

# DIFERENCIAS ENTRE EL PRECONTRATO DE PROMESA DE VENTA Y EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

*Dr. Rodrigo José Carranza Zúñiga<sup>1</sup>*

## **I. INTRODUCCIÓN**

El ordenamiento jurídico costarricense contempla dos institutos jurídicos que, frecuentemente, son confundidos por parte de algunos operadores del Derecho: el **precontrato de promesa (u opción) de venta** y el **contrato de compraventa**.

La confusión se origina en la falta de conocimiento de los elementos ontológicos que componen a estos institutos, y en un mal entendimiento de la función jurídica y socio-económica que cada uno está destinado a cumplir.

Estas breves líneas intentarán proveer al jurista de algunos criterios de distinción entre ambos institutos, en aras de disminuir la confusión imperante en la materia, e intentando depurar la forma en que cada figura es utilizada en la práctica.

Para reforzar la distinción entre el precontrato de promesa de venta y la compraventa definitiva, se evocarán (cuando resulten oportunas) algunas consideraciones sobre la naturaleza mueble o inmueble del objeto del negocio jurídico, las cuales resultan relevantes para moldear el contenido de las estipulaciones del convenio, así como los efectos jurídicos que éste puede desplegar.

Una adecuada utilización de los dos institutos bajo examen, otorga seguridad jurídica a las partes que conforman el negocio jurídico, quienes estarán previamente advertidas sobre los efectos jurídicos del acuerdo que están suscribiendo, evitando recibir - eventualmente - la sorpresiva noticia de que un documento que firmaron, otrora, con una determinada voluntad negocial, posteriormente los estaría vinculando de modo muy distinto al que el encabezado del convenio sugirió en su momento...

Para vigorizar la distinción jurídica entre la promesa (u opción) de venta y la compraventa, estas líneas serán constantemente permeadas de doctrina nacional y extranjera, haciendo especial mención a la doctrina italiana, cuya referencia en este campo, a juicio del autor, resulta altamente enriquecedora.

Por último, el autor echará mano de la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, cuya intervención ha sido solicitada en sendos procesos jurisdiccionales, con el propósito de esclarecer la distinción que es objeto de análisis en este trabajo.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", énfasis en Litigio y Resolución Alternativa de Conflictos. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Actualmente abogado litigante en Carranza&Asociados. Email rjcarranza@gmail.com

## II. CONCEPTO DE PRECONTRATO DE PROMESA DE VENTA

La opción de venta o promesa de venta es un instituto jurídico que presenta una relación de género-especie con la categoría del 'precontrato'.

El profesor costarricense D. BAUDRIT CARRILLO, ofrece una útil definición del género del precontrato:

*Es engañosa esta terminología, puesto que podría dar pie a pensar que un precontrato tiene naturaleza diferente a la de un contrato. No es así. Un precontrato es un acuerdo entre dos o más sujetos sobre intereses jurídicos patrimoniales, **que tiene como fin o propósito la preparación o celebración de un contrato futuro, que no se puede o no se quiere celebrar actualmente. El precontrato es preparatorio de otro futuro. El precontrato tiene el mismo régimen de todo contrato (para la formación, los efectos y la extinción). Es una categoría dentro de los contratos, puesto que por su vocación de tener efectos provisionales, en la medida en que sólo prepara un contrato futuro, se diferencia del contrato definitivo.**<sup>2</sup> (la negrita no corresponde al texto original).*

Siguiendo la línea doctrinaria del profesor D. BAUDRIT CARRILLO, el precontrato está contenido en la categoría general de los contratos, y lo que sutilmente lo diferencia del género 'contrato' - en la óptica del suscrito - es que, en el primero, el acuerdo de voluntades tiende a preparar la celebración de un contrato futuro **que al**

**momento del precontrato aún no resulta viable celebrarlo**, o bien, **porque las partes del negocio aún no desean consumarlo** y se limitan a delinear ciertas tratativas que, a futuro, servirán para dar forma y contenido al contrato de venta definitivo.

El precontrato constituye el 'género', y la promesa de venta es la 'especie', es decir, toda opción o promesa de venta es un precontrato, pero no todo precontrato es una opción o promesa de venta: existen otras tipologías de precontratos que integran a este género y lo hacen más vasto.

Profundizando propiamente en la figura de la promesa de venta, resulta vital destacar que ésta normalmente surge como una vía consensual preliminar, que concede a las partes un plazo determinado para analizar y ponderar, sesudamente, los aspectos económicos y jurídicos más complejos del negocio, previo a adoptar la decisión final de aceptar o declinar la celebración del contrato definitivo; incluso, esta tipología de precontrato, concede a las partes un arco de tiempo útil para indagar otros elementos relevantes del negocio que, por la premura del trajín comercial, tal vez no podían ser consultados al momento de la suscripción de la promesa.

Tal y como se indicó en líneas introductorias, la naturaleza del objeto de la opción de venta, permite decantar aún más la función de este precontrato. Se piensa, por ejemplo, a la hipótesis en la cual la promesa se hace sobre un bien inmueble, localizado en una zona inmobiliaria de alta demanda y con una plusvalía galopante: el pago de las arras por parte del optante o eventual comprador, le

---

2 D. BAUDRIT CARRILLO, Teoría general del contrato, 3º ed., San José, 2000, 53.

permite reservar su derecho futuro de adquirir el inmueble, prohibiendo al promitente o eventual vendedor aceptar, posteriormente, ofertas de terceros interesados. Como colofón, el futuro comprador obtiene un plazo prudencial para indagar el valor comercial actual de la finca, revisar minuciosamente los antecedentes de dominio sobre el inmueble, inspeccionar *in situ* la propiedad, revisar la correcta ubicación y demarcación de los linderos de ésta, corroborar la inexistencia de ocupantes en precario, descartar la existencia de nacientes intermitentes o permanentes, verificar el adecuado acceso del lote a calle pública, consultar el uso de suelo, revisar que la propiedad se encuentre al día en el pago de los tributos municipales, en fin, el eventual comprador adquiere un lapso temporal para hacer un examen exhaustivo y minucioso de ciertos elementos, cuya revisión resulta indispensable, previo a la adquisición del inmueble.

En la hipótesis en que el objeto de la promesa de venta sea un bien mueble, el pago de las arras por parte del optante le permite “reservar” su derecho futuro de adquirir el bien mueble, excluyendo a terceros interesados de poder ejercitar, posteriormente, el derecho de reserva, y además, permite al optante verificar que el futuro vendedor ostente, a cabalidad, la posesión de la cosa. El optante puede, además, revisar el estado material del bien mueble, corroborar que éste se encuentre al día con el pago de los derechos y tributos respectivos, cotejar que medie una correspondencia entre la información que brinda el Registro Público de la Propiedad Mueble y la información de fábrica o la que arroja la realidad material del bien.

Colocando el análisis sobre aspectos subjetivos del acuerdo, el precontrato de

promesa de venta sirve como un termómetro para que las partes contratantes puedan medir, recíprocamente, la presencia de la buena fe, el correcto ejercicio del deber de información y del deber de cooperación negocial: es inobjetable que la parte que en una promesa de venta no se comporta con probidad y buena fe, o que dolosamente incumple a los términos precontractuales pactados, repetirá, con creces, dicha línea conductual durante la ejecución del contrato de venta definitivo.

El precontrato de promesa de venta (también denominado opción de venta, promesa recíproca de compraventa, entre otros...), en la práctica negocial, se ha convertido en una útil herramienta para armonizar las tratativas negociales que rodean una eventual venta, de un bien determinado o determinable. Esta categoría del género precontrato, concede a las partes contratantes, tiempo para pensar y definir ciertas condiciones o aspectos que aún no se han madurado. Como prueba de lo anterior destaca la solicitud de financiamiento que realiza el eventual comprador: una vez suscrita la promesa de venta, el optante plantea su solicitud de préstamo o la de ampliación de la línea de crédito ya existente, ante la entidad bancaria o financiera de su elección, con el propósito de que, una vez verificada la expiración del plazo de la promesa, el sujeto gozará de las condiciones para concretar la venta, si aún desea realizarla. Nótese que deviene normal que las entidades bancarias y financieras, en la práctica, exijan la presentación de la promesa de venta, debidamente suscrita por el optante y el promitente, como requisito para la aprobación del crédito respectivo. Incluso, si se hila más fino, dichas entidades acostumbran solicitar al gestor del crédito que la promesa de venta contemple un

plazo razonable (la costumbre comercial es un plazo mínimo de tres meses) para que el crédito pueda estudiarse y, de ser procedente, que sea aprobado.

Es notorio que, tanto en las promesas de venta de muebles como en las de inmuebles, el promitente o futuro vendedor debe renunciar a su derecho de ofrecer y/o vender el bien a futuros postores. En la práctica comercial, con la suscripción de la opción de venta, el promitente concede al optante un lapso de tiempo para que éste estudie la oferta y adopte una decisión al respecto. Como compensación o contraprestación al tiempo concedido por el futuro vendedor, el optante entrega al oferente una suma “simbólica”. Esta suma viene denominada como ‘señal’ o ‘arras’. La palabra “simbólica”, no implica que la suma entregada sea mínima o económicamente insignificante, en realidad, sugiere que dicha suma es entregada como símbolo del *animus contrahendi*, es decir, como símbolo de la voluntad de sellar el acuerdo precontractual.

El carácter simbólico, también sugiere que la suma entregada como señal o arras corresponda a un porcentaje, a una suma mínima o “simbólica” en relación con el precio total pactado. Asumir arras sumamente altas (30%, 40% o 50% del precio total de la eventual venta, por ejemplo) se convertiría en un pago desproporcionado, y podría servir de indicio para interpretar que lo que se pactó, propiamente, fue la venta definitiva de la cosa, y no un simple precontrato de opción de venta.

Las arras permanecen en custodia del promitente durante el plazo de la promesa u opción de venta, en espera de lo que acontezca durante el plazo precontractual

pactado. Una vez transcurrido el plazo pactado, sin que la promesa haya sido perfeccionada con la suscripción del contrato de venta definitivo, por causas no imputables a la promitente, la suma entregada a título de arras pasaría - *ipso facto* - a formar parte del patrimonio del dueño de la cosa, salvo que en el precontrato se haya estipulado pacto en contrario. Así lo dispone el artículo 1058 del Código Civil costarricense:

«Artículo 1058. Las cantidades que con el nombre de señal o arras se suelen entregar en las ventas, se entiende siempre que lo han sido por cuenta del precio y como ratificación del contrato, sin que pueda ninguna de las partes retractarse perdiendo las arras, salvo que así esté expresamente estipulado.»

La *ratio* de esta norma transcrita debe analizarse sobre la base de dos posibles hipótesis.

En la primera hipótesis, en la cual se lleva a feliz término el negocio jurídico definitivo, la Ley reputa las arras como un monto que ratifica el nacimiento del contrato definitivo, pero a su vez, dicho pago se concibe, ahora, como el primer abono al precio total de la venta pactado. Por consiguiente, las arras **confirman** la venta, de ahí precisamente toma sentido el concepto de ‘arras confirmatorias’.

En la segunda hipótesis, que refiere a la no celebración del contrato definitivo, la Ley reputa las arras como una indemnización para el promitente o dueño, por el lapso de tiempo durante el cual éste excluyó su propiedad del mercado inmobiliario, exclusión que pudo haberle privado de la posibilidad de escuchar otras ofertas, e incluso, la posibilidad de haber realizado la eventual venta de la cosa a terceros.

Se puede argumentar que el artículo 1051 del Código Civil crea un desequilibrio precontractual en relación con las arras: si la parte optante incumple a los términos de la promesa de venta, según nuestra Ley, dicha parte perdería la suma que entregó a la promitente a título de arras; sin embargo, si quien incumple a los términos de la promesa es la parte promitente, el optante podría aspirar, únicamente, a pedir la devolución de las arras. Ciertamente la parte optante, en caso de incurrir en incumplimiento precontractual, sufre una pérdida patrimonial irremediable, sin posibilidad alguna de solicitar la repetición de lo pagado. Cosa muy distinta resulta del incumplimiento de la parte promitente, ya que la responsabilidad civil precontractual que asume es la devolución de una suma que, *ab origine*, ni siquiera le pertenecía, ya que ésta salió de la esfera patrimonial del optante. Dicho de otro modo, si las partes en el contenido de la promesa, guardan silencio sobre la devolución de las arras, la aplicación supletoria de la norma de nuestro Código Civil, irónicamente, es paternalista en relación con el promitente irresponsable, quien, en caso de incurrir en incumplimiento, asume una responsabilidad civil muy tenue en comparación con la que asume, en caso de incumplimiento, la contraparte.

El desequilibrio contractual que se genera en la disposición 1051 de nuestro Código Civil, ya ha sido afrontado por doctrina y legislación extranjeras, y se han adoptado diversas soluciones que miran a equilibrar la balanza precontractual.

En la doctrina española destacan, por ejemplo, los juristas españoles, J. L. LACRUZ BERDEJO y F.D.A. SANCHO REBULLIDA, quienes en su análisis de las arras confirmatorias exponen, textualmente, lo siguiente:

*«d) Las arras confirmatorias. Finalmente, cuando verdaderamente existan arras confirmatorias, lo cual será una cuestión de prueba probablemente difícil, si el obligado cumple, habrá una simple imputación al precio (o procederá la devolución del objeto); y, si incumple, parece que habrá una especial afección de las arras a la indemnización de los daños y perjuicios; pero, de suyo, no se pierden automáticamente.»<sup>3</sup>*

La doctrina española, en esencia, asume una posición muy similar a la imperante en nuestro ordenamiento jurídico, con la diferencia de que la pérdida de las arras, en caso de incumplimiento del optante, no opera automáticamente. Sin embargo, la Ley española soslaya dar respuesta a los efectos del incumplimiento del promitente, por lo cual, a la luz de las normas ibéricas, si el futuro vendedor incumple, deberá éste devolver únicamente las arras recibidas.

Por su parte, la doctrina y la legislación italiana, se inclinan por una posición jurídica más equilibrada y equitativa, en parangón a la posición nacional y a la ibérica. El jurista F. GAZZONI, refiriéndose al concepto de arras confirmatorias explica, literalmente, lo siguiente:

---

3 L. LACRUZ BERDEJO y F.D.A. SANCHO REBULLIDA, Derecho de obligaciones, 2da ed., Vol. I, Barcelona, 1985, 358.

«Diferente de la cláusula penal, pero análoga en cuanto a la función de impulsar al deudor a cumplir correctamente, resulta la figura de las arras confirmatorias, contemplada en el art. 1385. Si al momento del perfeccionamiento del contrato (o incluso después del perfeccionamiento, pero antes de la ejecución) una parte entrega a la otra (o a un apoderado de las partes) a título de arras confirmatorias, una suma de dinero o una cantidad de otras cosas fungibles, tales arras confirmatorias, en caso de cumplimiento, deben ser restituidas o imputadas a la prestación debida. Si en cambio, la parte que entregó las arras incumple, la contraparte, a través de una declaración unilateral recisoria, puede rescindir el contrato (en sustancia, se trata de una facultad resolutoria), conservando las arras; **si resulta que la parte incumpliente es la que recibió las arras, la contraparte puede rescindir el contrato y exigir el doble de lo entregado como arras.**»<sup>4</sup> (la negrita no corresponde al texto original).

En el ámbito legislativo italiano, el artículo 1385 del *Codice Civile*, desarrolla el instituto de la 'caparra confirmatoria' (arras confirmatorias) en los siguientes términos:

**«Art. 1385. Arras confirmatorias.** Si al momento de la conclusión del contrato una parte entrega a la otra, a título de arras, una suma de dinero, o una cantidad de otras cosas fungibles, las arras, en caso de incumplimiento, deben ser devueltas o imputadas a la prestación debida. Si la parte que ha entregado las arras es la incumpliente, la otra puede rescindir el contrato, conservando las arras; si quien incumplió fue la parte que recibió las arras, la otra parte puede rescindir el contrato y exigir el pago del doble de las arras. Sin embargo, si la parte que no ha incumplido prefiere exigir la ejecución forzosa o la resolución del contrato, el resarcimiento de los daños y perjuicios está regulado por las normas generales.»<sup>5</sup>

Es indiscutible que la doctrina y la legislación italiana, logran garantizar, en sede precontractual, un verdadero equilibrio en el tratamiento de las arras de cara a eventuales incumplimientos. La corriente doctrinaria y el *Codice Civile* italiano sí pensaron en una solución, oportuna y justa, al problema de los efectos jurídicos y económicos que produce el incumplimiento del promitente.

4 «Diversa della clausola penale, ma analoga nella funzione di spingere il debitore ad adempiere correttamente, è la caparra confirmatoria disciplinata dall'art. 1385. Se al momento della conclusione del contratto (o anche dopo, ma prima dell'esecuzione) una parte dà all'altra (o ad un terzo mandatario delle parti) a titolo di caparra, una somma di denaro o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta. Se invece la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra, con dichiarazione unilaterale recettizia, può recedere dal contratto (si tratta in sostanza di una facoltà risolutoria), ritenendo la caparra; se poi inadempiente è la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra.» F. GAZZONI. Manuale di Diritto Privato, XIV ed., Napoli, 2009, 649-650.

5 «Art. 1385. Caparra confirmatoria. Se al momento della conclusione del contratto una parte dà all'altra, a titolo di caparra, una somma di danaro, o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta. Se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra. Se però la parte che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali.»

La anterior referencia de Derecho comparado, hace apremiante una reforma parcial de las normas patrias que desarrollan las arras confirmatorias, procurando un equilibrio de los intereses de las partes, en especial, en caso de verificarse un eventual incumplimiento precontractual del promitente. Esta propuesta, *de iure condendo*, garantizaría un mayor compromiso precontractual de la parte promitente o futura vendedora, para que mantenga y respete su oferta, ya que es probable que una vez suscrita ésta, el propietario pueda recibir, posteriormente, ofertas más tentadoras por parte de terceros, sintiéndose, por tanto, tentado a rechazar la oferta en curso, a pesar de que el optante todavía no le haya manifestado si acepta o declina la oferta. Incluso, la reforma legal aquí propuesta, tutelaría también a los terceros que, sin estar debidamente informados de la existencia de un precontrato precedente, inician tratativas con el dueño de la cosa. Sobre el argumento anterior, lo que destaca es una clara violación al deber de información y de buena fe en los contratos. A propósito, el jurista P. GALLO, sobre el deber de información en la etapa de tratativas, indica:

*«Muchos de estos casos pueden ser reconducidos a la violación de un deber particular que se coloca en el ámbito de las tratativas, es decir, el deber de información. En otras palabras, la falta de corrección, puede consistir en no haber advertido a la contraparte de haber instaurado tratativas paralelas con otros sujetos, y así sucesivamente.»*<sup>6</sup>

En resumen, es plausible afirmar que el precontrato de promesa de venta tiene un tinte preventivo, en razón de que éste permite a las partes conocerse, analizar detalladamente el bien que se pretende adquirir, valorar sus conductas durante el *iter* precontractual, ponderar los posibles escenarios a los que se enfrentarían con la suscripción del contrato definitivo, e incluso (indirectamente) atenuar el daño patrimonial que derivaría de un incumplimiento. Los daños y perjuicios que pueden generarse, en el seno del precontrato de promesa de venta, por culpa *in contrahendo*, normalmente están relacionados a incumplimientos sobre la tenencia y la disposición de las arras (salvo que se incluya una cláusula penal), mientras que en el contrato de compraventa perfecta, los daños y perjuicios, normalmente se proyectan con un espectro mucho mayor, el cual puede traducirse en el resarcimiento del daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño psicológico.

### **III. CONCEPTO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DEFINITIVO**

La compraventa es uno de los contratos más antiguos del derecho civil. Los juristas italianos, A. TORRENTE y P. SCHLESINGER, indican, con buen tino, que *«la venta es, desde hace muchos años, el contrato de mayor importancia, en relación con el cual cualquier persona comúnmente se vale para procurarse la disponibilidad de los bienes que necesita.»*<sup>7</sup> La compraventa es un contrato consensual y traslativo del

6 «Molti di questi casi possono anche essere ricondotti alla violazione di un dovere particolare che si pone nell'ambito delle trattative, vale a dire il dovere di informazione. La scorrettezza può in altre parole consistere nel non aver avvertito la controparte di aver instaurato trattative parallele con altri soggetti, e così via.» P. GALLO. Contratto e buona fede, 1<sup>o</sup> ed, Torino, 2009, 140.

7 A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, Manuale di Diritto Privato, 19<sup>o</sup> ed, Milano, 2009, 660.

dominio: es indispensable que exista acuerdo de cosa y precio para lograr que ocurra el perfeccionamiento del convenio, y que éste despliegue plenamente todos sus efectos.

El jurista italiano, A. TRABUCCHI, señala que *«los elementos esenciales de la compra venta son el consenso, la cosa y el precio.»*<sup>8</sup>

Retomando estos elementos se puede argüir que una vez que las partes han determinado o identificado el bien objeto del contrato, el acuerdo sobre el precio de éste, y el consenso – expreso o tácito – de efectuar la compraventa del mismo, se produciría el perfeccionamiento del contrato de compraventa. Así lo dispone el numeral 1049 del Código Civil al indicar que: *«La venta es perfecta entre las partes desde que convienen en cosa y precio.»*

La compraventa, por ende, es un contrato oneroso, esto implica que para poder distinguir que estamos frente a una compraventa debe existir el elemento del precio, que corresponde a una suma dineraria: el precio distingue a la compraventa de la permuta.<sup>9</sup>

La venta además es un contrato traslativo de dominio: una vez que concurren todos los elementos que exige el numeral 1049 del Código Civil, opera, automáticamente, el traslado del dominio sobre la cosa a favor del adquirente.

El jurista A. TRABUCCHI brinda una definición muy puntual del contrato de venta, diferenciando la fase de configuración o germinación de la venta (fase genética), de la fase de ejecución de las obligaciones que de desprenden de ésta:

*«La venta es típicamente un contrato consensual, que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, prescindiendo de la entrega de las res vendida. Para efectos del perfeccionamiento del contrato de compraventa no es necesario que el vendedor transfiera materialmente la posesión de la cosa al comprador, ni que éste último pague el precio pactado. La entrega de la cosa vendida y el pago del precio pasan a conformar parte de la lista de obligaciones que derivan del contrato de compraventa, una vez que este haya sido perfeccionado: conciernen, por ende, al momento de actuación y no al momento genético de la relación jurídica. Repitémoslo todavía una vez más: se está frente a una venta perfecta incluso sin que haya habido pago del precio y sin transferencia material de la posesión de la cosa vendida.»*<sup>10</sup>

En cuanto a la eficacia del convenio, la compraventa puede tener efectos reales o efectos obligatorios.

La compraventa con efectos reales alude al convenio que recae sobre un bien

8 A. TRABUCCHI. Istituzioni di Diritto Civile, a cura di G. TRABUCCHI, 44° ed., Padova, 2009, 799.

9 A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, Manuale di Diritto Privato, 19° ed, Milano, 2009, 661.

10 La vendita è tipicamente un contratto consensuale, che si perfeziona con il semplice consenso delle parti, a prescindere, cioè, dalla consegna della res compravenduta. Ai fini del perfezionamento del contratto di compravendita non è, infatti, necessario che il venditore trasferisca materialmente il possesso della cosa al compratore, né che quest'ultimo paghi il prezzo pattuito. La consegna della cosa venduta e il pagamento del prezzo rientrano nel novero delle obbligazioni che scaturiscono dal contratto di compravendita una volta che questo si sia perfezionato: riguardano, cioè, il momento attuativo e non il momento genetico del rapporto. Ripetiamolo ancora una volta: si ha vendita perfetta anche senza pagamento del prezzo e senza trasferimento materiale del possesso della cosa venduta. A. TRABUCCHI. Istituzioni di Diritto Civile, a cura di G. TRABUCCHI, 44° ed., Padova, 2009, 798



determinado o ya existente, donde el consenso de cosa y precio, transfiere, automáticamente, la propiedad de la cosa al adquirente.

La compraventa con efectos obligacionales refiere al acuerdo de venta que comprende cosas determinables: en un primer momento, media un acuerdo de venta sobre un bien que no ha sido determinado, que no pertenece al vendedor, o que su existencia o nacimiento aún es incierto. En estos supuestos fácticos, sí hay compraventa, pero con eficacia obligatoria, ya que surge la obligación del vendedor de realizar los actos necesarios para procurar la *res* vendida al comprador.

La compraventa viene etiquetada, además, como un contrato sinalagmático, dado que las partes, con el acuerdo de cosa y precio, asumen obligaciones recíprocas.

Una de las diferencias más importantes del contrato de compraventa con respecto al precontrato de promesa de venta, se detecta en las obligaciones que, tanto el vendedor como el comprador, asumen al momento de celebrar el contrato. De seguido, se ahondará en cada una de las obligaciones de ambas partes, propias de la fase de ejecución del contrato de venta. Dichas obligaciones son esenciales para dar una definición integral del contrato de compraventa perfecta, y para diferenciar a éste del precontrato de promesa de venta.

En el acápite anterior, se expuso cómo y por qué la responsabilidad del promitente-vendedor se circunscribe únicamente a la devolución de las arras (excepción hecha en relación con la inserción de una cláusula penal); en el contrato de compraventa, el vendedor asume una responsabilidad civil de mayor profundidad.

El vendedor, una vez que opera el acuerdo de cosa y precio, asume básicamente cuatro obligaciones: 1) la tradición de la cosa al comprador; 2) la obligación de transferir al comprador, a través de la figura del notario público, la titularidad registral sobre la cosa; 3) la garantía de evicción; 4) la garantía por los vicios ocultos o redhibitorios de la cosa.

### **1) La tradición de la cosa al comprador:**

Esta obligación no es otra cosa que la entrega de la cosa. El artículo 482 del Código Civil se refiere a la tradición en los siguientes términos.

*«Artículo 482. La tradición se realiza desde el momento en que el dueño hace entrega y el adquirente toma posesión de la cosa.»*

Con respecto a los bienes inmuebles, dada la naturaleza de la cosa, en este caso, se trata de una puesta en posesión, es decir, un acto mediante el cual el vendedor permite al comprador, iniciar con el ejercicio de la posesión irrestricta sobre el inmueble vendido.

En relación con los bienes muebles, dada la naturaleza de la cosa, la tradición de la cosa se efectúa mediante la entrega material del objeto al nuevo adquirente.

### **2) Obligación de transferir al comprador la titularidad registral sobre la cosa:**

Cuando el contrato de compraventa se perfecciona, con el acuerdo de cosa y precio del bien vendido, nace otra de las obligaciones sucesivas del vendedor, la cual consiste en

comparecer ante un notario público a suscribir la escritura de venta, para ser presentada al Registro Público respectivo, solicitando la inscripción del traslado del dominio sobre la cosa a favor del comprador, *rectius*, a favor del nuevo dueño de la cosa. Esta obligación lo que procura es dar publicidad registral al contrato de venta, es decir, informar a terceros sobre el traslado del dominio que operó *inter partes*.

En caso de que el vendedor se niegue a transferir, formalmente, la titularidad registral de la cosa, nuestro Código Civil dispone una tutela especial que soluciona el conflicto:

*«Art. 1066.- En la venta y en la promesa obligatoria de venta, si el dueño de la cosa se negare a llevar adelante el contrato, o no quisiere llenar las formalidades legales, tendrá derecho el acreedor para que el Juez, en nombre del renuente, formalice el convenio, otorgue la escritura y le haga entrega de la cosa.»*

La obligación descrita resultaría superflua, únicamente, cuando la cosa vendida es un bien mueble no inscribible en el Registro Público: en tal supuesto, sólo podría aspirarse al simple convenio de transmisión de la cosa, independientemente de la tradición, según dispone el numeral artículo 480 del Código Civil:

*«Artículo 480.- La propiedad de muebles e inmuebles se transmite con relación a las partes contratantes, por el solo hecho del convenio que tenga por objeto transmitirla, independientemente de su inscripción en el Registro y de la tradición.»*

Valga mencionar que tratándose de bienes muebles no inscribibles en el Registro Público, la posesión es la condición que hace presumir la titularidad del dominio, una presunción *iuris tantum* que sólo puede ser debatida por el tercero de buena fe que demuestre haber sido despojado, ilegítimamente, del bien por parte del nuevo poseedor.

### 3) La garantía de evicción:

Esta garantía se traduce como el derecho del nuevo adquirente de no ser perturbado en el goce y disfrute del bien adquirido. Los juristas A. TORRENTE y P. SCHLESINGER, aludiendo a la función fundamental que tiene el contrato de compraventa, proporcionan una útil acepción de la garantía evicción:

*«La función fundamental de la venta consiste en hacer que el comprador adquiera la titularidad del derecho transferido y la libre disponibilidad del bien vendido. La Ley atribuye, por consiguiente, al comprador una tutela particular para el caso en el cual sea disturbado en el goce del bien adquirido, por efecto de pretensiones que terceros hagan valer en su contra.»<sup>11</sup>*

Es una garantía o condición implícita en el contrato de venta, lo cual hace innecesaria la inserción de una estipulación expresa en el contrato. De ahí que se denomina dicha garantía como una de las condiciones tácitas que acompañan al contrato de compraventa.

El Código Civil costarricense en el Libro Tercero titulado 'De los contratos y los

---

11 A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, Manuale di Diritto Privato, 19° ed, Milano, 2009, 664.

cuasicontratos', dedica todo el Capítulo IV, al desarrollo y regulación de la garantía. Sobre el punto, conviene destacar la disposición 1034 que impone, sin excepción, la garantía de evicción al enajenante.

*«ARTÍCULO 1034. Todo aquel que ha transmitido a título oneroso un derecho real o personal, garantiza su libre ejercicio a la persona a quien lo transmitió.»*

La evicción, al tenor de nuestro Código Civil, puede ser total o parcial.

#### **4) Los vicios por los vicios ocultos o redhibitorios de la cosa:**

Los vicios ocultos, también denominados redhibitorios, constituyen los defectos de la cosa vendida que no fueron puestos, oportunamente, en conocimiento del comprador, o bien, los defectos que no se encontraban a la vista a la fecha en que se verifica el acuerdo de venta entre las partes. Siguiendo las huellas doctrinarias de los juristas A. TORRENTE y P. SCHLESINGER, podemos definir los vicios ocultos de la siguiente forma:

*«El vendedor, por ende, está sujeto a esta garantía cuando los vicios sean tales de convertir el bien en inidóneo en cuanto al uso al cual está destinado o, al menos, en disminuir de modo considerable su valor: el vicio redhibitorio, por ende, se verifica solo cuando el defecto perjudique, de manera significativa o de cierta importancia, la función de la cosa o su valor.»<sup>12</sup>*

Se trata de vicios de tal entidad, que de haber sido informados al comprador, la venta jamás habría sido consumada. Esta idea es recogida por el artículo 1082 del Código Civil el cual, textualmente, indica:

*«Artículo 1082.- La venta no podrá ser anulada por vicios o defectos ocultos de la cosa, de los llamados redhibitorios, salvo si esos vicios o defectos envuelven error que anulen el consentimiento, o si hay estipulación en contrario.»*

Con vista en la norma doméstica, se puede inferir que si el comprador conocía de los vicios al momento de la venta, dichos vicios no podrían ser motivo de anulación del contrato. Incluso, es menester señalar que aun cuando los vicios no hayan sido oportunamente advertidos por el vendedor, si el comprador, actuando con la normal diligencia del *bonus pater familias*, estaba en posición de detectarlos, tales vicios no serían motivo de nulidad del convenio: estos son los denominados 'vicios aparentes'.

Un ejemplo clásico de vicios ocultos se observa en el caso de bienes inmuebles, que son remodelados durante la época de verano, para luego ser ofrecidos y vendidos al público en "perfectas condiciones". El comprador, durante el curso del verano, de buena fe y seducido por la estratégica promoción y "óptima" apariencia de un inmueble, adquiere éste y entra a ejercer la posesión, goce y disfrute del bien. Sin embargo, llegada la época lluviosa, los vicios y desperfectos del inmueble, indefectiblemente, y por motivo

---

12 A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, 19° ed, Milano, 2009, 666.

de las lluvias, hacen su brutal aparición. El fatal descubrimiento de los vicios ocultos produce la anulación del consentimiento del adquirente, ya que éste, de haber sido informado sobre los desperfectos y anomalías que podían llegar a verificarse sobre la cosa, muy probablemente, habría declinado - *ab origine* - su intención de compra. Nótese, en la hipótesis expuesta, el carácter marcadamente oculto de los vicios, no sólo porque a simple vista los vicios no podrían haber sido detectados por el adquirente, sino también porque el vendedor, premeditadamente, opta por maquillar los vicios y vender el inmueble, estratégicamente durante el verano, periodo el cual resulta imposible advertir desperfectos que normalmente hacen su aparición como corolario del inicio de las lluvias.

Cuando la venta ha sido perfeccionada, las cuatro obligaciones enunciadas, indudablemente, recaen sobre el vendedor de la cosa, y atan a éste a observarlas y cumplirlas durante la fase de ejecución del contrato.

Situación diametralmente distinta se observa en el precontrato de opción de venta, en razón de que la simple expectativa que germina de dicho convenio, no conlleva el cumplimiento de las obligaciones del vendedor: las mismas resultarían, por un lado, inciertas, y por otro lado, prematuras, debido a que no es dable afirmar, en dicho momento, que la venta definitiva vaya a ser concretada.

Volteando el análisis sobre las obligaciones que el comprador asume al momento de celebrar el contrato, se halla otra diferencia esencial del contrato de compraventa con respecto al precontrato de promesa de venta.

El comprador, en línea de principio, asume menos obligaciones en comparación con el vendedor:

- 1) la obligación de pagar el precio pactado.
- 2) en el plazo.
- 3) en el lugar acordado.

### **1) Pago del precio pactado sobre la cosa vendida:**

El acuerdo que gravita sobre el precio es, indiscutiblemente, la obligación más importante que recae sobre el adquirente. Además, dicha obligación es la que determina la entidad del daño emergente en caso de incumplimiento.

### **2) Plazo acordado para efectuar el pago:**

El comprador se obliga a realizar el pago del precio convenido, dentro de un plazo que establecen las partes. Dicho plazo puede implicar que el pago se haga de modo diferido mediante pagos parciales, o bien, puede pactarse que el pago se haga de forma íntegra en una fecha determinada. Puede ocurrir que las partes, olviden establecer un plazo para el pago, y ante tal escenario, nuestro Código Civil resuelve que el pago se debe hacerse de inmediato, salvo excepción de Ley, o salvo alguna circunstancia relacionada con la naturaleza de la obligación. Sobre el particular, el artículo 774 dispone:

*«ARTÍCULO 774. Si la época en que debe ser exigible la deuda no está indicada en el título, el acreedor puede inmediatamente demandar el pago, a menos que la obligación por su naturaleza, o por disposición especial de la ley, requiera, para ser exigible, el lapso de cierto tiempo.»*

### 3) Lugar o forma convenida para realizar el pago:

Al igual que el plazo, el lugar de pago es producto del convenio de partes, pero es un elemento que debe ser observado y cumplido por el comprador. También aquí puede suceder que las partes omitan señalar un lugar para que el mismo sea realizado. La Ley, ante tal omisión, se encarga de resolver la laguna convencional, y aclara la forma de definir el lugar donde debe verificarse el pago: «ARTÍCULO 778. El pago debe hacerse en el lugar designado expresa o implícitamente en el título de la obligación; en defecto de designación, en el domicilio del deudor al contraerse la deuda, a menos que la obligación tenga por objeto una cosa determinada, pues entonces se hará el pago en el lugar en que ella se encontraba al firmarse la obligación.»

No obstante lo anterior, el progreso y modernización de los mecanismos de pago, ha desplazado a la necesidad de señalar un lugar físico de pago, acostumbrándose la realización del pago mediante herramientas electrónicas bancarias y/o financieras, las cuales, por un lado, dejan constancia de la fecha de pago (eliminando la dificultad probatoria de determinar si el pago se efectuó dentro del plazo acordado), y por otro lado, aumentando la seguridad de la transacción económica (se reduce tajantemente el riesgo del caso fortuito del comprador).

En el precontrato de opción de venta, nuevamente la simple expectativa que emana de tal acuerdo, no conlleva el cumplimiento de las obligaciones del comprador: éstas, a pesar de ser más reducidas que las que debe afrontar el vendedor, resultarían aun inciertas y prematuras, y de ahí que el optante no puede ser compelido a llevarlas a cabo mientras el plazo de la promesa no haya expirado y la oferta haya sido aceptada.

### IV. CONFUSIÓN ENTRE ESTOS INSTITUTOS y SUGERENCIAS PARA SUPERAR DICHA PROBLEMÁTICA

La génesis de la confusión entre esos institutos se detecta, en primer lugar, en el profundo desconocimiento sobre el papel que la promesa (u opción) de venta está llamada a jugar en el plano negocial, dicho de otro modo, en la sesgada interpretación de los límites de la opción en relación con el contrato de compraventa; y en segundo lugar, en la confusa terminología empleada por algunos operadores del Derecho cuando elaboran precontratos de promesa u opción de venta, los cuales, frecuentemente, están permeados de términos incorrectos y engañosos, que inducen a error a las partes contratantes sobre los verdaderos alcances de dichos precontratos.

No es inusual tropezar en la práctica negocial con “precontratos”, que se reputan como tales, simplemente por el título o encabezado empleado en el documento. Algunas de las terminologías utilizadas son las siguientes: ‘*opción de compra*’, ‘*promesa de venta*’, ‘*contrato de promesa aceptada de venta*’, entre otras.

Las terminologías traídas a colación, a la postre, resultan altamente engañosas, si en el contenido del contrato, lo que se plasma es una serie de estipulaciones propias o connaturales al contrato de compraventa. Lo que importa es el cuerpo del contrato, su contenido negocial, las manifestaciones contractuales, la esencia de lo que se acuerda. Si el título sugiere, en cierto modo, la existencia de un precontrato, pero las estipulaciones o cláusulas señalan la existencia de un contrato de compraventa

perfecto, el título del acuerdo se convierte en un 'caballo de Troya': las partes firman un convenio con un título sugestivo de "precontrato" de promesa de venta, pero, jurídicamente, estarían vinculadas desde el momento de la suscripción, a respetar y cumplir las estipulaciones propias de un contrato de compraventa perfecta.

Incluso, hay quienes involuntariamente, o maliciosamente, emplean terminologías que, sin una lectura cuidadosa del contenido del contrato, *ipso facto* guían a los contratantes a caer en una grave confusión: por ejemplo, en la práctica forense hay quienes, confusamente, titulan el documento como '*contrato irrevocable de promesa recíproca de compraventa*' (?). El vocablo 'contrato' viene mal empleado en este caso, era mejor utilizar el vocablo 'precontrato', ya que plasma tratativas negociales; además, el vocablo 'irrevocable' en el modo empleado, resulta totalmente desacertado, ya que la compraventa, en línea de principio, también es irrevocable. Podría incluso argüirse que es más complejo y oneroso revocar los efectos de un contrato de compraventa, que los efectos del precontrato de promesa u opción de venta.

La confusa utilización de ciertos nombres para bautizar el precontrato de promesa u opción de venta, no produce que - de cara a dichos convenios - estemos frente a precontratos preparatorios de contratos futuros, sino ante verdaderas **compraventas perfectas**. Una lectura integral de los términos pactados, teniendo presentes las diferencias entre la promesa (u opción) y el contrato definitivo, resultan la clave metodológica para identificar, en la mayoría de los casos, si lo que se suscribió fue un precontrato preparativo del convenio

definitivo, o si lo que se rubricó, en realidad, fue la venta definitiva de la cosa.

Bajo esta inteligencia, un contrato que sugiera en el título ser una opción o promesa de venta, pero que en su contenido albergue estipulaciones propias de una compraventa definitiva, haría que el título sea meramente simbólico. En esta hipótesis, las partes **no** firmarían un acuerdo de voluntades vuelto a preparar la celebración de un contrato de venta futuro, sino que dicho convenio resultaría el contrato de compra venta en sí mismo!

La simple utilización de nominativos como "*Contrato irrevocable de promesa recíproca de compra venta*", "*promesa de venta unilateral aceptada*", "*opción de venta*", etcétera, **no** definen dichos convenios como precontratos. Lo que sí resulta de relevancia es verificar si la opción o promesa tiene un **carácter preparatorio de una venta eventual**, donde existe una oferta pendiente de aceptación o de rechazo, donde se fija un plazo determinado para estudiar y analizar la oferta, donde aún no está fijado y aceptado el precio de la venta futura, o bien, donde las partes manifiesten que todavía no hay intención negocial de efectuar la venta.

Si en el precontrato bajo estudio, no se muestran estas características, ya que todos los elementos esenciales del negocio jurídico están claramente delimitados y aceptados por los contratantes, en realidad, el convenio desplegará los efectos propios del contrato de compraventa perfecta.

El contrato de compraventa se perfecciona en el momento en que las partes manifiestan su voluntad expresa de realizar la compraventa del bien, con el acuerdo

de cosa y precio, convienen la modalidad de pago del precio, establecen el plazo para efectuar éste, fijan la fecha para la puesta en posesión del inmueble a favor del comprador, o para la tradición de la cosa mueble, en fin, establecen entre ellas una serie de obligaciones sinalagmáticas!

Hay otros aspectos que, de ser tratados de forma desafortunada en las cláusulas del precontrato, pueden generar una aguda confusión, en especial, porque refieren a actos o atributos que, normalmente, son ejercidos única y exclusivamente por el dueño de la cosa. A continuación, se citan algunos ejemplos de aspectos que, de ser mal empleados en el texto del convenio, ante un eventual conflicto, podrían constituir indicios interpretativos para desenmascarar al “precontrato” y mostrar que lo que existe es una venta perfecta:

- **Inclusión de cláusulas que conceden al optante el ejercicio de la posesión sobre la cosa:**

La posesión sobre el bien objeto de la promesa es un aspecto que, en caso de abordarse a nivel de precontrato, debe hacerse para aclarar que dicho atributo de la propiedad permanece en manos del promitente. Se incurre constantemente en el error de incluir estipulaciones donde la posesión, por convenio de partes, pasa a ser ejercitada por el optante a partir de la fecha de suscripción del precontrato. Craso error. La puesta en posesión, desde su acaecimiento y hacia futuro, concede un derecho de uso y disfrute sobre el bien. El nuevo poseedor ostentará la tenencia de la cosa, con exclusión de terceros, e incluso, en este caso, con exclusión del poseedor precedente: él mismo asintió la

pérdida de este atributo. Es evidente que cláusulas de este tipo, por un lado, facultarían al optante a tomar posesión inmediata sobre el objeto de la venta, pero por otro lado, establecerían además una serie de derechos, que descienden del derecho de propiedad, y que normalmente son propios de quien posee a título de dueño. Por citar un ejemplo, una de las consecuencias que genera el traslado de la posesión, es que cambia la persona que percibe los frutos que da la cosa.

- **Inclusión de cláusulas que trasladan al optante la obligación de asumir cargas tributarias o administrativas que pesan sobre la cosa:**

Otro común error, a partir de la rúbrica del precontrato, consiste en trasladar al optante la obligación de asumir el pago de impuestos o tributos sobre la cosa objeto del convenio. En relación con bienes inmuebles, el pago de impuestos municipales está a cargo del propietario registral del inmueble. El ente territorialmente competente, impone esta carga tributaria al sujeto que ostenta la titularidad registral de la finca. Sin embargo, ante el Municipio, cualquiera puede pagar en nombre de un tercero, por ende, el optante puede asumir estos tributos. El problema es que esta cláusula sería síntoma de que el optante está realizando actos a título de dueño. En relación con las cargas administrativas, una de las referencias más significativas y usuales en la práctica la encontramos en el pago de las cuotas de mantenimiento de la propiedad en condominio. La cancelación o pago de este extremo es una obligación que, por imperio de Ley, recae sobre el propietario registral de la finca filial. Para efectos de la

administración del condominio, poco importa la existencia de precontratos de promesa de venta, que transfieran la obligación al promitente o eventual comprador de asumir estos rubros. Sin embargo, en el plano precontractual, y para efectos de interpretar qué tipo de documento se suscribió, el traslado de esta carga sobre la filial objeto del contrato, se erige como otro indicio de la existencia de la compraventa. ¿Qué utilidad tendría financiar el mantenimiento de un inmueble, con respecto al cual, el promitente simplemente evalúa una futura y eventual adquisición? En relación con los bienes muebles, habría que definir de qué tipo de mueble trata la promesa de venta, para identificar o descartar la existencia de tributos, pero en línea general, de existir tributos sobre la cosa, su pago hace presumir que quien lo asume realiza, inevitablemente, actos a título de dueño.

- ***Inclusión de cláusulas que transmiten al optante la obligación de pago de los gravámenes que soporta la cosa:***

En alusión a los bienes inmuebles, imponer al optante la obligación de asumir el pago de gravámenes sobre la finca, se traduce como uno de los indicios más fuertes para descartar la existencia de una simple promesa, e interpretar la existencia de una venta perfecta. Puntualmente, es común (y no por ello técnicamente correcto) que el precontrato imponga al optante la obligación de asumir las cuotas de la hipoteca que pesa sobre el inmueble, o bien el pago de las cédulas hipotecarias, una vez que éstas

han sido presentadas para su cobro. Estas estipulaciones normalmente lo que buscan es descontar del precio final de la venta definitiva, lo que el optante haya pagado para honrar estos gravámenes, o al menos para evitar que los mismos sean ejecutados en la vía de cobro judicial durante el plazo del “precontrato”. Cláusulas de este tipo, al igual que las precedentes, permiten interpretar dicho convenio como una verdadera venta definitiva, y no como una simple promesa de venta.

En síntesis, una promesa de venta encierra las tratativas negociales que preceden a la venta definitiva, sin entrar a concretar el acuerdo entre cosa y precio, ni mucho menos a trasladar derechos y obligaciones que competen, única y exclusivamente, al propietario del bien. El optante goza, por ende, de un plazo para analizar la opción y para comunicar si declina ésta o la acepta. Durante el transcurso o cómputo del plazo de la opción, es aconsejable que los derechos relativos al ejercicio de la posesión permanezcan, de forma exclusiva y excluyente, en manos del dueño. La misma idea debe repetirse en cuanto a la obligación de honrar las cargas tributarias, administrativas y los gravámenes que pesan sobre el bien, los cuales deben preferiblemente continuar siendo honrados por el dueño o promitente. Toda esta filosofía aplicada al diseño del precontrato, y acompañada del empleo de títulos simples y correctos (v.g. promesa de venta, opción de venta) permiten evitar que se interprete que la fase precontractual o preliminar ha sido superada, y que por haberse cruzado esta la línea divisoria, lo que se tituló como un precontrato, ha mutado en el contrato de venta definitivo.



## V. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE AMBAS FIGURAS

A continuación, se transcribirán ciertos extractos de jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales dicho órgano analiza concretamente cuándo un contrato denominado 'opción de venta o promesa de venta', deja de ser tal, para convertirse en un contrato de compra venta perfecto:

*'El contrato de opción de venta, figura muy debatida en doctrina y jurisprudencia, es concebido en la actualidad como un contrato autónomo, preliminar o preparatorio. Por medio de él, un sujeto se compromete a vender a otro un bien, por un determinado precio, si éste decide aceptar la opción dentro del plazo fijado al efecto. Es así como el promitente se compromete a mantener su oferta durante un cierto plazo, y a vender un bien a un precio determinado; el optante, por su parte, acepta el compromiso adquirido por el otro contratante, pero no se compromete a aceptar la oferta. Goza, por ende, de un plazo para estudiar la propuesta, la cual debe considerarse firme durante el tiempo de la opción, sin posibilidad de ser revocada. **Si es aceptada, habría acuerdo entre las partes y se configuraría entonces el contrato definitivo**, según las reglas previstas por los artículos 1009, 1049 y 1054 del Código Civil". N° 80 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las quince horas treinta minutos del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y tres.'*

En este mismo fallo, la Sala Primera explica qué sucede cuando en la "oferta" no hay nada pendiente de aceptación:

*'(...) si en un determinado contrato se desprende que la fase de las simples ofertas -unilateral o recíproca, según el caso- ha sido superada pues en realidad no hay nada pendiente de aceptación, la compraventa definitiva se ha consumado con todos sus efectos jurídicos, en forma independiente de su eventual inscripción en el Registro Público, pues ésta no es un requisito ad substantiam para su perfeccionamiento, quedando para la fase de ejecución del contrato como una obligación del vendedor el otorgamiento de escritura pública y la entrega del bien". N° 80 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las quince horas treinta minutos del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y tres.'*

Aunado a lo estipulado en la sentencia anterior, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, recientemente, en su voto N°507-F-2007 de las 09:35 horas del 20 de julio del año 2007, explicó las diferencias entre la opción de venta o promesa recíproca de compraventa y el contrato de compra venta definitivo. El voto en su literalidad indica:

## VI. - Modalidades contractuales

*Para la casacionista el convenio suscrito con la actora es una opción de venta. Con la finalidad de abordar los motivos de inconformidad, se requiere aclarar la naturaleza de ese negocio. Para ese efecto, la Sala se ha referido a la diferencia entre una venta y cualquier otra negociación previa y, en ese sentido, indicó en sentencia*

número 1015 de las 16 horas 30 minutos del 21 de diciembre del 2006, haciendo eco de lo ya estipulado en los votos no. 80 de las 15 horas 30 minutos del 30 de noviembre de 1993, citado en la no. 55 de las 11 horas del 28 de enero del 2004: **“V.-** La doctrina moderna para referirse a los tipos contractuales preliminares o preparatorios de otros contratos ha usado la expresión de precontrato, definiéndola como aquella convención mediante la cual dos o más personas se comprometen a hacer efectiva en el futuro la conclusión de un contrato que, en ese momento, no quieren o no pueden celebrar en forma definitiva. **El precontrato, en rigor, es un contrato por medio del cual surge una obligación de hacer: la celebración del futuro contrato, que a su vez constituye su objeto o finalidad. Son precontratos, por tener como finalidad la realización de otro contrato, la promesa unilateral de venta y la promesa recíproca de venta...** **“VIII.-** Es importante establecer con claridad cuándo se está frente a un precontrato cuyo objeto es un contrato de compraventa y cuándo se está frente a compraventa propiamente dicha, siendo necesario tener presente que tanto la opción de venta como la promesa recíproca de compraventa, por ser figuras prenegociales, contienen los elementos esenciales de la negociación proyectada. Por eso se considera al precontrato como un “contrato base” en el cual se proyectan las características del contrato definitivo, de tal forma que aceptadas las ofertas respectivas, no es necesaria una nueva declaración de voluntad. En la opción -o promesa de venta- y en la promesa recíproca de compraventa, basta que, dentro del plazo, opere la aceptación del optante en el primer

caso, o de cualquiera de las dos partes en el segundo para que, como se ha señalado, se perfeccione la compraventa. Resulta claro, entonces, que la diferencia entre la figura prenegocial y el negocio definitivo de compraventa es el acuerdo definitivo de cosa y precio manifestado, precisamente, en la aceptación de los optantes. Es decir, la relación contractual prenegocial diseña el contrato definitivo haciendo referencia a los elementos esenciales de que se compone aquél, pero sin que haya acuerdo definitivo sobre cosa y precio, que se da con la aceptación de las ofertas. En la opción y en la promesa recíproca de compraventa por ser su objeto la futura estipulación de un contrato de compraventa, sus efectos nunca pueden coincidir con los de la venta, no pudiendo derivar ni la transmisión de propiedad ni la obligación del vendedor de entregar la cosa ni del comprador de pagar el precio, porque aun cuando en el precontrato se determina la cosa y el precio, los promitentes sólo se obligan a respetar el plazo y a realizar el contrato definitivo de mediar consentimiento sobre el precio y la cosa tal y como fue previsto. De allí que si en un determinado contrato se desprende que la fase de las simples ofertas -unilateral o recíproca, según el caso- ha sido superada pues en realidad no hay nada pendiente de aceptación, la compraventa definitiva se ha consumado con todos sus efectos jurídicos, en forma independiente de su eventual inscripción en el Registro Público, pues ésta no es un requisito ad substantiam para su perfeccionamiento, quedando para la fase de ejecución del contrato como una obligación del vendedor el otorgamiento de escritura pública y la entrega del bien.

## **VII.- Naturaleza del contrato objeto del debate.**

*Según ha quedado demostrado en este proceso, doña Miriam y doña María del Carmen firmaron un contrato denominado “de opción de compra venta.” Al menos, con esa intención surgió. Sin embargo, una vez realizadas las negociaciones, la compradora tomó posesión del bien, pues vive allí desde 1999. Tal y como se expuso en el considerando anterior, los efectos de ese pacto nunca pueden ser idénticos a los de la venta definitiva, los cuales serían en primer término, la transmisión del bien y su pago. Se desprende de los hechos de la demanda, ratificados por la señora Navarro Ávila, que ella, no solo ocupa la vivienda desde entonces, sino, también, canceló por adelantado la suma de ¢500.000,00 como abono al precio total del inmueble. Entonces, está claro, la relación entre ellas fue más allá de una simple promesa, pues se cruzó esa delgada línea divisoria de un negocio al otro. De allí, se puede asegurar, hubo un contrato de venta, con los elementos necesarios: acuerdo entre cosa y precio y transmisión del inmueble. Se acreditó que doña Miriam solicitó por el bien la suma de ¢5.000.000,00, aceptados por doña María del Carmen, quien entregó como parte del precio ¢500.000,00. También se han comprobado los actos de dominio por parte de la compradora, por medio de los arreglos y mejoras hechas a la casa. No se trata de una opción porque el negocio no quedó sujeto a la suscripción de un contrato definitivo. Por el contrario, la compradora entregó la prima y de inmediato ejerció actos de dominio sobre el inmueble, de ahí la existencia de un acuerdo de voluntades para perfeccionar la venta. El traspaso se haría efectivo, según lo convenido, cuando*

*la vendedora obtuviera el título inscrito a su nombre. En otras palabras, lo único diferido en el tiempo fue el otorgamiento formal de la escritura pública para inscribir, lo que ocurrió por dos razones fundamentales; la primera porque el bien aún no estaba registrado a nombre de la vendedora y, la segunda, porque la compradora se comprometió a buscar financiamiento para cubrir el resto del monto pactado. Bajo esa tesitura, carece de interés jurídico la discusión sobre el pago mensual de ¢40.000,00 por concepto de renta. La eventual propuesta en ese sentido hecha por la vendedora y no aceptada por la demandada, no modificaba la naturaleza del contrato de compra venta. Lo mismo sucede con el agravio relativo a la extinción del contrato. Por tratarse de negocio de venta puro y simple, ese tema no es debatible y no es posible pensar en una prórroga.’*

Con sustento en la jurisprudencia expuesta se concluye, necesariamente, que lo relevante es determinar si la fase de simples ofertas ha sido superada. Dicho de otro modo, lo importante es determinar si aún hay elementos esenciales de la oferta que estén pendientes de aceptación. Si la fase de simples ofertas o promesas han sido superadas, o si existe aceptación expresa o tácita de los elementos esenciales de la oferta, la compraventa definitiva se ha consumado con todos sus efectos jurídicos. Si una de las partes contratantes de un supuesto “precontrato”, en lugar de entregar una suma como señal de trato o arras, hace entrega de diversas sumas, dichos pagos, podrían verse como pago a tractos del precio de venta acordado. Tal como se sostuvo en líneas iniciales, el pago de arras es simbólico, siendo que arras de gran envergadura, en la práctica, no son otra cosa que un pago inicial del precio de venta.

## VIII. CONCLUSIÓN

El correcto empleo de la terminología de 'promesa u opción de venta', compaginado con una redacción clara y concisa sobre las estipulaciones que caracterizan a esta tipología de precontrato, se traduce en una garantía inobjetable para las partes contratantes, quienes a futuro, no serán sorprendidas que lo que entendieron y aceptaron como una simple oferta, ha mutado en el contrato de compraventa definitivo.

Posterior a la suscripción de la promesa de venta, el ejercicio de los atributos de la propiedad clásica (artículo 264 del Código Civil), preferiblemente debe reservarse, única y exclusivamente, al promitente-vendedor, ya que el dominio, uso y disfrute sobre la cosa, deben permanecer en manos de quien aún, jurídicamente, resulta el *dominus*.

Una vital diferencia entre el precontrato de opción o promesa de venta, y el contrato de compraventa perfecta, se halla en los efectos jurídicos que se desencadenan a raíz del incumplimiento de una de las partes.

En la promesa u opción de venta, el incumplimiento genera una responsabilidad civil precontractual *in contrahendo*, la cual, en tesis de principio, se circunscribe al tema de las arras, a su conservación o a su devolución.

En el contrato de compraventa perfecto, el incumplimiento de alguna de las partes abre la puerta de la responsabilidad civil contractual, permitiendo a la parte que sí ha honrado sus obligaciones (o que no incumplió primero...), exigir a la contraparte la ejecución forzosa del contrato, o la resolución contractual, junto con la indemnización de los daños, perjuicios, daño moral y daño psicológico que el incumplimiento pudo generar.

Los derechos y obligaciones que descienden del precontrato de promesa de venta son, según se expuso *supra*, muy distintos y reducidos en parangón a los derechos y obligaciones que derivan de la venta. Un manejo técnico de este punto, permite trazar firmemente la línea que divide el precontrato de promesa de venta, del contrato de compraventa definitivo, y facilita la labor del órgano juzgador al momento de conocer cualquier conflicto atinente a la naturaleza jurídica del convenio.

La labor de depurar el entendimiento que se tiene de ambos institutos, no se reduce a un ejercicio meramente intelectual y teórico. Tal labor cumple una función preventiva del conflicto *inter partes*, ya que permite dibujar, de manera clara y fidedigna, el *íter* negocial seleccionado por las partes, y por ende, las consecuencias que las mismas esperaban obtener con la rúbrica del convenio.

**IX. BIBLIOGRAFÍA**

D. BAUDRIT CARRILLO, *Teoría general del contrato*, 3º ed., San José, 2000.

P. GALLO. *Contratto e buona fede*, 1º ed, Torino, 2009.

F. GAZZONI. *Manuale di Diritto Privato*, XIV ed., Napoli, 2009.

L. LACRUZ BERDEJO y F.D.A. SANCHO REBULLIDA, *Derecho de obligaciones*, 2da ed., Vol. I, Barcelona, 1985.

A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, 19º ed, Milano, 2009.

A. TRABUCCHI. *Istituzioni di Diritto Civile*, a cura di G. TRABUCCHI, 44º ed., Padova, 2009.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *voto N° 80*, de las 15:30 horas del 30 de noviembre de 1993.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *voto N°507-F-2007*, de las 09:35 horas del 20 de julio del año 2007.