padre de familia, apareciere que a pesar de su diligente vigilancia y previsión sobrevino la pérdida inevitable del cuerpo cierto vendido, la obligación viene a ser imposible, queda sin objeto y se extingue por modo tan completo como si el pago se hubiera hecho. De esta suerte, a consecuencia de la concatenación recíproca de las obligaciones originadas para las partes del mismo negocio bilateral, surge la razón necesaria de que el vínculo que liga al comprador se extinga también de modo eficaz en derecho, esta vez por pago efectivo del precio en dinero, puesto que los géneros no perecen.

2.—Mas si la venta está subordinada suspensivamente a un acontecer futuro e incierto los efectos del contrato varían, aunque en nada se modifican los principios concernientes a la responsabilidad.

En la venta bajo condición suspensiva el acuerdo de voluntades proclama que el vendedor no se desapodera de la especie y ni siquiera se obliga a entregarla sino cuando el evento previsto se realice, a tal punto que si la condición es fallida todo viene a ser como si no se hubiera contratado jamás. Si el evento se cumple, la pérdida del cuerpo cierto mientras pendía la condición pertenece al vendedor en conformidad con la regla *res perit domino*, y porque precisamente si el querer de las partes subordinó la formación del negocio al cumplimiento del hecho condicional, ninguna base objetiva habrá para la obligación y el contrato mismo si al verificarse el evento no existiera ya la especie prevista, siempre que el insusceso no resulte imputable al vendedor en comparación de su conducta con la que habría observado un buen padre de familia. Por lo que la responsabilidad en la guarda del objeto no varía.

3.—Cuando se vende con reserva del dominio hasta el pago del precio, el arbitrio de las partes modifica la natural simultaneidad de ejecución de los contratos sinalagmáticos perfectos. Porque si el comprador asume la obligación de pagar el precio en varios contados periódicos sin recibir todavía título y modo de dominio que el vendedor se reserva, es porque en el orden del tiempo debe preceder la satisfacción del precio a la entrega traslaticia. Pero aún así la dinámica contractual fundada en la equidad hace saber que si por el cumplimiento de la obligación del com-

prador se realiza la modalidad suspensiva de la obligación del vendedor, simultáneamente con la cobertura del último contado se hace exigible la tradición o se verifica de manera automática si ya el objeto obraba en manos del comprador. Lo cual demuestra a la vez que la simple entrega hecha a este último cuando hay reserva de dominio para el vendedor, carece de efecto traslaticio inmediato por encontrarse el título subordinado suspensivamente a la realización de un incerto futuro (750).

4.—Si por lo común la tradición reviste carácter traslaticio por ser modo hábil en derecho para adquirir el dominio, y si en general nada impide a la autonomía de la voluntad concertada de las partes expresar suspensiva o resolutoriamente una determinada condición que modifique el efecto traslaticio de la entrega, hay sin embargo reglas típicas que configuran la cláusula de reserva del dominio para el vendedor.

Cuando la tradición se cumple en desarrollo del contrato de venta, el efecto traslaticio del dominio no se encuentra invariablemente supeditado al pago del precio (750). Es necesario proteger el interés público anexo a terceros poseedores de buena fe, así como también salvaguardar la legitimidad contractual y la firmeza de las transacciones. Por ello se estatuye que de acuerdo con lo que comúnmente acontece el precio debe pagarse en el lugar y tiempo de la entrega o en el lugar y tiempo estipulados; por ello la manifestación de estar pagado el precio en la correspondiente escritura de venta no admite otra contraprueba que la nulidad o falsificación de instrumentos, y sólo en esa virtud "habrá acción contra terceros poseedores" (1934); por ello, en fin, la voluntad modificadora del efecto traslaticio de la tradición debe ser expresa antes que todo.

Si el comprador no cumple su obligación primordial de satisfacer el precio, surge para el vendedor la alternativa que le otorga el derecho para exigir el pago o la resolución de la venta a su albedrio, con facultad plena de obtener en ambos extremos el resarcimiento de perjuicios (1930). Esta regulación no es modificable en materia de inmuebles por la voluntad de las partes expresa en el *pactum reservati dominii*. Quedaría al capricho del comprador desligarse del contrato con sólo dejar de ejecutarlo cuando quiera que hallara el arrepentimiento en concordancia con sus intereses personales.

Pero en materia de bienes muebles la flexibilidad que el desarollo de los negocios aconseja ha permitido recibir esta norma:

"La cláusula de no transferirse el dominio de

los bienes muebles sino en virtud de la paga del precio, en las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe". (1º, Ley 45 de 1930).

5.—Si por virtud del pacto reservativo la especie continúa bajo el dominio del vendedor, es inadmisible cuáquier género de duda acerca de que los riesgos corren para quien no ha dejado de ser propietario, siempre que el objeto se encuentre en su poder o atienda a su administración.

En la hipótesis de que el comprador haya recibido el cuerpo cierto a título provisional mientras se cumple la condición suspensiva del efecto traslaticio, la responsabilidad por el objeto se medirá de acuerdo con las normas aplicables la figura que en concreto las partes hayan querido organizar en respiro de la tenencia otorgada al comprador, o simplemente en conformidad con la noción de culpa leve, según rige en los contratos interados para ambas partes, si hubiere silencio al respecto.

6.—El contrato celebrado por Néstor López de la Pava con Clímaco Uribe V. y Compañía Limitada es típicamente de compraventa de un bien mueble determinado como cuerpo cierto, bajo pacto reservativo del dominio hasta el pago completo del precio y cláusulas adicionales complementarias del señorío absoluto del vendedor sobre el objeto, que habría de quedar a disposición de Clímaco Uribe V. y Compañía Limitada, de acuerdo con lo transcrita anteriormente.

Bajo el número 14 la demanda inicial puntualiza el hecho de que la firma vendedora verificó la afiliación del vehículo a la empresa del Ferrocarril del Pacífico para el transporte de carga entre Armenia e Ibagué. A ese acto del vendedor no podía oponerse el comprador en razón de lo estipulado en el contrato. Por manera que la tenencia provisional que inicialmente tuviese López de la Pava había cesado ya por obra del vendedor cuando se consumó el accidente en que perdió la vida el conductor Farfán y el camión vino a experimentar los daños que motivan el litigio.

En las posiciones que obran a folios 11 y 12 del cuaderno tercero aparece nítido el reconocimiento hecho por la firma vendedora de haber ella afiliado el camión a la citada empresa; de que con su beneplácito Luis Farfán ejercía las funciones de conductor del vehículo y que en estas circunstancias se produjo el accidente.

Reviste especial importancia la posición 12º, a saber:

"Diga el absolvente si es o no cierto que, al ser afiliado el camión a la empresa del Ferrocarril del Pacífico, el producto de los servicios de ese vehículo estaba destinado primero a atender los gastos de mismo camión, luego al pago de las letras suscritas por el señor Néstor López de la Pava a favor de la sociedad vendedora, y finalmente a entregar al señor López de la Pava lo que de ese producto sobrara después de cubrir las dos destinasiones anteriores? —Contestó: Es cierto".

Y también la décima tercera:

"Diga el absolvente si es o no cierto que usted, como gerente de la sociedad de Clímaco Uribe y Compañía Limitada no ha rendido cuentas de lo que liquidó y recibió de los productos derivados de los servicios prestados por el camión referido mientras éste estuvo afiliado al Ferrocarril del Pacífico? Contestó: Es cierto".

7.—Si, pues, trata el pleito de la acción resolutoria del contrato de compraventa de cierto vehículo de carga en que el vendedor además de reservarse el dominio le da a la tenencia del comprador características de precariedad tal que puede cesar en cualquier momento por la mera voluntad del vendedor, quien explícitamente confiesa que a tiempo del accidente ya había hecho uso de su poder para cancelar la tenencia del comprador mediante la afiliación del vehículo a la empresa del Ferrocarril del Pacífico, no puede remitirse a duda que el riesgo pertenece al vendedor y que la continencia del juicio comprende necesariamente todos los extremos referentes a la conducta de las partes en la ejecución o inejecución del contrato por caer de manera ostensible dentro del lazo jurídico procesal que el fallo de fondo está llamado a desatar.

8.—La confesión que viene transcrita deja sin apoyo el parecer de que el actor no está legitimado en la acción resolutoria por mora de su parte. Si en la ejecución sucesiva del contrato el vehículo fue afiliado por el vendedor a la dicha empresa transportadora de carga en la vía Armenia-Ibagué para cubrir con sus productos el saldo insoluto del precio, no habrá ciertamente mora del comprador sino más bien del vendedor que no devuelve aquellas letras que en lo sucesivo carecen de consideración de valor entre las partes inmediatas y que no rinde cuentas del producido del camión.

9.—No basta afirmar que el objeto puede ser reparado para fundar en casación la censura de sentencia que estudia con detenimiento cuidadoso todas y cada una de las cuestiones que el debate plantea y llega sobre ese punto a la conclusión

de que los daños sufridos equivalen a la pérdida del vehículo.

Establecidos por la tarifa los poderes de apreciación en la instancia sobre los fundamentos, significado y alcance del dictamen de peritos en punto como el discutido, no es dable generalmente supeditar en el recurso extraordinario la convicción del Tribunal, salvo que se demuestre el error craso en que hubiese incurrido. Lo que aquí no aparece.

Ni podría olvidarse que "todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que según su naturaleza o según la convención se destina, se entiende destruir la cosa", según la norma del inciso 3º, artículo 1.543 del Código Civil, que a su turno envuelve poderes discrecionales para el sentenciador.

Además, la motivación del fallo presenta con cita de los artículos 1.880 y 1.881 del Código Civil, este concepto de derecho no objetado en la censura:

"...cuando no se entrega la cosa por el vendedor, a quien le corresponde elegir entre si acepta el carro reparado, es decir persevera en el contrato o desiste de él es al comprador, y el vendedor carece de derecha para obligarlo a aceptar la entrega..."

10.—En consecuencia de todo lo cual estuvo el demandante legitimado en causa para obtener fallo favorable a las súplicas del libelo.

Resolución:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 18 de julio de 1956 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópíese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez—Hernando Morales

M.—Enrique Coral Velasco—Arturo C. Posada—
Gustavo Salazar Tapiero—José J. Gómez R., Con-
juez—Jorge Soto Soto, Secretario.