

DEFINICION DE LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO  
CIVIL COLOMBIANO

ALLVAR ANEXIS PATERNINA GOMEZ

JAIRO ANTONIO THOMAS PABON

Trabajo de investigación presentado  
como requisito parcial para optar  
al título de Abogado

BARRANQUILLA

CORPORACION MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992



D2 0268

1974

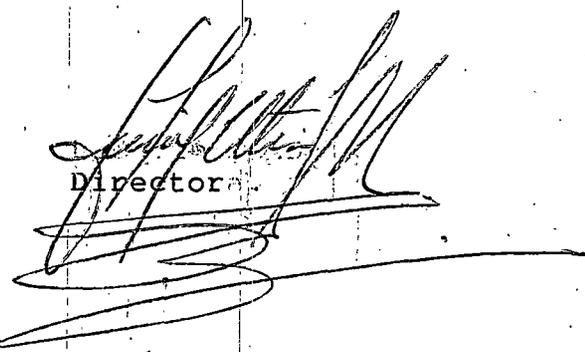
1974

Doctor :  
CARLOS LLANOS SANCHEZ.  
DECANO FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
Ciudad.

Apreciado Doctor :

Por medio de la presente agradezco la designación como Director de Tesis del trabajo de investigación titulado "DEFINICION DE LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO", presentado por los egresados : ALVAR ANEXIS PATERNINA GOMEZ y JAIRO ANTONIO THOMAS PABON, como requisito parcial para optar al título de Abogado, por considerar que reúne los requisitos exigidos por la facultad para esta clase de investigaciones.

Cordialmente,



Director

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

Director de Tesis

---

Jurado

---

Jurado

Barranquilla, 1992

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR : Dr. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR  
SECRETARIO GENERAL : Dr. RAFAEL BOLAÑOS M.  
DECANO : Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ  
DIRECTOR CONSULTORIO  
JURIDICO : Dr. ANTONIO SPIRKO CORTES

BARRANQUILLA

CORPORACION MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

1992

## DEDICATORIA

Dedico la culminación de esta carrera profesional a mis queridos padres, a mi novia quien será mi futura esposa, a mi hermano y parientes que en todo momento estuvieron atentos a la rectitud y puntualidad en mis estudios, enseñándome siempre que la constancia vence y que el estudio y la investigación son las bases de un buen profesional del Derecho. Por eso sus enseñanzas y las de mis profesores, serán siempre la constante para perfeccionarme profesional y personalmente para bien de mi futuro hogar y de la sociedad en general.

ALLVAR

## DEDICATORIA

Dedico la culminación de esta carrera a mis queridos padres, esposa e hijos, así como también a mis hermanos, parientes y amigos quienes de una u otra forma tuvieron que ver para la culminación de esta carrera y a quienes le dedico este triunfo con la seguridad que será para beneficio de cada uno de ellos en particular y para la patria colombiana.

JAIRO

TABLA DE CONTENIDO	pág.
INTRODUCCION	11
1. UBICACION HISTORICA	14
1.1. ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA	14
2. CLASIFICACION Y DEFINICIONES	17
2.1. CLASES DE COMPRAVENTA	17
2.1.1. Civil o mercantil	17
2.1.2. Por razón de las disposiciones legales	18
2.1.3. Por razón de su origen	18
2.1.4. Por razón de su objetivo	18
2.2. DEFINICION DE COMPRAVENTA EN MATERIA CIVIL	18
2.3. DEFINICION DE COMPRAVENTA EN MATERIA COMERCIAL	19
2.4. GENERALIDADES DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL	21
2.4.1. Antecedentes de la compraventa mercantil	22
2.5. CONCEPTOS SOBRE LA COMPRAVENTA MERCANTIL	22
2.6. ALCANCE DE LA EXPRESION DAR DEL ARTICULO 1849- DEL CODIGO CIVIL	23
3. REQUISITOS PARA CONTRATAR	27
3.1. CAPACIDAD	27
3.1.1. Incapacidades especiales	28

3.4.1. Debe existir por lo menos eventualmente	50
3.4.2 Debe estar en el comercio	51
3.4.3. Debe ser propiedad ajena o del vendedor	52
3.4.4. Debe ser determinado y singular	52
3.4.5. Venta de cosas embargadas	53
3.5. CAUSA LICITA	54
3.6. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA	56
4. EL PRECIO	58
4.1. DEFINICION	58
4.2. REQUISITOS DEL PRECIO	58
4.2.1. Debe ser en dinero o sea cierto	59
4.2.2. Debe ser determinado en una forma justa	60
4.2.3. Debe ser serio	62
4.2.4. Debe ser real	62
4.3. FIJACION DEL PRECIO	63
4.3.1. Modalidades	64
4.3.1.1. Por las partes	64
4.3.1.2. Por un tercero	65
4.4. FIJACION DEL PRECIO EN DERECHO COMERCIAL	66
5. LAS ARRAS	68
5.1. DEFINICION	68
5.2. CLASIFICACION	68
5.2.1. Arras penitenciaras o de retractación	68
5.2.1.1. Arras confirmatorias	69
5.2.1.2. Arras confirmatorias penales	69

5.3. ARRAS EN LA COMPRAVENTA COMERCIAL	71
5.4. CRITICAS A LA CLASIFICACION JURISPRUDENCIAL DE LAS ARRAS	73
6. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR	77
6.1. PAGAR EL PRECIO	77
6.1.1. Cómo se paga el precio	78
6.1.2. Lugar en momento en qué debe hacerse el pago	80
6.1.3. Efectos por incumplimiento del pago del precio	80
6.2. PRUEBA DEL PAGO DEL PRECIO	82
6.3. DE LA CLAUSURA DE NO TRANSFERIRSE EL DOMINIO DE LA COSA VENDIDA	82
6.3.1. Efectos del pacto de reserva de dominio	84
6.3.1.1. Frente a las partes	84
6.3.1.2. Frente a terceros	84
6.4. EFECTOS PROCESALES DE LA CLAUSULA DE NO TRANSFE- RIRSE EL DOMINIO	85
6.5. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR EN MATERIA COMERCIAL	86
6.5.1. Recibir la cosa	86
6.5.2. Pagar el precio en materia comercial	88
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFIA	92

## INTRODUCCION

He seleccionado el contrato de Compraventa en el Derecho Colombiano como tema para desarrollar la tesis de grado con el propósito de optar al título de Abogado, por ver en él un amplio panorama para el estudio del Derecho, ya que en él se encuentran plasmadas un conjunto de normas jurídicas, cuya finalidad es regular las relaciones entre el comprador y el vendedor, de una cosa susceptible de ser vendida que se denomina Contrato de Compraventa, tema que he dividido en seis capítulos para poder hacer un estudio razonado y consciente de cada una de las partes que lo forman.

Es así como en el capítulo primero encierro el estudio del origen y evolución histórica de la compraventa.

En el capítulo segundo entro a estudiar las definiciones que de ella se dan en nuestra legislación, las clases de compraventa, teniendo en cuenta sus diferentes aspectos y puntos de vistas, su naturaleza jurídica y el concepto general de este importante contrato tanto en materia

comercial.

Al entrar al capítulo tercero inicio un estudio referente a 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 uno de los aspectos que necesariamente han de hacer parte de él, para que surta los efectos que le son propios conforme al ordenamiento de nuestra legislación civil y comercial, las normas de los demás estatutos que en concordancia con estos son aplicables a cada caso.

En el capítulo cuarto me adentro a estudiar uno de los elementos esenciales del Contrato de Compraventa, como es el precio, entramos a definirlo, hablamos sobre sus requisitos, cómo debe ser, y lo referente a su fijación y sus diversas modalidades con todas sus características.

En el capítulo quinto me refiero a las arras, hago un estudio sobre las diversas clasificaciones existentes, tanto en materia civil, comercial y las confirmatorias penales que son de creación jurisprudencial, haciendo a su vez una crítica de las mismas.

En el capítulo sexto hago un estudio a las obligaciones

del comprador, como son pagar el precio acordado, cómo se paga, el lugar en que ha de hacerse, efectos por incumplimiento, su prueba, cláusula de no transferir el dominio, efectos del pacto de reserva de dominio, frente a las partes y a terceros, obligaciones del comprador en materia civil y en materia comercial.

Ha sido nuestra intención hacer un trabajo completo sobre el tema propuesto, dentro de la capacidad de nuestro conocimiento y con el valioso aporte de los tratadistas que nos ha servido de guía para lograr cristalizar nuestro propósito.

El objetivo primordial de nuestro trabajo ha sido el dar cumplimiento a los requisitos y reglamentos tanto de la Universidad, como los exigidos por el Ministerio de Educación Nacional, y contribuir con el material investigativo que ha de servir a los compañeros de la Facultad.

## 1. UBICACION HISTORICA

### 1.1. ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA

Mientras fué desconocida la moneda, no le era dable al hombre poner en marcha el contrato de compraventa, dada la circunstancia de que el precio es un elemento esencial de este contrato, y debiendo consistir el mismo en dinero, no era posible realizarse la compraventa sin la existencia de la moneda.

Una vez que ésta existió, se hizo posible, es decir, se abre el camino para que surgiera a la vida jurídica el contrato de compraventa; es de observar que en un principio dicho contrato no se perfeccionaba sino con la entrega simultánea y recíproca de la cosa y del precio, mediante una doble transmisión de la propiedad en esos elementos.

En un principio en Roma, el Contrato de Compraventa se denominó Venum Datio, que literalmente significa: Dación en Venta. Era una especie de Contrato Real, puesto que no se perfeccionaba sino mediante la entrega recíproca

de los dos objetos de él: la cosa y el precio.

Posteriormente para la realización y ensanche de los negocios exigía mayor amplitud y facilidad para la celebración de este contrato, así fué como llegó a desprenderse de su carácter primitivo, y se admitió entonces que se pudiera celebrarse por medio de la *Stipulatio Verbis*. Esto es que el vendedor estipulaba en favor suyo el precio del contrato, y a su vez el comprador estipulaba para sí la entrega de la cosa vendida, pero eran estas dos operaciones distintas e independientes la una de la otra. Se dislocaba de esa manera el contrato de compraventa en sus dos elementos esenciales e indispensables; la cosa y el precio. Siguiendo su evolución progresiva llegó a admitirse que el contrato pudiera perfeccionarse sólo *Consensu*, esto es, por el simple consentimiento de los contratantes. "En Roma, la venta *Quiritaria* se operaba por los actos simbólicos; por ejemplo por el Rito de la *MANCIPATIO*, el cual comprendía el contrato y al mismo tiempo el traslado del dominio".

Era necesaria la aprehensión del objeto para la transmisión de la propiedad. Más tarde la *TRADITIO*, es lo que da el traslado del dominio, y no hasta por tanto el sólo acuerdo de voluntad.

Fué aquí donde empezó a plasmarse una destinación muy importante en este contrato entre el derecho real y el derecho persona, hasta que evolutivamente se transforma en un contrato consensual, para que la permuta quedara con la condición o cualidad jurídica de contrato real.

Los primeros grados de evolución se observan en el derecho germánico que en el derecho romano.<sup>1</sup>

En este derecho se exigió, como en el derecho romano, el requisito del precio, y entre los germanos se dió el principio simbólicamente por medio de las arras.

Por lo que al precio se refiere se observa la diferencia del derecho romano, el cual exigió no solamente el requisito del precio en la venta, sino también fuera justo.

En esta forma queda estudiado la evolución histórica de este contrato, que como es sabido por los estudiosos del derecho no es el primero: ya que la venta primitiva consistía en el simple cambio de una cosa por otra, y es la permuta; el cual era el que se utilizaba debido a que la moneda no tenía vigencia.

---

<sup>1</sup> BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles. Cuarta ed. Librería del profesional. Bogotá. D.E. 1979

## 2. CLASIFICACION Y DEFINICIONES

### 2.1. CLASES DE COMPRAVENTA

Las principales clases de compraventa se pueden sintetizar así:

2.1.1. Civil o mercantil. Compraventa civil. Es aquella en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagar un precio en dinero. En éste no existe la intención lucrativa:

La Mercantil: Es aquella en que se compran mercancías para la reventa, bien en la misma forma en que se compraron, o bien en otras diferentes con el ánimo de obtener ganancias, o sea de obtener un lucro en la reventa.

Esta distinción es la suprema importancia: por los siguientes factores: 1º) para determinar la legislación aplicable, 2º) para determinar la capacidad de los que ejecutan el acto, 3º) para determinar la jurisdicción, 4º) para los fines de la prueba ; 5º) para la aplicación

de la costumbre.

2.1.2. Por razón de las disposiciones legales. Pueden ser: comunes o ordinarias; se rigen por las disposiciones generales del código civil y reglas especiales además de regirse por los preceptos de excepciones.

2.1.3. Por razón de su origen. La venta puede ser: voluntaria o necesaria, según que sea consentida espontáneamente por el vendedor o se imponga a éste por virtud de una necesidad legal, sólo la primera de éstas tienen el verdadero carácter contractual. Una de las especies de la segunda es la expropiación forzosa, por causa de utilidad pública y se rige por las leyes especiales.

2.1.4. Por razón de su objeto. La venta puede ser de cosa propia o de cosa ajena; esto es que el vendedor puede ser el legítimo dueño o no de la cosa.

## 2.2. DEFINICION DE COMPRAVENTA EN MATERIA CIVIL

Este contrato se encuentra definido en nuestro código civil, en una forma clara y precisa en el artículo 1849 que a la letra 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 se llama " precio".<sup>2</sup>

### 2.3. DEFINICION DE COMPRAVENTA EN MATERIA COMERCIAL

Lo define el artículo 905 del código de comercio, dice: " la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir 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. Para los efectos de esta definición se equiparan a dinero los títulos valores de contenido crediticio, y los créditos comunes representados en dinero. Si nos detenemos a observar la la definición que trae el Código Civil en sus artículos 1849 y 1850 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 norma se refiere 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 en el artículo 905 de dicha obra,

---

<sup>2</sup>RODRIGUEZ FONNEGRA. Compraventa y materias aledañas. Ediciones Lerner. Bogotá. D.E. 1960.

nós 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, considerando que es más acertada la forma en que lo establece el código civil, debido a que hace una separación más clara de las dos figuras jurídicas en su ordenamiento.

Pero el artículo 905 del código de comercio, en su inciso tercero agrega una parte que es de suprema importancia cuando equipara a dinero todos aquellos títulos valores que se usan en las operaciones de comercio y que son considerados como tal en nuestra legislación; los cuales son: el cheque, la letra de cambio, el pagaré, los bonos, las libranzas, etcétera.

Es de observar en estas definiciones como el Legislador ha querido dar a cada una de estas normas, dentro de sus respectivas codificaciones, los atributos que le son propias dentro de la actividad que se desenvuelven, es así como dentro de la actividad mercantil, en donde se usa comúnmente la utilización de los títulos valores entre los comerciantes, para equiparar a dinero dichos títulos, para en esta forma hacer más fácil el desenvolvimiento

de este tipo de relaciones comerciales; mientras que en el ordenamiento civil es menos frecuente que en el comercial, en cuanto a operaciones se refiere, no se estableció este mismo mecanismo de pago: permitiéndome aclarar que no por esto quiera decir, que no se puede utilizar, ya que es de todo sabido, que tanto en lo comercial, como en lo civil, se utilizan estas formas de pago, casi indistintamente, conforme a la costumbre.

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

#### 2.4. 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 comercial, y como tal se considera que en el código de comercio italiano, como el principal de los contratos conforme a la tradición jurídica y a la realidad de las cosas.

Es así como la compraventa mercantil es la que comprende la compraventa de muebles, para revenderlos, bien en la misma forma que se compraron o en otra diferente, esto es, que este es un contrato de venta calificado, con el propósito de la reventa lucrativa, y por elemento objetivo de mercadería, al que son aplicables las normas especiales de la Legislación Mercantil. Es de notar que cualquiera que sea la noción que quiera adoptarse, en orden a los actos de comercio objetivamente considerando, y cualesquiera que sean los elementos que desde el punto de vista de la economía y el derecho, se le quiera considerar esenciales, no hay duda alguna, que la compraventa los abarca a todos en sí, y los acoge del modo más evidente y completo.

2.4.1. Antecedentes de la compraventa mercantil. Esta se considera como la mayoría de los otros contratos, mediante una oferta y su correlativa aceptación. Y de este aspecto preliminar de la formación de estos contratos se han ocupado muchos tratadistas del derecho, habiendo obtenido cada uno de ellos un concepto acorde a las exigencias que les son propias.

## 2.5. CONCEPTO SOBRE LA COMPRAVENTA MERCANTIL

Es de suprema importancia la compraventa en materia mercan-

til , debido a que las tantas definiciones del comercio y de los actos del mismo, han sido formadas en referencia a la compraventa, habiendo influido de una manera tal, que ha abarcado en parte la teoría general del derecho comercial. La minuciosa circulación de la riqueza del comercio moderno, nacional e internacional, se realiza a través de una serie de transacciones y operaciones que dan como resultado la compra de objetos y cosas, para luego ser revendidas, siendo los otros actos secundarios, auxiliares y subordinados a aquella operación o función.

Ahora bien, si nos ubicamos desde el campo socio-económico, podemos observar que las producciones tienen como finalidad satisfacer la demanda del consumidor o del intermediario, funciones que se realizan por intermedio de compraventa de tal manera que podemos considerar a este contrato como el de mayor importancia de los negocios jurídicos.

#### 2.6. ALCANCE DE LA EXPRESION DAR DEL ARTICULO 1849 DEL CODIGO CIVIL

Acorde con lo conceptuado por el tratadista JOSE ALEJANDRO BONIVENTO, es de suma importancia precisar el alcance de tal expresión " DAR" de la cual habla el artículo ya

citado, por cuanto de él dependen los efectos del cumplimiento o incumplimiento del contrato.

En lo referente a la interpretación de este vocablo, se han dado una serie de controversias, lo cual ha originado respetables y opuestos conceptos lo cual ha dado margen a la formación de diversas corrientes.

Es así como podemos ver que la primera corriente sostiene que cuando el código civil habla de "DAR" no significa tan sólo entregar, sino que exige la transmisión del Dominio del Bien, esto es, 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 adquirir por parte del comprador. Esto lo sostiene el tratadista ALVARO PEREZ VIVES, partiendo de esta corriente, si se hace la entrega pero no se trasmite el dominio, no se ha cumplido la obligación principal de DAR, pudiendo el comprador con fundamento en el carácter bilateral del acto, pedir la resolución del contrato, 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 vendedor.

haciendo entrega material de la cosa, y posteriormente saliendo el saneamiento, el cual es requisito indispensable que la ley exige; lo cual cuando se refiere a inmuebles se cumple no sólo lo ordenado por el artículo 756 del código civil, sino que además exige la entrega física, para que el comprador entre a poseer y disfrutar la cosa.

Es importante anotar que en materia comercial se dio un paso serio sobre el particular al regular directamente la obligación de transmitir el dominio en el vendedor; y es así como en la misma definición de la compraventa se habla de esa obligación (artículo 905 del Código de Comercio), habéndose excluido de esa manera el vocablo DAR, para darle paso a una expresión clara, diáfana y precisa; transmitir la propiedad. Esa es la prestación a cargo del vendedor, lo cual debe cumplir una vez se haya perfeccionado el contrato, y por ende haya recibido el precio, por consiguiente, no basta con entregar la cosa, es necesario hacer la tradición.

### 3. REQUISITOS PARA CONTRATAR

Para poder contratar toda persona está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos generales, sin los cuales carece de validez el contrato que se celebra, estos requisitos son cuatro a saber:

- Capacidad
- Consentimiento
- Objeto
- Causa lícita

#### 3.1. CAPACIDAD

Es la aptitud jurídica que toda persona debe tener para poder contratar. Son hábiles para el contrato de compraventa todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo, esto de acuerdo a lo preceptuado tanto en el artículo 1815 del Código Civil, lo cual significa que todas las personas que tiene la capacidad de ejercicio de sus derechos, pueden comprar o vender.

3.1.1. Incapacidades especiales. La ley ha establecido ciertas incapacidades especiales para la venta, no en relación con la incapacidad general para el ejercicio de los derechos, sino por razón del cargo que ejercen ciertas personas, o por el vínculo de parentesco, las cuales son:

- En razón del parentesco y del vínculo matrimonial
- En relación con el cargo que se ocupa
- En lo relativo al vínculo legal o convencional.
- En razón de las conveniencias internas y externas del Estado Colombiano.

En razón del parentesco se refiere a las ventas entre padres e hijos, como también entre los cónyuges.

Sin embargo, la venta de muebles e inmuebles entre padres e hijos mayores de edad vale, no sucede en la venta entre cónyuges, acorde con lo establecido en el artículo tercero de la ley 28 de 1932, es nula, completamente nula la venta entre cónyuges no divorciados, las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmueble, es de observar que como el artículo 1852 del Código Civil prohíbe el contrato de compraventa entre cónyuges sea que verse sobre muebles o inmuebles, pues bien a las claras se nota una contradicción entre esas disposiciones; contradicción que ha sido resuelta por la doctrina aplicando

el conocido principio de hermenéutica, conforme al cual en caso de oposición entre una norma, pero especial, y otra posterior pero general, debe preferirse la primera; lo que indica que como el artículo 1852 es una norma especial, debe darse la aplicación en los contratos referentes a compraventa de inmuebles, y para bienes muebles, en lo relativo a compraventa dar aplicación del artículo 3 de la ley 28 de 1932; esto indica que el artículo 1852 fué modificado y que actualmente los cónyuges pueden celebrar entre sí válidamente venta de cosas muebles e inválidamente de inmuebles. Con respecto a las compraventas comerciales el artículo 906 del código de comercio las prohíbe tanto las de muebles como las de inmuebles entre cónyuges no divorciados.

Es importante esbozar la claridad impuesta por la Ley 1ª de 1976, ya que el artículo 1852 habla de " cónyuges no divorciados" lo cual se hace en referencia al concepto de divorcio que el código civil reglamentaba en el título VII de su libro I artículo 153 y siguiente; como es sabido dicho concepto se limitaba -en sus alcances a suspender la vida en común de los casados y a poner fin a la sociedad conyugal, pero que dejaba intacto el vínculo matrimonial mismo. Dado la circunstancia de que surge la ley 1ª de 1976, el divorcio produce la disolución del vínculo, en lo que a matrimonios civiles respecta y conforme a

esa ley lo que en el código civil era divorcio vino a corresponder en la práctica a la figura de la "separación de cuerpos" regulada en sus artículos 15 y siguientes, aplicables tanto al matrimonio civil como al canónico, lo que viene a indicar que si el divorcio del código civil equivale a la "separación de cuerpos" de la ley 1ª lo paralelamente debe entenderse que la expresión cónyuge no divorciados del artículo 1852, está sustituida por la de "cónyuge no separados de cuerpos". De tal suerte que con este entendimiento que debe interpretarse actualmente aquel artículo en este estado las cosas podemos analizar que la validez excepcional del contrato de venta celebrado entre personas que estén unidas por el vínculo matrimonial, no depende hoy de la exigencia máxima de que se hayan divorciado, sino de la menos radical, la cual es que estén separados conforme a la citada ley 1ª; es de notar que para los cónyuges simplemente separados de bienes conforme a la misma ley, existe la prohibición de celebrar el contrato de venta. En lo referente a la separación de cuerpo quiero aclarar que no es aquella que los cónyuges hacen en una forma voluntaria, la cual crea un estado provisional, me refiero que debe ser decretada judicialmente, (por Tribunal que tenga competencia para ello".

El motivo de la prohibición que expone la ley, se encuentra

en la posibilidad de que uno de los cónyuges traspase los bienes al otro en una forma simultánea, para luego defraudar los legítimos intereses de los acreedores, como también puede suceder que se defraude las legítimas de los legitimarios, o que uno de los cónyuges obtengan a menos precios los bienes del otro.

3.1.2. Venta entre el padre y el hijo de familia. El mismo artículo 1852 dispone que es nulo el contrato de venta entre el padre y el hijo de familia. El artículo 288 del código civil que fué subrogado por la ley 75 del 68, en su artículo 19 dice: " la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone", según el artículo 288 del Código Civil subrogado por el 13 de la ley 45 de 1936, el hijo sujeto a patria potestad, es decir , el no emancipado se llama " hijo de familia" por esta circunstancia el artículo 1852 prohíbe expresamente la venta y el hijo suyo, es decir aquel que está bajo el cuidado, o sea que tiene bajo la patria potestad es de observar que el artículo citado se refiere única y exclusivamente al padre y no a la madre, esta omisión tiene su explicación en el sentido de que dentro del régimen mismo del Código Civil la patria potestad no podía llegar a ser ejercida en ningún caso por la ma-

dre, según lo expresaba el artículo 288 del Código Civil. Al surgir la ley 153 de 1887, cuyo artículo 53 dispuso que en caso de muerte del padre, patria potestad sería ejercida por la madre, posteriormente el artículo 13 de la ley 45 de 1936, subrogó el artículo 53 de la ley 153 y ordenó que en caso de faltar el padre por cualquier causa, lo que significa que no sólo la muerte sino cualesquier causa, lo que significa que no sólo la muerte sino cualesquier otra como por ejemplo: pena privativa de la libertad, desaparecimiento, etcétera, podía ejercer la patria potestad la madre, lo que nos indica que la prohibición se extiende también entre la madre y el hijo de familia; ahora las cosas han vuelto a sufrir un cambio, lo cual nos lo expresa el artículo 24 del decreto ley 2820 de 1974, el cual dice: " corresponde a los padres conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres la ejercerá el otro".

Los hijos son emancipados son hijos de familia, y el padre o la madre con relación a ellos, padre o madre de familia es de observar que lo mismo ocurre para con los hijos adoptivos y los padres adoptantes.

Acorde con lo preceptuado en el artículo anterior, la madre quedó facultada para ejercer la patria potestad,

lo que nos da como resultado lógico que les está vedado el contrato de venta entre el padre, madre, e hijos de familia.

3.1.3. Incapacidades especiales para ventas hechas por administradores de establecimientos públicos. Vender parte alguna de los bienes que administren, y cuya enajenación no esté comprendida en sus facultades administrativas ordinarias: salvo el caso de expresa autorización de autoridad competente, esto lo consagra claramente el artículo 1853 del Código Civil.

3.1.4. Incapacidades especiales para comprar los empleados públicos. El artículo 1854 del código civil prohíbe a los funcionarios públicos comprar los bienes públicos o de particulares que se venden por su ministerio; esto es, que el funcionario público que por razón de sus funciones ha de vender un bien público o privado, no le es dable adquirirlo, por razón de sus funciones. La ley ha querido evitar con esta prohibición, que el funcionario público, movido por su poder y los halagos de una ganancia, falte el cumplimiento de sus deberes, por ejemplo el representante de una persona jurídica de derecho público, que intervenga en la venta de un bien fiscal no puede comprarlo, esto es, si no por medio de intermediario, como tampoco mediante apoderado.

Tampoco puede comprar los empleados públicos que por cuyo ministerio se vendan bienes por encargo de la ley.

Es importante dejar en claro que la expresión " por su ministerio" sólo indica que el empleado debe aprobar, además de autorizar la venta, y al violarse la disposición se produce ipso facto la nulidad absoluta.

Por tal motivo les está prohibido a los magistrados de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a los jueces y sus secretarios, los funcionarios de policía y sus secretarios, los alcaldes y sus secretarios, lo que nos indica que no pueden comprar bienes en cuyo litigio han tenido conocimiento directo, aunque la venta se haga en pública subasta.

Para concluir que este caso es diferente al anterior, ya que este se refiere a los empleados públicos que por cuyo ministerio se venden cosa ( muebles o inmuebles), y el segundo relaciona a los empleados que han intervenido en el litigio.

El ordinal 7º del artículo 906 del Código de Comercio, prohíbe a los abogados comprar los bienes que se rematan a consecuencia de un litigio si interviene él como apoderado uno de las partes, cuando se viola dicha posición

se produce nulidad absoluta.

Es de anotar una excepción de suprema importancia la cual se da en los empleados con jurisdicción coactiva que conociendo alguna ejecución y teniendo por consiguiente el doble carácter de juez y acreedor, hiciere postura puesta en subasta, puede comprarlas en representación de la persona jurídica de derecho público, actuación que debe quedar clara y establecida mediante el acta en el respectivo acto.

3.1.5. Incapacidad para los guardadores y mandatarios. El artículo 1855 del Código Civil, dice: No es lícito a los tutores y curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos sino con arreglo a lo prevenido en el título de la administración de los tutores y curadores".

Buscando el título citado vemos que las disposiciones a que el artículo 1855 del Código Civil, se encuentra en el artículo 501 de la misma obra y que a la letra dice: " Por regla general, ningún acto o contrato en que directa e indirectamente tenga interés el tutor o curador o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de sus padres o hijos naturales o de sus hermanos legítimos o naturales ( esto que de acuerdo con la ley 29 de 1982 se denominaron hijos extramatrimoniales), no

de sus consanguíneos, o a fines legítimos hasta cuarto grado inclusive de su padre y madre adoptante o hijo adoptivo, o algunos de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el juez, o prefecto en subsidio. Pero ni aún de este modo podrá el curador o tutor comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge o a sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales (extramatrimoniales) padres adoptantes o hijos adoptivos".

Estudiada la norma transcrita podemos distinguir los alcances de la misma, podemos observar que el inciso 1º de la citada norma comprende los contratos de venta de bienes muebles, la ley prohíbe en forma relativa al tutor o curador y demás personas enunciadas la compra de bienes muebles del pupilo, ya que lo pueden comprar obteniendo la autorización de los otros tutores o curadores generales de la justicia en subsidio; en cambio para la compra de bienes inmuebles la incapacidad es absoluta, por cuanto no los pueden comprar ni aún con autorización de la justicia o de los otros guardadores. En síntesis la compra de muebles de nulidad relativa, y la de inmuebles genera nulidad relativa y la de inmueble general nulidad absoluta. Lo cual aparece expresamente en el inciso final dicho

artículo.

3.1.6. Incapacidad de los síndicos y albaceas. El artículo 1856 del código civil que " están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos cargos, a lo dispuesto en el artículo 2170".

De tal manera que no podrán los mandatarios convencionales ni los síndicos de los concursos, ni las albaceas, por sí o por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante les haya ordenado vender o las que hayan de pasar por las manos de los síndicos o albaceas, tampoco puede vender de lo suyo al mandante o a la masa del concurso o a la herencia sino fuera con aprobación expresa del mandante o de los acreedores del concursos o de los otros albaceas o del juez en subsidio, comprende a todo mandatario convencional de cualquier persona natural o jurídica de derecho privado, en lo que albañea se refiere o " ejecutores testamentarios". La compra de muebles inmuebles genera nulidad absoluta, y la compra de bienes muebles genera nulidad relativa.

3.1.7. Quiénes son incapaces absolutos en la compraventa. Son: los demandantes, los impúberes y los sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito al celebrar

el contrato.

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez en una forma oficiosa, esto es sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, puede así mismo su declaración por el Ministerio Público, por el interés de conservar la moral o cuando se viola la ley.

3.1.8. Incapacidad relativa. La nulidad relativa significa la facultad temporal que concede la ley a determinadas personas, para poner fin o dar por terminado los efectos del acto o contrato que adolece de algún vicio, que es subsanable.

" La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez, sino a petición de parte interesada, tampoco puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el sólo interés de la ley, solo puede ser alegada por aquellos en cuyo beneficio le ha establecido la ley, también puede ser solicitada por los herederos o cesionarios y puede sanarse por el lapso de tiempo, o por ratificación de las partes.

### 3.2. CONSENTIMIENTO

El consentimiento en el contrato de compraventa es el acuerdo bilateral de voluntades; o sea, la del vendedor o la del comprador.

La declaración de voluntad del vendedor consiste en desprenderse de un derecho patrimonial (especialmente la propiedad) por un precio determinado y por la segunda en querer adquirir ese mismo derecho, para lo cual tiene que desprenderse de una suma de dinero.

3.2.1. Consentimiento sometido a formalidades. Como la compraventa de cosas muebles se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, para la compraventa de inmuebles se requiere la solemnidad especial, lo cual consiste en la " ESCRITURA PUBLICA".

El artículo 1857, en su parte primera se refiere a la compraventa de bienes muebles y en su segunda parte a la venta de bienes raíces.

Son inmuebles y por lo tanto para su perfeccionamiento total necesitan de escritura pública, todos los que tienen tal calidad por su naturaleza, también son inmuebles las construcciones, árboles, etcétera. Más sin embargo, acorde

con lo estipulado en el artículo 659 del código civil; los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellas (árboles, cosechas, etcétera), se reputan muebles por anticipación, aún antes de su separación, para el efecto de construir un derecho sobre cosa a otra persona distinta del dueño, se aplica a la tierra o arena del suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera. Por esta circunstancia, la venta de todas esas cosas no requieren de escritura pública, aunque ellas tengan la calidad de inmueble por adherencia o destinación.

3.2.1.1. Vicios del consentimiento. Estos son: el error, la fuerza y el dolo.

Error. Es la incongruencia entre el pensamiento o el concepto y la realidad. De tal suerte que filosóficamente, el error se distingue de la ignorancia, en aquel primero es la falsa apreciación de una cosa, y la ignorancia, es el desconocimiento total de ella, es importante distinguir estos conceptos en el campo del derecho ya que el error es equivalente a la ignorancia de la ley, de ahí que el código civil distingue entre el error de hecho y el error de derecho, debido a que ellos abarcan distintos campos en lo que se refiere a los vicios del consentimiento. En el derecho civil, error de derecho es el

falso concepto que se tiene de las personas o las cosas.

El error de derecho no vicia el consentimiento, debido a que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, acorde con lo preceptuado con el artículo 9 del código civil, y el juez no podrá desatender el tenor literal de la ley so pretexto de consultar su espíritu. Y sólo se podrá aplicar cuando ha habido error de derecho simplemente con el objeto claro de evitar un perjuicio, por ejemplo, en el cual se considera que ha habido repetición del pago, o también cuando se ha pagado un impuesto sin tener conocimiento que la ley que lo implantaba había sido derogada.

El error de hecho es de tres clases: esencial, substancial y accidental.

El primero ocurre cuando recae sobre la clase del contrato o sobre la identidad específica de la cosa, la jurisprudencia entiende que lo que hay en este caso es ausencia de consentimiento, debido a que hay dos voluntades diferentes que no han coincidido y el código civil lo trata como vicio del consentimiento en su artículo 1510; este error los tratadistas lo han denominado "error obstáculo".

Error en subsantcia ocurre en los siguientes casos:

1º. Cuando recae en la substancia o claridad esencial de la cosa materia del contrato.

2º. Cuando recae sobre una claridad secundaria de la cosa, pero erigida en materia determinante del contrato; por ejemplo cuando una persona compra un cuadro creyendo que era budá y resulta no ser cierto, o sea, que la imagen no es la de buda sino la de mahoma.

3º. Cuando recae en la persona con quien no se tienen intención de contratar, por ejemplo, cuando una persona da una recompensa a otra creyendo que ésta fué la que salvo la vida, y resulta que tal persona no fué.

Estos contratos son los que la jurisprudencia han denominado *intuitu personae*; y por lo general estos contratos son gratuitos o de beneficencia, aún cuando puede presentarse el caso de que algunos contratos resulten onerosos.

Es de notar que los errores accidentales no vician el consentimiento, y por lo tanto, no dan lugar a la acción rescisoria, lo cual sucede en los errores del cálculo.

La fuerza: es aquella que produce una impresión fuerte

en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición, se mira como tal, todo acto que infunde a un persona un justo temor de verse expuesta a ella o su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

En la fuerza se tiene en cuenta dos aspectos, uno de carácter moral y el otro material.

El primero es producto de una amenaza que genera un estado psicológico en el individuo accediendo en esta forma a dar un consentimiento en un acto jurídico, para no verse expuesto a un mal irreparable y grave: aquí la persona presta su consentimiento en una forma falsa.

El material se refiere a la fuerza física que se ejerce sobre los sujetos o los bienes de ellos.

Por consiguiente fuerza, en sentido general es la presión material o moral que inhibe la libre determinación.

3.2.1.2. Métodos que determinan la fuerza como vicio del consentimiento. Hay dos (2), el objetivo y el subjetivo.

Método objetivo: es aquel en donde la fuerza debe causar un justo temor a una persona razonable y de mente sana,

en este caso el consentimiento está viciado y por consiguiente hace ineficaz el acto jurídico.

Método subjetivo: es aquel en el cual el juez debe tener en cuenta cada caso y analizarlo en forma separada, establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar existentes en el momento en que se perfeccionó el acto, teniendo en cuenta los siguientes factores: edad, sexo, enfermedad, ignorancia y el estado de necesidad.

3.2.1.2.1. Requisitos para que la fuerza vicie el consentimiento. Primero que produzca un justo temor a una persona sana de mente de manera expuesta a un mal irreparable.

Segundo, ese temor puede afectar no sólo al que interviniera en el negocio jurídico sino también a los familiares más allegados, como son su madre, su padre, su consorte, hijos, nietos, etcétera; también cuando la amenaza vaya en contra de su patrimonio.

Tercero, debe existir una relación directa entre la amenaza y el acto jurídico celebrado o sea, que la fuerza debe ser determinante.

Cuarto, la violencia debe ser legítima.

Quinto, la violencia puede provenir de los intervinientes en el acto de los terceros, o de los simples acontecimientos, pero cualquiera que sea su origen trae como consecuencia la Nulidad del Acto Jurídico.

3.2.1.2.2. El dolo. En la manifestación de voluntad de causar injuria o daño a una persona o al patrimonio de ésta o de otras personas.

3.2.1.2.2.1. Clases de dolo. El dolo puede presentarse bajo tres formas a saber: el dolo propiamente dicho, el dolo fraude y el dolo extracontractual (delito civil).

Dolo propiamente dicho, o sea, el que vicia el consentimiento, es aquel que consiste en las maniobras o rati-ficios ilícitos que uno de los contratantes emplea para con el otro, en el momento de celebrar el contrato para inducirlo a prestar su consentimiento.

Dolo fraude: es el que afecta no ya el consentimiento sino el cumplimiento del contrato, o sea, que esto arti-ficio para eludir o evitar el cumplimiento total o parcial de la obligación, y cuyos efectos jurídicos son la determinación de una mayor o menor responsabilidad indemnizatoria de perjuicios causados por morosidad en el cumpli-

miento de la obligación.

El extracontractual: es el intencional y positivo, en el cual no bastará la apariencia mecánica sino que será necesaria la concurrencia del ánimo para estructurarlo; pero cuando se llega a la conclusión de que no hubo intención, pasamos de inmediato a la responsabilidad extracontractual.

3.2.1.2.2.2. Requisitos del dolo. Primero: Debe causar un daño a la víctima sin su culpa.

Segundo. El dolo debe ser represible, la conducta de uno de los contratantes es contraria a las buenas costumbres, al orden público y a la moral.

Tercero: el dolo debe ser determinante.

Cuarto: el dolo debe ser producto de una de las partes, las maniobras que tienen su origen en uno de los contratantes alcanza a ser ineficaz al acto jurídico y la víctima y sus herederos pueden pedir la declaración de nulidad del contrato.

Si el dolo se origina de un tercero el negocio es válido pero la víctima tiene acción de daños y perjuicios contra

ese tercero, como también los que se beneficiaron del acto doloso.

3.2.2. Generalidades del consentimiento. El consentimiento es la expresión de la voluntad de las partes acordes con el objeto y el precio, pero no siempre la ley ofrece que con el consentimiento concluya el contrato, cuando las voluntades se identifican sobre los elementos esenciales cosa y precio. En casos excepcionales, exige además de ese consentimiento libre, recogerlo en una escritura pública para imponerle un carácter perfecto al acto jurídico.

Sea cual fuere la forma de celebración del contrato requiere del consentimiento, el cual se produce bajo el principio de la autonomía de la voluntad, lo cual descansa sobre la libertad individual.

3.2.3. Restricciones del consentimiento. Con toda esa libertad individual se encuentra restringido por conveniencias generales, así: el gobierno por medio de un organismo pertinente, establece los precios de determinados artículos, modificando en parte el principio de la autonomía de la voluntad, esta intervención del estado es conveniente, ya que evita la especulación, principalmente con los artículos de primera necesidad, y es una forma positiva

de dirigir la economía en la medida que el Estado se haga más intervencionista, la autonomía de los contratos estará seriamente afectada, en el sentido de prevalecer el interés general sobre el particular, lo cual permite dirigir la economía como medio de desarrollo.

### 3.3. EL OBJETO

Es uno de los requisitos indispensables para la validez del contrato de compraventa donde debe existir una cosa que se venda para que como contraprestación se dé el pago.

Si el objeto lo miramos del lado del vendedor, es la cosa que se obliga a dar, si lo miramos del lado del comprador, el objeto es el precio.

3.3.1. Generalidades. El objeto recae o se confunde con la cosa vendida, si falta la cosa o el contrato es inexistente. Por eso el artículo 1858 habla de la perfección del contrato sobre el acuerdo en la cosa y en el precio; ambos elementos son esenciales, para que el contrato de compraventa tenga vida jurídica, si no se dan estos dos extremos no se puede celebrar el contrato de compraventa.

De tal manera que cuando decimos objeto, nos referimos

a la cosa de que habla los artículos 1866 del código civil y 9111 del código de comercio.

Nuestra legislación civil establece que pueden ser objeto de compraventa todas las cosas muebles e inmuebles, corporales o incorporales que sean susceptibles de ser adquiridas, mientras que no estén prohibidas por la ley, siendo más amplia la definición del código civil, por cuanto el código de comercio es limitativo en cierta forma al establecer la presencia de un cuerpo cierto o de género, como también debe ser de pleno gusto del comprador.

No con esto quiero indicar que el código civil se exceda en los límites, conforme podemos apreciar en el artículo 1867, exige que la venta sea sobre cosas determinadas en especie, género y cantidad.

#### 3.4. DEFINICION Y REQUISITOS DE LA COSA VENDIDA

Cosa en el sentido de la compraventa, es todo aquello que es susceptible de ser vendido por ejemplo, un derecho real, un derecho de crédito, o un derecho intelectual cuando decimos que la cosa puede ser vendida nos estamos remitiendo a los artículos 1866 del Código Civil, y al 911 del Código de Comercio, donde nos dicen que puedan venderse o ser vendidas todas las cosas corporales o incor-

porales cuya enajenación no esté prohibida por la ley.

La regla general es que todas las cosas se puedan vender y la excepción es que algunas no se pueden vender, las cuales están señaladas en el código respectivo. Están prohibidas por ley: la venta de derecho de pedir alimento, los derechos de uso y habitación, el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva, y los derechos que nacen del pacto de retroventa.

3.4.1. Debe existir por lo menos eventualmente. La regla general es que la existencia de la cosa vendida debe ser real y satisfacer el interés del comprador.

La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe no produce efecto alguno (art. 1870 c.c.).

3.4.1.1. La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se considera hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.

Es de tener muy claro que una cosa es la venta de objeto esperado y otra la venta de esperanza, sin embargo ambas clases de venta son válidas, solo que la venta de cosa

esperada se hace bajo la condición de que llegue a existir, y en la venta de la simple esperanza, el contrato se perfecciona aunque la cosa no llegue a existir, como en la venta de un billete de Lotería, una rifa, etcétera, estos contratos donde se juega a la suerte o sea, al azar se denominan contratos aleatorios.

Segundo caso: la cosa no existe ni existirá, no hay compraventa por falta de objeto.

Tercer caso: La cosa existió, esto es que la cosa existió en el pasado, pero en el presente no existe, por tal circunstancia no hay compraventa.

Cuando la compraventa falta parte del objeto, el comprador tiene dos alternativas u opciones.

- Desistir de la compraventa.
- Aceptar el contrato con rebaja del precio.

3.4.2. Debe estar en el comercio. Sólo son susceptibles de venta las cosas que se encuentran en el comercio y las cosas en donde es posible la traslación de la propiedad del vendedor al comprador.

Están fuera del comercio en forma absoluta las cosas no susceptibles de apropiación privada, como los bienes fisca-

les y de uso público. Y están fuera del comercio en una forma relativa las cosas cuya venta está prohibida por la ley, especialmente las embargadas por Decreto Judicial al menos que el Juez autorice la venta mediante pública subasta, o el acreedor consienta en ello; también está no se haga el correspondiente levantamiento de patrimonio de familia ( cuando éstos llegan a la mayoría de edad).

3.4.3. Debe ser propiedad ajena o del vendedor. En la venta de cosa ajena, para que ésta tenga validez, el vendedor debe ser de buena fe, o que tenga la esperanza de adquirir la cosa para sí o tiene la creencia de que el vendedor dueño ratificará la venta.

La venta de cosa propia no vale. La cual se realiza cuando una persona compra una cosa en la creencia de que no era suya, como cuando el heredero compra una cosa sin saber que pertenecía a su causante. Ese presunto comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado, por la cosa a fin de impedir un enriquecimiento sin causa lícita.

3.4.4. Debe ser determinado y singular. En este caso debe tenerse en cuenta los siguientes aspectos: especie o género, cantidad y su calidad, lo que indica que no basta que la cosa exista, sino que se necesita de algo más, o sea, su determinación.

Esto nos indica que el objeto debe estar determinado en cuanto a la especie o género o cantidad; por lo tanto es muy importante no confundir la determinación con la individualización. Lo que se exige es que la cosa esté determinada, aún cuando no se haya individualizado, por ejemplo, se pueden vender cincuenta cargas de trigo, están individualizadas en cuanto a su género y cantidad, pero no individualizadas en cuanto a si son cincuenta cargas de trigo de primera, de segunda o de tercera, lo que nos infiere a decir que han sido individualizadas en lo pertinente a su calidad, esto es, si son especiales, revueltas una con otra, o sea, de primera, segunda y tercera, o si por el contrario es de segunda, o en el último caso de tercera calidad; y como es apenas lógico cada una tendrá su precio acorde con su calidad.

De tal suerte que la determinación hay que hacerla en cuanto al género o especie y en cuanto a la cantidad y calidad.

Si se vende un animal sin señalar qué clase de animal es el que se ha vendido o se va a vender, no hay contrato porque el objeto no está determinado.

3.4.5. Venta de cosas embargadas. No se pueden vender los bienes embargados, debido a que el artículo 2886 del

Código Civil, sólo permite la venta de cosas corporales e incorporales cuya enajenación no esté prohibida por la ley.

Es por ello que la venta de cosas embargadas es nula, por estar la cosa fuera del comercio y cuando así se procede la venta recae sobre un objeto ilícito, acorde con lo preceptuado en el artículo 1512 N° 3 del código civil; salvo en los casos excepcionales o sea, cuando el juez autorice por Decreto Judicial, a los acreedores consientan en ello.

### 3.5. CAUSA LICITA

Es el motivo primordial que induce al acto o contrato.

El tratadista JOSSEERAND, es uno de los que más ha investigado y profundizado en el estudio de los móviles.

Quien los ha clasificado en tres grupos a saber:

- Móviles extrínsecos simples
- Móviles extrínsecos teleológicos
- Móviles intrínsecos.

Los móviles fines o teleológicos son los que dan movimien-

to al acto, los que deben tenerse más en cuenta, porque son los que informan y vitalizan el acto.

El tratadista citado enseña que estudiar los móviles es penetrar a la esencia misma y profunda del derecho, hasta la causa profunda de los actos jurídicos, ya que los móviles son los resortes de la voluntad, y ésta a su vez es el alma del derecho.

Estos tres conceptos, Voluntad, móvil y fin, según el maestro JOSSERAND, representan el sustractum del derecho y ofrecen un carácter de indivisibilidad, en el sentido que el primero asegura la conjunción de los otros dos; el móvil tiende hacia el fin por intermedio y bajo la acción de la voluntad de los contratantes.

Por otra causa la determinación de la intención es esencial, puesto que ella influye y dirige a la naturaleza del acto mismo celebrado entre las partes; porque viene a ser ella la que le otorga un verdadero carácter a la relación jurídica, a imprimirle el matiz que sirve para calificar la voluntad de los contratantes.

Es bueno dejar claro que hay otros tratadistas, que no están de acuerdo con esta tesis, ya que son anticausalistas, y rechazan la noción de causa según ellos por ser

absurda e inútil, entre esos tratadistas, encontramos a Valencia Zea, Jaramillo Arango, J.J. Gómez y González Valencia.

### 3.6. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

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

Sus principales características son:

**ES BILATERAL:** Por cuanto las obligaciones entre los contratos son recíprocos. El vendedor está obligado a entregar la cosa, y el comprador como contraprestación está obligado a pagar por esa cosa una suma determinada de dinero; puede ser parte en dinero y parte en especie, siempre y cuando la especie no tenga un valor superior al dinero que se paga.

**ES CONSENSUAL:** Porque se considera que la compraventa es perfecta una vez que las partes contratantes han convenido en la cosa y el precio, ya que estos elementos le dan su perfeccionamiento, es decir, con el sólo consentimiento de las partes sobre los extremos anotados se perfecciona el contrato.

Sin embargo, el código civil establece unas excepciones de carácter consensual, convirtiéndolos en solemnes en casos determinados, como sucede en la venta de bienes inmuebles, en los derechos herenciales, etcétera, en donde además del acuerdo de las partes es necesario cumplir con algunas solemnidades, como son la Escritura Pública y su correspondiente registro.

Es un contrato principal. Su nombre mismo lo indica, ya que no necesita de la existencia de otro contrato o acto jurídico para su conformación, es por ello que es el contrato más común de todos.

Es nominado. Como su nombre lo indica, el código civil lo nombra y define, le hace producir unos efectos que le son propios, que al contrato se entienden incorporadas todas aquellas normas que no contrarían su esencia ni al querer de las partes.

Es oneroso. Las partes que intervienen en la compraventa siempre persiguen una utilidad, por lo que es necesario que se graven recíprocamente de tal manera que el comprador tiene como objeto la cosa comprada, una vez la reciba debe pagar un precio, como contraprestación .

## 4. EL PRECIO

### 4.1. DEFINICION

Acorde con lo preceptuado por el artículo 1849 del código civil es " el dinero que el comprador da por la cosa vendida" de tal suerte que para que exista el contrato de compraventa, es necesario que el precio se estipule en dinero, al menos en su mitad (art. 1850).

Es importante tener en cuenta que lo primordial es que se estipule en dinero, no lo es que efectivamente se pague en dinero, ya que en virtud de una convención posterior las partes por mutuo acuerdo pueden acordar una Datio in solutum, lo que viene a ser una dación en pago, en virtud de la cual queda facultado el comprador para pagar no en dinero sino con cosa distinta, mutación ésta que no priva al contrato de su naturaleza de compraventa.

### 4.2. REQUISITOS DEL PRECIO

El código civil no los consagra, pero la doctrina se ha

encargado de señalarlos los cuales son:

- El precio debe ser en dinero, o sea cierto.
- Debe ser justo
- Debe ser serio
- Debe ser real

Es de anotar que estos requisitos son indispensables para que la estipulación sobre él sea válida y eficaz.

4.2.1. Debe ser en dinero o sea cierto. Esto quiere decir o significa que debe ser determinado, o por lo menos determinable en dinero, cuando esto no sucede, o cuando no se señalan las bases con arreglo a las cuales pueda llegar a saberse cual es la cantidad, no hay contrato de venta, dada la circunstancia de que se ignora el objeto de la obligación del comprador, de tal suerte que no se sabe cual es la suma que éste debe pagar por la cosa que se le vende, ni correlativamente lo que el vendedor puede exigir por concepto de precio.

El dinero se tiene como patrón para señalar el precio, y se tiene como tal la moneda corriente de curso legal en un país. Por tal circunstancia no sólo la moneda colombiana sirve como dinero, sino también toda aquella moneda que tenga circulación legal en Colombia, hace

las veces de ese elemento. Es bueno observar como el estado con principio de intervención estatal, el gobierno hace todo cuanto sea posible para mantener un control sobre la política monetaria con especial cuidado. Para ello incorpora los mecanismos para evitar el libre cambio de la moneda extranjera, especialmente el dólar, y entonces vemos que la obligación del comprador será la de pagar su equivalente en moneda colombiana, sin que pueda alegar luego el incumplimiento o la inexistencia del contrato. No se podrá aceptar que el contrato tiene objeto ilícito en cuanto hace a esa parte de la declaración de voluntad, ya que la obligación de pagar el precio en moneda extranjera es muy fácil remplazarla por su equivalente en pesos colombianos.

4.2.2. Debe ser determinado en una forma justa. El precio debe estar señalado en el contrato, esto es, determinado o fácilmente determinable. Así las cosas se pueden saber el objeto de la obligación del comprador, al no haber certeza en el precio no es posible el contrato de compraventa.

Cuando hablamos que debe ser determinado en una forma justa significa que su cuantía no debe ser inferior a la mitad del justo valor de la cosa que se compra, cuando es inferior a esa mitad, el precio se llama injusto o

vil, quedando el contrato afectado por la lesión enorme, la cual le permite al vendedor pedir su rescisión; lo que sucede cuando el comprador excede del doble es lo mismo (art. 1946 s.s.). Es importante destacar que la lesión enorme entre nosotros se da únicamente para los inmuebles acorde con lo preceptuado en el artículo 32 de la ley 75 del 1887.

El precio puede resultar fácilmente determinable, sin necesidad de expreso convenio entre los contratantes. El inciso final del artículo 1864 del código civil regula a nuestro juicio esta noción, cuando se vende al corriente de plaza, se entenderá el día de la entrega a menos de expresarse otra cosa. " De tal suerte que cuando entran en juego las condiciones expresadas en esta norma 1º) que la cosa vendida sea fungible; 2º) que la venta al corriente de la plaza, y 3º) que no se haya expresado el precio, se entiende que las partes quieren o han convenido tácitamente el que tuvieron el día de la entrega, la ley supone que las partes han acordado el precio corriente de la plaza.

En general se debe tener como precio del contrato aquel que se desprende del mismo y " contenga los elementos que sin influencia posible de la voluntad posterior de

las partes, permitan determinar el precio al momento de su vencimiento".

4.2.3. Debe ser serio. Se dice que debe ser serio, en oposición precio irrisorio.

El precio es irrisorio cuando entre él y el valor de la cosa que se compra existe una manifiesta desproporción, tanta que el precio aparece a simple vista como ridículo, en este caso la insignificante suma fijada como precio indica por sí sola que no se estipuló una contraprestación comunitaria de la obligación del vendedor, y por tal circunstancia no puede tratarse de un contrato de compraventa; ejemplo, hay precio irrisorio en el caso de venderse un bien que vale \$700.000,00 pesos, por la suma de \$10.000,00 pesos. A la prestación irrisoria en los contratos en general y en el de venta en particular se refieren los artículos 872 y 920 del Código de Comercio, para desconocerle todo efecto.

4.2.4. Debe ser real. Para que el precio tenga existencia jurídica, requiere que sea real y serio, esto es, que no sea simulado, ni irrisorio, ni mucho menos ficticio, que son las formas que se contraponen a este requisito.

Cuando que se dice que el precio debe ser real significa que el precio convenido en el contrato es que paga el

comprador al vendedor, o se obliga a pagar en dinero, o parte en otra cosa. Con esta realidad en el precio el contrato existe válidamente, si por otro lado hay acuerdo en la cosa. Más sin embargo puede suceder que las partes consignan por escrito, haber recibido de manos del comprador determinada cantidad de dinero a entera satisfacción, esto lo manifiesta el vendedor, sin que en la realidad se haya pagado tan dinero, lo cual vendrá a ser el precio. O acuerdan en otro escrito que no se debe el precio acordado. Aquí nos encontramos frente a un precio simulado o aparente que desnaturaliza el elemento en estudio, por la sencilla circunstancia de que no hay precio, lo que vendría a dar como resultado de una donación disfrazada de compraventa, la cual puede ser impugnada por terceros en el evento que de ese acto aparezca un fraude a acreedores.

#### 4.3. FIJACION DEL PRECIO

Por regla general la forma corriente de fijar el precio es la del señalamiento que hacen las partes, lo cual constituye la suma de dinero que el comprador se obliga a dar como precio, ella puede indicarla en otra forma por ejemplo, al venderse ganado se dice o se estipula que se pagará por kilogramo de carne muerta, o que el precio es tanto, cuando cierta cantidad de maíz 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 cierto artículo o con el índice del costo de la vida.

4.3.1. Modalidades. Para la determinación del precio hay que tener en cuenta las siguientes modalidades:

- Debe ser determinado por los contratantes.
- Por cualquier medio o indicación que lo fije
- Por un tercero

4.3.1.1. Por las partes. Las partes pueden fijar libremente el precio y tal fijación puede hacerse mediante cualquier medio que lo determine (art. 1864. parr. 3).

Si se trata de cosas fungibles y se venden al precio corriente de la plaza se entenderá el precio vigente en el comercio el día de la entrega a menos de expresarse otra cosa.

Podrá así mismo dejarse la indicación al arbitrio de un tercero, y si tercero no lo determinare, podrá hacerlo cualquier otra persona en quien convinieren los contratantes, y si no existe dicho acuerdo, no habrá venta, ya que así lo estipula el artículo 1865 del código civil.

4.3.1.2. Por un tercero. Cuando el precio es fijado por un tercero que ellos han escogido para tal determinación es obligatorio para las partes, pero puede ser impugnado por dolo, error manifiesto, o cuando el tercero se excedió de los límites del mandato.

Ese tercero debe fijar el precio según la equidad, y por lo tanto, los contratantes pueden impugnar una fijación de precio manifiestamente injusta. En general debe entenderse que cuando el vendedor no ha ejecutado su obligación, la no fijación del precio por el tercero impide la formación de la venta; pero cuando el vendedor ha entregado y ésta ha parecido en poder del comprador, la fijación del precio debe ser indicada por los jueces.

Se ha discutido el carácter que tiene el tercero en la fijación del precio según la doctrina más aceptada el tercero, que porque por voluntad y encargo de las partes fija el precio, es un mandatario de ellos, y es por ello que tanto vendedor, como comprador están obligados a respetar su decisión por haber sustituido su propia voluntad por la de ese tercero.

Cuando el tercero fija el precio, queda concluido el contrato de venta.

#### 4.4. FIJACION DEL PRECIO EN DERECHO COMERCIAL

En esta rama es muy importante la fijación del precio, ya 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 se da el caso que el precio es irrisorio éste se tendrá como no válido, ya que se lesionan los intereses del vendedor, y se incrementan las utilidades del comprador.

Esto es lo que nos da a entender el 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 el día y lugar de la entrega. El precio irrisorio se tendrá por no pactado. Podemos apreciar también las formas que se utilizan en las transacciones diarias, en los mercados, los artículos de uso doméstico, vemos que a diario varían de precio de acuerdo a la demanda que se presente y a la oferta que exista, de donde podemos concluir que los precios son variables casi que en una forma permanente, y como es natural están sujetas a órdenes de mercadeo aunque se aparten del ordenamiento jurídico.

Llegando a considerar que el legislador ha prestado muy poca atención a esta parte tan importante del contrato no solamente en materia comercial sino también en materia civil. Ya que el precio es uno de los elementos importantes en cuenta a fin de que pueda regularse en una forma más amplia, para evitar que se lesionen intereses de los contratantes, esto es, para que nadie resulte afectado o ser víctimas del otro.

## 5. LAS ARRAS

### 5.1. DEFINICION

Se entiende por tal la suma de dinero u otra cosa que uno de los contratantes entrega a la otra como garantía de la celebración o ejecución de la venta o como prueba de su celebración.

### 5.2. CLASIFICACION

5.2.1. Arras penitenciales o de retractación. Es claro el texto del artículo 1859 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, restituyéndolas dobladas".

Quien las ha recibido puede desligarse pagando el doble otro contratante cuando la pena consiste en dinero, o si está consiste en otra cosa u objeto restituyendo la

cosa u objeto, más al equivalente de éste en dinero (casación del 6 de junio de 1955 C.J.T. LXXX, 413 a 415). La Corte en sentencia del 10 de mayo de 1977 no publicada en la Gaceta Judicial dijo: " El efecto propio de las arras penitenciales, es pues el de autorizar a cada una de las partes el desistimiento del contrato, dentro del plazo estipulado a falta de éste, dentro de los 2 meses siguientes a la convención. La facultad de retracción, en tal caso no es para detener la ejecución del contrato, sino para deshacerlo retractivamente por voluntad unilateral, el contratante que la ejerce no se sustrae a las obligaciones por él contraídas, sino que simplemente usa un derecho que se le ha concedido, sometiéndose al pago estipulado para la retracción, que viene a ser el precio del derecho de su arrepentimiento".

5.2.1.1. Arras confirmatorias. Estas arras tienen como objetivo principal, servir como elemento de confirmación del contrato, o como medio de prueba de su celebración a las cuales se refiere el artículo 1861 del Código Civil.

5.2.1.2. Arras confirmatorias penales. Que son de creación jurisdiccional, a las cuales se refirió la Corte para crearlas, en sentencia del 6 de junio de 1955 con estas palabras: " Aunque ellas no están reglamentada expresa-

mente en las disposiciones sobre compraventa, pueden existir como modalidad de este contrato o de una promesa con subjeción a las normas pertinentes sobre obligaciones con cláusula penal de que trata el título XI del Libro 4º del Código Civil. (LXXX, 414 y 415).

Y en esa misma sentencia la Corte dijo que "las arras confirmatorias penales" son las dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de perjuicios. En cuyo caso la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal, de la que sólo se diferencia en cuanto ésta no es como aquella prestación real y antelada. Son a su vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía para el resarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual, y la parte que no tiene culpa en la inejecución del contrato puede elegir, como en la cláusula penal entre exigir su cumplimiento o apropiarse de las arras en caso de haberlas recibido, o en recibir las dobladas en caso de haberlas desembolsado. Es de notar que las partes que dejó de cumplir el contrato no puede como en las arras penitenciales, imponer a la otra uno u otro extremo" (Gaceta Judicial Tomo LXXX. p. 407).

### 5.3. ARRAS EN LA COMPRAVENTA COMERCIAL

El artículo 866 del código de comercio, dispone " Cuando los contratos se celebren con arras, esto es dando una cosa en prenda de su celebración o de ejecución, se entenderá que cada uno de los contratantes podrá retractarse perdiendo las arras el que las 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 fuera 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 para la celebración o ejecución del contrato, permitiendo el arrepentimiento, con la pérdida para el que las dio o la entrega dobladas para el que la recibió.

Pero no señala el término para ejercerse el retracto, que hay que determinarlo convencionalmente, ya que el vacío legal es ostensible.

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 forma la reglamentación de las arras en deficiente y contraria a los propósitos de estabilidad en las relaciones comerciales.

Convenida las arras sea cual fuere la expresión que se adopte, tendrá 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 nos explicamos por qué los redactores del nuevo código de comercio, omitieron señalar el término-para-ejercerse la retractación, cuando era lo conveniente. Como no está establecido tenemos que recurrir al código civil y hacer uso del artículo 1860 de dicha obra, para así poder encontrar un plazo legal para la vigencia del pacto de arras.

Claro está que cuando el contrato prometido se perfecciona o se ejecuta la prestación objeto del mismo, se cierra 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, y las arras que se hayan dado se imputan a la prestación

debida, en el evento que sea el comprador, el que las haya dado y tenga pendiente su saldo en el precio o se restituyen si fuere el caso. Pero no por ser este aspecto de imputación de las arras, se convierten en confirmatorias. Simplemente, entregándose las arras y no retractándose ninguna de las partes, permiten sin alterar su significación legal, cargarse al precio como un hecho de ejecución posterior .

#### 5.4. CRITICAS A LA CLASIFICACION JURISPRUDENCIAL DE LAS ARRAS

No entendemos ni podemos explicar el fundamento de la Corte Suprema de Justicia al estructurar una tercera clasificación de arras, para acercarlas a la cláusula penal, dada la circunstancia de que no existe un texto legal que permita esa nueva fórmula de arras.

Lo que nos indica que la Honorable Corte Suprema de Justicia lo que pretendió fué interpretar o seguir a GIORGI, pues ha debido primero detenerse en analizar nuestro Código Civil, para sustanciar más, mediante fallos jurisprudenciales la doble clasificación tradicional.

Ahora bien, para que las arras sirvan como medio anticipado de fijación de los perjuicios, que es el criterio

fundamental de la sentencia citada, debe fijarse expresamente por las partes en el contrato. De otra manera sería una apropiación o una exigencia improcedente o ilegal, si es convenida por las partes toma el carácter de arras confirmatorias penales por incumplimiento o como se denomine pero convencional, por así quererlo las partes. Es la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos. Las partes por acuerdo expreso puedan dar a las arras el alcance que quieran. Acopiarlas como cláusula penal, pero como prestación real y anticipada, por no contrariar a la ley, la moral, ni a las buenas costumbres, pero pactadas así tendríamos que aceptar que son arras convencionales y no legales; que es precisamente el error en que ha incurrido la Honorable Corte Suprema de Justicia, en confundir unas arras convencionales como legales, y es el caso que de la misma manera como se forman las arras confirmatorias penales se pueden integrar otras arras convencionales con efectos propios.

Pues bien, como nuestro más alto Tribunal se ha inspirado en los Comentaristas del Código Civil Italiano, y especialmente en GIORGI, sin embargo, los doctrinantes italianos sí encuentran en su ordenamiento privado normas que de manera expresa regulan la modalidad de las arras confir-

matorias, y de las penitenciales, esta que ellos denominan como arras seña, y que se encuentran en el artículo 1386 del Código Civil Italiano, así mismo el artículo anterior al citado o sea, el 1385, confirman las confirmatorias, y las confirmatorias penales. Reza este artículo: " si al momento de la conclusión del contrato una de las partes quiera a la otra, a título de seña una suma de dinero o una cantidad de otra cosa fungible, la seña en caso de cumplimiento deberá ser restituida ejecutada a la prestación de vida, aquí se presenta el caso de las arras confirmatorias. Si la parte que hubiese dado la seña no cumpliera, la otra podrá resindir el contrato reteniendo la seña. Si por el contrario la incumplidora fuese la parte que ha recibido, la otra podrá resindir el contrato y exigir el doble de la seña; en este caso se dan las arras confirmatorias penales. Pero si la parte que no ha incumplido prefiere demandar la ejecución o la resolución del contrato, el resarcimiento se regirá por las reglas generales.

Es de anotar que los efectos de que habla la legislación italiana en lo relativo a las arras confirmatorias penales que no tienen aplicación en nuestra legislación civil, el cual imprime marcada nociones a las arras con un doble significado sustancial, o sea, como de retractación o como confirmatorios.

Acudir como lo hace la Honorable Corte Suprema de Justicia, a la vía analógica, para derivarle efectos distintos a los regulados en los artículos 1859 a 1861, es procurar una aplicación excesiva de normas, desde el momento mismo en que en código civil aparecen establecidas y reglamentadas las clases de arras y sus efectos. Lo que a las claras vemos es que esa ampliación doctrinaria implica la construcción de un compendio diferente al convenido por la ley, y quizás sería pertinente cuando hubiese un vacío por falta de una expresa regulación, aplicar la analogía, con el fin de no dejar vacíos en la aplicación de las leyes.

Estamos convencido de la necesidad e interés de la actualización derecho y la importancia de no desentenderse de ciertos principios de las legislaciones modernas, pero de ahí a construir figuras vistas en preceptos que no las admiten o consagran, existen una enorme y extraordinaria diferencia.

## 6. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Esta parte del estudio que me propongo adelantar con una de las partes que intervienen y por beneficiarse de la cosa comprada debe como contraprestación pagar un precio y a su vez recibir la cosa, lo cual se encuentra plasmados en las normas de nuestro código civil, en sus artículos 1928 a 1934.

### 6.1. PAGAR EL PRECIO

Otras de las obligaciones del comprador es la de pagar el precio, así nos los dice el artículo 1928 del código civil: "La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido".

Es bueno observar hasta donde se remontan los compromisos que adquiere el comprador, vemos que a parte de pagar el precio, debe por consiguiente recibir la cosa comprada; también está facultado para denunciar el pleito cuando se da el caso de que resultan pretensiones de derecho de terceros, la de pagar la mitad de las costas del contra-

to, o sea, lo relativo a los gastos de escritura y otras subsidiarias que acuerden las partes pagar en una forma conjunta salvo cuando acuerden o estipulen otras cosas, también la de pagar el interés cuando se constituye en mora de recibir la cosa, y la de comparecer a defender la cosa cuando tiene derecho a hacerlo.

6.1.1. Cómo se paga el precio. El pago del precio puede ser efectuado de dos formas a saber:

- Al contado y a parte-a plazo.

El artículo 1919 del código civil, expresa claramente que el precio ha de ser pagado en el tiempo estipulado. Por ende los contratantes son autónomos para convenirlo en la forma que consideren justo y eficaz a sus intereses. Pago al contado es aquel que al momento de contratar, el comprador paga o cubre el monto total del precio convenido o estipulado. Cuando no se establecen la forma de pago, se sobrentiende que este debe efectuarse de contado. Y cuando se habla de pago a plazo, se entenderá que el pago se hará periódicamente, por cuotas de igual o distintos valores, esto es, por la suma que las partes hayan acordado, hasta cuando se cubra en su totalidad el precio fijado o acordado.

Se entiende que la fijación de una fecha futura, constituye su cumplimiento en una fecha posterior a la que se perfeccionó el contrato.

Es importante tener en cuenta que cuando se establece el pago de precio a plazo, no se altera en nada la instantaneidad de la compraventa. Si el comprador se obliga a cubrir la obligación mediante plazos no se habrá constituido en mora en el cumplimiento de la obligación, hasta tanto no ocurra el vencimiento del término pactado, pero puede estipularse que el vencimiento de una o más cuotas constituya en mora al comprador dando origen a la exigibilidad inmediata del cumplimiento de la obligación por parte del vendedor, como lo preceptúa el artículo 1930 del código civil, que a la letra dice; " Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dicho, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio, o la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios".

Cuando los contratantes no logran ponerse de acuerdo en la fijación del precio, pueden en común acuerdo nombrar a un tercero para que lo estime, pero si la persona que ellos no nombran no quiere fijarlo, el contrato no puede perfeccionarse, debido a que la condición no prospera, sin embargo puede señalarse otra persona para que lo fije.

Este tercero ha sido llamado por la jurisprudencia como un " mandatario" ya que si el quiere cobrar el servicio prestado debe obrar con la acción del mandatario.

6.1.2. Lugar en momento en que debe hacerse el pago. Estas dos situaciones se encuentran plasmadas en el artículo 1920 del código civil, cuando dice: " el precio deberá pagarse en el lugar y tiempo convenido de la entrega, no habiendo estipulación en contrario" . Lo que nos da a entender que 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 los contratantes, que entre otra cosa es la que les obliga.

6.1.3. Efectos por incumplimiento del pago del precio. El artículo 1930 del código civil contempló 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, es así como el vendedor haciendo uso de un derecho que le asiste, puede pedir o invocar:

1º. El incumplimiento del contrato, lo cual puede hacerse mediante los trámites de un proceso ordinario, una vez que se haya constituido en mora el comprador, esto cuando

no exista un título que preste mérito ejecutivo singular.

2º. Demandar la resolución del contrato, mediante la resolución del contrato el vendedor busca dejar sin efecto la negociación, esto es, para que las cosas vuelvan al estado anterior, o sea cuando se encontraba en el momento de la contratación, y en virtud de la cual debe iniciarse un proceso en donde el juez, como representante de la ley, mediante el órgano jurisdiccional del estado, decida la controversia.

Es importante tener en cuenta que la sentencia emitida por el juez, puede producir efecto frente a terceros, así como también frente a las mismas partes que intervienen en el contrato.

Cuando la acción produce efectos contra terceros, estos pueden utilizar como medio de defensa el artículo 1933 del código civil, que a la letra dice: " la resolución por no haberse pagado, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino de conformidad a los artículos 1547 y 1548 del código civil".

Cuando se dicta el fallo del juez, frente a partes que intervienen en el contrato, lo dispuesto en el artículo 1932 del código civil, cuando dice: " la resolución de

la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para retener las arras o exigir las dobladas y además para que se le restituyan los frutos, ya que en su totalidad, si ninguna parte del precio se le hubiera pagado, o la porción que corresponde 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 expensas al comprador y de los deterioros al vendedor se le considerará el primero como poseedor de mala fé, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna y sin culpa de su parte menoscabo tan grande que hayan hecho imposible cumplir lo pactado.

## 6.2. PRUEBA DEL PAGO DEL PRECIO

He sabido por todo que quien deba acreditar el pago del precio es el comprador, quien también debe correr con la carga de la prueba en caso de pleito.

## 6.3. DE LA CLAUSULA DE NO TRANSFERIRSE EL DOMINIO DE LA COSA VENDIDA

Esta figura jurídica de tan suprema importancia, y que

en el derecho romano se le denominó "pactu reservati domini" que es lo que se conoce con reserva de dominio, lo cual significa que no se transfiere el dominio de la cosa hasta cuando no se halla cancelado en su totalidad el precio, o se asegure su cubrimiento. Pero en el código civil consagra de una manera diferente el pacto de reserva de dominio considerando que el hecho de dejarse de pagar el precio y callándose las partes, no impide que se transfiera el dominio de la cosa vendida, si se hace la entrega.

Si, por el contrario quiere reservarse el dominio hasta el pago total del precio, debe expresar su voluntad en tal sentido para que produzca tal efecto de este modo, la entrega por sí mismo no transfiere el dominio de la cosa vendida, por el querer de las partes. Es así como el artículo 750 del Código Civil lo establece, cuando dice: "la tradición puede transferir el dominio de la cosa vendida, bajo condición suspensiva o resolutoria con tal que se exprese.

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

6.3.1. Efectos del pacto de reserva de dominio. Estos efectos se presentan de dos formas a saber:

- Frente a las partes.
- Frente a terceros

6.3.1.1. Frente a las partes. Cuando se presenta la cláusula de no transferirse el dominio, en lo relativo a venta de mueble, ello no quiere decir que el negocio sea imperfecto, por cuanto con ella solamente se somete la tradición a una condición suspensiva hasta cuando haya sido cubierto el precio en una forma total.

Una vez que el comprador ha cumplido con la obligación en una forma eficaz, esto es, total, adquieren ipso facto el derecho de dominio de la cosa, porque una vez que haya cumplido con la condición se trasmite la propiedad.

6.3.1.2. Frente a terceros. Es importante destacar que la cláusula a que nos venimos refiriendo conste en el mismo título, para que pueda tener fuerza de ley y en esta forma evitar una venta posterior, además esta cláusula protege a los terceros compradores de buena fé, por la sencilla razón que el tenedor del título es mero poseedor y nada haría el comprador posterior que intentare acción reivindicatoria.

#### 6.4. EFECTOS PROCESALES DE LA CLAUSULA DE NO TRANSFERIRSE EL DOMINIO

Cuando el comprador incumple en el pago del precio queda facultado el vendedor en virtud del precio de reserva de dominio para incoar la acción de restitución de la cosa mediante los trámites especiales que contempla nuestro código de procedimiento civil en su artículo 435.

Con esto quiero señalar que el vendedor conserva una acción de carácter especial para conseguir la restitución del bien, sin necesidad de recurrir a la resolución ordinaria del contrato.

Esto nos los enseña el artículo 1930 del código civil mediante el cual el vendedor tiene la facultad de demandar la resolución o el cumplimiento del contrato, o la indemnización de perjuicios, cuando el comprador no da cumplimiento al pago del precio convenido. De tal forma, que el vendedor tiene una doble acción, y puede hacer uso de la que más convenga a sus intereses utilizando la acción establecida en el 435 del C.P.C. o en su defecto la acción establecida en el artículo 1930 ya citados.

## 6.5. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR EN MATERIA COMERCIAL

El código de comercio en sus artículos 953 y 950, reglamenta las obligaciones del comprador y a la vez las divide en dos a saber:

- Recibir la cosa
- Pagar el precio

6.5.1. Recibir la cosa. El Código de comercio en su artículo 953 hace una exposición bien clara sobre las obligaciones del comprador en lo pertinente a recibir la cosa cuando dice: " el comprador estará obligado a recibir la cosa en el lugar y tiempo fijado por la ley para la entrega, so pena de indemnizar al vendedor los perjuicios causados por la mora.

Indica la ley mercantil, en una forma expresa, que esta obligación que tácitamente está comprendida en la compraventa civil, coloca al comprador en el compromiso en que una vez celebrado el contrato se apreste a recibir la cosa en los términos convenidos, o en su defecto acorde con lo estipulado por la ley, en su artículo 924, es decir dentro de las 24 siguientes al perfeccionamiento del con-

trato, salvo de la naturaleza del mismo o de la forma como debe hacerse la entrega se desprenda para verificarla se requiere de plazo mayor.

Cuando el comprador se constituye en mora de recibir la cosa vendida, acorde con las expresiones anteriormente descritas, deberá la indemnización de los perjuicios que le causa el vendedor, por su conducta contraria a derecho.

Correlativamente a la entrega, el artículo 944, concede el derecho al comprador para exigir del vendedor la formación y entrega de una factura de las mercancías vendidas con la indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

Si dentro de los 3 días siguientes a la entrega de la factura el comprador no reclama de su contenido se tendrá por irrevocablemente aceptada.

Así mismo puede el comprador, al tenor por lo dispuesto en el artículo 945, negarse a recibir la cosa, alegando para ello que presenta defectos o vicios ignorados al momento del contrato, o sea de naturaleza intrínseca o que la cosa a sufrido con posterioridad, pérdidas o daños imputables por culpa del vendedor.

La diferencia que presentará deberá resolver como incidente o por los trámites de un proceso abreviado a elección del comprador.

6.5.2. Pagar el precio en materia comercial. De la misma manera que en materia civil, está la obligación principal del comprador. El precio deberá ser cubierto por el comprador en el plazo estipulado, es decir, el que convengan las partes contratantes, si faltare el acuerdo sobre el particular, la ley mercantil llena el vacío, estableciendo que deberá hacerse en el momento de recibir la cosa.

Además de la condición resolutoria, que lleva envuelta el contrato de venta mercantil, por el cumplimiento del comprador en el pago del precio, el Código de Comercio consagra una regla tendiente a la restitución de la cosa vendida, como una oportunidad eficaz para obtener el recobro de la cosa, lo cual se plasma en " el artículo 948: en caso de mora el comprador en el pago del precio tendrá derecho el vendedor a la inmediata restitución de la cosa vendida, si el comprador la tuviere en su poder y no pagare o asegurare el pago a satisfacción del vendedor".

Con la restitución de la cosa podrá el vendedor demandar

el pago de los perjuicios que se extiendan a la reparación de todos los que se les hayan causado y no sólo al interés monetario del precio no pagado.

También tendrá derecho el vendedor a una justa retribución por el uso que el comprador haya hecho de la cosa, y a la restitución de los frutos en proporción de la parte no pagada del precio, sin menoscabo de la correspondiente indemnización de perjuicios.

Cuando se estipula que el comprador en caso de incumplimiento pierde la parte pagada del precio por conceptos de perjuicios, pena u otra semejante se entenderá que las partes han pactado una cláusula penal sujeta a la resolución prevista en el artículo 867, esto es, la pena no puede ser superior al monto de la prestación principal.

Ahora bien, cuando el comprador se constituye en mora en el pago del precio permite que se aplique el artículo 870 del código de comercio, o sea que el vendedor puede entrar a demandar para que se cumpla el contrato, con la indemnización de perjuicios moratorios.

## CONCLUSIONES

Seleccioné este contrato como tema para desarrollar la tesis de grado por los siguientes aspectos:

1º. Por considerar que es el de mayor importancia, como también por ser el más usual en el derecho privado, y por consiguiente tiene como finalidad la de regular las relaciones entre el comprador y el vendedor de una cosa susceptible de ser vendida, lo cual origina el acto jurídico que se denomina "contrato de compraventa".

2º. Mi propósito es el desarrollar en una forma conjunta y armónica este contrato, haciendo un estudio en lo civil, comercial y administrativo, haciendo un análisis de cada uno de ellos, y ver la diferencia que se surten en cada uno de los mismos, dada las circunstancias de que cada uno tiene su campo de aplicación.

3º. Para examinar en una forma directa este contrato, y para ver hasta donde se remonta el origen de esta figu-

ra jurídica, llegando a ser por los estudiosos del derecho como uno de los más antiguos de los contratos, muy a pesar de no haber sido el primero, ya que el originario fué la "permuta" pero que una vez apareció la moneda tomó vida propia, arraigándose, y ser desde todos los puntos de vista el más importante del derecho privado.

Dadas las circunstancias que el contrato de compraventa, es la institución jurídica, que tiene que estar vinculado en todo momento, con la actividad social del hombre y és también por medio de ellas que se realizan las más grandes transacciones comerciales es por ello, que esta figura jurídica haga necesaria la intervención del hombre en la mayor parte de la actividad social, por ende es tan necesario e importante, que se utiliza para comprar aún lo más elemental e insignificante, como por ejemplo: un botón, un alfiler, una hojilla, etcétera.

Es de observar que se utiliza en todas las legislaciones burguesas y en cada uno de los sistemas políticos del mundo.

## BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel.  
Derecho civil. Tomo I y II. Parte General. 1983.

\_\_\_\_\_. De los contratos. Primera edición. Editorial Zamora y Caperán, Santiago, 1976.

BONIVVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles. Cuarta edición, librería del profesional. Bogotá, D.E. 1979.

CODIGO DE COMERCIO. Legislación económica, 1980.

- De los principales contratos civiles. Primera edición, biblioteca jurídica. 1983.

Derecho Civil. Curso IV. Contratos. segunda edición .  
Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá.  
D.E.1974.

GOMEZ ESTRADA, César. Los principales contratos.

Nuevo Código de Comercio. Legis Editores. S.A. Bogotá,  
D.E. 1980.

ORTEGA TORRES, —Jorge. Código Civil Colombiano. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá. D.E. 1980.