BIBLIOTECA

R E P U B L I C A D E C O L O M B I A

U N I V E R S I D A D S I M O N B O L I V A R

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CONTRATO DE COMPRAVENTA

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE DOCTOR EN DERE-

CHO Y CIENCIAS POLITICAS

NELSON LUIS BARRERA LUQUE

BARRANQUILLA, AGOSTO DE 1.980

DERECHO UNIVERSIDAD BOLIVAR
DIRECCION
BIBLIOTECA

"U N I V E R S I D A D S I M O N B O L I V A R"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

D I R E C T I V A :

RECTOR:

LIC. JOSE CONSUEGRA HIGGINS

VICE-RECTOR:

DR. LEONELLO MARTHE Z.

SECRETARIO GENERAL:

DR. RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA

DECANO DE LA FACULTAD:

DR. EDUARDO PULGAR LEMUS

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

DR. CARLOS DANIEL LLANOS S.

DIRECTOR DE TESIS:

DR. JULIAN CABALLERO NUÑEZ

PRESIDENTE HONORARIO:

DR. MAX ORDOÑEZ FERREIRA

D E D I C O

"Este título a mi madre y a mi esposa quienes en una u otra forma han dedicado lo mejor de sus vidas para ayudarme a culminar mi carrera y de esta manera serle útil a mi familia y a la sociedad".

I N D I C E

CAPITULO I

Generalidades historicas	Pag. 1
Clases de compraventa	2
Definición de compraventa en materia Civil	3
Definición de compraventa en materia comercial	4
Concepto sobre la compraventa mercantil	7
Antecesor de la compraventa mercantil	8
Formación de la compraventa mercantil	8
Alcance de la expresión PAR del artículo 1,849	9
Generalidades de la compraventa mercantil	12

CAPITULO II

REQUISITOS PARA CONTRATAR	15
Capacidad	15
Consentimiento	20
El objeto	22
Definición y requisitos de la cosa vendida	23
Causa lícita	25
Características del contrato de compraventa	25
Es bilateral	25
Es consensual	26
Es un contrato principal	26
Es nominado	27
Es oneroso	27

Es de ejecución instantánea pag. 27

Es de libre discución 28

CAPITULO III

LA COSA VENDIDA Y EL PRECIO. 30

La cosa vendida 30

Créditos que se asimilan a cosa 31

Derechos que se asemejan al de dominio 31

Que se incluye en la venta 32

La regla general sobre accesorio de la cosa vendida 33

Venta de cosa ajena 34

El precio 36

El precio debe ser real y serio 36

Fijación del precio por los contratantes 38

El precio de la venta CIF, en la venta FOB y en la venta FAS 38

Fijación del precio por terceros en materia civil 39

Calidad en que el tercero obra 41

Fijación del precio en materia comercial 42

CAPITULO IV

DE LAS ARRAS 44

De las arras en materia civil 44

Las arras cuando no son medio de retractación 45

En que pueden consistir las arras 45

Como se perfecciona el convenio de las arras pag. 46

De las arras simples o penitenciales 47

Efectos 47

De las arras confirmatorias 48

Las arras en materia mercantil 49

CAPITULO V

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR 51

Obligación de entregar la cosa vendida 51

Obligación de entregar la cosa en materia comercial 52

Venta a prueba 53

Lugar y momento de la cosa vendida 54

Obligación de saneamiento 60

Saneamiento por evicción en materia civil 62

Requisitos del saneamiento 62

Acción de defensa y restitución 63

Características de la acción de saneamiento 64

Prescripción de la acción de saneamiento 65

Saneamiento de vicios redhibitorios 66

Vicios redhibitorios 67

Efectos de los vicios redhibitorios 69

Prescripción de la acción por vicios redhibitorios 70

El saneamiento en la compraventa comercial 71

Saneamiento por evicción en materia comercial 72

Extensión de las acciones de saneamiento en materia comercial 73

Prescripción en materia comercial pag. 74

Saneamiento por defectos ocultos en la cosa en materia comercial 75

Acciones de saneamiento en materia comercial 77

Prescripción de la acció por vicios ocultos en materia comercial 78

El saneamiento de la perturbación 79

De la acción sobre saneamiento por evicción 80

Hay evicciones totales y parciales 82

Evicción total 82

Evicción parcial 82

Restitución del precio 83

CAPITULO VI

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR 85

Aspectos generales en materia civil 85

Cómo se paga el precio 87

Lugar y momento en que ha de hacerse el pago 89

Efectos por el incumplimiento en el pago del precio 89

Prueba del pago del precio 91

De la cláusula de no transferirse el dominio de la cosa vendida 92

Efectos del pacto de reserva de dominio 94

Frente a las partes 94

Frente a terceros 95

Efectos procesales de la cláusula de no tranferirse el dominio

Obligaciones del comprador en materia comercial pag. 95

Recibir la cosa 96

Pagar el precio 98

El pacto de reserva de dominio en materia comercial 99

CAPITULO VII

PACTOS ACCESORIOS A LA COMPRAVENTA 107

Del pacto de retroventa 107

Restitución 107

Naturaleza 109

Término para el retracto 109

Prohibición de cesión del derecho que hace del pacto de retroventa 110

El pacto comisorio 111

Clases de pacto comisorio 112

Prescripción del pacto comisorio 114

Pacto de mejor comprador o de adictio in diem 114

Pactos accesorios a la compraventa en materia comercial 115

Pacto de preferencia 116

CAPITULO VIII

DE LOS GASTOS Y PRUEBA DE LA COMPRAVENTA 118

Gastos de la compraventa 118

A cargo de quien corren los gastos 119

Prueba de la compraventa pag. 121

La consensualidad en la venta de vehículos automotores 123

Venta comercial de vehículos automotores 126

Compraventas solemnes 128

CAPITULO IX

LA LESION ENORME EN LA COMPRAVENTA 130

Naturaleza jurídica de la lesión enorme 131

Historia de la lesión enorme 132

Acción rescisoria por lesión enorme 134

Requisitos 135

Características de la acción rescisoria por lesión enorme 136

Prueba de la lesión enorme 136

Efectos de la acción rescisoria 137

Extinción de la acción rescisoria 138

La lesión enorme frente a la promesa de contrato de compraventa 139

CAPITULO X

CONCLUSIONES 141

Final 146

Señores Doctores
EDUARDO PULGAR LEMUS Y CARLOS LLANOS
DECANO Y SECRETARIO RESPECTIVAMENTE DE LA FACULTAD
DE DERECHO UNIVERSIDAD BOLIVAR
PRESENTE

Estimados Doctores :

Me refiero a su atento oficio donde se me comunica la designación de nombramiento de Director de la Tesis presentada por el señor NELSON LUIS BARRERA LUQUE, egresado de la facultad para obtener el título - de " Doctor en Derecho y Ciencias Sociales ".

El egresado Barrera, ha denominado su trabajo- simplemente " CONTRATO DE COMPRAVENTA ", en realidad no se trata de un trabajo original pero su simple lectura se observa que hubo investigación científica, metodología en su exposición, versación jurídica que revela al par de sus amplios conocimientos adquiridos a travez de su carrera universitaria, la seriedad y acertado criterio jurídico, no obstante, ser uno de los - contratos como lo dice el autor en las conclusiones de su monografía "Que es este el más importante de los - contratos porque es es la compraventa la institución- jurídica que tiene que estar vinculada en todo momento con la actividad sócial del hombre,..." Así como los - comentarios críticos dentro del regimen contractual.

Si ello es así, desde ahora le imparto su aprobación total a tan merecido como elogioso trabajo.

Con toda consideración,

JULIAN CABALLERO NUÑEZ./

I N T R O D U C C I O N

El contrato que seleccioné como tema para desarrollar la tesis de grado con el propósito de optar al título de Doctor en Derecho, contiene un conjunto de ordenamientos jurídicos que se encuentran plasmados en el Derecho Privado, y que tienen como finalidad regular las relaciones entre el comprador y el vendedor, de una cosa suceptible de ser vendida y que se denomina contrato de compra-venta, tema que fué necesario dividirlo en diez capítulos para poder hacer un estudio conciente de cada una de las partes que lo integran.

Es así como el capítulo primero encierra el estudio de las generalidades históricas de la compraventa, definiciones que de ella se dan en nuestra legislación, clases de compraventa, teniendo en cuenta sus diferentes aspectos y puntos de vista, su naturaleza jurídica y el concepto general de este importante contrato tanto en materia civil como en materia comercial.

En el capítulo segundo entramos a estudiar los requisitos que son inherentes al contrato para establecer el alcance jurídico, teniendo en cuenta las características propias de la compraventa, y de esta manera entrar a estudiar cada una de las partes que necesariamente han de hacer parte de él, para que surta los efectos que le son propios conforme al ordenamiento de nuestros códigos Civil y de Comercio, y las normas de los demás estatutos que en concordancia

aplicables a cada caso.

Cuando entramos al capítulo tercero iniciamos ya un estudio pormenorizado de todas y cada una de las partes que integran el contrato para tratar de establecer la gran importancia que tiene este contrato dentro del ordenamiento jurídico y dentro de las actividades que a diario y a cada momento se están efectuando dentro de todas las personas que integran la especie humana y en todos los lugares del mundo, sin distingos de razas, posición social, etc., por cuanto hace parte de las activvidades consensuales de todos nosotros siempre que procuramos comprar o vender algo para la satisfación de nuestras propias necesidades.

De tal manera que, iniciamos nuestro trabajo estudiando la cosa que se vende para luego analizar el precio que se paga como contraprestación, dando lugar esta primera parte al establecimiento de unas obligaciones y derechos, tanto del comprador como del vendedor para garantizar la seriedad del contrato, lo que origina como garantía unas arras, las cuales correrán a cargo del contratante que incumpla el contrato. De igual forma tratamos de establecer, cómo se prueba la compraventa especialmente cuando se trata de aquellas que requieran de determinadas solemnidades. Tambien analizamos lo referente a las normas que indican en nuestro ordenamiento jurídico Civil, como están reglamentados los gastos de tramitación y fiscales que conlleva la compraventa, igualmente en materia comercial.

Hemos hecho en nuestro trabajo un estudio sobre los derechos y las obligaciones que tienen las partes que intervienen en el contrato de compraventa, tambien tratamos cuidadosamente los pactos accesorios que se dan en la compraventa, para tratar últimamente de hacer un estudio lo mejor posible sobre la lesión enorme, figura jurídica que se encuentra íntimamente relacionada con la compraventa.

Como podemos observar, ha sido nuestra intención hacer un trabajo completo sobre el tema propuesto, dentro de la capacidad de nuestros conocimientos y con el valioso aporte de los tratadistas que nos han servido como guía para lograr nuestro propósito.

Está por demás decirlo que, el objetivo principal de nuestro trabajo ha sido el dar cumplimiento a los requisitos, tanto de los reglamentos de la Universidad como los exigidos por el Ministerio de Educación Nacional, pero especialmente, nuestro propósito es contribuir al material investigativo que ha de servir a los compañeros de la facultad, que se interesen en intensificar sus conocimientos.

C A P I T U L O I

G E N E R A L I D A D E S H I S T O R I C A S

El contrato de compraventa es un contrato por el cual el vendedor se compromete a ceder al comprador y - garantizarle una cosa o derecho pre-existente, mediante un pago en dinero.

La venta primitiva era un simple cambio y quizá- sea el contrato más antiguo que se ha dado entre los hombres.

Desde el momento en que aparece la moneda ésta - constituye un tipo de mercancia que asume las funciones de común medida del valor de las demás, lo que dió orígen a la compraventa.

En un principio, en Roma, la venta quiritaria se operaba por los actos simbólicos, por ejemplo por el rito de la MANCIPATIO, comprendía el contrato y al mismo- tiempo el traaslado del dominio. Era necesaria la aprehención del objeto para la trasmisión de la propiedad.-

Más tarde, la TRADITIO, es lo que da el traslado del dominio, y no basta, por tanto, el solo acuerdo de- voluntad.

Fué aquí precisamente donde empezó a dibujarse - una distinción muy importante en este contrato entre el derecho real y el Derecho personal, hasta que una evolución progresiva, la transforma en un contrato consensual,

nados, y quedó la permuta con la condición o cualidad - jurídica de contrato real.

Los mismos grados de evolución se observan en el Derecho Germánico que en el Derecho Romano.

Sin la tradición de la cosa, que era la ejecucion del contrato no se transmitía la propiedad.

En este derecho se exigió, como en el Derecho Romano, el requisito del precio, pero este precio, entre los germanos se dió al principio simbólicamente por medio de las arras. Por lo que al precio se refiere se - nota la diferencia del Derecho Romano, el cual exigió - no solo el requisito del precio en la venta, sinó que - además fuera justo.

CLASES DE COMPRAVENTA.-

Las principales clases de compraventa se pueden - sintetizar así:

a.- Por la legislación que las regulan pueden ser Civil o Mercantil.

Se considera mercantil la compraventa de cosas - muebles para revenderlas, bien en la misma forma en que se compraron o bien en otras diferentes con ánimo de lucrar en la reventa,

Ese carácter mercantil de la venta ha de inferirse de la intención o ánimo de lucro conque se realice - adquirida una mercancia para su reventa, el que la aprovecha para su propio uso, parte de ella y, cediere otras

cantidades a terceras personas con una ganancia insignificante, no le quita al contrato su carácter mercantil aún cuando se frustrara por accidente de mercado.

b.- Por razón de las disposiciones legales las compraventas pueden ser: Comunes u ordinarias, que rigen por las disposiciones generales del Código Civil y reglas especiales, además de regirse por preceptos de excepciones.

c.- Por su orígen, la venta puede ser: Voluntaria o necesaria, según que sea consentida expontaneamente por el vendedor o se imponga a éste por virtud de una necesidad legal.

Solo la primera de estas tiene el verdadero carácter contractual. Una de las especies de la segunda es la expropiación forzosa, por causa de utilidad pública preceptuando que se rige por lo establecido por las leyes especiales.

d.- Por razón de su objeto, la venta puede ser: De cosa propia o de cosa ajena. Si bien en el Derecho Romano no era válido el contrato de venta de cosa de otro, en nuestro Derecho ha suscitado opiniones muy divergentes.

DEFINICION DE COMPRAVENTA EN MATERIA CIVIL.-

El contrato de compraventa se encuentra definido en nuestro estatuto Civil, en una forma clara y precisa en el articulo 1,849, que dice: "La compraventa es un

contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagar en dinero, aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio".

Expresa el Código que el contrato de compraventa es aquel en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra pagarla en dinero.

A pesar de sus excelencias tal definición consignada en todos los proyectos por Bello, tiene los defectos consiguientes a no fijarse con ellas sino vagamente por otra parte, esta definición se presta a confusiones en cuanto ella da a entender que ciertos contratos de ejecución continuativa son de compraventa y se rigen por los principios que rige este contrato específicamente.

DEFINICION DE COMPRAVENTA EN MATERIA COMERCIAL.-

La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a trasmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero, El dinero que el vendedor da por la cosa vendida se llama precio.

Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero y venta en el caso contrario. Así lo expresa el artículo 905 del Código de Comercio.

Para los efectos de esta definición se equiparan a dinero los títulos valores de contenido crediticio y

los créditos comunes representativos en dinero.

Si nos detenemos a observar la definición que nos trae el Código Civil en sus artículos 1.849 y 1.850 sobre la compraventa y la permuta nos damos cuenta que son dos figuras jurídicas que marchan independientemente la una de la otra en cuanto a normas se refieren para su aplicación en casos concretos, No sucede lo mismo en el Código de Comercio porque él trae ambas figuras jurídicas enmarcadas dentro de un mismo artículo, cuando observamos que el artículo 905 de dicha obra nos dice; en su inciso primero:" La compraventa es un contrato..... y en su inciso segundo dice:"Se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero.....; entendido claramente lo que es la compraventa y lo que es la permuta nos parece más acertada la forma enque lo establece el Código Civil por cuanto hace una clara sepación de las dos figuras jurídicas, en su ordenamiento.

Pero el artículo 905 del Código de Comercio en su inciso tercero, agrega una parte que consideramos de importancia en las actividades mercantiles cuando equipara a dinero todos aquellos títulos valores que seusan en las operaciones de comercio y que son considerados como tal en nuestra legislación como son : El cheque, la letra de cambio, el pagaré, los bonos, la libranza, etc.

Vemos en estas definiciones como nuestro legislador ha querido a cada una de estas normas dentro de la codificación civil y mercantil los atributos que le son

propios dentro de la actividad enque se desenvuelven, es así como dentro de la ctividad mercantil, en donde es de uso común la utilización de los títulos valores entre los comerciantes se equipararon a dinero dichos títulos para hacer más fácil el desenvolvimiento de - este tipo de realizaciones. En tanto que dentro del ordenamiento civil, menos frecuente que el comercial, en cuanto a operaciones se refiere, no se citó este - mismo mecanismo de pago. No con esto queremos indicar que nó puede utilizarse, porque es de todos sabido - que tanto en lo comercial como en lo civil se utilizan estas formas de pago, casi indistintamente, conforme a la costumbre.

Como lo señalamos anteriormente el Código Civil define la compraventa como el contrato conque una de - las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero.

Sin duda alguna que es este el más frecuente e importante de los contratos por cuanto el hombre necesita adquirir y disponer de las cosas para lo cual se requiere un vínculo jurídico, el cual en la mayoría de los casos se obtiene por medio de la compraventa.

Cronológicamente, no es precisamente la compraventa el prómero de los contratos, ya que inicialmente se dió la permuta, como es sabido, que las relaciones de - comercio se desprendían del cambio de una cosa por otra cuando la moneda no tenía vigencia en razón de no conocerse. Al aparecer la moneda como elemento de valor, -

el contrato de permuta fué perdiendo eficacia para dar paso a la compraventa. Por consiguiente es el dinero, el que impone la característica fundamental de este - acto jurídico.

El Código de Comercio Argentino define a la compraventa en la forma siguiente: " La compraventa mercantil es un contrato por el cual una persona sea o no - propietaria o poseedora de la cosa objeto de la convención se obliga a entregarla o a hacerla adquirir en propiedad a la otra persona, que se obliga por su parte a pagar un precio convenido y la compra para venderla en reventa y alquilar su uso:"

CONCEPTOS SOBRE LA CONPRAVENTA MERCANTIL.-

Es de tanta importancia la compraventa en materia mercantil, que las tantas definiciones del comercio y - de los actos de comercio han sido concebidascon refe-- rencia a la compraventa, influyendo de tal forma que abarca en parte la teoría general del Derecho comercial. La minunciosa circulación de la riqueza del comercio = moderno tanto nacional como internacional, se realiza a travez de una infinita serie de compras y reventas: siendo los otros actos secundarios, auxiliares y subordinados a aquella función. Ahora ubicándonos desde el punto de vista socioeconómico debemos observar que las - producciones económicas tienen como finalidad satisfa-- cer la demanda del consumidor o del intermediario, funciones que se realizan por intermedio de la compraventa.

De tal manera que podemos considerar a este contrato como el más importante de los negocios jurídicos.

La compraventa mercantil es el acto de comercio - por excelencia, por cuanto contiene, como ningún otro - los elementos intrinsecos expresados de la actividad mercantil. Convergen a él, por lo general todos los factores económicos de una verdadera empresa.

ANTECESOR DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL.-

Como es, de todos los estudiosos del derecho sabido, la compraventa reconoce como antecedente primitivo a la permuta, cambio o trueque. Es precisamente con la aparición de la moneda como común denominador, que esta última se transforma en compraventa. Presentandose de esta manera uno de los elementos esenciales del contrato; el precio, o sea el equivalente de los valores a cambiarsen, la comtraprestación que el comprador entrega al vendedor como valor equivalente de lo que de éste ha recibido.

FORMACION DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL.-

La compraventa mercantil se concierta como la gran mayoría de los otros contratos mediante una oferta y su correlativa aceptación.

Y como de éste aspecto preliminar de la formación de esos contratos se han ocupado un sin número de - tratadistas del Derecho, se haría necesario hacer un - análisis de cada uno de ellos, para obtener un concepto acorde a las exigencias que le son características.

ALCANCE DE LA EXPRESION DAR DEL ARTICULO 1.849.-

Conforme a lo conceptuado por el tratadista José Alejandro Bonivento, es de gran importancia precisar - el alcance de la expresión DAR de que habla el artículo citado, por cuanto de él dependen los efectos del - cumplimiento o incumplimiento del contrato.

Sobre la interpretación de este vocablo se a dado una serie de controversias, lo que ha originado respetables y opuestas corrientes al rededor de este tema.

a.- La primera de ellas sostiene que cuando el - Código Civil habla de DAR, no significa tan solo dar, - sino que exige la transmisión del dominio del bien. Esto es, que la obligación de dar por parte del vendedor va más allá de la simple entrega al considerarse que la esencia de este negocio jurídico es la intención y la - obligación de transferir la propiedad por parte del vendedor, y la de adquirirla por parte del comprador, Así lo sostiene el tratadista ALVARO PEREZ VIVES, partidario de esta corriente.

Si se hace la entrega pero no se transmite el dominio, no se ha cumplido con la obligación principal de dar, pudiendo el comprador con fundamento del carácter bilateral del acto, pedir la resolución o el cumplimiento, en ambos casos con la indemnización de perjuicios. Esto significa que es esencial a la compraventa la intención de transferir la propiedad por parte del vende-

BONIVENTO, José Alejandro: Los principales contratos - Civiles, Ediciones Librería Profesional, Pag. 9 a 13.-

dor. Lo mismo sucedía en el Derecho Romano pero los juristas de la Gran Roma no consideraban necesario la efectividad de esta disposición, pues solo bastaba que el comprador recibiera o se hiciera a la cosa en forma que pudiera disfrutar de ella sin la transmisión expresa de la propiedad. En cambio nosotros consideramos necesaria la efectividad de la intención de transferir y adquirir el dominio.

La HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en sentencia del 15 de Septiembre de 1.955, se inclinó por esta corriente de interpretación de la palabra DAR, cuando dijo "La obligación de DAR contiene la de entregar pero no se confunde con ella, cierto es que el artículo 1880 del Código Civil al señalar las obligaciones del vendedor, no habla de dar sino de la obligación de ENTREGAR, pero cierto es tambien que la citada disposición es clara en el sentido de expresar que el vendedor debe hacer la tradición de la cosa vendida conforme a las leyes contenidas en los artículos 740 y siguientes del Código Civil. A este respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que la obligación de entregar a que se refiere la disposición citada tiene en su cumplimiento, dos efectos necesarios: Transferir la propiedad al comprador, y procurarle la libre posesión no solo civil sino física y exenta de todo obstáculo."

b.- La otra corriente sostiene que DAR, es sinónimo de entregar osea que el vendedor cumple sus obligaciones, haciendo entrega de la cosa y garantizando, luego,

la posesión pacífica de la cosa. Realmente nos parece más acertada la posición asumida por ésta última corriente conforme lo sostiene JOSE ALEJANDRO BONIVENTO, por las siguientes razones:

1.- Cuando don Andrés Bello preparó su proyecto de Código Civil Chileno, en relación con la compraventa se separó del Código Napoleónico y se acogió a la segunda época del Derecho Romano.

2.- Tanto el Código Civil Colombiano como el Codigo Civil chileno, regulan la compraventa como fuente de obligaciones, pués tanto vendedor como comprador quedan vinculados bajo los efectos de un título que como tal, genera obligaciones.

c.- De acuerdo al artículo 1880 del Código Civil, las obligaciones del vendedor se reducen a dos: "La entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida. Cuando esta norma se refiere a tradición no se entiende en sentido lato de la tradición o sea la transmision del dominio sinó a la entrega, bajo las formulas establecidas en los artículos 754 y 756 del Código Civil, de ahí que cumple el vendedor con su obligación en una primera situación, haciendo entrega de la cosa y posteriormente saliendo al saneamiento de la Ley. Evento, que cuando se refiere a inmuebles se cumplenno solo las condiciones del artículo 756 del Código Civil, sino que exige la entrega física para que el comprador entre en posesión de la cosa.

GENERALIDADES DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL._

Este es un contrato de naturaleza civil pero regulado por el Código de Comercio, con algunas particularidades mercantiles indicadas en los artículos del Código de Comercio. En razón de ello se dice que éste es el típico contrato mercantil y como tal se considera - en el Código de Comercio italiano, como el principal - de los contratos, con forme a la tradición jurídica y a la efectiva realidad de las cosas.

Es así, como la compraventa mercantil, es aque-- lla que comprende la compra de cosas muebles para re-- venderlas, bien en la misma forma que se compraron o - bien en otra diferente, pero con el ánimo de lucrarse en la reventa. Es decir que este es un contrato de compraventa cualificado, con el propósito de reventa lu-- crativa; y por el elemento objetivo de mercadería, al que le son aplicables las normas especiales de la legislación mercantil.

Cualquiera que sea en efecto, la noción que quiera adoptarse en órden a los actos de comercio objetivamente considerado, y cualesquiera que sean los elementos - que desde el punto de vista de la economía y del Derecho se le quiera considerar esenciales, no hay duda - que la compraventa los abarca a todos en sí y los acoge del modo más evidente y completo.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica - argentina, Tomo III, págs. 529 a 536.- Diccionario de -

En segundo lugarv es un acto, que por su naturaleza, está encaminado a poneer en circulación los productos de la naturaleza, de la industria y las manufacturas, para satisfacer las necesidades del hombre.

En tercer lugar éste contrato tiene como finalidad el animo de especulación, es decir, obtener un lucro sobre la diferencia entre el precio de reventa y el de adquisición, lucro que constituye la conpensación - por los riesgos corridos y por el servicio prestado.

Por esta razón la compraventa es la forma típica del ejercicio de la actividad mercantil y es por ello - el primero y más importante negocio jurídico de la actividad mercantil. Si después de hecha una mirada a la - realidad del hecho económico, se aprecia bien y se comprende cómo toda inmensa circulación de riqueza por la que está constituido el moderno comercio interno o internacional, se efectúa precisamente y se cumple a travez de una infinita serie de compras y de reventas que vencen a cada paso las dificultades y obstáculos del espacio y del tiempo, mientras los otros actos de comercio y los otros estatutos comerciales bien se pueden decir que no tengan, en comparación con tal contrato más que una función subordinada y secundaria, no siendo en gran parte, más que los medios auxiliares necesarios o útiles para el más eficaz y rápido funcionamiento del contrato mismo.

DERECHO PRIVADO, Editorial Labor S.A. Pag. 1.031 y siguientes.-

La compraventa de cosas muebles o inmuebles con el ánimo de lucro son comerciales, según se desprende del texto del artículo 20 del Nuevo Código de Comercio citado por e l Doctor Arturo Valencia Zea en su obra.

Se requiere que el ánimo de lucro exista en el momento del contrato es decir que el comerciante compre mercancias para venderlas con la firme intención de obtener utilidades. Si no existe el ánimo de revender, la compraventa se reputará civil, teniendo en cuenta que el aspecto que le atribuye el carácter de civil o comercial a la compra es la intencióon inicial enque se hizo y el fín al que se destinaron desde un principio las cosas adquiridas.

ARTURO VALENCIA ZEA, Tomo IV De los Contratos, Cuarta Edición, Editirial Temis, Bogotá D. E. 1.975.- Pag. 16.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
DERECHO
BIBLIOTECA

C A P I T U L O I I

R E Q U I S I T O S P A R A C O N T R A T A R

Para poder contratar, toda persona está sujeta al cumplimiento de unos requisitos generales, sin los cuales carece de valides el contrato que se celebra. Estos requisitos son:

a.- Capacidad,

b.- Consentimiento,

c.- Objeto, y

d.- Causa lícita.

CAPACIDAD.-

Si nos remitimos al ordenamiento jurídico de nuestro Código Civil, encontramos en el texto del artículo 1.502 que establece que la capacidad legal de una persona, consiste en poderse obligar por sí misma y sin el consentimiento o la autorización de otra. Si ubicamos esta noción en relación con el contrato de compraventa debemos tener en cuenta que la capacidad se determina por la aptitud de derecho para comprar y vender.

Entendemos entonces que puede comprar o vender toda persona que sea capaz para ese acto jurídico.

VALENCIA ZEA ARTURO, De los Contratos Tomo IV Cuata Edi-

Los incapaces absolutos, como son los dementes, los impúberes, y los sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito, al celebrar un contrato, lo - afectan de nulidad en razón de la incapacidad legal.

La regla o norma general es que toda persona es capaz de contratar, la excepción es precisamente, la incapacidad.

Conforme a lo consgnado en el artículo 1.851 - del Código Civil, todas las personas son hábiles para contratar en compraventa, excépto los inhabiles para celebrar todo contrato.

Pero además de las incapacidades absolutas, existen unas incapacidades especiales para contratar y ellas son:

1.- En razón del parentesco y del vínculo ma-- trimonial.

2.- En razón del cargo que ocupa.

3.- En razón del vínculo legal o convencional,

4.- En razón de la conveniencia interna y externa del Estado colombiano.

Cuando leemos el artículo 1.852 del Código Civil que a la letra dice: "Es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados, y entre el padre y el hijo de familia". Notamos claramente la intención del legislador de proteger a terceros que puedan ser

---

ción, Editorial Temis, Bogotá D.E., RODRIGUEZ FONNEGRA JAIME, Compraventa y Materias Aledañas, Ediciones

lesionadas en sus créditos, mediante la venta [illegible] o real que en forma fraudulenta se puedan presentar entre padres e hijos o entre cónyuges, entendemos tambien que esta norma trae como finalidad el evitar el fraude que se pueda cometer al fisco nacional, mediante la evicción de impuestos sucesorales.

Estas nulidades entonces no son solamente relativas sino que configuran una nulidadaabsoluta como lo sostiene el Dr. Arturo Valencia Zea, refiriendose a la venta de inmuebles.

Del texto de este artículo, se nos ocurre anotar de que no solamente existen incapacidades para contratar, sino que además, de las incapacidades, nuestro ordemamiento jurídico enumera taxativamente unas prohibiciones para realizar el contrato de compraventa y que en caso de efectuarse tendrá como consecuencia la nulidad del mismo.

En igual forma el Código Civil, trae en los artículos 1.853 al 1.856 una serie de prohibiciones que acarrean con la nulidad del contrato de compraventa cuando es realizado por personas que en ellos se encuentran claramente determinadas, nulidades que según los tratadistas del derecho pueden ser; absolutas o relativas, según la clase de objeto vendido y las personas que llevan a cabo el contrato, por lo que se les considera como incapacidades especiales.

Lerner, 1.960, Bogotá D.E.; ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO, De los Contratos; Editorial Zambrano y Caperal

Cuando nos remitimos al texto del artículo 906 - del Código de Comercio, nos dice: "No podrán comprar - directamente, ni por interpuesta persona, ni aún en pública subasta, las siguientes personas:

1.- Los cónyuges no divorciados, ni el padre ni el hijo de familia, entre sí.

2.- Aquellos que por la ley o por acto de autoridad pública administran bienes ajenos, como los guardadores, sindicos, secuestres, etc.; respecto de los bienes que administran.

3.- Los albaceas, o ejecutores testamentarios, respecto de los bienes que sean objeto de su cargo.

4.- Los representantes y mandatarios, respecto de los - bienes cuya venta les haya sido encomendada salvo que el representado, o el mandante, haya autorizado el contrato.

5.- Los administradores de los bienes de cualquier entidad o establecimiento público, respecto de los que le - hayan sido confiados a su cuidado.

6.- Los empleados públicos respecto de los bienes que - se vendan por su ministerio, y

7.- Los funcionarios que ejerzan jurisdicción y los abogados, respecto de los bienes en cuyo litigio hayan intervenido y que se vendan a consecuencia del litigio

Las ventas hechas en los casos contemplados en - los ordinales segundo, tercero, y cuarto serán anulables; en los demás casos la nulidad será absoluta.

Queremos reclacar en este artículo la forma en- que el legislador reune todas las prohibiciones que - trae el Código Civil entre sus artículos 1.852 al - 1.856, en una sola norma, tratando de esta manera de simplificar el número de artículos, pero a la vez ampliando estas prohibiciones a personas que no son señaladas por el Código Civil, como el caso de prohibir a los abogados comprar bienes en cuyo litigio hayan - intervenido.

En tal sentido observamos que existen limitaciones civiles y mercantiles para comprar y vender por - lo que anotamos que no basta la capacidad para contratar en tal sentido sino que además deben los contratantes ser ajenos a las prohibiciones indicadas en - las normas citadas.

Respecto a la compraventa comercial como anotaba anteriormente y según el texto del artículo 906 - del Código de Comercio, dice: José Alejandro Bonivento que esta norma regula las incapacidades en una forma más sistemática.

Además sostiene que son efectos de las incapacidades especiales, en la compraventa comercial los - siguientes:

En primer lugar son anulables las ventas hechas en - los casos contemplados en los ordinales segundo, tercero y cuarto, o sea, respecto de los que administran bienes ajenos, por ley o por autoridad, de albaceas,

o ejecutores testamentarios y representantes y mandatarios. En tanto que los demás casos producen nulidad absoluta.

Por esta razón decía anteriormente que el artículo 906 del Código de Comercio, resume o sigue la trayectoria del Código Civil. Separándose unicamente en lo que se relaciona con los albaceas, por cuanto le hace producir a las ventas nulidad diferente a como se encuentra reconocida en el artículo 501 del Código Civil, para la compra, por los albaceas, de los bienes inmuebles del causante.

Sí debemos hacer incapié sobre el artículo 906 del Codigo de Comercio en el sentido de que habla de incapacidades para comprar, más no para vender, pero debemos entender que la incapacidad debe extenderse tambien a la venta por cuanto nuestra legislación es clara al hablar del contrato de compraventa.

b.- CONSENTIMIENTO.-

El consentimiento es la expresión de la voluntad de las partes que desean contratar.

Para que el consentimiento sea válido es necesario que se encuentre excento de los vicios enunciados en el artículo 1.508 del Código Civil es decir,: error, fueza, y dolo. De tal manera que tratándose de la compraventa, se rige por los principios gemales de todo negocio jurídico.

Sea cual fuere la forma de celebración del contrato requiere del consentimiento, que se produce bajo el principio de la autonomía de la voluntad. Cada persona es libre para comprar o no comprar, para vender o para no vender de tal suerte que su voluntad no está constreñida.

Sin embargo el Gobierno tiene sus restricciones fijadas para determinar algunos precios en los artículos lo que mengua en parte la plena libertad de precio y por ende la voluntad; de esta manera trata de contener las olas alcistas y la expeculación, especialmente en aquellos artículos que se consideran de primera necesidad.

A medida que el Estado interviene se va afectando la autonomía de los contratos. La prevalencia del interés general, sobre el particular, permite admitir el dirigísmo económico, como medio de desarrollo.

El consentimiento o manifestación de voluntad debe expresarse en forma clara y precisa de tal forma que sea indudable la persepción por parte de los contratantes.

En el caso concreto de la venta, la manifestación de la voluntad se presenta en varias formas, por eso establece el Código Civil en su artículo 1.863, las formas de ventas que existen así: "La venta puede ser pura y simple o bajo condición suspensiva o resolutoria, puede hacerse a plazo para la entrega de la cosa o del precio,

---

BONIVENTO JOSE ALEJANDRO, Los principales Contratos Civiles, Cuarta Edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá D. E. 1.979.

puede tener por objeto dos o más cosas alternativas; - bajo todos estos aspectos se rige por las reglas de los contratos, en lo que no fueren modificadas por ese título."

Como podemos ver éste artículo contiene la expresión general entre los contratantes para fijar las o-- bligaciones y los derechos propios del acto que se re-- quiere. Dejar que la voluntad, como amnifestación libre, se entregue de acuerdo al querer de las partes, - hace que las ventas sean simples y puras, sin modificaciones al contrato, o se someta a una condición suspensiva o a una condición resolutoria.

En síntesis las partes hacen que el contrato re-- vista cualquier forma siempre y cuando no sea contraria a la moral, a las buenas costumbres y al órden publico.

c.- EL OBJETO.

Es uno de los requisitos que se hace indispensable para la validéz de un contrato, especialmente en el contrato de compraventa donde debe existir una cosa - que se vende para que como contraprestación se de el pago. Si falta la cosa, el contrato es inexistente; Es - precisamente la razón del artículo 1.857, del Código Civil que habla de la perfección de todo contrato sobre el acuerdo en la cosa y en el precio, y el artículo que define el contrato de compraventa trata de la obligación -

---

VALENCIA ZEA ARTURO, De los Contratos, Editorial Temis, Cuarta Edición, Tomo Cuarto, Bogotá D.E. 1.975.

del vendedor de entregar o dar una cosa,tanto el precio como la cosa se requiereh como elementos esenciales, para que el contrato de compraventa tenga vida jurídica.

Cuando decimos objeto, nos referímos concretamente a la cosa de que hablan los artículos 1.866 del Código - Cívil y el artículo 911 del Codigo de Comercio, para establecer cada uno de estos ordenamientos jurídicos que son suceptibles de venta todas las cosas corporales, - o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida, - siendo más amplia la concepción del Código Civil por cuanto el Código de Comercio es limitativo en ciertas formas al establecer concretamente la presencia de un cuerpo cierto o de género además de ser del pleno gusto del comprador.

No queremos con estp indicar de que el Código Civil se excede en los límites, pués conforme podemos apreciar en el texto del artículo 1.867, exige que la - venta sea sobre cosas determinadas en especies, género y cantidad.

Como podremos apreciar más adelante cuando hagamos un estudio minuncioso sobre la cosa vendida, tendremos la oportunidad de ver como es suceptible la venta o compraventa de cosas ajenas en tanto que la compra de cosa propia carece de todo valor, salvo estipulación en contrario de los contratantes.

DEFINICION Y REQUISITOS DE LA COSA VENDIDA.

Cosa, en el sentido de la compraventa, es todo aquello que es susceptible de ser vendido. El derecho -

Cuando decimos que la cosa puede ser vendida,- nos estamos remitiendo a lo establecido en los artículos 1.866 del Código Civil y el Artículo 911 del - Código de Comercio donde nos dicen que pueden ser vendidas todas las cosas corporales e incorporales que - no esten prohibidas por la Ley.

Las cosas que no pueden ser vendidas se encuentran cláramente señaladas en los códigos respectivos.

Ahora es indispensable que la cosa exista o debe tenerse la certeza de que va a existir, porque es admisible la posibilidad de que, al momento de celebrarse el contrato la cosa no exista, pero va a existir en un futuro, por lo que, en este caso, debe quedar sujeto el contrato a la condición de existencia - de la cosa para su perfeccionamiento.

Pero no es suficiente que la cosa exista o sea espere que exista, pues como anote anteriormente es - necesaria su determinación, por cuanto se reqiere su expreso señalamiento. De tal manera que el objeto - debe estar determinado en cuanto a la especie o género y cantidad.

Estas definiciones recógen los requisitos de la cosa vendida::

a.- Que la cosa pueda ser vendida,

b.- Que exista o se espere que exista y

c.- Que la cosa sea determinada o determinable.

RODRIGUEZ FONTECRA JAIME, Compraventa y materias aledañas. Ediciones Lerner. Primera Edición. Bogotá D.E.

d.- CAUSA LICITA.

La causa ha de ser lícita, es decir de que - no existan motivos de nulidad del contrato por razones que esten expresamentee prohibidas por la Ley, pues no se deben comprar o vender objetos de mala procedencia, por ejemplo comprar un objeto robado o comprar o vender sustancias alucinógenas. Transacciones de - esta naturaleza tienen una causa o razón de ser que - atenta contra el órden público, las buenas costumbres y la moral.

La intención tanto del comprador como la del vendedor debe estar encaminada al perfeccionamiento del - acto jurídico, más no a obtener ventajas que beneficien a una de las partes.

Cuando se viola este principio, se da lugar a - la nulidad del contrato además de la indemnización - de los perjuicios que se ocacionan.

CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

La compraventa como los demás contratos tienen sus caracteristicas propias las cuales se desprenden - de su misma naturaleza.

Sus principales caracteŕísticas son:

a.- ES BILATERIAL.- Po cuanto las obligaciones entre los contratantes son recíprocas. El vendedor - está obligado a entregar la cosa y en comprador como contraprestación está pbligado a pagar por esa cosa una suma de dinero o parte en especie y parte en di-

nero, siempre y cuando la especie no tenga un valor superior al denero que se paga.

Estas son las principales obligaciones a que están sujetas las partes pero no las únicas, como - veremos acontinuación.

b.- ES CONSENSUAL.- Se considera que la compra venta es perfecta una vez que las partes contratantes han convenido en la cosa y en el precio, estas cualidades le dan su perfecionamiento; es decir, con el solo consentimiento de las partes sobre los extremos anotados se perfecciona el contrato. De todos - modods el Código Civil establece unas excepciones de carácter consensual, convirtiéndolos en solemnes en casos determinados, como sucede en las ventas de inmuebles, en los derechos herenciales, etc., en donde además del acuerdo de las partes en necesario cumlir con algunas solemnidades como son; la escritura pú-- blica.

c.- ES UN CONTRATO PRINCIPAL.- Este contrato - es principal por cuanto no necesita de la existencia de otro contrato o acto jurídico para su preexistenecia o conformación, es así el contrato más común de - todosm, por tal razón se dice que es contrato principal por excelencia.

VALENCIA ZEA ARTURO, De los Contratos, Tomo Cuarto, - Cuarta edición, Editorial Temis, Bogotá D.E. 1.975.

d.-ES NOMINADO.-

Como su nombre lo indica, el Código Civil lo - nombra y define; le hace producir unos efectos que - le son propios y al contrato se entienden incorporadas todas aquellas normas que no contrarian su esencia ni al querer de las partes.

e.- ES ONEROSO.-

Las partes que intervienen en la compraventa siempre persiguen una utilidad por lo que se hace - necesario que se graven recíprocamente, De tal manera que el comprador tiene como objeto conseguir la - cosa comprada, como medio de beneficio contractual - y paga un precio como contraprestación.

Dentro de éste carácter oneroso es generalmente, conmutativo ya que las partes conocen ordinariamente, el alcance de las prestaciones.

Excepcionalmente es aleatorio, en casos concretos como cuando se compra una cosecha, sin precidar los efectos de la producción. Puede ocurir - que la cosecha sea altamente productiva y en tal - forma dejar grandes utilidades, o por el contrario, por algunas circuntancias de la naturaleza se pierda la cosecha, echando al traste con las aspiraciones del comprador.

f.- ES DE EJECUCION INSTANTANEA.-

Desde el mismo momento en que las partes manifiestan su consentimiento sobre la cosa y el precio -

pacatado, salvo las excepciones que perentoriamente se conocen al respecto, el contrato se perfecciona y por consiguiente se comienza a ejecutar.

En caso o circunstancia de que la cosa no sea entregada al mismo instante del perfeccionamiento - del contrato, o de que el precio sea cubierto por - cuotas partes o con posterioridad, no quiere decir que se ha convertido en un contrato de tracto sucesivo, en razón de que el contrato se cumple en un - solo instante a travez del acto contractual, aunque las prestaciones comúnes esten sometidas a una re-- gulación periódica.

g.- ES DE LIBRE DISCUCION.

Dentro de la libre expresión de la autonomía de la voluntad ningún contrato revista de mayores oportunidades para discutir los alcances, formas, y condiciones del acto, como en la compraventa.

Esta situación podemos apreciarla claramente - nada más cuando vamos a comprar cualquier artículo - de uso doméstico y regatiamos el precio.

Esto es apenas natural, el vendedor, enseña - la cosa y le fija un precio, pues el comprador puede convenir de otra manera, mediante el principio de la libre discución, es así como el vendedor propone en venta un carro por $500.000,oo y el comprador le ofrece por el carro, $350.000,oo, aquí mediante el principio de la libre convinción, convienen

en un precio único de $400.000,oo,

Caro está que muchas veces puede ocurrir que - se de el contrato en donde el vendedor fija de antemano todas las condiciones de la venta, como el caso de la venta del servicio del transporte del servicio aéreo, pero eso no quiere decir que el comprador se adhiera a ello o que el contrato es de adhesión. Sucede que el comprador, al aceptar el contrato, ha expresado su voluntad en ese sentido, conociendo la forma del contrato, El reglamento del vendedor no puede constituirse en un instrumento para romper la naturlaleza del contrato. De ahí, que corresponda - a los jueces, en un momento dado, buscar la verdadera armonía contractual, por cuanto no todo lo que se consigna en un contrato, ambigua o ventajosamente, - puede ser entendido como de adhesión.

C A P I T U L O I I I

L A C O S A V E N D I D A Y E L P R E C I O.

1.- LA COSA VENDIDA.-

Con la expresión de "COSA VENDIDA", se denota el derecho o conjunto de facultades cuya transferencia constituye el objeto de la obligación del vendedor, en pocas palabras, cosa, en sentido de compraventa es todo aquello que es susceptible de ser vendido. Desde el punto de vista mercantil, se hace necesario que la cosa esté en el comercio.

DEL DOMINIO.- Dominiun - vocablo a su vez derivado - de DOMINUS, que lo fué de-domús- es el derecho de u-- sar el objeto singular como aparece, de aprovecharse de sus frutos y hacer con la cosa misma lo que al dueño plazca, en cuanto a alguna de estas facultades no esté limitada por Ley que determine motivos tocantes con el interés general o por servidumbre voluntaria - negativa.

RODRIGUEZ FONNEGRA JAIME, Compraventa y materias Aledañas, Ediciones Lerner, Bogotá D.E., 1.960.-

CREDITOS QUE SE ASIMILAN A COSA.

Puesto que el crédito establecido mediante la creación de títulos pagaderos al portador es tranferible - por tradición del título, ese crédito se mira como in-- porporado en el título mismo y es tratado como objeto - mueble, tal como el papel utilizado al efecto.

1.- Los Creditos; representados por títulos al portador, son suceptibles de ser objeto de reinvindicacion, de acción posesoria, de fideicomiso a título oneroso, - de usucapión, y de obligación de dar y en teoría cabe establecer usufructo del mismo, que será relativo a los intereses.

2.- Derechos que se asemejan al de dominio.-

Los derechos en sociedad, es decir el interés del socio, son los referentes al haber líquido y que de la - liquidación resulte, El del accionista en las sociedades anónimas y las cuotas partes que corresponden a los so-- cios en las sociedades de resposabilidad limitada.

Pueden venderse todas las cosas corporales, o incorporales cuya enajenación no esté prohibida por la - Ley, pero hay excepciones que se refieren a cosas no corporales, sino a derechos, al igual que la regla, y no - atañen a lo naturalmente intransferible, como el de uso y el de habitación sino a los que siendo objeto de propiedad se hallen fuera del comercio.

ROLDRIGUEZ FONNEGRA JAIME, Ediciones Lerner, Contrato de Compraventa y Materias Aledañas, Bogotá D.E. 1.960.

QUE SE INCLUYE EN LA VENTA.-

Constituyendo el objeto de la obligación del vendedor la transferencia del dominio pleno o desmembrado, existiendo la propiedad a todos los componentes de la cosa y reputándose que todos los frutos naturales pendientes son parte de estas a menos que se trate de constituir algún derecho sobre ellos solos, forzoso es concluir que los frutos naturales pendientes se comprenden por lo general en la venta del dominio pleno en un cuerpo cierto, del crédito representado por títulos al portador; del interés del socio comanditario o del accionista en compañias anónimas, del usufructo o fideicomiso en alguno de tales bienes etc.

A este concepto obedece el texto que no debiera estar en el capítulo de las obligaciones del vendedor sino en el conserniente a la cosa vendida. Y con arreglo al cual, la venta de una vaca, yegua u otra hembra, comprende naturalmente la del hijo que lleva en el vientre o que amamanta; pero no la del que pueda pastar o alimentarse por sí solo.

Mas cosa parecida no se dirá en la venta de colmena determinada, pues solamente la miel que tome sin dañarlo al violo y aquellas avejas que salgan para formar otro panal constituyen frutos naturales de ellas, y en ningún momento los hay pendientes.

Si la obligación del vendedor es condicional o a plazo, la regla general resulta el pero inaplicable.

La una o la otra de tales modalidades lleva en sí el convenio enque el vendedor persiva los frutos que la cosa produzca mientras no se haya cumplido la condición o vencido el plazo, de suerte que; pactándose - condición o plazo, corresponde al vendedor del terreno,potro y el fín la cría de animal vivíparo que en el artículo 1.885 del Código Civil se dice que dar - en la venta en cuanto puede pacer o alimentarse por sí, con anterioridad al cumplimiento de la condición o al llegar el día.

En ese artículo no se establece, pués, que el vendedor de semovientes se obligue alguna vez con - respecto a varias codas/.

LA REGLA GENERAL SOBRE LO ACCESORIO DE LA COSA VENDIDA.-

En la venta de especie o cuerpo cierto se comprenden todos sus accesorios, los muebles que por su adjunción se reputan inmuebles se venden con la finca de que forman parte y en los casos de venta con relación a la cabida tienen que valorarse todos los accesorios del inmueble, al igual que sus otros componentes, para determinar si el precio de los sobrantes o faltantes es mayor de la décima parte del precio total.

RODRIGUEZ FONNEGRA JAIME, Contrato de Compraventa y - Materias Aledañas, Ediciones Lerner, Bogota D.E. 1.960.

VENTA DE COSA AJENA.-

Cuando nos proponemos estudiar esta figura jurídica nos interesamos especialmente, en la especial atención que ha sido objeto por parte del legislador en materia civil y tan controvertido ha sido el tema desde el punto de vista civil que ha dado lugar a un especial interes por parte de la sala civil del máximo Tribunal (Corte Suprema de Justicia) de donde podemos analizar un sin número de jurisprudencias, sentadas al respecto.

Proponiéndonos encontrar la misma importancia de esta figura jurídica en nuestra legislación comercial nos sorprende el legislador en el sentido de no figurar en el Código de Comercio, en el capítulo segundo del Título Segundo del Libro Cuarto de dicho Código, cunado no encontramos ni siquiera la mención de esta figura jurídica en el capítulo mencionado.

Consideramos que si se le da un tratamiento especial a la venta de cosa ajena en materia civil, con mayor razón se debe tener un mayor interés en materia comercial, por cuanto es en este campo en donde se desarrolla en forma más amplia el cumplimiento de éste contrato y por ende hay muchas razones para que se pueda presentar la venta de cosa ajena teniendo en cuenta que mediante la consensualidad del contrato, es menos notoria lacircunstancia de poder apreciar si se está ante la venta de una cosa propia o ajena.

Acogiéndonos al sentido que el legislador ha querido darle al artíiculo 1.871 del Código Civil, debemos tener en cuenta que debe tenerse como válida la venta de una cosa ajena sin perjuicio de los derechos adquiridos por el legítimo dueño de la cosa quien podrá hacerlo valer en cuanquier momento mientras no se extinga por el tiempo.

Ante esta circunstancia quien ha hecho venta de una cosa ajena estará obligado a devolver al comprador el precio que este le haya dado por la cosa que no pudo ser objeto de tradición legítima, pues así se desprende de las casaciones de Diciembre 15 de 1.929 y Febrero 14 de 1.929. Debemos tener si, muy en cuenta que la venta de cosa ajena, válida en nuestro derecho y orígen de un título translaticio del dominio, constituye, según lo enseñan los civilistas, uno de los fenómenos típicos e inconfundibles en que ocurre el caso de irresponsabilidad de fondo por falta de concurrencia, inoponibilidad consistente en que para el verdadero dueño de la cosa vendida, no produce efecto el contrato de compraventa, conservando en su patrimonio el derecho de propiedad sobre ella y sus acciones correspondientes, pués así fué considerado por los honorables magistrados que integraban la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la casación del 20 de Mayo del mismo año.

BONIVENTO JOSE ALEJANDRO, Principales contratos Civiles, Cuarta Edición, Editorial Librería del Prifesional, Bogo

en contraposición airrisorio. Precio irrisorio se presenta cuando, existiendo proporción entre el monto de la obligación a dinero y el valor de lo que la otra parte se obliga a dar, sea evidente que las partes no han podido ver la primera como equivalente de la obligación del segundo, y así, por ejemplo, casa o joya se vende por mil pesos, el precio es irrisorio y se advierte que la intención de los contratantes no ha sido la de uno vender ni la de otro a comprar, si no a celebrar una donación que traiga carga al donatario.

Por lo tanto, como en este caso falta el elemento justificable precio, no constituye contrato de compraventa el celebrado, y el asunto se gobierna por las reglas de la donación aunque se trate de inmuebles.

Tal no es fenómeno de simulación absoluta sino el de contrato a que se ha dado nombre impropio, basta con el precio vil.

El precio irrisorio se diferencia del precio vil, por cuanto se dice que se vende a precio vil cuando el precio pactado es considerablemente inferior al valor de lo vendido, evento en el cual no puede negarse que se ha perfeccionado el contrato de compraventa, ocurriendo por el contrario lesión enorme y cabiendo rescindir el contrato por esta causa en cuanto a lo vendido sea inmueble.

RODRIGUEZ FONNEGRA JAIME, Contrato de Compraventa y Materias Aledañas, Ediciones Lerner, Bogotá D.E. 1.960.

FIJACION DEL PRECIO POR LOS CONTRATANTES.-

Por regla general la forma corriente de fijar el precio es la del señalamiento por las partes mismas por la suma de dinero que el comprador se obliga a dar, ella puede indicarla en otra forma; por ejemplo, diciendo, al venderse ganado y se pagará tanto por kilogramo de la carne muerta, o que el precio es tanto, cuanto cierta cantidad de trigo valga cierto día en determinada plaza, o en la venta a plazo, que a partir de cierta fecha las cuotas variarán de acuerdo con las fluctuaciones del cambio de ciertos artículos o con el índice del costo de la vida.

El precio de la venta CIF, en la venta FOB y en la venta FAS.

Quienes dicen comprar y vender "CIF" hacen uso de la expresión propia del lenguaje comercial inglés (COST - - INSURANCE - FREIGHT) que se ha hecho universal; lo corriente es poner: "En tantos CIF tal partes", y si bien para conocer la intención de los contratantes que se valen de esta cifra hay que atender más a los usos comerciales que al significado natural de los vocablos que en ellas se contiene, a falta de legislación enque se ven reglas interpretativas al respecto, cual sucede entre nosotros, por lo general se declara en los vocablos cuyas abreviaturas la forman (Costo - Seguro - Fletes), con los que le anteceden (señalamiento de la suma de dinero) y con el, o los que le siguen es decir la designación del cuerpo y otro lugar.

a.- Que la cantidad de dinero que el comprador tiene que erogar en razón del trato, es la total que se anota.

b.- Que el flete y el seguro, ambos hasta el - punto u otro lugar que se mencione, son a cargo del vendedor, a quien toca lo conducente a la obtención, el traspaso o la aplicación de la póliza.

Pude en teoría celebrarsen ventas "en tantos - CIF en aeropuerto, estación o muelle de embarque", - mencionándose o no , el caso último, la nave en la que vaya a hacerse el transporte.

La abreviatura de"FOB", También es del idioma - anglosajón (Free on Board), literalmente equivale es ta locución a la de:Francoa bordo,; y una vez desig nada por el vendedor, para que allí en el Puerto queden a disposición del comprador.

FIJACION DEL PRECIO POR TERCEROS EN MATERIA CIVIL.-

Conforme a lo dispuesto por la norma civil en-- contramos que el artículo 1.865 del Código Civil esta blece:"Podrá asi mismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero; y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en se convinieren los contratantes; en caso de no conveniérse, no habrá venta.

No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno - de los contratantes"

Según el texto de esta norma, el legislador ha - querido que quienes no teniendo amplios conocimientos sobre la transacción comercial de que se trate, busquen la colaboración de una tercera persona que sea más versada en tales asuntos para no incurrir en errores que - puedan lesionar los intereses de uno cualquiera de los contratantes. En tal sentido esa tercera persona debe - ser ajena a los intereses personales del comprador y - vendedor para que pueda establecer con exactitud y justicia el precio que realmente corresponde al bien de - que se trate. Consagra esta misma norma en uno de sus - apartes que no podrá dejarse el precio al arbitrio de - uno de los contratantes, situación que consideramos desde todo punto de vista razonable por cuanto si así ocurriere, no podría esperarse otra cosa que, el colocarse en una posición ventajosa a quien se le diere dicha oportunidad.

Hay contratos en este sentido puesto que la obligación del comprador consierne a cosas de género, y como el ser desconocida la cantidad y en el momento de la celebración del contrato no impide que nazca obligación al respecto, ni que se forme contrato con tal que en - esa se den reglas o se hagan indicaciones que sirvan para fijarla, cabe que los contratantes dejen la fijación del precio al arbitrio de terceros o de varios de ellos que se pongan de acuerdo con el particular de cuyos avaluos, de acuerdo con lo pactado expresamente, se toma - el promedio, solo que, siendo incierto que sea fijado

el precio, el contrato no es causante sino de obligaciones condicionales de ambas partes.

Cuando las partes han convenido en que una de ellas dará lo vendido y que la otra pagará la cantidad - que determinado tercero fije, hay acuerdo de voluntades y, en consecuencia contrato: pero reitero las obligaciones que este contrato crea, las cuales son condiciona-- les, y su exigibilidad está sujeta a que el tercero haga la fijación del precio dentro del término que expresa o tácitamente se tiene acordado.

Sin embargo son otros los principios que en materia comercial se declaran.

CALIDAD EN QUE EL TERCERO OBRA.-

El tercero que acepta el encargo de fijar el precio es mandatario de ambos contratantes, he allí caso de mandato sin representación.

La procuración por lo tanto no puede serle revocada por uno solo de ellos ni se extingue por la muerte de uno de los contratantes ni por la del que haya - sobrevivido al otro. Pero puede serle quitada por los contratantes de consuno, y que en esta hipótesis que-- dan obligados a cubrirle los honorarios, si el mandato es remunerado, conforme a la regla general.

RODRIGUEZ FONNEGRA JAIME, Contrato de Compraventa y Materias Aledañas, Ediciones Lerner, Bogotá D.E. , 1.960.-

FIJACION DEL PRECIO EN MATERIA COMERCIAL.-

En materia comercial es tan importante el precio que, mientras no se pacte claramente se entenderá que la cosa vendida tendrá por precio el que medie en el - día y lugar de la transacción comercial.

Cuando llegado el caso de que el precio pactado es irrisorio, este se tendrá como no válido teniendo - en cuenta que se lesionan los intereses del vendedor, mientras se incrementan las utilidades del comprador. Esto es lo que entendemos cuando analizamos el contenido del Artículo 920 del Código de Comercio que dice::: "No habrá compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo. Pero si - el comprador recibe la cosa, se presumirá que las partes aceptan el precio medio que tenga en el día y lu-- gar de la entrega.

El precio irrisorio se tendrá por no pactado."

Podemos apreciar tambien la forma que se utiliza en las transacciones diarias que en los mercados de artículos de uso doméstico a diario varían los precios - de acuerdo a la demanda que se presente y la oferta - que exista, de donde podemos concluir que es completamente variable esta forma de precios las cuales estan sujetas a órdenes de mercadeo aunque se aparten del ordenamiento jurídico.

Me parece que el legislador ha prestado poca a-

tención a esta parte tan importante del contrato no - solamente en materia comercial sino tambien en materia civil, por cuanto considero que siendo el precio uno de los elementos importantes que configuran la compraventa ha de tenerse en cuenta que debe regularse en forma amplia, para garantizar a los contratantes el que no se lesionen los intereses de ninguno de los contratantes.

C A P I T U L O I V

D E L A S A R R A S . -

DE LAS ARRAS EN MATERIA CIVIL.-

V Las arras son la suma de dinero u otra cosa que uno de los contratantes entrega al otro como garantía de la celebración o ejecución de la venta o como prueba de su celebración. Con esta definición queremos - fijar los alcances a las arras, tal como lo encontramos en nustro Código Civil en los artículos 1.859, - 1860 y 1.861. Precisamos una definición de acuerdo a nuestro ordenamiento legal, porque es sabido que en - Alemania, por ejemplo, las arras en materia civil, - sirven solamente como prueba de la celebración del - contrato.

El Código Civil, toma la voz ärras"en el sentido de señal de la celebración del contrato, que se da a uno de los contratantes pero que no constituye ga-- rantía de la celebración de lo pactado ni tiene el mérito probatorio de ello que en lo tocante con contratos consensuales se le reconocía en el Derecho Romano de la época clásica; en la acepción de parte del precio lo que tambien se expresaba en la antigua legisla-

ción española y para denotar la entrega constitutiva del permitirse la retractación como se admitía en el Derecho Romano en virtud del pacto adjunto, a contratos de compraventa por lo menos en partes de la época justiniana a semejanza del español en las Partidas.

LAS ARRAS CUANDO NO SON MEDIO DE RETRACTACION.-

Al entregarse dinero como parte del precio de arrendamiento o venta, ya en dinero o en especie, como señal de quedar convenidas las partes, el contrato se perfecciona a menos de tratarse de contrato solemne.- De esta circunstancia se deduce la inexistencia de todo vínculo si la primera de tales expresiones se pone en documento privado sobre promesa de compraventa o - sobre venta de alguna finca raíz y en consecuencia - que otorgada la escritura de la venta no haya de tenerse el dinero entregado como parte del precio lo cual no impide que se opere la compensación algunas veces.

EN QUE PUEDEN CONSISTIR LAS ARRAS.-

Estas consisten generalmente en dinero, sin embargo el Código Civil habla en su artículo 1.859, de que pueden consistir en cosas y esto no es porque su autor no se fijara en que se haría prácticamente difícil la restitución del doble cuando se tratara de especies o cuerpos ciertos que por su naturaleza no fueren suceptibles de doblarse por cuanto la regla exten

siva conforme con la libertad jurídica y por lo tanto la más favorable al comercio, estaba en Pothier quien estimaba que en tal caso había que avaluarse la especie. Conforme a esta doctrina el que se retracta habiendo recibido especie a título de arras simples debe, no solo restituirlas sino tambien dar la cantidad equivalente a su valor que si bien ello tiene el aparente defecto de no ajustarse del todo a la expresión legal sobre restitución del doble, tal es de menor monta que el inconveniente de órden lógico resultante de la solución de que se restituye dos especies iguales a la entregada o el doble del valor de esta, cual sería el quien ha dado arras simples consistentes en cuerpos ciertos que las partes no consideran fungibles en cuanto él no se retrácte como veremos adelante.

COMO SE PERFECCIONA EL CONVENIO DE LAS ARRAS.-

Refiriendonos a las arras (como medio de retractación o de prueba), no basta con el mero pacto, requiriéndose además la entrega, como del artículo 1.859 se dedude y como tambien del 1.861 se infiere.

RODRIGUEZ FONNEGRA JAIME, Contrato de compraventa y materias Aledañas, Ediciones Lerner, Bogotá D.E. 1.960

BONIVENTO F. JOSE ALEJANDRO, Los Principales Contratos Civiles, Cuarta Edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá D.E. 1.979.-

DE LAS ARRAS SIMPLES O PENITENCIALES.-

Como podemos observar en el texto del artículo 1.859 del Código Civil, cuando dice: "Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido restituyendolas dobladas." encontramos que él contiene en forma expresa este tipo de arras.

Se realiza la retractación cuando al punto del contrato celebrado mediante el otorgamiento de escritura pública dejándose testimonio de la retractación en otra, tomándose nota de ésta a la márgen de la escritura matriz, aunque no se notifique a la otra parte del hecho como dejó expresado y por lo demás cuando el que se retracta manifiesta al que las ha recibido su voluntad de retractarse.

EFECTOS.-

Las arras de retractación o penitenciales producen como efectos importantes los siguientes:

1.- Las partes dentro del plazo pactado expresamente o, a falta de plazo fijado, en el término de los dos meses subsiguientes a la convención, pueden dejar sin eficacia la venta o la promesa de venta, volviendo todo al estado anterior; es una resolución extrajudicial de contrato.

2.- Quien ejerce la facultad de retracto pierde

las arras, si las dió o las entrega dobladas si las - recibió.

3.- Si las partes no se retractan, las arras dadas deben ser restituidas a quien las entregó, o bien imputarse al precio si fuere el comprador quien las - dió.

ARRAS CONFIRMATORIAS.-

Estas se encuentran reglamentadas en el artículo 1.861 del Código Civil que reza: "Si expresamente se dieren arras como parte del precio, o señal de quedar convenidos, los contratantes quedará perfecta la venta, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo - 1.857, inciso segundo.

No obstante alguna de estas expresiones por escrito, se presumirá de derecho que los contratantes - se reservan la facultad de retractarse, según los dos artículos precedentes."

Constituye de esa manera, un signo obstensible - o prueba de la celebracion del contrato de venta. Las partes que intervienen en el negocio jurídico, dan las arras como parte del precio o como señal de quedar convenido el contrato.

No pueden retractarsen o arrepentirsen. Si hay - incumplimiento, la parte que cumple o se allana a cumplir puede demandar por la vía judicial; o el cumplimiento o la resolución del contrato, con la indemniza

ción de perjuicios para resarcir los daños ocacionados por el incumplimiento.

LAS ARRAS EN MATERIA MERCANTIL.-

Dispone el artículo 866 del Código de Comercio - "Cuando los contratos se celebren con arras, esto es, dando una cosa en prenda de su celebración o de su ejecución, se entenderá que cada uno de los contratantes, podrá retractarse, perdiendo las arras el que la s haya dado o restituyéndolas dobladas el que las haya recibido.

Celebrado el contrato prometido o ejecutada la - prestación objeto del mismo, no será posible la retractación y las arras deberán imputarse a la prestación - debida o restituirse, si fuere el caso."

Tal como se concibieron las arras comerciales, - únicamente se desprenden las de retractación o penitenciales, con prescindencia de las confirmatorias. Tienen un solo carácter: Servir de prenda de la celebración o ejecución de un contrato, permitiendo el arrepentimiento, con la pérdida para el que las dió o la entrega dobladas para el que las recibió.

BONIVENTO JOSE ALEJANDRO, Los Principales Contratos Civiles, Cuarta Edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá D.E. 1.979.- VALENCIA ZEA ARTURO, De los - Contratos, Tomo IV, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bo

Pero no señala el término para ejercerse el retracto, que hay que determinarlo convencionalmente ya que el vacio legal es obstensible. Un pacto de arras que no contenga el plazo para ejercerse el retracto - es tanto como dejar indefinidamente la oportunidad - de romper el vínculo jurídico. Por esto se torna la - reglamentación de las arras en deficiente y contraria a los propósitos de estabilidad en las relaciones comerciales.

Convenidas las arras, sea cual fuere la expresión que se adpte, tendrán el carácter de penitenciales, por ser las que admite el Código de Comercio. Con todo, pueden las partes constituir pacto especial en las arras, derivándoles efectos propios.

No entendemos porque los redactores del Nuevo - Código de Comercio, omitieron señalar el término para ejercerse la retractación, cuando era lo conveniente. Entonces, tenemos que acercarnos a lo dispuesto en el artículo 1.860 del Código Civil, para encontrar un plazo legal para la vigencia del pacto de arras.

Claro esta que cuando el contrato prometido se - perfecciona o se ejecuta la prestación, objeto del mismo, se encierra la oportunidad para el arrepentimiento, porque se entiende que las partes desean confirmar el negocio, sin dejar abierta la posibilidad de la destrucción del vínculo.

C A P I T U L O V

O B L I G A C I O N E S D E L V E N D E D O R .-

Cuando decimos obligaciones del vendedor estamos en presencia de una de las consecuencias que origina - el contrato de compraventa, de tal manera que al recibir un precio por la venta de una cosa determinada se tiene como contraprestación la entrega real y material de la cosa vendida, esta contraprestación genera lo q- que conocemos como obligaciones del vendedor y que podemos reducirlas a dos, que son:

1.- ENTREGAR LA COSA VENDIDA, y

2.- ENTREGARLA SANEADA DE TODA CLASE DE DEFECTOS.

Debemos tener en cuenta que la obligación principal del vendedor se encuentra en la entrega de la cosa la cual debe hacerse en el momento acordado por las - partes contratantes conforme a lo pactado y en el sitio que fijen como lugar de entrega. El saneamiento de la cosa vendida es una obligación que podríamos considerarla como secundaria por cuanto está sujeta a que se de la primera obligación porque mientras no haya entrega no se puede exigir el cumplimiento de la segunda obligación.

OBLIGACION DE ENTREGAR LA COSA VENDIDA.-

Al hablar en general de la entrega de la cosa -

vendida ha de tenerse en cuenta que esta función se sintetiza a la entrega material de lo que se vende - colocando al comprador en la posibilidad física de - la explotación de la cosa. Pero si nos proponemos a hablar de la venta real ha de tenerse en cuenta que esta no se perfecciona cuando se ha hecho la tradi-- ción de la cosa vendida en donde se materializa la - transferencia absoluta del dominio.

De tal manera que la entrega de la cosa ha de ir acompañada de la tradición para que la entrega - surta plenos efectos,

OBLIGACION DE ENTREGAR LA COSA EN MATERIA COMERCIAL.-

Son muy claros los alcances de los artículos - 905 y 922 del Código de Comercio, respecto de la obligación de entregar a cargo del vendedor, al expresar el primero de ellos que una de las partes se obliga a trnsmitir la propiedad de una cosa; y el segundo cuando expresa que la tradición del dominio de bienes raíces requerirá, además de la entrega la inscripción d- del título de venta en la correspondiente oficina de instrumentos públicos.

Como anotamos anteriormente es indiscutible que la entrega material de la cosa vendida debe estar acompañada de la transmisión del dominio, para que se dé cabal cumplimiento a esa obligación.

VENTA A PRUEBA.- Si la venta se hace a prueba ha de entenderse que solo existe contrato en el momento enque el comprador declara que le agrada la cosa que ha comprado en cuya manifestación se perfecciona el contrato, ya que mientras se produce esa declaración los riesgos del objeto de la transacción comercial son asumidos por el vendedor en la razón de que el comprador hasta ese momento no es ni dueño ni acreedor de la cosa, es lo que podemos deducir de lo establecido en el artículo 1.779 del CÖdigo Civil cuando dice: "No se admitirán en juicio escrituras que alteren o adicionen las capitulaciones matrimoniales, al no ser que se hayan otorgado antes del matrimonio y con las mismas solemnidades que las capitulaciones primitivas.

Ni valdrán contra terceros las adiciones o alteraciones que se hagan en ellas, aun cuando se hayan otorgado en el tiempo y con los requisitos debidos; a menos que se ponga un estracto o minuta de las escrituras posteriores, al márgen del protocolo de la primera escritura."

Pero en materia comercial los riesgos van aun más allá del perfeccionamiento del contrato, por cuanto en su artículo 929 del Código de Comercio establece: "En la venta de un cuerpo cierto el riesgo de la pérdida por fuerza mayor o caso fortuito ocurrido antes de su entrega, corresponderá al vendedor, salvo

que el comprador se constituya en mora de recibirlo y que la fuerza mayor o el caso fortuito no lo hubiera destruido sin la mora del comprador,. En este último caso, deberá el comprador el precio íntegro de la cosa."

De donde se desprende que los riesgos de la cosa correrán por cuenta del vendedor hasta tanto se haya hecho la entrega del bien salvo el caso que sea culpa del comprador la demora en recibirla.

LUGAR Y MOMENTO DE LA COSA VENDIDA.-

La cosa debe ser entregada en el lugar en donde existía al momento de la celebración del contrato cuando se trate de cuerpo cierto, pero si se trata de una obligación de género la entrega deberá hacerse en el domicilio del vendedor.

Lógico es pensar que si se trata de inmuebles, por la naturaleza inamovible de la cosa deberá entregarse en donde está situado.

En cuanto al momento de hacerse la entrega ha de tenerse en cuenta que la cosa ha de entregarse inmediatamente después del contrato o de la época prefijada en él, conforme se desprende del texto del artículo 1.882 del Código Civil, cuando dice: "El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él.

Si el vendedor, por hecho o culpa suya ha retardado, la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él, - y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales.

Todo lo cual se entiende si el comprador ha - pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, - si no pagando o asegurando el pago."

En materia comercial es más explícito el le-- gilador al considerar que la entrega debe hacerse - dentro del plazo estipulado y cuando no se ha fijado plazo, la entrega será hecha dentro de las 24 horas siguientes al perfeccionamiento del contrato, - así lo indica claramente el texto del artículo 924 del Código de Comercio cuando dice: "El vendedor - deberá hacer la entrega de la cosa dentro del plazo estipulado. A falta de estipulación deberá entregar la dentroo de las 24 horas siguientes al perfeccionamiento del contrato, salvo que de la naturaleza del mismo o de la forma como deba hacerse la entrega se desprenda que para verificarla se requiera un plazo mayor."

Debe entregarse lo que reza el contrato y por ello la principal de las obligaciones del vendedor, cuya falta determinaría que no hubiese compraventa, es la de hacer al comprador la tradición de lo vendido; los vocablos de tradición y entrega son sinónimos en el lenguaje del Código, y ya con el uno, o ya con el otro se denota el acto voluntario que ha de ser válido constituye el pago de la obligación de - dar, con el cual se pone fín a la posesión del tradente y la del adquirente empieza, y por lo tanto - hace que el último sea tenido como dueño de lo que ha sido objeto de ella en cuanto no se haya declarado la invalidéz del mismo ni otro haya demostrado - ser el verdadero propietario de lo entregado.

Lo anterior se desprende del texto de los artículos 1.880 y 1.884 del Código Civil cuando dicen: ... Artículo 1.880, "Las obligaciones del vendedor se - reducen en general a dos: La entrega o tradición, - y el saneamiento de la cosa vendida.

La tradición se sujetará a las reglas dadas - en el título sexto del Libro Segundo."

Además lo confirma el artículo 1.884 del Código Civil al establecer: "El vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato."

Conforme a sentencia del 28 de Febrero de - 1.952, si el vendedor no ha satisfecho las obligaciones que como tal le corresponden, y entre las que - ciertamente se hayan las fundamentales de entregar

la cosa vendida y sanear la venta, el comprador no está en mora de cumplir con las suyas, entre ellas, la primordial de pagar el precio, ni puede por consiguiente, demandarsele validamente sin ejecución."

Pero si el vendedor se obliga a entregar inmediatamente la cosa vendida y el comprador a pagar de contado el precio ninguna de las partes contratantes puede, a su arbitrio convertir ese contrato de ejecución inmediata, en uno de ejecución diferida.

Mirada esta situación desde el punto de vista civil, pero si nos remitimos al Código de Comercio encontramos que tratándose de inmuebles y automotores es obligación del vendedor hacer la entrega material de la cosa vendida, además de la correspondiente inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos, para los inmuebles, y, para los automotores la inscripción se hará ante los funcionarios del Transito, conforme a las disposiciones legales, esto es lo que podemos entender del artículo 922 del Código de Comercio que dice : " La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá, además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa.

De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y -

en la forma que determinen las disposiciones legales - pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades."

Además se amplia el concepto de la anterior norma cuando el artículo 928 del Código de Comercio, dispone que el vendedor estará obligado a entregar lo que reza el contrato, el texto completo de esta norma es - el siguiente: " El vendedor estará obligado a entregar lo que reza el contrato, con todos sus accesorios, en las mismas condiciones que tenía al momento de perfeccionarse; y si la cosa venddida es un cuerpo cierto, estará obligado a conservarla hasta su entrega so pena de indemnizar los perjuicios al comprador, salvo que - la pérdida o deterioro se deban a fuerza mayor o caso fortuito, cuya prueba corresponderá al vendedor."

Se deja ver a las claras, la gran diferencia que existe entre el Código Civil y el Código de Comercio - en relación con la venta de automotores porque mientras el primero solo exige la tradición real y material del automotor, el Código de Comercio exige además que se haga la correspondiente inscripción, y es esta la posición que más se acoge a las actividades diarias en este tipo de compraventa por lo que siempre se exige este requisito.

a.- Según eso, el vendedor es obligado a entregar al comprador lo que reza el contrato, es decir, hacerle tradición completa.

VALENCIA ZEA ARTURO, De los Contratos, Tomo Cuarto, Cuarta Edic. Editorial Temis, Bogotá D.E. 1.975.

b.- Los términos de tradición, entrega o dación, concernientes al acto de desapoderamiento del tradente y de adquisición por el adquirente, comprende la entrega propiamente dicha, que se efectúa con la cosa misma cuyo dominio pleno se transfiere o cuyo usufructo, propiedad fiduciaria, uso o habitación se traslada o se constituye al entregarla.

El establecimiento que el titular del dominio pleno hace de la nuda propiedad o del derecho eventual del fideicomisario y el traspaso del uno o del otro de estos dos derechos, cuando la desmembración del dominio le han precedido sobre la forma de la tradición.

c.- La razón determinante de los artículos 1.880 y 1.884 del Código Civil, cual es la que todo contrato se entiende celebrado de buena fé , conduce a que el vendedor de patente haya de enseñar los procedimientos de fabricación; a que el expendedor de género, estanco, deba suministrar la guía correspondiente para que el artículo no se considere de contrabando; no se trata aquíde accesorios de la cosa vendida, sino de algo concatenado con la finalidad económica del contrato y, exáctamente, de conclusión resultante de haberse acordado precio en atención a la utilidad que se propone el comprador obtener. En esta circunstancia el vendedor se obliga a ejecutar lo que esté en sus manos hacer para poner al comprador en posibilidad de emprender la empresa o actividad que se ha tenido en miras, y esta obligación es anexa a la principal a su cargo sobre -

los recursos del comprador no satisfecho en el particular.

d.- Por eso mismo el vendedor tiene que hacer desde el momento del contrato o de la indivudualización - de la especie que sale debiendo todos los gastos y diligencias necesarios para laconservación de la cosa - y de aquellos frutos de ella que al comprador corresponden.

OBLIGACION DE SANEAMIENTO.-

Al hablarse del saneamiento por parte del vendedor,ha querido el legislador garantizar al comprador - la posesión tranquila y pacífica de la cosa vendida y así lo expresa en la norma civil cuando en el artículo 1.893 establece claramente: "La obligación de saneamiento comprende dos objetos; amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios - redhibitorios". Se entiende en el texto de esta norma que es una obligación incondicional del vendedor el sanear la cosa vendida lo cual realiza cuando entrega la posesión pacífica y útil de lo vendido; y tiene razón de ser esta obligación por cuanto quien adquiere a título oneroso una cosa ha dado como contravalor de dicha cosa una cantidad de dinero que ha satisfecho el interes del vendedor y por consiguiente este debe entregar al comprador, la cosa vendida, libre de todo gravámen,

Decimos que es indivisible por cuanto el comprador puede demandar al heredero o al vendedor para que acudan a la defensa de la cosa vendida, por el causante o por varios vendedores cumpliéndose de esa manera la obligación de hacer, esto es, que la defensa no se puede dividir cuando son varios los herederos o varios los vendedores; pero cuando se trata del pago del precio y de indemnización se hace divisible la acción - comprometiéndose la resposabilidad de cada heredero - solamente a prorata de su cuota hereditaria.

Cuando decimos que el saneamiento es de órden - privado queremos expresar que es posible que el com-- prador renuncie a dicha acción, lo cual se puede pactar expresamente, sin que se exima de ninguna manera al vendedor la olbigación de restituir el precio recibido, quedando de esta menera entendido que sí se puede renunciar a la acción de saneamiento se debe - al acuerdo mutuo entre los contratantes, lo que indica, que es de órden privado y no de órden público.

PRESCRIPCION DE LA ACCION DE SANEAMIENTO.-

La acción de saneamiento por evicción prescribe al cabo de cuatro años, los cuales se cuentan desde - la fecha de la ejecutoria de la sentencia de evicción; pero si esta no hubiere llegado a pronunciarse iniciará el tiempo de prescripción desde el momento de la - restitución de la cosa.

Así lo da a entender el artículo 1.913 del Código Civil cuando dice: "La acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años; más por lo tocante a la sola restitución del precio, prescribe según las - reglas generales.

Se contará el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción; o si esta no hubiere llegado a - pronunciarse, desde la restitución de la cosa."

Ahora teniendo en cuenta lo referente a la sola restitución del precio debemos tener en cuenta que la regla general de prescripción al respecto es de 20 años en la extraordinaria y diez años en la ordinaria contados a partir de la sentencia de evicción o desde la restitución de la cosa cuando no llega a pronunciarse fallo alguno.

SANEAMIENTO DE VICIOS REDHIBITORIOS.-

Comprendido lo que es el saneamiento por evicción, nos proponemos ahora analizar la obligación de saneamiento o garantía que se desprende de los vicios ocultos o defectos llamados redhibitorios sobre la - cosa vendida.

Como es apenas razonable quien compra una cosa persigue como finalidad específica el obtener una utilidad o provecho de ella, pero cuando la mengua dicha facultad de goce, y se altera el equilibrio en - las prestaciones, dando lugar de esta manera a que -

da por nuestro ordenamiento jurídico civil.

Como podemos observar, lo establecido por el artículo 1.914 del Código Civil cuando dice: "Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios."

VICIOS REDHIBITORIOS:

Son vicios redhibitorios en el contrato de compraventa en materia civil los que reunen las siguientes calidades:

1.- Haber existido en el momento de la venta. Esto es, que al momento de perfeccionarse el contrato de compraventa ya haya existido, es decir que sea anterior a la celebración del contrato por cuanto si la cosa no estaba afectada por vicio algúno tampócp habrá acción para exigir dicha garantía.

2.- Ser tales, que por ellos la cosa vendida = no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no lo hubiere comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio.

En este requisito ha de observarse la gravedad del defecto; la gravedad o importancia del vicio que es una cuestión de hecho que corresponde apreciar prudentemente al sentenciador de mérito, quien debe obrar con criterio objetivo, o sea, considerando el

uso que naturalmente pueda hacerse de la cosa vendida o a que está destinada al tiempo de su entrega y el d defecto se presenta.

3.- Deben ser ocultos.- Es decir, no haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlo no siendo negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido facilmente conocerlo en razón de su profesión u oficio.

Esto quiere decir que el vicio no debe apreciarse para el exámen ordinario de la cosa vendida y al instante de celebrarse el contrato. Los vicios aparentes y de los que hubiere podido convencerse por sí mismoel comprador, no puede catalogarse como redhibitorios se presume la buena fe del comprador, correspondiendo al vendedor demostrar que puso en conocimiento de aquel el defecto de naturaleza intrinseca en la cosa de que la profesión u oficio del comptador permitía establecer un conocimiento fácil del vicio.. El vendedor tampoco debe conocer el vicio si sabe que la cosa está afectada de un daño y no lo declara o si era tal que haya debido conocerlo por razón de su profesión u oficio será obligado, además del saneamiento en sí a la indemnización de perjuicios.

Pero puede darse el caso de que el vicio sea desconocido por ambos contratantes y además en razón de su profesión u oficio les es completamente imposi

ble descubrir el vicio que afecta la cosa vendida. En este caso la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de Junio de 1.955, sentó la siguiente doctrina: "Si el vendedor no tenía como profesión u oficio el de negociar automóviles ni el comprador conocía la técnica mecánica de automotores, la negligencia fué de éste al no hacer revisar la cosa comprada por un experto para saber el estado del vehículo.

A nuestro modo de ver nos parece un poco apartado del texto de la norma por cuanto el artículo 1.918 establece: "Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado no solo a la restitución o la rebaja del precio, sinó a la indemnización de perjuicios; pero si el vendedor no conocía los vicios, ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, solo será obligado a la restitución o la rebaja del precio."

EFECTOS DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS.=

Según se desprende del artículo 1.917 del Código Civil, los vicios dedhibitorios dan derecho al comprador a exigir, o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere.

Conforme a la primera parte se procura vol-

ver al estado precontractual devolviendo el comprador la cosa, y el vendedor el precio junto con la indemnización de perjuicios cuando se comprueba la mala fé del vende-- dor.

De acuerdo a la segunda parte, se busca la rebaja del precio, en proporción a los vicios de la cosa para - procurar el verdadero equilibrio en las prestaciones.

Al decretarse la rescisión del contrato, por un - vicio oculto del vendedor estará obligado a restituir el precio con los intereses legales desde la fecha de la - entrega.

De la misma manera el vendedor deberá reembolsar - el valor de las mejoras hechas por el comprador sobre la cosa. Para efectos de determinar la disminución del precio se hace necesaria la presencia de perítos dentro del proceso.

PRESCRIPCION DE LA ACCION POR VICIOS REDHIBITORIOS.

Al estudiar el artículo 1.923 del Código Civil encontramos que señala como tiempo para iniciar la acción por vicios redhibitorios en la siguiente forma:

Cuando se trata de bienes muebles determina un plazo de seis meses para reclamar, pero si la cosa vendida se trata de bienes raíces el plazo será de un año, plaaos que pueden ser restringidos conforme a leyes especiales o a estipulaciones acordadas en la celebración del - contrato por quien en él intervienen.

Con todo eso de haber prescrito la acción redhibitoria pódrá el comprador pedir rebaja del precio y - la correspondiente indemnización de perjuicios que se le ocasionen. De todos modos la acción para pedir rebaja del precio se amplia hasta un año para los bienes muebles y dieciocho meses para los bienes raíces.

Se nos ocurre pensar cuál es la razón que existe para que se dé este plazo y por que al momento de la - entrega, lo cual consideramos razonable si tenemos en cuenta que solo a partir de ese momento es cuando el - comprador tiene contacto directo con la cosa comprada y por consiguiente solo a partir de ese momento puede apreciar los vicios de que puede adolecer el bien.

EL SANEAMIENTO EN LA COMPRAVENTA COMERCIAL.-

Como deciamos anteriormente en este título, el - Código de Comercio no tráe una reglamentación sistemática y ordenada sobre esta obligación de garantía del vendedor en materia comercial, pero sí podemos observar que entre los artículos 931 al 940 del Código de - Comercio, encontramos una serie de normas en donde se hace referencia a las obligaciones de saneamiento que tiene el vendedor comercial. Cabe resaltar en esta materia, que regula sí en forma más adecuada en saneamiento de los vicios o defectos ocultos como se desprende -

---

VALENCIA ZEA ARTURO, Libro Cuarto, De los Contratos, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá D.E. 1975.

del texto del artículo 934 del Código de Comercio que dice; "Si la cosa vendida presenta, con posterioridad - a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el com-- prador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fín previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución deberá restituír la cosa al vendedor.

En uno u otro caso habrá lugar a indemnización - de perjuicios por parte del vendedor, si este conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el - defecto de lacosa vendida."

SANEAMIENTO POR EVICCION EN MATERIA COMERCIAL.-

Nos dice el tratadista JOSE ALEJANDRO BONIVENTO que, Ölvidando, quiza, los redactores del Código de - Comercio, la importancia de la compraventa comercial dejaron grandes vacios en la presentación sustancial del saneamiento de derecho, algo más, dieron un tratamiento demasiado simple y restringido a esta figura, que no refleja en esencia, la idea de la institución que solamente podrá ser entendida a la luz del Código Civil. Sin técnica presenta la evicción, por cuanto,

---

BONIVENTO JOSE ALEJANDRO, Los Principales Contratos - Civiles, Cuarta Edicion, Edic. Librería del Profesio-

destina inicialmente, los incisos segundo y tercero del artículo #.940, cuyo inciso primero no trata en absoluto de este saneamiento. El inciso primero trata de la diferencia que puede surgir entre vendedor y comprador, sobre la especie o calidad de la cosa vendida que nada tiene que ve r con el saneamiento por evicción, es decir; no hay unidad en el texto.

Teniendo en cuenta el texto de la norma comercial y los comentarios del tratadista antes citado compartimos su criterio en el sentido de que adolece de una serie ininterrumpida de vacios lo cual da base para que se cometan muchos errores si no acudimos a la normatividad que al respecto contiene el Código Civil.

EXTENSION DE LAS ACCIONES DE SANEAMIENTO EN MATERIA COMERCIAL.-

Econtramos en el artículo 941 del Código de Comerciolas acciones que corresponden para el saneamiento por evicción cuando establece lo siguiente: "Las acciones concedidas por el artículo anterior son estensivas al comprador qued deba pagar a terceros con legítimo derecho el precio de la cosa, en todo o en parte, o purgarla en igual forma de gravámenes, desmembraciones o limitaciones del dominio. Tales acciones prescribirán en dos años contados a partir del momento enque el comprador restituye la cosa, pague el precio o purgue el gra-

---

nal, Bogotá D.E. 1.979.-

vamen, desmembraciones o limitación del dominio, y se tramitarán como incidente o por el juicio abreviado - a elección del demandante."

Al respecto comenta el tratadista JOSE ALEJANDRO BONIVENTO, que el artículo 941 del Código de Comercio, en realidad no reviste la forma propia de saneamiento por evicción por cuanto no siempre el comprador deberá pagar a terceros suma alguna o purgarla de igual manera de gravámenes, desmembraciones o limitaciones de dominio bajo el presedente de un proceso o pleito como - es de recibo, indidspendable en el saneamiento del derecho común. Al consedérsele esa oportunidad al comprador se le está protegiendo ya que permite recobrar lo cobrado sin necesidad de declaratoria judicial de - evicción.

PRESCRIPCION EN MATERIA COMERCIAL.-

Lo referente a la prescripción citado por el artículo 941 del Código de Comercio lo trataremos a continuación, por cuanto las acciones que se deriban del saneamiento prescriben al cabo de dos años a partir - del momento en que el comprador restituye la cosa, pague el precio, o purgue el gravamen, desmembraciones 0 limitaciones del dominio. Como lo expresa la norma citada haciendo referencia al artículo 940 del Código de Comercio y cuyos trámites han de cursar a traves de un

incidente o mediante un juicio abreviado, trámites - que quedan a opción del demandante para lo cual debe remitirse al artículo 914 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto al saneamiento en materia comercial y en cuanto a la prescripción se refiere encontramos una gran diferencia en relación con la prescripción contemplada en el Código Civil por cuanto en el artículo 941 del Código de Comercio contiene un plazo - de dos años mientras que el Código Civil en su artículo 1.913, establece que la acción de saneamiento - prescribe en cuatro años.

SANEAMIENTO POR DEFECTOS OCULTOS EN LA COSA EN MATERIA COMERCIAL.-

Cuando abordamos el presente tema nos dice el tratadista JOSE ALEJANDRO BONIVENTO que, "No se circunscribe el Código de Comercio a tratar el saneamiento por defectos de naturaleza intrinseca de la cosa vendida. Se remite, tambien, a otras formas o manifestaciones de garantía, desprendiéndolas de las condiciones de los objetos comerciales.

En efecto cuando nos remitimos al artículo 931 del Código de Comercio, nos dice: "Salvo prueba en contrario, se presumirá que el comprador quiere adquirir la cosa sana, completa y libre de gravámenes, desmembraciones y limitaciones del dominio.

Si el comprador, dentro de los cuatro dias siguientes a la entrega o dentro del plazo estipulado en el contrato alega que la cosa presenta defectos de calidad o cantidad. La controversia se someterá a la decisión de peritos; éstos dictaminarán sobre si los defectos de la cosa afectan notablemente su calidad o la hacen desmerecer en forma tal que no sea de recibo o lo sea a un precio inferior. En este caso, el comprador tendrá derecho a la devolución del precio que haya pagado y el vendedor se hará de nuevo cargo de la cosa, sin perjuicio de la indemnización a que esté obligado por el incumplimiento. El Juez, por procedimiento verbal, proveerá sobre éstos extremos.

Pero si el compardor lo quiere podrá perseverar en el contrato al precio fijado por los perítos. "

Podemos apreciar en esta norma que no abarca en forma general el saneamiento por vicio redhibitorio sino que se limita a señalar una garantía en forma especial.

Encontramos que esta garantía de que hablamos, que el vendedor le debe proporcionar al comprador se encuentra enmarcada en el texto del artículo 916 del mismo Código, cuando dice: "Cuando el comprador, al recibir la cosa, alegue no ser ésta de la especie o calidad convenida o no ser de recibo, la diferencia se someterá al procedimiento verbal con intervención de peritos."

En el mismo sentido los artículos 932 y 933 - del Código de Comercio se encargan de proporcionar una garantía convencional al comprador cuando quiera que se dé un defecto de funcionamiento.

en última instancia el artículo 934 del Código de Comercio expresa lo referente al saneamiento por defectos de naturaleza instrinseca de la cosa - vendida y el artículo 935 del Código de Comercio - se encarga de establecer una presunción de ignorancia del vicio en el comprador cuando dice: "Corresponderá al vendedor la prueba de que el comprador conocía o debía conocer el mal estado de la cosa vendida al momento del contrato, Para establecer si - hay culpa del comprador se tendrá en cuenta la costumbre."

Según el texto de las normas que acabamos de transcribir se entiende que el sanemaiento por vicios ocultos de la cosa en el Código de Comercio, señala los mismos requisitos, para que prospere la acción - señalados en el Código Civil en el Artículo 1.915, - con la diferencia de que en el Código de Comercio están contemplados en varias normas en tanto que en el Código Civil los resume en una sola.

ACCIONES DE SANEAMIENTO EN MATERIA COMERCIAL.-

Dos son las acciones que se consagran en la obligación de saneamiento en favor del comprador, ellas son::

a.- La acción resolutoria, y

b.- La acción estimatoria o de rebaja del precio,

con la consiguiente indemnización de perjuicios.

Mediante la acción resolutoria las cosas vuelven al estado enque se encontraron dejando de existir el vínculo jurídico.

La Acción estimatoria conlleva el que el precio de la cosa sea rebajado para establecer el equili-- brio en la relación comercial, rebaja que debe ir a- compañada de la correspondiente indemnización que - se le cause al comprador por los perjuicios sufri-- dos en el transcurso de la transacción comercial.

PRESCRIPCION DE LA ACCION POR VICIOS OCULTOS EN MATERIA COMERCIAL.-

Nos dice el Doctor José Alejandro Bonivento, y en efecto así se encuentra señalado en la norma del Código de Comercio que para cada una de las acciones mencionadas, el ordenamiento jurídico comercial le señala un plazo para que su ejercicio sea eficaz. El vicio de defecto de calidad, o cantidad, tiene un plazo de cuatro dias para instaurarse la acción, de saneamiento, contados a partir de la fecha de entrega.

La acción que se desprende de la garantía convencional se debe instaurar dentro de los treinta dias siguientes a aquel enque haya descubierto el vicio - el comprador, cuando se trata de un tiempo determi--

nado.-

Cuando la garantía se extiende sin determinación del plazo la acción deberá instaurarse dentro de los - dos años siguientes contados a partir de la fecha del contrato.

La acción que se origina en el saneamiento por - vicios redhibitorios no propiamente dicho, deberá proponerse dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la fecha de entrega.

La Ley comercial en este aspecto acabó con la - distinción que hace el Código Civil para la prescri-- ción de la acción redhibitoria y de la estimatoria, - entregándola en un solo plazo.

EL SANEAMIENTO DE LA PERTURBACION.-

El enajenante no es responsable de meras perturbaciones materiales, llamadas perturbaciones de hecho aun cuando ellas hayan rematado en la pérdida de la posición, pués tratandose de perturbaciones de esta clase obra de personas a quienes no se reconoce dominio, el poseedor tiene en su poder los medios legales para atajarla, o no pudiendo hacerlo, para remediar la carga del tradente, que según lo visto es la de amparar - aä adquirente y sus causabientes en la posesión, no se extiende hasta los extremos de tener él que impedir - los actos posesorios que terceros lleguen a ejecutar - por cualquier motivo o pretexto sobre el objeto con -

relación al cual se haya hecho tradición no viciada, - cualquiera que sean las pretenciones de este, para - lo correspondiente al adquirente, cuya posesión ha comenzado,; el tradente nada tiene que saber con ello - mientras no se discuta sobre el dominio mismo.

Es decir, el tradente no responde sino de las - llamadas; perturbaciones de derecho esto por evicción.

De tal manera, no se mira como perturbación el ponerse la cosa fuera del comercio, mediante la inscripción de la demanda sobre reinvindicación ni aun el secuestrarse la especie para mientras dura el juicio.

DE LA ACCION SOBRE SANEAMIENTO POR EVICCION.-

Esta ocurre por lo general en estos casos:

a.- Por el hecho de prosperar la acción reinvindicatória de terceros o en fracasar el mismo adquirente en dicha acción.

b.- Como consecuencia de ordenarse la división de la cosa común si se ha enajenado, ha sido la totalidad, de ellos o cuotas mayores de las que en el fallo se reconocen.

c.- Recíprocamente, por no decretarse la división demandada por el adquirente de cuota proindiviso y en - fín, por resolverse que él no es comunero.

d.- Recíprocamente, por declararse que no se ha - desmembrado del dominio, cuando la enajenada, es la nuda propiedad o el derecho eventual fideicomiso.

e.- Porque prospere la acción que le confieren al dueño contra el enajenador.

Lógicamente, la evicción debiera ocacionar indemnización de perjuicios congruentes con el hecho - de constituir ella incumplimiento de obligación precedente.

Em vista de que este concepto llevaba a los ~~re~~ sultados más justos s que pudiera asoirarse, los romanos de la época clásica conocieron la actio empti, al comprador evicto y aplicaron esa consecuencia de ello; pero Justiniano limitó el máximo de la indemnización al doble del precio.

Luego, cometiendose inconsecuencia de todo órden, se estableció en las Partidas: "Más si ficieese saber, e non hiciese el vendedor amparar al comprador, o non lo puede defender a derecho; entonces el vendedor tenudo es de tornarle el precio que recibió del - por aquella cosa que le vendió con todos los daños y menoscabo que le vinieron por esa razón". De otro lado POTHIER, siguiendo a DUMOILIN, sostuvo, que, salvo en ciertos casos, el vendedor debía recibir la totallidad del precio, aunque el valor de la cosa evicta - hubiera disminuido y contradictoriamente habiendo aumentado el valor de la cosa él debía pagar la plusvalía, con ciertas limitaciones en cuanto al vendedor - hubiese obrado con buena fé. Estas dosctrinas quedaron parcialmente consagradas en los artículos 631 y 633 - del Código Napoleónico.

HAY EVICCIONES TOTALES Y PARCIALES.-

Evicción total.- Se entiende como tal aquella - evicción en donde se desconoce la totalidad del derecho enajenado, es decir cuando se desconoce la propiedad plena, o el usufructo del bien de que se trate.

Evicción parcial.- Se da este caso cuando el - comunero no hace la tradición de su cuota parte, o cuando habiendola hecho entrega de ella, lo que entrega es menor que la cuota enajenada.

Lógicamente, al venir malamente regulado el punto de la indemnización no impide que las indemnizaciones se desconozcan por parte del vendedor quien debe entregar seaneado la cosa al comprador.

Como el saneamiento por evicción se encamina a la protección del comprador contra los actos de terceros que pretenden un mejor derecho sobre la cosa - vendida, con el fín de garantizarle a aquel su libre aprovechamiento, goce o uso útiles, se entiende que el vendedor debe estar en actitud de defensa de esa posición jurídica del comprador.

En tales condiciones se hace necesario que el comprador sea molestado en su derecho posible o real, de dominio, por la intevención de un tercero. Mientras no sea inquietado no tiene cabida la acción de saneamiento.

RODRIGUEZ BONNEGRA JAIME, Contrato de Compraventa y Materias Aledañas, Ediciones Lerner, Bogotá, 1.960.

RESTITUCION DEL PRECIO.-

La retitución, viene a ser el verdadero saneamiento por evicción, por cuanto aqui se persigue la restitución del precio por parte del vendedor junto con - la indemnización de los perjuicios ocacionados al comprador, en razón de que éste se ve obligado a entregar la cosa al tercero que demostró un mejor derecho.

La restitución del precio tiene su razón de ser por cuanto no puede quedar en el patrimonio del vendedor, constituyendo un enriquecimiento sin causa, pero sí, cometiendo una inconsecuencia, por cuanto de ésta manera lesionaría los intereses del comprador.

En tal sentido el artículo 1.904 del Código Civil regula el saneamiento de evicción y precisamente en su inciso primero habla claramente de la restitución del precio.

Pero me parece de gran importancia hacer la aclaración sobre la opinión de los tratadistas sobre la materia, cuando hablan del saneamiento por evicción en tanto que del texto del artículo citado, encontramos que en forma expresa dice: Saneamiento de evicción situación que considero de gran importancia por cuanto el saneamiento debe ser como una consecuencia de = la mala fé del vendedor y por ello debe sanear dicha acción que atanta contra los intereses del comprador, es decir que el saneamiento no es de la eviccion sino

por la evicción, sin embargo el Código es la norma y es esa norma la que viene a ser aplicada por el - funcionario de la rama jurisdicional, valiendo de - todos modos la interpretación de la norma.

C A P I T U L O V I

O B L I G A C I O N E S D E L C O M P R A D O R.

ASPECTOS GENERALES EN MATERIA CIVIL.-

Esta parte del estudio que nos proponemos adelantar con una de las partes que en él intervienen y que por beneficiarse en usufructo de la cosa comprada debe como contraprestación pagar un precio y recibir la cosa comprada. Lo cual se encuentra plasmado en las normas de nuestro ordenamiento civil, enmarcadas dentro de los artículos 1.928 al 1.934.-

El artículo 1.928 del Código Civil testualmente nos dice: "La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido."

Pero si analisamos el alcance de los compromisos que adquiere el comprador, vemos que aparte de pagar el precio debe tambien recibir la cosa comprada; la de denunciar el pleito ante una pretención de derecho de terceros; la de comparecer a defen

---

VALENCIA ZEA ARTURO, De los Contratos, Libro Cuarto Cuarta Edición, Librería Temis, Bogotá D,E. 1.975.

der la cosa cuando tiene derecho a hacerlo; la de pagar la mitad de las costas del contrato, salvo estipulación en contrario, obligación esta que no acarrea con la resolución del contrato, por último la de pagar el alquiler cuando se constituye en - mora de recibir la cosa.

m Ha de tenerse en cuenta que el vendedor no - tiene por que soportar para siempre la obligación primaria de conservar la especie viviente o des-- componible cuyo dominio de traspasa, ni la secunda ria de emplear ciertas diligencias en la guarda - del cuerpo cierto vendido o individualizado, el - comprador ha de recibir o tomar la posición compa- reciendo al efecto en el tiempo y lugar designado p por la convención o por la Ley; y no haciéndolo se constituye en mora de recibir sin necesidad de que se le reconvenga a menos de pacto en contrario, la mora del comprador en recibir, libera al vendedor de guardar en lo sucesivo la cosa con mayor diligen cia de la que se contrapone a la culpa grave, y o- caciona que hayan de abonárseles los gastos necesa- rios para la conservación de la especie.

Como digimos anteriormente la principal obliga ción del comprador es la de pagar el precio y a la -

---

BONDVENTO JOSE ALEJANDRO, Los Principales Contratos - Civiles, Cuarta Edición, Libreria del Profesional, - Bogotá D. E. 1.979.

vez se constituye en la causa inmediata para el vendedor.

El precio a su vez constituye un requisito indispensable para que se pueda dar el contrato de compraventa por cuanto si no se habla de precio es posible que se dé cualquier otra convención menos el contrato de compraventa. Es decir no hay compraventa sin precio.

COMO SE PAGA EL PRECIO.-

Por lo general los contratantes manifiestan su voluntad de acuerdo a la estimación común que se dé de la cosa en el lugar en donde se efectúa el contrato. Pero puede darse el caso de que sea un tercero quien fije el precio autorizado por los contratantes.

El pago de ese precio puede ser efectuado de dos formas:

1.- Al contado, y

2.- A plazos.

El artículo 1.929 del Código Civil nos habla de que el precio ha de ser pagado en el tiempo estipulado. Por consiguiente los contratantes pueden convenirlo en la forma que consideren justo y conveniente a sus intereses.

ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO, De los contratos, Editorial Zambrano y Caporal, Primera Edición, 1.976.

Se entiende el pago al contado cuando al momento de perfeccionarse el contrato el comprador paga o cubre en su totalidad el precio convenido. Si dado el caso - de no establecerse la forma de pago se entiende que el pago debe efectuarse de contado.

Cuando se habla de pago a plazos se entiende que el pago se hará periódicamente por cuotas de igual o - distintos valores hasta satisfacer el valor del precio fijado. De todos modos se entiende que el pago a plazos constituye su cumplimiento en fecha posterior al perfeccionamiento del contrato.

Ha de tenerse en cuenta que al establecerse el pago del precio a plazos no se altera de ninguna manera las características de la instantaneidad de la - compraventa. Pues si el comprador se obliga a pagar - a plazo, no se habrá colocado en mora en el cumplimiento de la obligación hasta tanto no ocurra el vencimiento del término pactado, pero puede pactarse que - al vencimiento de una o más cuotas, constituya en mora al comprador dando orígen a la exigibilidad inmediata del cumplimiento de la obligación por parte del - vendedor, como lo enseña el artículo 1.930 del Código Civil que a la letra dice: "Si el comprador estubiere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y - tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios."

LUGAR Y MOMENTO EN QUE HA DE HACERSE EL PAGO.-

Estas dos situaciones se encuentran plenamente reguladas en el artículo 1.929 del Código Civil, cuando dice: "El precio deberá pagarse en el lugar y tiempo estipulado, o en el lugar y tiempo de la entrega no habiendo estipulación en contrario". De aquí se desprende que el pago se hará en el lugar de la entrega de la cosa, pero si los contratantes acuerdan otra cosa se hará conforme a la estipulación hecha en el contrato por cuanto es la manifestación de la voluntad de ellos lo que les obliga.

EFECTOS POR EL INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DEL PRECIO.-

Encontramos en el artículo 1.930 del Código Civil, las acciones de que dispone el vendedor cuando ha habido incumplimiento por parte del comprador en el pago del precio establecido en el contrato de compraventa, esta acción se llama acción resolutoria.

Fundamentados en este artículo, el vendedor puede pedir:

a.-El cumplimiento del contrato.- Lo cual puede hacer mediante los trámites de un proceso ejecutivo, una vez que se haya constituido en mora al comprador, cuando no existe un título que preste mérito ejecutivo singular.

b.- Demandar la resolución del contrato.- A través de la resolución del contrato el vendedor busca dejar sin efecto la negociación, volviendo la cosa al estado enque se encontraba en el momento de la contratación. Para lo cual ha de adelantarse un proceso en el cual el Juez decide la controvercia.

La sentencia dictada por el Juez puede producir efectos frente a terceros y frente a las mismas partes que intervienen en el contrato, Cuando la acción produce efectos contra terceros estos pueden acudir a lo dispuesto por el artículo 1.933 del Código Civil, que dice:" La resolución por no haberse pagado, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1.547 y 1.548."

Cuando se da el fallo del Juez frente a las partes que intervienen en el contrato y el fallo es favorable al vendedor las cosas deberán volver al estado precontractual como lo habíamos dicho anteriormente, presentando en esta resolución el contrato, lo dispuesto en el artículo 1.932 del Código Civil que dice:"La resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya que en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya el proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

El comprador, a su vez, tendrá derecho para que

se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

Para el abono de las espensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseesor de mala fé, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte - menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado."

Según Casación del 26 de Febrero de 1.930, referente a las prestaciones o restituciones mutuas - entre el vendedor y el comprador contempladas en el artículo 1.932 del Código Civil, cuando se declara - la resolución de la venta se limita a establecer una regla de equidad o proporcionar entre los frutos ante lo recibido y lo pagado, por donde se colige que si el comprador recibió la cosa materia de la venta y el vendedor, parte del precio únicamente los frutos de la parte se compensan con los producidos por la parte correspondiente de la cosa, y la restitución debe tan solo contraerse a la diferencia resultante.

PRUEBA DEL PAGO DEL PRECIO.-

Quien debe acreditar el pago del precio, es decir el cumplimiento de la obligación es el comprador quien a la vez debe correr con la carga de la prueba en caso de pleito.

Con todo esto es posible que el pago del precio se garantice mediante un escrito sin que realmente se haya verificado dicho pago. Ante esta situación correspondería al vendedor entrar a probar el hecho de haber otorgado el recibo pero que carece de valor por no haber recibido realmente el valor en él representado.

CLAUSULA DE NO TRANSFERIRSE EL DOMINIO DE LA COSA VENDIDA.-

Esta figura jurídica es conocida desde el Derecho Romano, con el nombre de "PACTUM RESERVATI DOMINII", la cual significa que no se transfiere el dominio de la cosa vendida mientras no se haya pagado la totalidad del precio o se asegure su cubrimiento.

Pero nuestro Código Civil en su artículo 750, consagra de manera diferente el pacto de reserva de dominio, considerando que el hecho de dejarse de pagar el precio, y callandose las partes, no impide - que se transfiera el dominio del bien, si se hace la entrega. Si, por el contrario, el vendedor quiere - reservarse el dominio hasta el pago total del precio debe expresar su voluntad en tal sentido para que - produzca tales efectos de este modo, la entrega por si misma no transfiere el dominio de la cosa vendida, por el querer de las partes. Establece el Art. 750,

---

BONIVENTO JOSE ALEJANDRO, Los Principales Contratos

del Código Civil "La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese.

Verificada la entrega por el vendedor se transfiere el dominio, de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición".

El artículo primero de la Ley 45 de 1.930 que reformó al artículo 1.931 del Código Civil aceptó el pacto de reserva de dominio pero, solamente para muebles - dejando la incongruencia sustancial para la venta de - inmuebles.

Dice así el artículo 1.931, :: "La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes raíces sino en - virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo 1.930 del Código Civil, y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho del inmueble, o los derechos que hubuere constituido sobre el mismo, en el tiempo intermedio.

La cláusula de no tranferir el dominio de los bienes muebles sino en virtud de la paga del precio en - las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fé."

Civiles, Cuarta Edición, Librería del Profesional, Bogotá 1.979.

Según este artículo el vendedor solo podrá acudir a la demanda consagrada en el artículo 1.930 del Código civil, cuando hay incumplimiento por parte del comprador, en el pago del precio, tratándose de bienes inmuebles, ya que, como quedó antes dicho, la reserva del dominio podrá pactarse cuando se trate de bienes muebles.

Con todo esto para que la reserva del dominio produzca sus efectos se hace indispensable, que se pacte expresamente es decir, que se inserte en una cláusula del contrato.

EFECTOS DEL PACTO DE RESERVA DE DOMINIO.-

Estos efectos se presentan:

1.- Frente a las partes, y

2.- Frentee a terceros.

FRENTE A LAS PARTES.- Cuando se pacta la cláusula de no transferirse el dominio tratandose de venta de muebles, esto no quiere decir que el negocio sea imperfecto, por cuanto con ella sólamente se somete la tradición a una condición suspensiva hasta cuando haya sido satisfecho el precio en su totalidad.

Una vez que el comprador ha cancelado en su totalidad el precio adquiere el derecho de dominio de la cosa comprada ya que una vez cumplida la condición se transmite la propiedad.

VALENCIA ZEA ARTURO, De los Contratos, Libro Cuarto, Cu=

FRENTE A TERCEROS.-

Es de vital importancia que la cláusula a que nos venimos refiriendo conste en el mismo título para que - pueda tenerse como fuerza de Ley y así poderse evitar venta posterior e inclusive esta cláusula viene a proteger a terceros compradores de buena fé ya que el tenedor de este título es mero poseedor y nada haría el comprador posterior que intentare acción reivindicatoria.

EFECTOS PROCESALES DE LA CLAUSULA DE NO TRANSFERENCIA DEL DOMINIO.-

Cuando el comprador incumple en el pago del precio queda facultado el vendedor en virtud del pacto de reserva para demandar la restitución de la cosa mediante los trámites especiales en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil.

Queremos con esto señalar que el vendedor conserva una acción especial para conseguir la restitución del - bien sin necesidad de acudir a la resolución ordinaria - del contrato.

Conforme a lo establecido en el artículo 1.930 del Código Civil, el vendedor tiene la facultad de demandar la resolución o el cumplimiento del contrato, con la indemnización de perjuicios, cuando el comprador no da cumplimiento al pago del precio convenido. De tal forma que

---

ARTO, Editorial Temis, Caurte Edición, Bogotá D.E. 1.975.

el vendedor tiene una facultad alternativa haciendo uso de la acción que más convenga a la defensa de sus intereses, utilizando la acción establecida por el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, o la acción establecida en el artículo 1.930 del Código Civil.

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR EN MATERIA COMERCIAL.-

Cuando nos proponemos investigar cuales son las obligaciones que tiene el comprador en relación con el contrato celebrado encontramos en el Libro Cuarto del Código de Comercio que habla de los Contratos y Obligaciones Mercantíles, y teniendo en cuenta lo estipulado por el capítulo quinto del Libro Segundo de Dicha obra; encontramos señalados taxativamente cuáles son las obligaciones que tiene el comprador.

En tal sentido encontramos reglamentadas en los artículos 943 y 947 del Código de Comercio las obligaciones del comprador, que son:

1.- Recibir la cosa comprada en el lugar y tiempo estipulado, y

2.- Pagar el precio en el plazo estipulado.

RECIBIR LA COSA.- Expresa textualmente el artículo 943 del Código de Comercio que; " El comprador estará obligado a recibir la cosa en el lugar yel tiempo estipulados y, en su defecto en el lugar y en el tiempo fijados por la ley para la entrega, so pena de indemnización al vendedor de los perjuicios caudados por la mora.

Encontramos en este artículo que la Ley mercantil es clara, al establecer en forma expresa, esta obligación, la cual está comprendida taxativamente en la venta civil. Es decir que el comprador queda comprometido a recibir la cosa, una vez que se ha celebrado el contrato, en los términos convenidos por los contratantes, y, a falta de éstos términos deberá el comprador recibir la cosa dentro de las 24 horas siguientes al perfeccionamiento del contrato salvo el caso de que se requiera más tiempo para su verificación conforme a lo establecido por los artículos 924 del Código de Comercio.

Ha de tenerse muy en cuenta lo ordenado por el artículo 943 del Código de Comercio, por parte del comprador por cuanto el incumplimiento de éste requisito le acarrearía como sanción, la indemnización de los perjuicios que le cause al vendedor en razzón de contrariar el texto de la norma legal.

Pero a su vez encuentra como garantía al recibo de la cosa comprada, la expedición por parte del vendedor de una factura en la que ha de indicarse las mercancias vendidas como el precio y la forma de pago. También podrá el comprador negarse a recibir la cosa cuando esta conlleva vicios que se ignoraban al momento de celebrarse el contrato. Lo anterior lo corroboran los artículos 944 y 945 del Código de Comercio que a la letra dicen: " Si el comprador se niega a recibir la cosa vendida alegando que ella presenta defectos ovicios

ignorados al momento del contrato, o que dicha cosa ha- sufrido con posterioridad, pérdidas, averías o daños, - de que sea responsable el vendedor, el asunto se decidirá como lo previene el artículo 941,."

PAGAR EL PRECIO.- Esta es realmente la obligación principal del comprador no solamente en materia comercial sino en materia civil. Es por ello que el artículo - 947 del Código de Comercio establece: "El comprador deberá pagar el precio en el plazo estipulado o, en su defecto al momento de recibir la cosa. "

Si comparamos el texto de ésta norma con el artículo 1.929 del Código Civil, encontramos que contienen bastante armonía en los fines propuestos por el legislador y por consiguiente pueden ser aplicables en materia comercial los conceptos emitidos para la venta en - materia civil.

Teniendo en cuenta lo claramente establecido en - los artículos 880, 948, 949 y 950 del Código de Comercio, además de los conceptos emitidos por los Doctores JOSE ALEJANDRO BONIVENTO, ARTURO VALENCIA ZEA Y JAIME - RODRIGUEZ FONNEGRA, encontramos que siendo eminentes tratadistas en materia contractual, podemos apreciar que - además de la condición resolutoria, que conlleva el contrato de una venta mercantil, por el incumplimiento del comprador en el pago del precio, el Código de Comercio consagra unas reglas tendientes a la restitución de la cosa vendida, como una oportunidad eficaz y sumaria -

para obtener el recobro de la cosa.

Pero además de la restitución de la cosa podrá el vendedor demandar el pago de los perjuicios, que se extienden a la reparación de todas las que se le hayan causado y no solo al interés moratorio del precio no pagado, así mismo tendrá derecho el vendedor a una retribución equitativa por el uso que el comprador haya hecho de la cosa y a la restitución de los frutos en proporción no pagada del precio sin menoscabo de la correspondiente indemnización de perjuicios.

Igualmente conforme a lo establecido por el artículo 870 del Código de Comercio, el vendedor podrá demandar el cumplimiento del contrato, con la correspondiente indemnización o podrá hacer efectivo el pago de la obligación con la indemnización correspondiente.

EL PACTO DE RESERVA DE DOMINIO EN MATERIA COMERCIAL.

Este tema que consideramos de gran importancia en nuestro estudio es tratado con gran amplitud en materia comercial, en tanto que en materia civil se encuentra bastante restringido, El ordenamiento jurídico al respecto como podemos observar que únicamente el artículo 1.931 del Código Civil trata de la reserva del dominio y refiriéndose únicamente a los bienes muebles. Mientras que el Código de Comercio destina los artículos 952 al 967, respectivamente, para tratar lo relacionado a esta figura jurídica.

Tajante es la norma en esta materia, que el artículo 952 del Código de Comercio es del tenor siguiente: -

"El vendedor podrá reservarse el dominio de la cosa vendida, mueble o inmueble hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio.

El comprador solo adquirirá la propiedad de la cosa con el pago de la última cuota del precio, cuando esta deba pagarse por instalamento; pero tendrá derecho al reembolso de la parte pagada, como se dispone en los artículos 948 y 949, en caso de que el vendedor obtenga - la restitución de la cosa.

Los riesgos de ésta pasarán sobre el comprador a partir de su entrega material."

Analizando esta norma, en la parte que dice "El - vendedor podrá reservarse el dominio de la cosa vendida", está indicando que la venta queda sometida a una condición resolutoria, mientras se hace el pago total del - precio y como lógica consecuencia la tradición se debilita a una condición suspensiva.

En tal sentido cuando tratamos el capítulo sexto del título Segundo del Libro Cuarto del Código de Comercio nos encontramos frente a una serie de aspectos que se hace necesario tratar para resaltar la importancia, y los inconvenientes que se dan en el ordenamiento jurídico del Código de Comercio que hace referencia a la reserva del dominio. Por ello consideramos indispensable tener en cuenta los siguientes aspectos, tratando de hacer un paralelo entre la norma civil y la norma -

los acreedores del vendedor o de un tercero, presentando el contrato de que trata el artículo anterior pero, en su caso, al admitir el Juez la oposición, decretará el embargo del crédito a favor del vendedor y prevendrá al comprador sobre la forma como deba efectuar el pago de las cuotass insolutas."

Indudablemente que la intención de los redactores del Código de Comercio refleja el interés de favorecer al comprador o al vendedor según el caso en una transacción comercial pero encontramos según estas normas que hay una abierta contradicción a lo establecido por el Código Civil cuando establece en el artículo 2488,:;r - "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces ϑ muebles del deudor, sea presentes o futuros, exceptuandose solamente los no embargables designados en el artículo 1.677."

El artículo 1.677 del Código Civil establece: - "La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

Los no embargables:

1.- No es embargable el salario mínimo legal o convencional, nó los primeros cien pesos ($100,oo) del computo mensual de cualquier salario. (sustituido. Código sustantivo del Trabajo; artículo 154.)

2.- El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él y a sus espensas, y la ro-

C A P I T U L O V I I

P A C T O S A C C E S O R I O S A L A C O M -

P R A V E N T A .

Dentro de éste capítulo vamos ha hacer un analisis de todas aquellas figuras que nuestra legislación sobre derecho privado consagra como PACTOS ACCESORIOS, ellos son:

1.- El pacto de Retroventa;

2.- El Pacto Comisorio;

3.- El Pacto de Mejor Comprador o de ADICTIO IN DIEM;

4.- El Pacto de Preferencia en materia comercial.

DEL PACTO DE RETROVENTA.-

Se dá el nombre de pacto de retroventa o de retrovendendo, como tambien el de Carta de Gracia, al pacto - anexo al contrato de compraventa por el cual se reserva el vendedor la facultad de resolver el contrato avisando al comprador y reembolsándole cuanto ha recibido con imputación al precio y, habiéndose estipulado que el retracto cueste más que la compra, dándole el exceso.

RESTITUCION, El Código se aparta con razón de lo - instituido en otras legislaciones a cerca de comprender en ellas los gastos del contrato efectuados por el com-

prador y las espensas de conservación de lo que se le ha entregado.

Los primeros han sido hechos por el comprador en favor de sí mismo y al liquidarse el monto de la - segunda, tienen que ser a consecuencia de producirse los efectos del pacto de retrovendendo o sea como veremos por haberse cumplido la condición resolutoria a que la compraventa se halla sujeta, envolvería contradición el establecimiento de que también se pagáse el importe de las efectuadas en lass entregadas al operarse la resolución del contrato.

En conclusión el pacto de retroventa constituye una venta sometida a una condición resolutoria, en - donde el vendedor ejerce el derecho de retracto conforme a lo establecido en el artículo 1.939 del Código Civil cuando establece: "Por el Pacto de Retroventa el venededor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsado al comprador la cantidad - determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra."

El vendedor dispone de un plazo de cuatro años para instaurar la acción de retroventa desde la fecha del contrato, según se desprende en lo establecido en el artículo 1.943 del Código Civil.

Para que éste pacto de retroventa produzca efectos se hace necesario que mediante una cláusula se consigne en el contrato celebrado.

NATURALEZA.-

En el pacto de retrovendendo no se contiene - sino la estipulación de que eventualmente se resuelva la venta; y la condición es potestativa del vendedor a quien se faculta para retraer.

La tradición de lo vendido se entiende hecha bajo la condición resolutoria deque a su vez el contrato se resuelva conforme a lo estipulado.

Cumplida la condición resolutoria de la compraventa, el vendedor queda como dueño de lo entregado por la condición resolutoria; de que el retracto se efectúe.

En caso de que la especie entregada sea fungible deberá entregarse otra igual.

TERMINO PARA EL RETRACTO.-

Como ha de evitarse el estancamiento de la circulación de la riqueza con el someter el contrato bilateral a condición resolutoria que sea potestativa de alguno de los contratantes, redúcese a cuatro años el término en que pueda obrar la condición resolutoria que mediante el pacto de retroventa se estipule. Tal disposición es de órden público, mediante ella se limita el término anteriormente dicho.

El derecho de retraer no es desembargable, puesto que el embargo conduce a la enajenación de lo - embargado.

PROHIBICION DE CESION DEL DERECHO QUE NACE DEL PACTO DE RETROVENTA.-

Nuestro Código Civil ordena que los derechos - surgidos de una cláusula de retroventa no se pueden transferir a ningún título. Consideramos que el legislador hace referencia en este caso a la cesión de los derechos por acto entre vivos ya que tratándose de heredar dichos derechos se hace necesaria en este caso la cesión por cuanto los herederos deben considerarse como una continuidad patrimonial del causante. Al respecto comenta el doctor Arturo Valencia - Zea que, la facultad para un vendedor de recobrar - el dominio de una cosa que ha vendido, es un derecho patrimonial suceptible de ser cedido o embargado por los acreedores y si el vendedor fallece antes de vencerse el plazo que tenía para reclamar dicho derecho éste se transmite a los herederos.

VALENCIA ZEA ARTURO, Libro Cuarto, De los Contratos, - Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá D.E. 1.975, - BONIVENTO JOSE ALEJANDRO, Los Principales Contratos - Civiles, Cuarta Edición, Bogotá, 1.979, Editorial Librería del Profesional. RODRIGUEZ FONNEGRA JAIME, - Contrato de Compraventa y Materias Aledañas, Ediciones Lerner, Bogotá, 1.960; ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO, De los Contratos, Editorial Zambrano y Caporal, Primera Edición, 1.976.

EL PACTO COMISORIO.-

Conforme se desprende del artículo 1.935 del Código Civil, el Pacto Comisorio, o sea la estipulación de quedar resuelta la venta a falta de pago del precio tiene - por objeto hacer el derecho del vendedor más eficaz que cuando se trata de condición resolutoria tácita considerándole la facultad de declarar resulta la venta sin necesidad de recurrir a la justicia, pero el legislador, - por motivos de equidad, ha querido actuar atenuando el - rigor de esta estipulación, estableciendo dos garantías en favor del comprador, a saber:

1.- La notificación judicial de la demanda a la - contraparte.

2.- La concesión de un término de 24 horas, durante el cual puede el comprador hacer subsistir el contrato, - consignando validamente el pago, del precio. Así lo considera la Corte Suprema de Justicia en Casación del siete de Abril de 1.913.

Esta figura jurídica no es nueva por cuanto se conoció desde el Derecho Romano en donde se aplicaba a todos los contratos en general.

Nuestra legislación Civil al hablar del pacto comisorio establece en el artículo 1.935 del Código Civil: - "Por el Pacto Comisorio se estipula expresamente que, no pagándose al tiempo el precio convenido, se resolverá el contrato de venta.

Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma el nombre de pacto Comisorio y produce los efectos que van a indicarse."

CLASES DE PACTO COMISORIO.-

Si observamos detenidamente lo establecido en el artículo 1.935 del Código Civil y lo contemplado en el artículo 1.937, de la misma obra, podemos concluir que el Pacto Comisorio puede ser:

1.- Simple, y

2.- Calificado o de resolución ipso facto.

Se considera simple el Pacto Comisorio que indica claramente la condición resolutoria, expresamente convenida, frente al precio. Al respecto comenta el Doctor JOSE ALEJANDRO BONIVENTO, que en realidad se hace innecesario el pacto comisorio consagrado en el artículo 1.935 del Código Civil por cuanto es más que suficiente para el vendedor intentar la acción que disponen los artículos 1.546 y 1.930 del Código Civil respectivamente, que garantizan la facultad de resolver el contrato de compraventa, cuando el comprador no atiende el precio en la forma convenida.

En segundo lugar el artículo 1.937 del Código Civil consagra: " Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, ha--

cerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las 24 horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda."

Según esta norma el pacto comisorio adquiere unos aspectos diferentes al simple y se le da una calificación especial. Para efectos de instaurar esta acción se hace necesario la presentación de una demanda judicial para - obtener la resolución de la compraventa.

En tal sentido el artículo 412 del Código de Procedimiento Civil establece; el procedimiento que ha de seguirse en esta acción.

El pacto comisorio produce efectos tanto en beneficio del vendedor como del comprador, por cuanto el vendedor puede obtener el pago del precio convenido sin necesidad de recurrir a un proceso ejecutivo singular.

Ahora, benefida al comprador, por cuanto este puede mantener el contrato al pagar el precio dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la demanda. Además el comprador no deberá los frutos de la cosa, solo a partir de la notificación de la demanda. Tambien beneficia al comprador por cuanto la acción de resolución que surge del pacto comisorio no conlleva la indemnización - de perjuicios por cuanto solo se pretende la destrucción del nexo contractual en forma rápida.

BONIVENTO JOSE ALEJANDRO, Los principales contratos civiles, Cuarta Edición, Librería del profesional, Bogotá/79

PRESCRIPCION DEL PACTO COMISORIO.-

Lo mismo que en el pacto de retroventa, el pacto - comisorio tiene un plazo de cuatro (4) años para la prescripción, contados a partir de la fecha del contrato, - salvo que las partes acuerden fijar un plazo más corto, según se puede ver en lo estipulado en el artículo 1.938 del Código Civil que dice: "El pacto comisorio prescribe alplazo prefijado por las partes si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

Trascurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno."

Sin embargo, no escluyendo el pacto comisorio las acciones resolutorias en el artículo 1.546 y 1.930 del - Código Civil, tenemos que decir que éstas prescriben en forma ordinaria, esto es en 20 años desde el momento enque se hizo exigible la obligación. De esa manera, prescrita la acción, que nace del pacto comisorio, conserva el vendedor la facultad de pedir la resolución del con-- trato dentro del plazo ordinario de prescripción.

PACTO DE MEJOR COMPRADOR O DE ADICTIO IN DIEM.-

Esta figura jurídica conocida popularmente como retracto, esta consagrada en nuestra legislación civil en el artúclo 1.944 que a la letra dice: "Si se pacta que - presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pa-

sar de un año), persona que mejore la compra se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiera enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

La disposición del artículo 1.940 se aplica al presente contrato.

Resuelto el Contrato tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso del Pacto de Retroventa."

Sobre esta figura jurídica el tratadista JOSE ALEJANDRO BONIVENTO, trae importantes consideraciones las cuales resume en cinco puntos en su obra.

PACTOS ACCESORIOS A LA COMPRAVENTA EN MATERIA MERCANTIL.-

El Código de Comercio no le destina ninguna norma a los pactos accesorios de la compraventa como si lo hace el Código Civil, creemos que todos los pactos accesorios a la compraventa de derecho común son de recibo en comercial. Es por ello que se puede vender con cláusulas especiales sobre resolución del contrato, y en su doble modalidad simple y calificada. (Pacto comisorio).

Lo mismo sucede en el pacto de retroventa en donde se puede estipular cláusula de recobro de la cosa.

También es pertinente mejorar las condiciones de venta, (pacto de adictio in diem) ya que no se oponen a la naturaleza de la compraventa mercantil.

PACTO DE PREFERENCIA.-

Esta figura sí es tratada por el Código de Comercio en su artículo 862, que establece: "El pacto de preferencia, o sea aquel por el cual una de las partes se obliga a preferir a la otra para la conclusión de un - contrato posterior, sobre deteerminadas cosas, por un - precio fijo o por el que ofrezca un tercero, en determinadas condiciones o en las mismas que dicho tercero proponga, será obligatorio. El pacto de preferencia no podrá estipularse por un término superior a un año.

Si la preferencia se concede en favor de quien esté ejecutando a virtud de contrato una explotación económica determinada, el anterior plazo se contará partir de - la expiración del término del contrato en ejecución.

Todo plazo superior a un año quedará reducido, de derecho,al máximo legal."

Este pacto de preferencia no es accesorio a la compraventa; es mas bien un convenio anterior a la celebración de este negocio jurídico.

En cambio en materia civil si es accesorio.

El pacto de preferencia presenta las siguientes - características:

a.- Crea obligaciones a preferir a quien de antemano se ha comprometido a celebrar el negocio.

b.- Que los efectos indemnizatorios solo se medirán en el evento de venderse a otra persona en quebranto de la preferencia concedida.

c.- Al futuro enajenante se le impone de esta manera, un principio de limitación del derecho de disposición. No en forma cualquiera sino en consideración a su propia expresión de voluntad.

d.- No se puede confundir el pacto de preferencia ni con la opción ni con la promesa de venta. Son ciertamente negocios diferentes.

e.- El pacto de preferencia no constituye un negocio plenamente vinculante para los otorgantes.

f.- Esta prelación no podrá exceder de un año, si llegare a estipularse término mayor no se tendrá en cuenta, en cambio si se pacta término menor se tendrá en cuenta el pactado. Sin embargo, pueden resultar excepcionalmente un plazo mayor, cuando se concede en favor de persona que explota económicamente el bien materia de la preferencia y solo empezará a regir desde el momento enque expire el contrato en ejecución.

C A P I T U L O V I I I

D E L O S G A S T O S Y P R U E B A D E L A C O M P R A V E N T A .

GASTOS DE LA COMPRAVENTA.-

Cuando hablamos de gastos de la compraventa debemos pensar enque no siempre ha de darse esta circunstancia, por cuanto la compraventa de artículos de primera necesidad no requieren de ninguna clase de formalidades que conlleve la erogación de sumas de dinero para el perfeccionamiento del contrato, este tipo de compraventa por lo general pasa tan inadvertido dentro de los contratantes. Aquí ni siquiera se alcanzan a percatar de la contratación.

Cuando decimos gastos de la compraventa nos ubicamos enseguida en que estamos frente a un contrato que debe reunir una serie de formalidades para que quede perfeccionado, formalidades que se convierten en pagos de impuestos fiscales, o municipales, además de los notariales y derechos de beneficiarios.

BONIVENTO JOSE ALEJANDRO, Los principales contratos civiles, Cuarta Edición, Librería del profesional, Bogotá.

A CARGO DE QUIEN CORREN LOS GASTOS.-

Por regla general establece el Código Civil que - los gastos de la compraventa han de correr por partes - iguales entre los contratantes, salvo estipulación en - contrario.

El artículo 1.862 del Código Civil establece: "Las costas de la escritura de venta serán divisibles entre el vendedor y el comprador, a menos que las partes contratantes estipulen otra cosa."

El legislador colombiano se apartó del criterio - del legislador civil chileno, por cuanto al respecto, - de los gastos sostiene que estos han de dividirsen en-- tre quienes contratan. En tanto que el legislador civil chileno sostiene en el artículo 1.806 del Código Civil de Chile que: "Los impuestos fiscales o municipales, - las costas de las escrituras y de cualquier otra solemnidad de laventa, serán de cargo del vendedor, al menos de pactarse otra cosa."

Realmente nuestra norma es más equitativa por cuanto si los contratantes se benefician recíprocamente - el uno al vender y el otro al comprar, tambien deben sufragar por partes iguales los gastos que se originan de la negociación efectuada. Nuestra norma busca el máximo de equilibrio en las negociaciones de los contratantes por cuanto hace que los gastos sean partibles entre comprador y vendedor.

Si se entiende que en la venta es el vendedor quien obtiene el beneficio, la norma del derecho civil chileno es admisible y entendible, pero extraemos que en la compraventa los beneficios, en principio, son recíprocos no hay razón para respaldar esa imposición unilateral.

Claro está, que se deja libertad para pactarse lo contrario, pero con un sentido convencional.

Hacemos nuevamente incapié en los gastos referidos por el artículo 1.862 del Código Civil colombiano que se refieren a la escritura de venta. Si en la escritura se introducen otras garantías que recaigan al contrato, las costas que ocasionen deberán ser a cargo de las partes - que se benefician, por eso hay que tener presente que los gastos son a cargo de los contratantes salvo disposición que diga otra cosa, son los relacionados estrictamente - con la venta. Los cuales son:

El estudio del título; Los gastos notariales; de ~~l~~ los derechos de beneficencia; los impuestos catastrales, etc.

El Decreto 960 de 1.970, sobre gastos notariales, establece claramente en su artículo 223 que esos gastos han de ser cubiertos por mitad. El texto de éste artículo es el siguiente: "En los actos y contratos bilaterales los derechos serán de cargo de las partes, por mitades, los varios integrantes de una parte responderán - solidariamente por la cuota de ellos.

Pero sucede que en el año de 1.890, la Ley 39 en -

su artículo 14, estableció que los gastos de registro son por cuenta del vendedor.

Según lo sostiene el tratadista JOSE BONIVENTO, parece contraria al interes del registro, el hecho de que los gastos corran por cuenta del vendedor cuando realmente deberían ser de cargo del compradro a quien es la persona que verdaderamente tiene un interes inmediato en que la cosa quede registrada a su nombre.

Sobra por demás advertir que ante esta situación los contratantes, pueden modificar el contenido de esta norma y em realidad, es el comprador por lo general biene sufragando esos gastos.

PRUEBA DE LA COMPRAVENTA.-

Decíamos inicialmente que los gastos de la compraventa son consensuales generalmente, por cuanto se perfeccionan por el acuerdo entre comprador y vendedor en relación de la cosa vendida y el precio, es lo que analizamos del contenido del texto del artículo 1.857 del Código Civil.

Las solemnidades se tienen en cuenta solo para determinados negocios como lo anotabamos anteriormente antes de entrar el vigencia nuestro Código de Procedimiento Civil, el artículo 91 de la Ley 153 de 1.887, distinguía, entre las pruebas de las obligaciones que valían mas de quinientos pesos, exigiendo no

como requisito para el perfeccionamiento del contrato, sino como elemento de prueba, que contará por escrito. Esto no desvirtuará el principio de la consensualidad de la compraventa, sino que imponía una exigencia de - carácter estrictamente probatoria. El contrato era - consensual y como tal producía todos los efectos.

El actual Código de Procedimiento Civil suprimió todos esos alcances del artículo 91 de la Ley 153 de - 1.887, y quedó en vigencia el artículo 232 del Nuevo Código de Procedimiento Civil que preceptúa limitación de la eficacia del testimonio.

La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la Ley exija, como solemnidad para la existencia - o validéz de un acto o contrato.

Cuando se trata de probar obligaciones originadas en contratos o convenciones, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito se apreciará por el Juez como un indicio grave, de inexistencia del respectivo acto; al menos en que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen su omisión. Es decir, que existe un grado de apreciación para el sentenciador de mérito, para calificar el acto no recogido en documento. Claro está que - crea en principio un indicio contra las partes que pretenden probar el contrato sin tener la prueba escrita - necesaria.

Ese grado de apreciación se fundamenta tanto en la circunstancia que haya rodeado el negocio o que su valor y calidad de las partes justifiquen tal omisión. Pero en dado caso, abre un margen probatorio distinto al que venía rigiendo con base en el artículo 91 de la Ley 153 de 1.887, es decir que se torna más amplio.

LA CONSENSUALIDAD EN LA VENTA DE VEHICULOS AUTOMOTORES.-

En nuestro ámbito comercial por desfortuna se está presentando una creencia errada sobre la venta de automotores.

Podemos observar en las transacciones comerciales, que se tiene como constancia o prueba escrita de la celebración, la tarjeta de traspaso, la cual no transfiere el derecho, por cuanto lo que constituye es un mero acto administrativo, y que no sirve en el fondo para llenar las condiciones de prueba exigida por la ley.

Es más, se cree que la venta de autpmotores no es perfecta sino hasta el momento en que se hace el traspaso en la dependencia oficial correspondiente, aun cuando exista el acuerdo o convenio sobre el automovil y el precio. Todas estas situaciones obedecen a un mal entendimiento de la compraventa. Debe entenderse que ni el ~~tr~~ traspaso suple al escrito, ni es requisito adsolemnitaten para su perfeccionamiento. El traspaso en si no es otra cosa que una exigencia administrativa para el co-

bro de los derechos fiscales. Para probar el contrato de compraventa de automoviles, basta que conste por - escrito o que se someta a la suerte probatoria del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil que dice "limitación de la eficacia del testimonio . La prueba - de testigos no podrá suplirx el escrito que la ley - exigecomo solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.

Cuando se trata de probar obligaciones originadas en contrato o convención, el correspondiente pago ha falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el Juez como un indicio grave de una existencia del respectivo acto, a menos que por la circunstancia en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifique tal omisión."

Como podemos observar según el texto de la norma su perfeccionamiento no requiere de traspaso o tarjeta especial alguna, es más que suficiente con el acuerdo sobre los extremos de precios y cosas, para que produzca plenos efectos entre comprador y vendedor.

Es eminentemente consensual este contrato, así - debemos aceptarlo mientras no se modifique el sistema contractual civil vigente en nuestro país.

Para corroborar la interpretación de la norma la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del - 31 de Mayo de 1.976, así lo sostuvo.

De todos modos en Colombia debe establecerse un sistema especial de registro de automotores para frenar los habituales abusos que se dan en el comercio - para las ventas particulares o de contrabando de automotores que tanto afectan las arcas del fisco nacional y ponen en peligro la estabilidad económica de quien con la ambición de tener un automovil, es víctima del atropello por quienes comercian ilicitamente.

Es más, quienes de dedican al comercio de automotores son muchas las formas que utilizan para introducir al país vehículos en forma ilícita, valiéndose de un mismo manifiesto.

Por ello creemos que organizando un registro - automoviliario especiad traerá sin duda alguna extraordinarios resultados en beneficio del Estado, en las operaciones que se realizan con ese tipo de bienes.

Creemos tambien que la tarjeta de propiedad constituye en parte el propósito que anunciamos, ya que contiene un medio de publicidad del contrato.

De todos modos lo consideramos imperfecto, por - que a pesar de figurar una persona como propietaria, es posible que esa persona no sea el verdadero dueño sino que realmente el dueño sea otra persona que ha - adquirido la propiedad del vehículo, la cual no aparece como tal en la oficina pública.

BONIVENTO JOSE ALEJANDRO, Los principales contratos Civiles, Cuarta Edición, Librería del Profesional, Bogotá.

VENTA COMERCIAL DE VEHICULOS AUTOMOTORES.-

Como pudimos observar claramente en materia civil, el contrato de compraventa es consensual, en cuanto se refiere a la venta de automotores.

Para la venta comercial de automotores, se ha introducido en el parágrafo único del artículo 922 del Código de Comercio una sustancial modificación que comprende la inscripción de un título ante el funcionario competente. Establece el parágrafo citado: " De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes.

La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualquier autoridad."

Comenta al respecto el tratadista José A. Bonivento, que si bien es cierto que dicha norma habla de la tradición hay que entender que para que se logre acoplar el concepto que le trata de imponer la Ley mercantil a las ventas de automotores deben estar recogidas éstas en un documento. Sin embargo este texto deja grandes vacios.

A que clase de títulos se refiere, escrituras públicas o instrumentos privados?

Si se trata de escrituras públicas, se somete -

esta clase de ventas, a las ventas de formalidades de solemnidad que nuestro ordenamiento jurídico leimpone a las ventas de bienes raíces.

En cambio si el contrato se puede elevar a documento privado está consagrando una modalidad especial de registro de documentos?

Deja este otro interrogante, averiguar, cómo se verificará la inscripción, en la oficina de instrumentos públicos y privados o una entidad administrativa.

Claro esta que el mismo artículo dice que la i-inscripción se efectuará ante funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes, dejando un márgen de reglamentación pero sin a--tender inmediatamente el problema ya que deja abierto el camino para lacontroversia. O sería que le quizo - derivar plenos efectos al acto de traspaso administrativo entendiendo como título el documento que se presente ante la autoridades del tránsito del país pidiendo el cambio de propietario.

En verdad, la regla consagrada en el artículo - 922 del Código de Comercio incluye como consecuencia de ser expresión que la tradición o sea el modo de adquirir el dominio de los vehiculos automotores, no se obtenga con la simple entrega de la cosa sino que se requiere de la inscripción del título.

De esta manera, no bastará el documento de venta ni la entrega, pués deberá hacerse el registro del tí-

tulo para que el comprador se repute dueño y la prueba de su calidad se hará precisamente mediante la constancia de la inscripción.

COMPRAVENTAS SOLEMNES.-

La regla general es de que el contrato de compraventa es consensual, pero existen excepciones a este principio, las cuales se encuentran señaladas taxativamente en el artículo 1.857 del Código Civil, el cual establece que requieren de escritura pública, las ventas de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, para que se perfeccione.

Además el artículo 1.760 del Código Civil Dice: "La falta de instrumentos públicos no pueden suplirse por otra prueba en los actos y contratos enque la Ley requiere esa solemnidad y se mirarán como no ejecutados o celebrados.

A esto podemos añadir como solemnes las ventas que se hacen en pública subasta donde la diligencia de remate debe ser recogida por escrito, para luego, servir de título de adquisición.

Tambien deberá constar por escrito y precedida de licitación privada la compraventa de bienes muebles que requiera para el servicio la Nación y los establecimientos publicos, cuando el valor fuere mayor de doscientos mil pesos $200.000,oo, Si fuere mayor de cien

C A P I T U L O I X

L A L E S I O N E N O R M E E N L A C O M -

P R A V E N T A .-

En el contrato de compraventa el precio ha de - ser justo, no como un requisito esencial, sino como - elemento para lograr el verdadero equilibrio en las - relaciones de los contratantes.

Precisamente cuando el precio no es justo, es - lesivo, o bien para el comprador o bien para el vende dor, Para el primero cuando haya más del doble del - valor real de un inmueble y para el vendedor cuando - recibe como precio menos de la mitad del valor real, en tratándose de inmuebles, dándose como consecuencia la lesión enorme contemplada en los artículos 1.946 a 1954 del Código Civil

---

VALENCIA ZEA ARTURO, De los contratos, Libro cuarto, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá D.E., 1.975, BONIVENTO JOSE ALEJANDRO, Los Principales contratos civiles, Cuarta Edición, Librería del Profesional, Bogotá D.E. 1.979.

mil pesos $100.000,oo, se necesitará de licitación pública y constará igualmente por escrito, es decir; son contratos asistidos de especiales solemnidades, según el Decreto 150 de 1.976.

La compraventa de inmuebles, de entidades de derecho público en cuanto a la solemnidad, se rige por - las reglas generales previstas para los inmuebles en materia civil. Esto es para su perfeccionamiento se precisa de escritura pública, pero se impone un procedimiento previo, como es el de celebrar una promesa de contrato, hace que produzca plenos efectos conforme al artículo 121 del decreto 150 de 1.976, so pena de incu-- rriese en nulidad relativa del contrato como lo impone el artículo 190 del mismo decreto.

Cuando el precio del inmueble es superior de quinientos mil pesos $500.000,oo se requiere de licitación pública, deno cumplirse con este requisito el contrato queda viciado de nulidad absoluta, al tenor de lo mandado en el artículo 189 del Decreto 150 citado.

NATURALEZA JURIDICA DE LA LESION ENORME.-

Son grandes las discusiones que se han presentado tratándose de establecer si la lesión enorme es un vicio del consentimiento o no.

Son muchos los tratadistas que sostienen que la lesión enorme es un vicio del consentimiento entre ellos el Doctor Arturo Valencia Zea.

José Bonivento sostiene que la lesión enorme no es otra cosa que un vicio objetivo, por el rompimiento del equilibrio en las relaciones contractuales.

Es precisamente, la corriente moderna para concebir la lesión por cuanto en el Derecho Romano estaba erigida como un vicio del consentimiento. No es un punto de vista estrecho sino una amplia y consecuente aplicación de la justicia en el precio.

Cuando se confiere a cualquiera de las partes lesionadas, la acción rescisoria pertinente por la lesión enorme, la califica la Ley, es porque se ha roto el equilibrio en las prestaciones y no porque el consentimiento esté viciado.

Si quien invoca la acción por lesión enorme se limita a hablar, de lesión enorme, y a comprobar que el contrato está viciado sin acreditar la diferencia en las prestaciones no va a prosperar su pretención por cuanto el juzgador no contará con elementos de juicio para responder de las aspiraciones de la demanda.

Esa limitación legal destruye cualquier consideración moderna de la lesión como vicio del consentimiento, por cuanto no habría razón para tenerlo, para unos actos jurídicos, y excluirlo en la gran mayoría.

Si es vicio del consentimiento, como tal, debe incidir en los negocios jurídicos, como sucede con el error, el dolo, y la violencia, y se advierte claramente que no está adscrita y no a contadísimos actos jurídicos.

HISTORIA DE LA LESION ENORME.-

Tuvo su orígen en Roma cuando Dioclesiano consideró que se daba la lesión enorme cuando se producía una desproporción en el precio, por medio de la LEX SECUNDAE, la cual decía en su texto traducido: "Si tú o tu padre han vendido a un menor precio una cosa de mayor valor, es equitativo, o bien que, restituyendo el precio a los compradores, tú recibas el fundo vendido aduciendo a la autoridad del Juez, o bien si el comprador lo prefiere, tú rebirás lo que falta al justo precio.

Ahora, se considera menor el valor de la cosa, si la mitad del verdadero precio no ha sido pagada."

Justiniano, siguiendo la idea del texto de Dioclesiano, dispuso que esta figura jurídica se aplicara a los inmuebles para restablecer el equilibrio contrac-

tual.

En el Código de Napoleón, se considera la lesión enorme como un vicio del consentimiento, y la considera tambien únicamente para los inmuebles, acogiéndose a la tradición del Derecho Romano, siempre y cuando -- la lesión se de en proporción a los siete decoros del precio.

La legislación actual francesa, establece también la lesión enorme en las compraventas mobiliarias en dos casos:

En primer lugar cuando hace relación a la venta de abonos y otros elementos destinados a la agricultura, y en segundo lugar cuando se lesiona en más de los siete decoros del producido de una obra, los derechos.

Se debe destacar aquí que se amplíe la lesión enorme tambien a los bienes inmuebles.

Cuando do n Andrés Bello elaboró el proyecto de Código Chileno, se acogió al principio del Derecho Romano, pero amplió el alcance de la figura jurídica al facultar al comprador para instaurar la acción cuando sus derechos fueren lesionados.

Siguiendo de cerca los redactores del Código Civil el proyecto de don Andrés Bello, se precisaron los alcances de la lesión por medio del artículo 1.947 del Código Civil que corresponde integramente al artículo 1.889 dela codificación chilena.

Solamente se aparta nuestro estatuto civil en lo

tocante a la clase de bienes que eran susceptibles de la acción rescisoria.

Pero esta norma fué derogada por la Ley 57 de 1.-1.887, en su artículo 32. Volviendo al texto chileno.

A pesar de que el artículo 32 de la Ley 57 de 1.887 habla de ventas hechas por autoridad de la justicia, hay que entender que no se limitan a las ventas judiciales, sino que se aplica por las mismas consideraciones anotadas a toda clase de ventas en pública subasta, como ocurren las que se hacen por intermedio de los funcionarios de la administración en los juicios de jurisdicción coactiva.

ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME.-

Está entendido que el vendedor sufre la lesión enorme cuando ha vendido el bien por menos de la mitad del justo precio y el comprador la sufre cuando paga más del doble del justo precio por la cosa comprada.

Cuando la persona que siente perjudicada así sea el comprador o el vendedor, por intermedio de su apoderado debe iniciar la acción rescisoria para que el juez le establezca el equilibrio en las prestaciones.

Acción que se debe iniciar bajo los trámites de un proceso ordinario conforme al Código de Procedimiento Civil.

La Corte Suprema de Justicia, en muchas sentencias

de Casación ha reunido ampliamente los requisitos para la prosperidad de la acción rescisoria.

ESTOS REQUISITOS SON:

A.- Que se trate de inmuebles, Ya tenemos entendido que la lesión enorme solo recae sobre esta clase de bienes y de ahí, la acción rescisoria.

B.- Que no se trate de ventas hechas por ministerio de la justicia o en pública subasta. Situación que pudimos observar anteriormente.

C.- Que no se trate de ventas en contratos mercantíles, esto se desprende del texto del artículo 218 del Código de Comercio anterior al actual, que decia:- "No hay rescisión por causa de lesión enorme en los - contratos mercantiles, actualmente se rige por el Código Civil.

D.- Que no se trate de un contrato aleatorio. - Por cuanto el contrato debe ser conmutativo y los contratantes deben conocer sus prestaciones.

F.- Que después de celebrado el contrato no se - haya renunciadoa la acción de rescindir.

Esto quiere decir que la renuncia antes del contrato o al momento de la celebración de la acción rescisoria, produce efecto alguno conforme a lo establecido por el artículo 1.950 del Código Civil.

G.- Que la acción na haya prescrito.- Cuando han trascurrido tres años después de la celebración, el -

contrato de compraventa viciado por lesión enorme caduca la acción rescisoria y ya nada podrá hacerse, así lo expresa el artículo 154 del Código Civil.

H.- Que el bien objeto del contrato no se haya perdido en poder del comprador.- Así lo exigen las normás cuando dicen:

"Perdida la cosa en poder del comprador, no habra derecho por ninguna de las partes para la rescisión del contrato, artículo 151 del Código Civil."

CARACTERISTICAS DE LA ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME.-

1.- Es personal; Solamente puede entablar esta acción el lesionado a los herederos quienes representan la continuidad patrimonial del caudante lesionado.

2.- Es de órden público.- Si tenemos en cuenta la irrescendibilidad de que está revestida la acción rescisoria conforme al artículo 1.950 del Código Civil, es indudable que se altera el órden público por cuanto toda acción compromete en el fondo, el órden público.

PRUEBA DE LA LESION ENORME.-

La prueba del desequilibrio de las prestaciones solamente es viable determinarlo por medio de la prueba principal, pero realmente no es un simple dictámen judicial que tiene como límite fijar el valor del inmueble al momento de la celebración, sino que debe recoger la

explicación suficiente sobre la experticia; una explicación razonada sobre la fijación del precio justo.

Este peritazgo reviste una gran importancia porque realmente así se establece si se dió la lesión enorme o nó.

Encontramos una sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia, de fecha siete de Octubre de - 1.947, en la que se da la lesión enorme para el vendedor.

EFECTOS DE LA ACCION RESCISORIA.-

A.- Solamente la parte lesionada está facultada para intentar la rescisión del contrato de compraventa realizado con el fín de dejar sin efecto dicho acto. Ademáss puede ser incoada por el vendedor o el - comprador según el caso de lesión.

Se persigue con esta acción invalidad el acto - que adoleció de un vicio objetivo.

Una vez restituida la cosa por el vendedor lesionado este debe devolver el dinero que había recibido en pago.

B.- En caso de la declaración de rescisión puede la parte demandada, comprador o vendedor, evitar - los efectos de la sentencia y dejar en firme el contrato de compraventa, mediante el ejercicio de la facultad conferida en el artículo 1.948 del Código Civil que -

dice: "El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio, consentir en ella o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio - consentir en la rescisión, o restituir el exceso del - precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte."

Es decir, la parte demandada cuenta con una opción para hacer subsistir la compraventa, o conviene en la rescisión declarada judicialmente o restituye - el exceso cuando se trata del vendedor, o completa el justo precio en tratándose del comprador.

Solamente es la parte demandada la beneficiada con esa opción. El lesionado debe limitar su pretención a la declaratoria de rescisión del contrato.

No puede escoger entre el complemento o restitución, porque esta oportunidad se le confiere especial y exclusivamente al lesionante.

EXTINCION DE LA ACCION RESCISORIA.-

La acción rescisoria se extingue:

1.- Por pérdida o enajenación del inmueble.

2.- Por renuncia con posterioridad a la celebración del contrato.

3.- Por prescipción a los cuatro años de celebrado el contrato.

LA LESION ENORME FRENTE A LA PROMESA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA.-

Entendido que la promesa de venta constituye una fuente jurídica de obligaciones que en tratándose de - una promeda de contrato de compraventa se entiende para otorgar la escritura pública de venta respectiva, - cuando versa sobre inmuebles y en general de celebrar el contrato cuando se trata de muebles.

Tambien tenemos entendido que la lesión enorme es una institución que hace parte de nuestra organización jurídica en forma restrictiva para determinados - negocios y actos jurídicos produciendo como efecto principal la nulidad relativa de rescisión, la cual tiene cabida en el contrato de compraventa, cuando se trata - de inmuebles an tener ocurrencia el desequilibrio prestacional anotado.

Sin embargo la promesa de contrato de compraventa por el contenido de las obligaciones de hacer, no - está encuadrada dentro de los negocios jurídicos susceptibles de ser demandada cuando llega a presentarse una situación lesiva en cualquiera de los promitentes, puesto que se separa de la compraventa.

En tal sentido la promesa de contrato de compraventa no puede por tanto rescindirse por lesión enorme ya que en verdad no es posible establecer con fundamento en ese negocio los alcances prestacionales dimanados de la promesa.

De igual forma la Corte Suprema de Justicia, siguiendo de cerca tal vez la jurisprudencia chilena ha llegado a la conclusión de que no es admitida la acción rescisoria por lesión enorme en la promesa de contrato de compraventa pero conviniendo en que se puede llegar como medio de defensa el hecho de que el negocio de que hablamos es lesivo.

La Corte Suprema de Justicia sienta la conclusión de la nulidad destinada a la rescisión por lesión enorme con fundamento en que de producirse una situación lesiva para cualquiera de los promitentes, se atenta contra el segundo de los requisitos exigidos por el artículo segundo de la Ley 153 de 1.887, cuando establece que el contrato prometido sea eficaz, esto es que no sea de aquellos que las leyes declaran inefiecaces por no concurrir los requisitos establecidos, - en el artículo 1.502 del Código Civil.

La eficacia se mide por la fuerza del acto para mantener y generar los derechos y obligaciones que del mismo se desprenden.

C A P I T U L O X

C O N C L U S I O N E S.

Una vez que hemos terminado de estudiar en forma pormenorizada todas y cada una de las partes que integran el contrato de compraventa, queremos en este capitulo recalcar los aspectos fundamentales de este contrato, especialmente aquellos que consideramos de interés en la formación de la compraventa.

Cuando iniciamos nuestra investigación pudimos observar hasta donde se remonta el orígen de esta figura jurídica, llegando a ser considerada por todos los estudiosos de las ciencias jurídicas, como el más antiguo de los contratos a pesar de no habersele conocido inicialmente como tal sino como la permuta, pero que tan pronto apareció la moneda tomó vida propia y es aún en la actualidad el más importante de los contratos.

Insistimos en considerar que es éste el más importante de los contratos porque es la compraventa la institución jurídica que tiene que estar vinculada en

a través de la compraventa como se adquiere la propiedad por ínfima que sea, y es también a travez de ella como se realizan las más grandes transacciones comerciales.

Es esta figura jurídica la que hace necesaria la intervención del hombre en la mayor parte de la - actividad social, pués es tan necesaria que hasta para comprar un alfiler la utilizamos, También como - un medio de generar trabajo, es así, como en nuestras grandes ciudades a diario el hombre proletario trata de vender sus energías, trabajo, mano de obra o como quiera llamársele, para subsistir con sus dependientes, y vemos también como el mercader empresarial, la compra al más bajo precio, convirtiéndola - en una malgama de intercambios que pone en movimiento al más importante de los contratos, en razón de - lo cual así lo consideramos.

Además insistimos en tal forma, en su importancia, por cuanto se observa como en una forma unificada se utiliza y se acoge en cada una de las legislaciones y en todos y cada uno de los sistemas políticos, sin que por ello se le considere de mayor o menor categoría por la posición social política y económica en que se utilice, pués el tratamiento que a este contrato se le da es tan uniforme que no hay - lugar a discriminaciones de ninguna naturaleza de -

tal suerte que cuando entramos a estudiar sus elementos integrantes los encontramos tan estrechamente entrelazados que todos y cada uno de ellos hacen conformar el contrato de compraventa como un contrato indivisible.

Por eso cuando se dice que para que se de el - contrato de compraventa, una persona debe entregar una cosa y la otra como contraprestación pagar su precio, estamos ante una función eminentemente social - porque en nuestro diario devenir no hacemos otra cosa que utilizarnos los unos a los otros y es precisamente la compraventa un medio para podernos utilizar.

Es decir para comunicarnos porque el hombre es un ente eminentemente social. Nosotros no podemos vivir aislados, porque en una u otra forma nos utilizamos.

Por ser este contrato el más común de todos se le analiza desde dos puntos de vista teniendo en cuenta la actividad social del hombre: El contrato de - compraventa civil y el contrato de compraventa mercantil.

Teniendo como fundamento la compraventa civil, una función eminentemente social por cuanto no se pretende en él un ánimo de lucro sino el de el desplasamiento de una cosa que se entrega por parte del vendedor de la cual recibe como contraprestación un precio el que ha de ser equitativo conforme a las dispo-

siciones legales, de ninguna manera podemos dejar de - pensar que en efecto es a travez de él que nos comunicamos a diario.

Tomando nuestro análisis desde el punto de vista mercantil, vemos como cumple esa misma función social pero se hace necesario aquí anotar el carácter de reventa a que están sujetas las cosas que se tienen para tal fín en el comercio y siempre esa reventa conlleva el ánimo lucrativo, es decir, siempre se busca obtener ganancias en las actividades del comerciante lo que también hace que de orígen al encarecimiento - del costo de la vida y al desmedido apetito de amasar fortuna, por parte de quienes ejercen el comercio.

Ahora, la perfección del contrato de compraventa se da cuando mediante el mutuo acuerdo de los contratantes, el uno da la cosa y el otro la paga, es aquí donde el ordenamiento jurídico entra a jugar un - papel importantísimo con miras a garantizar la seguridad, estabilidad, equilibrio y justicia del acto que se celebra entre los contratantes.

El legislador ha querido de la forma más acertada, rodear de garantías tanto al comprador como al vendedor, y por ello ha reglamentado dentro de nuestro ordenamiento jurídico Civil y Comercial, un conjunto de normas, dentro de las cuales ha de darse - el contrato para que produzca plenos efectos y a la vez para garantizar la paz social.

En esta forma se da cumplimiento por parte del Estado a garantizar y proteger la propiedad privada de que nos habla el artículo de nuestra Constitución Nacional, permitiendo la tranquilidad social y dis-- frute económico y pacífico.

Precisamente para garantizar estos principios fundamentales, fué necesario, que el legislador dispusiera dentro de nuestro ordenamiento jurídico un conjunto de normas que reglamentan los derechos y obligaciones que la contratación exige para el cabal cumplimiento de los fines propuestos por el acto jurídico - con el ánimo de satisfacer las pretenciones de quie-- nes se llaman comprador y vendedor, tanto en materia civil como en materia comercial.

No entramos aquí en detalles porque nuestro interés no es otro que el de sentar nuestro criterio sobre lo que creemos es fundamental en el acto celebrado o a celebrarse.

Es así como el vendedor está en la obligación - de entregar la cosa y a la vez perfeccionar la tradición, saneándola de toda perturbación para que el goce y el disfrute sea pleno por parte del comprador, - y este como contraprestación esta en la obligación de pagar un precio el cual ha de ser en dinero o parte - en dinero y parte en otra cosa, siempre que la cosa cueste menos de la mitdad del valor en dinero que se paga.

Cuando estas circunstancias no se dan, entran a jugar un papel importantísimo un conjunto de normas - civiles y comerciales para garantizar el equilibrio - contractual y de no ser así, entra a funcionar otro - conjunto de ordenamientos jurídicos para hacer valer esos derechos, los cuales conforman una figura jurídica denominada la lesión enorme, mediante la cual se - trata de garantizar el equilibrio contractual con la ayuda del Juez quien entra a desempeñarse como media-- dor del insuceso.

De tal importancia es para mi este estudio, que hubiera querido profundizar hasta el máximo sobre este analisis, pero las circunstancias del tema nos o-- bliga a presentarlo como una tesis y no como un tratado, por ello fué necesario tambien resumir hasta el - máximo nuestro escrito pero con la enorme satisfación de haber adquirido un amplio conocimiento del contrato analizado.

10.- BONILLA ECHEVERRY OSCAR, Código de Procedimiento Civil, Editorial Colombiana Ltda. Bogotá D.E. 1.977.

11.- Diccionario de Derecho Pribado, Editorial Labor Barcelona España, 1.969.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR