

EL MÉTODO PARA TRANSFERIR LA PROPIEDAD DE MERCADERÍAS EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Resumen

Desde hace décadas la transferencia de la propiedad ha sido un tema de vital importancia tanto para el Derecho positivo como para la actividad mercantil, a fin de buscar una explicación de su noción jurídica y, –a la vez– fomentar la construcción de un sistema traslaticio de la propiedad que promocióne la unión de los pueblos de nuestro continente Latinoamericano.

Con esta perspectiva, buscaremos revelar cuál es el paradigma de transferencia de la propiedad que predomina y el que más se adapta a nuestra ámbito jurídico: el *solo consensu* consagrado en el *Code civil* francés o el de la teoría del *título* y el *modo* de linaje romano-castellano. Ejercicio académico que permitirá establecer la pertinencia de cada uno de estos paradigmas ante los retos que plantean los actuales Tratados de comercio internacional, y los futuros proyectos de armonización de normas que eventualmente se susciten en nuestro continente, en coherencia con la tendencia actual del “Derecho uniforme Internacional”.

Palabras clave: Transferencia de la Propiedad, Codificación, Latinoamérica, armonización.

Abstract

For decades, the transfer of property has been a subject of vital importance both for positive law and commercial activities, in order to seek an explanation of its legal notion and, at the same time, encourage the construction of a property transfer system that promotes the union of peoples in our Latin American continent.

With this perspective, the study seeks to identify the property transfer paradigm that predominates and which best suits our legal environment: the *solo consensu* enshrined in the French Civil Code or the theory of *title* and *mode* of the Roman-Castilian tradition. An academic exercise that will allow establishing the relevance of each of these paradigms in face of the challenges posed by current international trade treaties, and of future projects to harmonize regulations that will eventually arise in our continent, consistent with the current trend of “International Uniform Law.”

Keywords: Transfer of property, codification, Latin America, harmonization.

Preámbulo y panorama

Por definición, el contrato de compraventa se perfecciona, por regla general, mediante el simple consentimiento y que su finalidad es la transferencia de la propiedad del vendedor al comprador, aunque dicho traspaso se pueda realizar a través de variados métodos y en diferentes momentos.

La transferencia de la propiedad, un medio derivativo de obtener el dominio, tiene como presupuestos la titularidad del derecho de dueño en el vendedor o transferente, la declaración de voluntad de transferirlo al comprador o adquirente de la cosa y la declaración de voluntad del comprador al aceptarlo. Descátese de este concepto la adquisición del dominio por modo originario, y, en relación con el presente trabajo, la sucesión por causa de muerte.

Al respecto, la principal cuestión que se suscitó en el derecho positivo fue si la manifestación de la voluntad en los actos unilaterales o el consentimiento o el acuerdo de voluntades en los contratos, como elemento esencial, es suficiente para que proceda la transferencia de la propiedad, o si, por el contrario, se necesita, para la validez del acto traslativo, de otros ingredientes; estos son: la justa causa, el modo por *tradición* o entrega de la cosa o la inscripción del acto en cierta clase de registro, entre otros.

•El método para transferir la propiedad de mercaderías en el ámbito del comercio...•

Para explicar esta noción jurídica, existen dos grandes sistemas contemporáneos de transferencia de la propiedad, que han influido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los países occidentales de tradición romano-germánica; a saber: 1) el sistema del “*título y el modo*” de estirpe romano medieval, del cual se desprende el método abstracto alemán; y 2) la técnica del *solo consensu, consensualista, o espiritualista*, como también se le conoce, de innovación francesa¹¹⁹. Estos ordenamientos comparten la característica de exigir la celebración de un solo negocio jurídico, en el cual reposan las voluntades del transferente y del adquirente encaminadas a provocar la transferencia de la propiedad¹²⁰; pero se diferencian, respectivamente, en que en uno el contrato de compraventa solo produce la obligación de transferir la propiedad, la cual se cumple a través del acto de la “*tradición*”, mientras que en el otro, el contrato de compraventa es suficiente para transferir el derecho real. Por su parte, el procedimiento alemán, también conocido como el de *separación del contrato*, se distingue, particularmente, por requerir dos negocios jurídicos: uno obligacional y otro dispositivo, tal como sucede en el de “*título y modo*”, pero con la particularidad de que los dos negocios jurídicos poseen distintas características y consecuencias en las que reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la traslación de la propiedad¹²¹.

¹¹⁹ Partiendo de que los jurisconsultos romanos exigían para la posesión la “*intención y el hecho material*” (*animus et corpus*), para la propiedad la voluntad (acto espiritual), y para la ocupación de hecho una tradición o una posesión pública (acto material) durante un tiempo. Se denomina al sistema adoptado por el Código Napoleón espiritualista, porque para transferir la propiedad es suficiente tan solo con la manifestación de las voluntades de los contratantes. , entre otros, Edouard Laboulaye, *Histoire du Droit de Propriété Foncière en Occident* (Paris: Lib. L’Auteur, rue Saint-Hyacinthe-Saint-Michel 33, 1839), 128 y s.s.; y Gumersindo De Azcárate, *Ensayo sobre la Historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa* (Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, T. I, 1879), 117, 118.

¹²⁰ La bibliografía es inabarcable; ver, a manera de ejemplo, Ramón Badenes Gasset, *El contrato de compraventa t. I* (Barcelona: José María Bosh S. A., 1995), 60 y s.s.; Emma Adelaida Rocco, *Boleto de Compraventa* (Buenos Aires: Astrea, 1989), 59 y 60; Ernesto C. Wayar, *Compraventa y permuta* (Buenos Aires: Astrea, 1984), 56. Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado: De las Obligaciones*, t. 10, vol. 1 (Santiago: Imprenta Nascimento, 1936), 16; Freddy Escobar Rozas, *Estudios sobre el contrato en general—por los sesenta años del Código Civil Italiano (1942-2002): El contrato y los efectos reales —análisis del sistema de transferencia de propiedad adoptado en el Código civil peruano—* (Lima: ARA editores, Ed. 2ª, 2004), 218.

¹²¹ Para poder proceder al traspaso del dominio, deberán realizarse dos negocios jurídicos consecutivos e independientes (abstractos): a) Un negocio puramente obligacional (compraventa) y b) Un negocio real y dispositivo, donde se pueda verificar la entrega de la cosa, y se logre de esta manera diferenciar categóricamente el título y el modo. Massimo Cessare Bianca, *Derecho civil: El contrato* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 489. Enseña el alemán, Dieter Medicus, *Tratado de las relaciones obligacionales vol. 2*,

A pesar de la anterior dicotomía, provocada, principalmente, por la expedición del Código de Napoleón (1804), el cual impuso en el plano jurídico europeo la aplicación de un seductor sistema consensualista, los “padres del derecho civil latinoamericano” (Andrés Bello, en Chile; Augusto Teixeira de Freitas, en Brasil, y el argentino Dalmacio Vélez Sársfield) decidieron plantear en sus respectivos proyectos codificadores el modelo de un contrato de compraventa incapaz de transferir por sí mismo el derecho de propiedad, tendencia que fue seguida abiertamente por la mayoría de los países latinoamericanos¹²². Sin embargo, algunos códigos de nuestro continente recibieron con mayor fuerza el influjo del *Code civil*, lo cual provocó el surgimiento eventual de nuevos estatutos civiles que enarbolan el principio de la capacidad traslaticia del contrato de venta inmerso dentro de una cultura jurídica heredada de los antiguos *fueros* castellanos que, como las *Siete Partidas*, consagraban un sistema traslaticio que necesitaba el modo por *tradición*.

Si bien el fenómeno descrito hace que, eventualmente, los dos sistemas traslaticios compartan estrechos vínculos sobre los principios que gobiernan

Apéndice IV: Artículos del Código Civil (BGB) (Barcelona: Bosch, traducidos, 1995), 900, que como compraventa el § 443 del BGB, define que es un contrato en el cual “se obliga el vendedor de una cosa a entregarla al comprador y a proporcionarle la propiedad de la cosa”. Ver también a José Luis De Los Mozos, “La doctrina de F.C. von Savigny en torno a la transmisión del dominio”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (Julio-agosto 1967), 98 y 99; y la obra de Ludwing Enneccerus, *Tratado de derecho civil-Derecho de las obligaciones*, t. II (Barcelona: Bosch, 1971), 19 y 20.

¹²² Entre ellos, Colombia, donde, sin duda, el contrato de compraventa no genera, como regla, el traspaso del derecho real sobre la cosa, sino que, exclusivamente, crea obligaciones entre los contratantes. , Eduardo Rodríguez Piñeres, “Compraventa”. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* N.º 56 y 57 (1917): 449: “Conforme a esta definición, tiene en nuestro Derecho la compraventa el mismo carácter tradicional del Derecho romano y el español [...]”. En el mismo sentido, Álvaro Pérez Vives, *Compraventa y permuta en el derecho colombiano*, 2.a Ed. (Bogotá: Temis, 1953), 16 y s.s.; Fernando Vélez, *Estudio sobre el derecho civil colombiano* t. VII (París: París-América, 1926), 200; Jaime Rodríguez Fonnegra, *Del contrato de compraventa y materias aledañas* (Bogotá: Ediciones Lerner, 1960), 149 y s.s.; Arturo Valencia Zea, *De los contratos* Ed. 4ª, t. IV, (Bogotá: Temis, 1975), 61 y s.s.; Cesar Gómez Estrada, *De los principales contratos civiles* (Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1983), 69. Por su parte, comenta Alberto Tamayo Lombana, *El contrato de compraventa su régimen civil y comercial* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2004), 37: “Esta característica del contrato de compraventa de ser solamente creador de obligaciones y que implica la necesidad de emplear el modo de la tradición para la transferencia de la propiedad, no es exclusivo del derecho colombiano. También en Chile son iguales los efectos de este contrato, por ser iguales los dos códigos.” “La misma técnica impera en Alemania [...]”. A su vez, expresa Jorge Oviedo Albán, “La transferencia de la propiedad en el contrato de compraventa-Sistema romano germánico”, *Revista Universitas*, N.º 107 (2004): 464: “la compraventa no transfiere el dominio, pero obliga al vendedor a transferirlo”. Ver, igualmente, Luis Alfonso Muñoz, *Derecho romano comparado con el derecho colombiano* (Bogotá: Temis, 2007), 247 y s.s.; y José Alejandro Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales* (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2008), 3 y s.s.

sus desarrollos evolutivos y sus actuales estructuras jurídicas en el contexto latinoamericano, su fusión o su proximidad también han provocado el natural surgimiento de importantes inquietudes sobre la forma de interpretar y valorar sus ajustadas diferencias, como, por ejemplo, en torno a la presencia de la obligación de transferir, sobre la utilidad de la tradición o entrega, acerca del influjo de la sinalagmaticidad en la compraventa, la cuestión de la asunción de los riesgos en la cosa vendida, la pertinencia de la formalidad o la solemnidad y la mejor manera de explicar la consecuencia de vender bienes ajenos, entre otros cuestionamientos que, implícitamente, tienden hacia la consolidación paulatina de un esquema traslativo conveniente para Latinoamérica.

Así pues, en estos tiempos modernos, cuando el dinámico y cada vez más complejo desarrollo del comercio exige la cohesión de los pueblos, creemos que la posible unidad del sistema traslativo de la propiedad se convierte en un medio óptimo para propiciar el crecimiento económico de nuestro continente de cara al mercado global. De ahí que se vuelva necesario estudiar las razones histórico-jurídicas que derivaron en el desarrollo de la técnica del *solo consensu* en Francia y su impacto en América, para intentar evaluar mejor sus similitudes y sus diferencias respecto a la teoría del título y el modo, a fin de poder ofrecer un punto de apoyo académico que permita establecer cuál de ellos tiene una mayor pertinencia ante los desafíos que plantean, *verbigracia*, los actuales tratados de integración comercial y los futuros procesos de armonización de normas subcontinentales que se susciten, en conexión con la tendencia actual del “derecho uniforme internacional”.

Es decir, tratar de brindar una perspectiva objetiva sobre cuál de los dos esquemas de compraventa predomina y es el más adecuado para ser aplicado en nuestra área geográfica-cultural: el *eficazmente real* o el *estrictamente obligacional*, en comparación con las más representativas codificaciones civiles de estirpe romano-germánica vigentes: los parámetros fijados por la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980 y algunos de los anteproyectos de unificación contractual que desde hace décadas vienen fraguándose en el seno de la Comunidad Europea de Naciones.

La tendencia internacional

Desde la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de 1928, se han desarrollado varios trabajos encaminados a unificar las reglas relativas a las normas sobre conflictos de leyes en el contrato de compraventa, que se materializaron en la aprobación del Convenio de 1964 sobre “formación y venta internacional de objetos muebles”, y, en definitiva, con la expedición del Convenio de 1986 sobre la “Ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías”. No obstante, cabe anotar que la propuesta de una regulación amplia del concepto de compraventa de La Haya fue enriquecida por los documentos del Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado, más conocido como Unidroit, relativos a la consolidación de los principios materiales o sustantivos del contrato de compraventa internacional, que se vienen desarrollando desde 1930 y publicando a partir de 1935¹²³.

Los mencionados trabajos de La Haya y de UNIDROIT, finalmente, constituyeron la base para la redacción del documento de la Convención de Viena de 1980 sobre “compraventa internacional de mercaderías”; consecuentemente, se consolidó una tendencia conceptual uniforme, pero general, del contrato de venta en los textos modernos del derecho internacional privado.

En efecto, el texto de Viena no contiene una definición expresa de compraventa que facilite identificar el tipo de sistema traslativo de la propiedad adoptado; para ello, es necesario consultar los artículos 30 y 53 de la Convención, que tratan sobre las obligaciones de las partes¹²⁴, ejercicio que nos permite obtener el prototipo tradicional del concepto de venta manejado por la mayoría

¹²³ Conférence de la Haye de droit international Privé, Convenio de La Haya del 22 de diciembre de 1986 sobre la Ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de Mercaderías, Estatutos de Unidroit-International Institute For The Unification Of Private Law. Principios UNIDROIT-sobre los contratos comerciales internacionales (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004). En relación con la historia legislativa internacional, , entre otros, De Castro y Bravo. “La séptima sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado-El Proyecto de Convenio sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales”, Revista Española de Derecho Internacional (1952), 3 y s.s.; y Pilar Perales Viscasillas, “Hacia un nuevo concepto de compraventa”, Revista Actualidad Civil, N.º 4. (2003), 12 y s.s.

¹²⁴ Convención de Viena (1980)-Art. 30: “El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.” Art. 53: “El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”. (negritas fuera de texto). En este punto, es del caso advertir que en los trabajos de La Haya y de la Convención de Viena no se regulan las compraventas prediales, las cuales quedan reservadas al derecho interno de cada país.

•El método para transferir la propiedad de mercaderías en el ámbito del comercio... •

de países: “contrato en virtud del cual el vendedor está obligado a entregar unas mercaderías, transmitir su propiedad y, eventualmente, hacer entrega de todos los documentos relacionados con ellas, mientras el comprador está obligado a pagar el precio y a recibir las mercaderías”¹²⁵; así pues, la presencia evidente de la obligación de transferir la propiedad por parte del vendedor parece excluir la aplicabilidad de la técnica consensualista, donde el contrato posee una eficacia real; esto es, aparentemente la Convención vienesa se inclina hacia un sistema de *título y modo*¹²⁶.

Otro argumento que puede inducir a sostener que la aplicabilidad de una venta eficazmente real está descartada del Acuerdo de Viena según lo regulado por su artículo 69 numeral 1º, en el cual el traspaso de los riesgos, al igual que como sucede con la propiedad, es determinado por la entrega, y no por el contrato directamente: “el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción”¹²⁷.

Sin embargo, esta percepción normativa de pretender excluir la eficacia real del contrato del ámbito normativo de la Convención de Viena no puede sostenerse,

¹²⁵ Expone Franco Ferrari, *La compraventa internacional- Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1999), 118-120: “La primera cuestión a la que hay que responder atañe al significado de *vente o sale*, debiéndose recordar que este tipo de contrato no ha sido expresamente definido ni por la Convención de Viena ni por las Convenciones de La Haya de 1964. Según otro sector doctrinal, por contra, esta falta de definición se ‘justificaría en la oportunidad de no cargar el trabajo de elaboración de los textos convencionales con cuestiones de naturaleza dogmática, sobre las cuales, por una parte, sería difícil alcanzar un consenso generalizado, dada la diversidad de tradiciones jurídicas de los Estados contratantes y, por otra, porque en la aplicación práctica no surgen problemas concretos de interpretación’”. “A pesar de la definición expresa de la noción de compraventa, esta se puede obtener del conjunto de derechos y obligaciones de las partes [...]”. Por su parte, hay otros que opinan, v.gr., Perales Viscasillas, “Hacia un nuevo concepto”, 9, que “uno de los grandes defectos de la Convención es que si bien se refiere a la obligación del vendedor de transmitir la propiedad de las mercancías (art. 30 CNUCCIM), no regula las cuestiones referentes a dicho traspaso (art. 4 b) CNUCCIM), debido, sobre todo, a las dificultades de armonizar los diferentes sistemas de transmisión de la propiedad, siendo esta la gran asignatura pendiente en el derecho uniforme”. Enrique Seco Caro, *El contrato mercantil de compraventa* (Madrid: Marcial Pons, 2009), 312: “A pesar de la claridad de estos preceptos, el tema de la transmisión de la propiedad viene acompañado en la Convención de cierta polémica y ha planteado a la doctrina algunas cuestiones y discusiones”.

¹²⁶ Ver, una vez más, Ferrari, *La compraventa*, 121. Por su parte, otros doctrinantes sostienen que, en definitiva, en la Convención de Viena impera un sistema de título y tradición; entre otros, Carlos de Cores y Giuseppe Gandolfi, *Código europeo de contratos* (Bogotá: Temis-Biblioteca Iberoamericana de Derecho, 2009), 23.

¹²⁷ Ver diversos argumentos al respecto en De Cores, *Código europeo*, 15, y, en contraposición, Seco Caro, *El contrato mercantil*, 312. Ferrari, *La compraventa*, 121.

porque, en primer lugar, la cuestión del efecto exclusivamente obligacional o real del contrato de venta fue claramente excluido; además, porque el acuerdo vienés, ante la dificultad de llegar a una fórmula uniforme en esta materia, se remite, en cuanto a los requisitos para la transferencia de la propiedad, al derecho interno de cada país (Art. 6), el cual será el que aclare y estipule tanto el instante como la forma y las condiciones de la transmisión de la propiedad¹²⁸; y en tercer lugar, debido a que esta forma de discriminación limitaría excepcionalmente la aplicación de la Convención de Viena¹²⁹.

Por su parte, en la Unión Europea se han puesto en marcha, desde 1989, varios grupos de trabajo orientados al diseño de un código europeo de los contratos. A comienzos de la década de 1990 nació la Academia de ius-privatistas europeos, por sugerencia del Parlamento Europeo, como asesora científica de la Comisión Europea con sede en la Universidad de Pavía, con la misión de contribuir “a la unificación y a la futura interpretación y aplicación del Derecho privado en Europa, en el espíritu de las convenciones comunitarias”¹³⁰. Este grupo, fundado el 9 de noviembre de 1992 por los juristas Alberto Trabucchi, Franz Wieacker, André Tunc, José Luis de los Mozos, Peter Stein, Giuseppe Gandolfi y Antonio Brancaccio, elaboró el anteproyecto del *Código Europeo de los Contratos* (CEC) con la participación de más de sesenta juristas de todas las naciones europeas, dirigidos por el catedrático Gandolfi, sobre la base del *Contract Code* de Harvey MacGregor y del Libro IV del Código Civil italiano de 1942¹³¹.

¹²⁸ Al respecto, ver nuevamente, Enrique Seco Caro, *El contrato*, 312. En igual sentido, ver otra vez, Ferrari, *La compraventa*, 121 y 122.

¹²⁹ “Como recientemente lo ha recordado la jurisprudencia alemana, de las materias reguladas por la misma Convención que claramente establece que ‘ésta no concierne [...] a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas’. Lo que genera la existencia de una situación en parte inícuca: mientras en países como Alemania, Austria o Suiza, la transmisión de la propiedad se produce solo con la entrega del bien y, por tanto, el principio *res perit domino* no queda superado, en los países en que, por contra, la transmisión de la propiedad se produce solo consensu, no se da una coincidencia entre la transmisión de la propiedad y la transmisión del riesgo, por lo que corresponde al vendedor soportar el riesgo de la pérdida de la cosa, a pesar de no ser ya propietario del bien objeto de la compraventa”. Ver de nuevo, Ferrari, *La compraventa*, 123.

¹³⁰ Academia Jusprivatista europea, < www.accademiagiurprivatistieuropei.it > [Consulta: 25 de abril de 2018]; y reseña sobre el particular de Atilio Anibal Alterini, “La lengua franca internacional en el Derecho de los contratos”. En *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet* (Bogotá: Universidad del Rosario, Ed. 1ª, 2008), 83 y 84.

¹³¹ De Cores, *Código europeo*, 16-18.

•El método para transferir la propiedad de mercaderías en el ámbito del comercio...•

La primera parte del anteproyecto del Código Europeo de Contratos, o código del “Grupo de Pavía”, como también se lo conoce, debutó en el ámbito académico en 1997; fue publicado por primera vez en 2001 e impreso en español en 2009¹³².

El Código del “Grupo de Pavía” plantea que “salvo pacto expreso en contrario, el contrato estipulado con la finalidad de transmitir la propiedad de una cosa mueble o de constituir o transferir un derecho real sobre la misma produce efectos reales, tanto entre las partes como respecto de terceros, desde el momento de la entrega de la cosa a quién tiene derecho a ella, o a la persona encargada por él de recibirla, o al transportista que, en virtud de pacto, debe proceder a la entrega” (Art. 46 numeral 1). Esta regla —de título y tradición¹³³— aplica para la circulación de bienes muebles no registrables. Diferente, por pura lógica, es la solución en el caso de bienes muebles registrables o inmuebles, en cuyo caso los efectos reales (*erga omnes*) no se producen sino a partir de que se hayan satisfecho las formalidades de publicidad en el respectivo registro¹³⁴.

De acuerdo con lo anterior, el “Código de Pavía” define la compraventa como un “contrato mediante el cual el vendedor se obliga a transmitir o transmite la propiedad de un bien, o de un derecho sobre el mismo, al comprador, el cual se obliga a pagar o paga al vendedor un equivalente en dinero (precio) de curso corriente [...]”, con la precisión de que “También hay compraventa, cuando el vendedor, de acuerdo con el comprador, se obliga a transmitir o transmite la propiedad del bien, o de un derecho sobre el mismo, a un tercero” (Art. 174); por

¹³² Libro I: De los contratos en general y Libro II, título I: de la compraventa. De Cores, Código europeo, 7 y s.s.

¹³³ Al respecto, opinan De Cores, et al. Código europeo, 23: “Si bien pudiera pensarse que el Anteproyecto habría de volverse a consagrar el principio consensualístico, vigente tanto en el código francés como en el italiano, según el cual la propiedad se transfiere con el mero contrato, sin necesidad de modo (tradición), contrariamente, el art. 46 del Anteproyecto retorna a las fuentes romanas [...]”; “Ciertamente, no ha sido esta solución motivada por un fin revisionista o de adopción de una tesis teórica, sino como consecuencia de la observación práctica de que esa solución es la que mejor combina con la normativa más extendida en el comercio internacional, ya que, tanto la solución de La Haya como la Convención de Viena en materia de compraventa internacional, colocan el punto clave en el traspaso de la propiedad y de los riesgos en la entrega y no en el contrato”.

¹³⁴ Respecto a los bienes muebles registrables y de los inmuebles y en lo que a los efectos reales respecta, propone “que siguen siendo de aplicación, en los distintos Estados, las reglas vigentes en los mismo en el momento de la adopción de este Código. En cualquier caso, respecto de los bienes muebles registrables y de los inmuebles, los efectos reales únicamente se producen en el momento en que se han cumplido las formalidades de publicidad previstas en el lugar en que se encuentra el bien inmueble o aquél donde bien mueble registrado debe ser entregado al que tiene derecho al mismo” (Art. 46 numeral 3). Concordante Arts. 175 y 176 del Código de Pavía sobre transmisión de la propiedad en inmuebles y muebles. De Cores et al., Código europeo, 23.

ello, en alusión a los riesgos por pérdida o deterioro del bien objeto de la venta, es natural evidenciar que el proyecto estipula que los peligros son asumidos por el comprador desde el instante de realizada la entrega¹³⁵. En conexión, la Academia de Pavía considera que el principio de la posesión vale título es el idóneo para la salvaguardia del derecho de propiedad del adquirente de buena fe de bienes muebles, precepto que se aplica, *verbigracia*, en el evento de enajenarse una misma cosa mueble o el mismo derecho real o personal de goce a varios sujetos (Art. 47), y en la compraventa de bienes ajenos, al determinar su validez (Art. 183)¹³⁶.

A su vez, a fines de los ochenta del siglo XX, se conformó la Commission on European Contract Law, presidida por el profesor Olé Lando, y más conocida como la “Comisión Lando”. Esta comisión elaboró los denominados *Principles of European Contract Law*, cuya última versión apareció en 2002¹³⁷.

Partiendo de los trabajos de la Comisión Lando, que fueron expresamente apreciados por el Parlamento Europeo en 1994 (Dirección General de Ciencias), este organismo legislativo ordenó un estudio que se publicó con el título *Investigación del ordenamiento del derecho privado de UE con vistas a la discriminación y la creación de un Código civil europeo*¹³⁸. El director general de este trabajo, en el que participaron destacados académicos, fue el profesor Christian von Bar, quien actualmente preside el Study Group on European Civil Code¹³⁹, que nació de la Comisión Lando en 1998.

Este grupo presidido por von Bar asumió la tarea de proyectar un modelo de Código Civil para los países miembros de la Comunidad Europea tomando como base los principios contractuales de Unidroit y de la Commission on European

¹³⁵ Arts. 46 numeral 4: “En los casos previstos en los párrafos precedentes, la pérdida o el deterioro de la cosa son a riesgo del adquirente a partir del momento en que, él mismo, o la persona encargada de recibirla o en transportista que, según acuerdo, debe cuidar de la entrega, han recibido la entrega de la cosa” (concordante Art. 197 numeral 3).

¹³⁶ Criterio que es reforzado al estipularse que cada parte es responsable de los daños que sus actos causen a los terceros que, en virtud del contrato, confíaron, de buena fe, en los supuestos de inexistencia, nulidad, anulación, ineficacia, inoponibilidad, rescisión, resolución y desistimiento (Art. 161).

¹³⁷ Olé Lando y Hugh Beale, *Principles of European Contract Law* (The Hague, 2002).

¹³⁸ Estudio JURI 103 DE y EN, 10-1999. Ver en documento de trabajo del 6 de noviembre de 2000 del Parlamento Europeo-Sobre el Acercamiento del derecho civil y mercantil de los Estados miembros de la comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior.

¹³⁹ Christian von Bar, Study Group on European Civil Code, *European Private Law, Private International Law and Comparative Law*, Universität Osnabrück-Germany.

•El método para transferir la propiedad de mercaderías en el ámbito del comercio... •

Contract Law y de gran parte de la normatividad contenida en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías¹⁴⁰.

Por medio del documento de *Draft common frame of Reference*, sobre la compraventa, el Study Group on European Civil Code plantea un esquema de contrato de compraventa estrictamente obligacional¹⁴¹, en el que el vendedor tiene entre sus obligaciones transmitir la propiedad de los bienes y entregarlos¹⁴², y el comprador, el deber de pagar el precio y recibir los bienes junto con cualquier documento representativo o relacionado con los bienes objeto del contrato¹⁴³; ello pone el punto clave de la transferencia de la propiedad y la transferencia de los riesgos¹⁴⁴ en el acto de la entrega, y no en el contrato, tal como también se propone en la Convención de Viena de 1980, pero con unas reglas más claras en cuanto a la aplicabilidad territorial de la ley, heredadas de la Comisión Lando¹⁴⁵,

¹⁴⁰ Ver estudio JURI 103 DE y EN, 10-1999. Ver en documento de trabajo del 6 de noviembre de 2000 del Parlamento Europeo-Sobre el Acercamiento del derecho civil y mercantil de los Estados miembros de la comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior.

¹⁴¹ Principles of European Law, "Study Group on European civil Code-Sales (PEL S)", Munich, European Law Publishers, vol. 6 (2008): 85: Capítulo 1, sección 1, art. 101: Compraventa de bienes (1) Los presentes Principios se aplicarán a los contratos de compraventa. (2) Un contrato de compraventa es un contrato en virtud del cual una parte, el vendedor, se obliga frente a la otra parte, el comprador, a transmitir la propiedad de los bienes al comprador o a un tercero en el momento de la celebración del contrato o en un momento posterior, y el comprador se obliga a pagar el precio.

¹⁴² Principles of European Law, 86: Capítulo 2, Artículo 001: Visión de conjunto de las obligaciones del vendedor El vendedor tiene la obligación de: (a) transmitir la propiedad de los bienes; (b) entregar los bienes; (c) entregar cualquier documento representativo o relacionado con los bienes objeto del contrato; y (d) garantizar que los bienes son conformes con el contrato.

¹⁴³ Principles of European Law, 89: Capítulo 3, Artículo 001: Visión de conjunto de las obligaciones del comprador.

¹⁴⁴ Principles of European Law, 94: Capítulo 5, Artículo 101: Momento de transmisión del riesgo (1) El riesgo se transmitirá cuando el comprador reciba los bienes o los documentos representativos.

¹⁴⁵ The Principles Of European Contract Law-Completed and revised versión (1998), Artículo 1:101: Aplicación de los principios: 1. Los presentes principios tienen por finalidad ser aplicados como reglas generales del Derecho de los contratos en la unión europea. 2. Serán de aplicación cuando las partes hayan acordado incorporar los al contrato o someter su contrato a los mismos. 3. También podrán aplicarse cuando las partes: a) Hayan convenido que su contrato se rija por los "principios generales del Derecho", la "Lex Mercatoria" o hayan utilizado expresiones similares. b) No hayan escogido ningún sistema o normativa legal que deba regir su contrato. 4. Los presentes principios pueden aportar soluciones a cuestiones no resueltas por el ordenamiento o la normativa legal aplicable. Artículo 1:102: Libertad Contractual: 1. Las partes son libres para celebrar un contrato y establecer su contenido, dentro del respeto de la buena fe y de las normas imperativas dispuestas por los presentes principios. 2. Las partes pueden excluir la aplicación de cualesquiera de los presentes principios o derogar o modificar sus efectos, salvo que los principios hubieran establecido otra cosa. Artículo 1:103: Normas imperativas: 1. Cuando el Derecho en otro caso aplicable lo permita, las partes pueden optar por regir su contrato conforme a los presentes principios, excluyendo así la aplicación del Derecho imperativo nacional. 2. No obstante, deberán respetarse las normas imperativas del Derecho nacional, supranacional o internacional que sean aplicables según las normas de Derecho internacional privado, con independencia de la normativa que rija el contrato.

y que permiten indicar con mayor confianza que el sistema traslaticio del *solo consensu* pierde protagonismo en la codificación del derecho privado de la Unión Europea.

En el área latinoamericana, a diferencia de lo regulado por la Convención de Viena de 1980 y de lo que sucede en la Unión Europea, no hay una reglamentación o un anteproyecto de código único consolidado en materia de compraventa. Por el momento, existen algunas previsiones de carácter muy general sobre contratación, establecidas en algunos tratados internacionales sobre derecho conflictual, y que actualmente están vigentes en algunos Estados de la región; dentro de ellos se destacan los Tratados de Montevideo de derecho internacional privado de 1889 y 1940; el Código de Derecho Internacional Privado, de 1928 (Código Bustamante), y la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, de 1994¹⁴⁶.

Los citados textos convencionales coinciden en someter los contratos internacionales sobre mercaderías a la ley del país donde estos deben cumplirse, o según lo acuerden las partes contratantes en lo concerniente a la existencia, la naturaleza, la validez, los efectos y las consecuencias del contrato, así como su ejecución, sin hacer mención específica al contrato de venta o al método para transferir los derechos reales¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Véanse las opiniones sobre esta cuestión en José Luis Siqueiros Prieto, "La codificación del Derecho internacional privado en el continente americano". Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana No. 14. (México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982), 239 y s.s. Igualmente, consúltese, Tatiana B. de Maekelt, Normas Generales de derecho internacional Privado en América (Caracas: UCV-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1984), 38 y s.s.; Alejandro M. Garro, "Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades". Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana No. 22. (México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones jurídicas, 1993), 225 y s.s. Particularmente en relación con el tratamiento de los contratos traslativos de la propiedad en América Latina: Didier Operti Badán, "El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano". En Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas? Actas Congreso Interamericano en Valencia-Venezuela/1996 (Roma: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, 1998), 32. María M. Albornoz, "Normas de conflicto sobre contratos internacionales en los países del MERCOSUR"; en Derecho Privado, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, coord. J. Adame Goddard (México: Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. 1ª, 2005), 337.

¹⁴⁷ Arts. 34 y 38 de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, respectivamente; Arts. 185 y 186 del Código Bustamante, y Arts. 3 y 6 de la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales.

Consideraciones finales

El análisis de algunas de las propuestas de armonización más representativas sobre la técnica de transferencia de la propiedad en el plano internacional revela un acercamiento gradual entre el sistema del *solo consensu* y el paradigma causalista del título y el modo, que, finalmente, confluirá en la superación de sus diferencias teóricas.

Las diversas causas de índole política, cultural, económica y sociojurídica que durante décadas justificaron los desacuerdos existentes entre el sistema del *solo consensu* y la teoría del títulos y el modo, hoy son cosa del pasado, pues la presencia de los principios romanistas en los diferentes proyectos internacionales de unificación, junto con el influjo de la globalización, exige cada vez la adopción de un modelo unificado de compraventa que dinamice y brinde seguridad al intercambio mundial de mercaderías.

Esta necesidad conlleva una marcada tendencia de adoptar la compraventa estrictamente obligacional, la cual es la que mejor ha demostrado adaptarse a las exigencias modernas. La presencia del requisito de la entrega de la mercancía en calidad de modo adquisitivo de la propiedad y la publicidad del contrato son evidencias del papel vital y de la característica universal de la obligación de transferir la propiedad en las diferentes propuestas de armonización occidentales.