

INSIDENCIAS JURIDICAS DE LOS CONTRATOS DE
COMPRA - VENTA

MERLY MONTERO RODRIGUEZ

MANUEL OSORJO DIAZ

Trabajo de Grado presenta
do como requisito parcial
para optar al título de
Abogado.

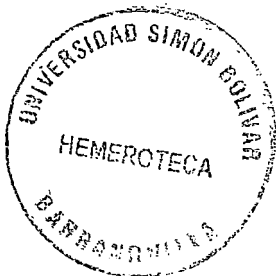
BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

PR 0336 2.17



Barranquilla, Mayo 16 de 1991

Doctor

CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ

Decano facultad de Derecho.

Universidad Simón Bolívar.

E. S. D.

Apreciado Doctor y Decano :

Después de haber asesorado e indicado las correcciones necesarias del trabajo investigativo denominado "INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LOS CONTRATOS DE COMPRA - VENTA" elaborado por los egresados MAERLY MONTERO RODRIGUEZ y MANUEL OSORJO DIAZ, me permito darle concepto favorable, pues en su desarrollo se efectuó una detallada investigación del tema para obtener la lexicografía necesaria y dominio de la misma.

Aprovecho la oportunidad para manifestarle sinceramente mis agradecimientos por haberme asignado asesor de esta investigación.

De usted, muy respetuosamente,

RODOLFO PEREZ VÁSQUEZ

Asesor

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Mayo de 1991

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos;

A CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de Derecho de la Universidad Simón Bolívar.

A RAFAEL BOLAÑOS, Secretario General de la Universidad Simón Bolívar.

A RODOLFO PEREZ VASQUEZ, Asesor de esta investigación.

A MARJELA VARGAS, Profesora de la Universidad Simón Bolívar.

A EDGARDO CASTRO, Profesor de la Universidad Simón Bolívar.

A LA Universidad Simón Bolívar.

A todas aquellas personas que de una u otra forma me colaboraron

DEDICATORIA

Todo cuanto se hace en la tierra tiene su lugar y tiempo, pero sobre todo tiene personas a quienes nos debemos; ellos con su confianza y comprensión me empujaron hasta alcanzar uno a uno estos tres peldaños, que son un lugar en el camino que voy tra-
segando.

Sacrificaron mucho tiempo dedicandome mis primeras letras, luego aconsejandome en el momento adecuado para moderar la fogosidad de la adolescencia, y luego con la sapiencia de la experiencia me han orientado en la rectitud, buenos sentimientos a ellos mis: PADRES Y HERMANOS.

MERLY

DEDICATORIA

A mis padres RAFAEL Y ELSA, a mis Hermanas y a la memoria de mi Hermano RAJURO y a todas aquellas personas que confiaron en mí e hicieron posible la realización de este sueño.

MANUEL

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
<i>INTRODUCCION</i>	
1. EL CONTRATO DE COMPRA - VENTA	3
1.1 ASPECTOS GENERALES DE LA COMPRA - VENTA	3
1.2 DIVERSAS FORMAS DE COMPRA - VENTA	4
1.3 DEFINICION DE COMPRA-VENTA EN MATERIA CIVIL	6
1.4 DEFINICION DE COMPRA-VENTA EN MATERIA COMERCIAL	6
2. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE COMPRA - VENTA	
2.1 ES CONSENSUAL	9
2.2 ES BILATERAL	10
2.3 ES ONEROSO	10
2.4 ES DE LIBRE DISCUSION	11
2.5 ES NOMINADO	12
2.6 ES PRINCIPAL	12
2.7 ES DE EJECUCION INSTANTANEA	12
3. REQUISITOS DEL CONTRATO DE COMPRA - VENTA	
3.1 CAPACIDAD	14
3.2 INCAPACIDADES ESPECIALES	15
3.2.1 Clasificación	17
4. EL PRECIO	

	Pag.
4.1 GENERALIDADES	35
4.2 REQUISITOS DEL PRECIO	35
4.2.1 Que consista en dinero o parte en dinero y parte en otra Cosa	36
4.2.2 Determinación o Certeza del Precio	37
4.2.3 El precio debe ser Serio y Real	39
4.3 LESION ENORME EN LA COMPRA - VENTA	40
4.3.1 El justo precio en la Compra - Venta	40
4.3.2 Naturaleza jurídica de la Lesión Enorme	41
4.3.3 Acción rescisoria por Lesión Enorme	42
4.3.4 Características de la Acción rescisoria por Lesión Enorme	47
4.3.5 Prueba de la Lesión Enorme	49
4.3.6 Efectos de la acción rescisoria	49
4.3.7 Extinción de la acción rescisoria	51
4.4 OBLIGACIONES DEL VENDEDOR	52
4.4.1 Obligación de entregar la Cosa	53
5. SANEAMIENTO POR VICIOS REDHIBITORIOS	
5.1 GENERALIDADES	56
5.1.1 Efectos de los vicios redhibitorios	57
5.1.2 Prescripción de la acción por vicios redhibitorios	57
5.1.3 Prescripción de la acción por los vicios ocultos en Materia Comercial	58

	Pág.
5.2 OBLIGACIONES DEL COMPRADOR	59
5.2.1 Pagar el Precio	59
5.2.2 Lugar y momento en que ha de pagarse el Pago	61
5.2.3 Prueba del pago del Precio	62
5.2.4 Del incumplimiento en el pago del precio	62
5.2.5 Cláusula que prohíbe transferir el Dominio de la cosa vendida	64

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

En el derecho romano la Compra - Venta era un contrato simplemente consensual, sinalagmático perfecto, oneroso y de buena fe, por medio del cual una persona se obliga para con otra a entregarle la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada, mediante el pago de un precio en dinero.

Según esta definición el contrato de Compra - Venta en su sentido estrictamente jurídico no pudo existir en las sociedades primitivas en que era desconocido el elemento económico de la moneda.

En aquel estado incipiente no se conocía si el cambio de una cosa por otra; pero a la vez conocida la moneda como elemento regulador del mecanismo económico, hubo de surgir a la vida jurídica la operación consistente en adquirir una cosa a cambio de determinada cantidad de dinero y el contrato de Compra Venta ha tenido un gran desarrollo y una gran importancia en

las relaciones de intercambio entre los diferentes estados de
bido a que representa una función económica y la satisfacción
de necesidades.

La Compra - Venta es el contrato más importante y el de mayor
uso, ya que todos los días y todas las personas celebran ope
raciones de este tipo.

1. EL CONTRATO DE COMPRA - VENTA

1.1 ASPECTOS GENERALES DE LA COMPRA - VENTA

Haciendo un resumen general de la Compra - Venta, necesariamente tenemos que dirigirnos a las primeras etapas del derecho romano por se allí donde este contrato tuvo su origen y sirvió de modelo para la formación de otros contratos.

En el derecho romano la Compra - Venta era un contrato simplemente consensual, sinalagmático perfecto, oneroso y de buena fe por medio de la cual una persona obligada a otra a entregarle la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada, mediante el pago de un precio en dinero. La moneda en esta época era desconocida, una vez aparecida esta como reguladora del mercado surgió en la vida jurídica la operación consistente en adquirir una cosa a cambio de determinada cantidad de dinero. En esta primera etapa del derecho romano la compra - venta se denominaba VENUN - DATIO (Dación en Venta), ya que esta operación se efectuaba de contado, entregando el vendedor la cosa vendida y pagando el comprador el pre

cio de ella. Posteriormente puede decirse que sufrió un retroceso el desarrollo de este contrato, ya que de consensual que era en sus inicios, se estableció que la compra - venta se efectuara por medio del contrato solemne de STIPULATIO, esto era una forma doble, el comprador estipulaba a su favor la cosa vendida y a su vez el vendedor el precio pero como el STIPULATIO era un contrato solemne y unilateral la compra - venta no podía perfeccionarse por medio de ella, lo cual ocasionó que posteriormente tomara su forma original que conserva hasta nuestros días.

1.2 DIVERSAS FORMAS DE COMPRA - VENTA

Se puede sintetizar así:

Por la legislación que lo regula y puede ser civil o mercantil.

La compra - venta se considera mercantil cuando se adquieren cosas para revenderlas, bien en la misma forma en que se compraron o en otras diferentes con ánimo de lucro en la reventa. El carácter mercantil se infiere de la intención de lucro que existe en las partes. Adquiriendo una mercancía para su reventa si el contratante utilizó una parte para su uso, pero cede

otras cantidades a terceras personas, con garantía infina, no le quita al contrato su carácter mercantil, aunque se frustrare por accidente de mercado.

Por su origen puede ser: Voluntaria y Necesaria.

Es voluntaria o necesaria según sea consentida espontáneamente por el vendedor o que se imponga a éste en virtud de una necesidad leal.

Sólo la primera tiene verdadero carácter contractual.

Una especie de la segunda es la expropiación forzosa por causa de la utilidad pública que se rige por leyes especiales mediante un procedimiento especial.

Por razón de su objeto: Puede ser de cosa propia o cosa ajena.

Por razón de las disposiciones legales puede ser: Comunes u ordinarias. Ordinarias si se rigen por las disposiciones generales del Código Civil y demás preceptos de carácter general.

1.3 DEFINICION DE COMPRA - VENTA EN MATERIA CIVIL

El artículo 1949 del Código Civil Colombiano dice: "La compra venta 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 a comprar. El dinero que el comprador da por la venta se llama precio".

Bello consignó esta definición en todas sus proyectos pero no le dió gran firmeza, existió un poco de vaguedad, ya que se presta a confusión porque da a entender que ciertos contratos que son de ejecución continua son de compra - venta y se rigen por los principios que delinea este contrato.

1.4 DEFINICION DE COMPRA - VENTA EN MATERIA COMERCIAL

La compra - venta 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 comprador da por la cosa vendida se llama precio. Cuando el precio consiste parte del dinero y parte en otra cosa se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero y venta en el caso contrario, según el artículo 905 del Código de Comercio. Para los efectos de esta definición se equiparán a dinero los título - valores de contenido

crediticio y los créditos comunes representativos en dinero.

Si nos detenemos a observar la definición que nos trae el Código Civil en sus artículos 1849 - 1850 sobre la compra-venta y la permuta nos damos cuenta que son figuras jurídicas independientemente una de la otra. No sucede lo mismo con el Código de Comercio porque el trae ambas figuras jurídicas en marcadas en un mismo artículo, cuando observamos que el artículo 905 de dicha obra nos dice en su inciso 1o. La compra-venta es un contrato ... y en su inciso 2o. Dice: se entenderá por permuta si la cosa vale más que el dinero ... Entendido claramente lo que es la compra-venta y lo que es la permuta nos parece más acertada la definición que hace el Código Civil. Para el artículo 905 del Código de Comercio, en su inciso 3o. agrega una parte que consideramos de importancia en las actividades mercantiles, 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; el cheque, la letra de cambio, el pagaré, los bonos, la libranza, etc.

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

la actividad mercantil, en donde es de uso común la utilización de los títulos - valores que entre los comerciantes se equipara a dinero en efectivo.

En tanto que dentro del ordenamiento civil menos frecuente que en el comercial no se citó este mecanismo de pago. No con esto queremos indicar que no puedan utilizarse, porque es de todos sabido que tanto en lo comercial como en lo civil se utilizan estas formas de pago.

Sin duda alguna que este es el más frecuente e importante de los contratos, por cuanto el hombre necesita adquirir y disponer de las cosas, para lo cual se requiere un vínculo jurídico, el cual la mayoría de los casos se obtiene por medio de la compra - venta. El Código de Comercio Argentino define la compra - venta en la forma siguiente:

La compra - venta mercantil es un contrato por medio del cual una persona sea o no propietaria o poseedora de las cosas objeto de la convención se obliga a entregarla o hacerla adquirir en propiedad a la otra persona que se obliga por su parte a pagar un precio convenido y la compra para venderlo en reventa y alquilar su uso.

2. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE COMPRA - VENTA

El contrato de compra - venta tiene principales características entre ellas tenemos;

2.1 ES CONSENSUAL

La compra - venta se perfecciona y se reputa perfecta desde el momento en que las partes han convenido en la cosa y en el precio; esto es, el solo consentimiento de las partes sobre los extremos anotado perfecciona el contrato. Esto es como regla general.

Però el Código Civil establece unas excepciones al carácter consensual, haciéndolas solemnes en determinados casos, como la venta de bienes inmuebles y servidumbres, de derechos de herencia, la de todos los bienes presentes y futuros en total o en cuotas, de una persona, debidamente relacionados y las ventas hechas por Ministerio de la Justicia.

2.2 ES BILATERAL

Nacen obligaciones recíprocas para las partes contratantes; el vendedor se obliga a entregar la cosa, y el comprador a pagarla, por esa cosa una suma de dinero o partes en especie y parte en dinero siempre que la especie no valga más que el dinero.

2.3 ES ONEROSO

En la compra - venta ambas partes pretenden una utilidad, ganándose recíprocamente, el comprador persigue la cosa, como medio de beneficio contractual y paga un precio como contra prestación.

Dentro del carácter oneroso es, generalmente, Comutativo, ya que las partes conocen, ordinariamente, el alcance de las prestaciones. Excepcionalmente es Aleatorio como cuando se compra una cosecha, sin precisar los efectos de la producción.

De lo anterior deducimos que puede ocurrir que la cosecha sea altamente productiva, o por el contrario, una plaga o un

hecho de la naturaleza incida en el rendimiento esperado.

2.4 ES DE LIBRE DISCUSION

Dentro de la libre expresión de la autonomía de la voluntad ningún contrato reviste de mayores oportunidades para discutir los alcances, formas, condiciones del acto como en la compra - venta.

Esto es evidente. El vendedor señala la cosa, fija el precio, etc., pero el comprador puede convenir, de otra manera, mediante el principio de la libre discusión. Claro está que muchas veces se da el contrato donde el vendedor fija de antemano no todas las condiciones de la venta. Pero esto no quiere decir que el comprador se adhiera o que el contrato es de adhesión.

Sucede que el comprador, al aceptar el contrato, ha expresado su voluntad en ese sentido, conociendo la forma del contrato. El reglamento del vendedor no puede constituirse en un instrumento para romper la naturaleza del contrato. De ahí que, a nuestro juicio, corresponde a los jueces, en un momento dado, buscar la verdadera armonía contractual, para cuanto no todo lo que se consigna en un contrato, ambigua o ventajosa

mente, puede ser entendido como adhesión.

2.5 ES NOMINADO

El Código Civil define y regula esta clase de contrato; le hace producir unos efectos y al contrato se entienden incorporadas todas aquellas normas que no son contrarias a su esencia o al querer de las partes.

2.6 ES PRINCIPAL

No requiere de otro acto jurídico para su conformación y subsistencia. Es el contrato principal por excelencia.

2.7 ES DE EJECUCION INSTANTANEA

Cuando las partes expresan su voluntad sobre las cosas y el precio, salvo las excepciones conocidas, el contrato se perfecciona y comienza a ejecutarse.

El hecho de que las cosas no sea entregada en el mismo momento del perfeccionamiento del contrato, o el precio sea cubi

ento por cuotas o con posterioridad, no quiere significar que se convierta en contrato de tracto o ejecución sucesiva, por cuanto al contrato se cumple en un solo acto, aun cuando las prestaciones estén sometidas a una regulación periódica.

3. REQUISITOS DEL CONTRATO DE COMPRA - VENTA

3.1 CAPACIDAD

Al tenor del concepto que trae el artículo 1502 del Código Civil, la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma y sin el consentimiento o la autorización de otra. Colocada esta noción en derroer el contrato de compra venta, tenemos que la capacidad se determina por la aptitud de derecho para comprar y vender.

De suente que puede comprar y vender toda persona que sea capaz para ese acto jurídico. Los incapaces absolutos, como son los dementes, impúberes y los sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito, al celebrar un contrato de compra-venta lo afectan de nulidad en razón de la incapacidad legal.

La norma general es que toda persona es capaz; la excepción es, precisamente, la incapacidad.

Con base en esto, cuando se celebra un contrato de compra-venta cuya nulidad se pretende declarar, por carencia de capacidad de algunos de los contratantes, la parte que aspire a esta decisión, debe acreditar y establecer esta incapacidad con el fin de procurar un resultado favorable. no basta alegarlo, hay que probarlo.

3.2 INCAPACIDADES ESPECIALES

El principio de la capacidad, prevista en nuestro ordenamiento civil, para todo negocio civil, está consignado en el artículo 1851 del Código Civil, cuando dice: "Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato".

Acogiendo este principio para el contrato de compra-venta, el Código Civil regula una serie de situaciones que determinan incapacidades especiales o particulares a pesar de que no habla de nulidad (artículo 1852)), de prohibición (artículos 1853 y 1856), de ilicitud (artículo 1855). No son estos vocablos los que imponen ese carácter. Es la extensión del artículo 1504 del Código Civil, inciso final, cuando preceptúa;

"Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

Por eso dice el tratadista chileno Claro Solar, al referirse al artículo 1447 del Código Civil correspondientes al 1504 de nuestro estatuto civil:

"Las incapacidades especiales consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos; no emplea la palabra prohibición en el sentido del acto prohibido por la ley en sí mismo, que tendría por consiguiente, objeto ilícito. El acto en sí mismo no tiene nada de ilícito, la ley no lo prohíbe, si no que declara que no puede ser ejecutado por ciertas personas, a pesar de la capacidad general que éstas tengan para ejecutar ciertas clases de actos; establece especialmente que ciertas personas no pueden válidamente ejecutarlos y las hace incapaces de realizarlos".

3.2.1 Clasificación

Las incapacidades especiales que trae el Código Civil, entrañándose del contrato de compra - venta, de acuerdo a su presentación, se puede clasificar:

3.2.1.1 En razón del parentesco y del vínculo matrimonial. El artículo 1852 del Código Civil desarrolla esta incapacidad cuando establece:

"Es nulo el contraste de venta entre conyuges, no divorciados, y entre el padre y el hijo de la familia".

De suerte que esta norma incorpora dos incapacidades:

- La venta entre conyuges no divorciados, y
- La venta entre el padre y el hijo de familia.
- La venta entre conyuges: Resalta con claridad, el fundamento de esta nulidad en las ventas entre conyuges no divorciados por un lado, el interés que quiere mantener la ley para evitar

ventajas patrimoniales en la vida matrimonial, que muchas veces se puede manifestar en un abuso por cualquiera de los esposos.

Por otro lado, la protección de los intereses de terceros acreedores, que se venan expuestos, ante un contrato de venta entre cónyuges, porque nadie podría conocer la facilidad en una operación contractual entre cónyuges en perjuicios de los legítimos intereses de terceros acreedores. Sería una manera fácil de declararse insolvente frente a las posibles pretensiones de terceros sobre el patrimonio real del deudor.

Se trata, por expreso mandato de la ley, de una incapacidad entre cónyuges no divorciados; sin embargo sabemos que en Colombia no existe el divorcio vincular sino a partir de 1976 y para los matrimonios civiles.

De acuerdo al régimen matrimonial en Colombia, vigentes antes de la aparición de la ley de 1976, el divorcio no disolvía el matrimonio, apenas servía para suspender la vida común de los casados (artículo 153 del Código Civil), o sea, la separación de cuerpos. Esta se permite tanto para el matrimonio civil como para el católico.

Los cónyuges no divorciados, a que refiere el artículo 1852 son, consiguientemente, lo que no están separados de cuerpos en ningún caso los separados de bienes. Con todo, los cónyuges divorciados, (de cuerpos, no de vínculo) están sometidos a la incapacidad para comprar y vender entre sí, cuando se trata de bienes inmuebles. El artículo 30. de la Ley 28 de 1932, que dio a la mujer casada plena capacidad, establece:

"Son absolutamente nulos entre cónyuges, las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o especial".

A la luz de aquel precepto todo el que tenga la calidad de cónyuge está impedido para celebrar con el otro venta sobre inmuebles.

La prohibición consignada en el artículo 1852 cubre, indiscutiblemente, tanto la venta de inmuebles como la de muebles entre cónyuges, por cuanto generaliza la nulidad en el contrato de venta. La norma no distingue sino por el contrario plasma notoriamente la incapacidad especial.

Empero, se discute con firmeza, si la aparición de la ley 28

de 1932, particularmente con el artículo 30., es permitida la venta entre cónyuges sobre bienes inmuebles, en otras palabras, si dicha ley, al consagrar en el artículo citado que son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo en el mandato general o especial, reemplazó los alcances del artículo 1852 permitiendo la venta entre cónyuges sobre muebles dejando la nulidad del contrato solamente cuando se refiere a inmuebles. Se aduce que al reglamentar la ley 28 de 1932, lo pertinente a los contratos, impuso otro carácter a la prohibición al dejar de mencionar en caso de nulidad absoluta, la venta de muebles. Es decir, a contrario sensu, la omisión del legislador tenía como función dejar un margen contractual a los cónyuges en la celebración de los contratos sobre muebles.

En síntesis:

- Los cónyuges divorciados, entrándose de matrimonio civil, pueden celebrar válidamente contrato de compra - venta de bienes muebles o inmuebles. Con el divorcio se supera el grado de prohibición consagrado en el artículo 1852 y el 30. de la ley 28 de 1932.
- Los cónyuges no divorciados, sujetos a las normas canóni

cas -matrimonio católico-, les está prohibido comprar o vender entre sí, tanto los bienes muebles como los inmuebles.

Los divorciados bajo el concepto de la separación de cuerpos pueden celebrar contratos de compra - venta de muebles más no de inmuebles.

- Por último, si el matrimonio es católico, pero se ha decretado la nulidad, desaparece la incapacidad, pudiéndose celebrar, con todos los visos de validez y eficacia, la venta entre los que fueron cónyuges, sobre cualquiera clase de bienes.

Efectos de la prohibición; Es nula, absolutamente, la venta entre cónyuges no divorciados. El artículo 1852 no se pronuncia expresamente sobre el alcance de la nulidad. Pero el artículo 1932 dice que;

"son nulo absolutamente los contratos relativos a inmuebles entre cónyuges".

Al producirse este mandato legal quedó superada cualquier discusión sobre los efectos de esta prohibición.

Però esta nul·litat absoluta no cobija, a nostre judici, a los cònjuges divorciats, (separats de cossos), en tractant-se de béns mobles. Vinculant la interpretació que le hem donat al article 30. de la Ley 28 de 1932, frente a lo disposat en el article 1852, tenim que advertir una gran diferència en los alcances. La primera de las normes citades consagra la nul·litat absoluta en los contractos relatius a immobles entre cònjuges sean o no divorciats, per quant no fa distinció en ese ordre y, necessàriament, ha de comprendre la existència de un matrimoni. Estò indica que sobre la venda de immobles, per expresse mandat de la ley, la nul·litat que produeix es absoluta.

Però, esta nul·litat no opera de la misma manera en la venda de mobles entre cònjuges divorciats, que estimam es vàlida, ja que el article 1852 que nos serve de fundament per manten la incapacitat especial en la compra - venda, solament ubica a los cònjuges no divorciats. Mentre subsista el vincle matrimonial la venda de mobles es nula absolutament, però una vegada divorciats el contracte de venda que se celebri es vàlid, per una tàcita autorització de la norma transcrita, que limita los efectes a la venda entre cònjuges no divorciats. Son lliures los cònjuges divorciats per comprar y vendre, entre si, los mobles, per no pesar ninguna prohibició

sobre el particular.

Los autores franceses sostienen que la compra - venta entre cónyuges produce nulidad relativa cuando se mira frente a cónyuges contando uno con otro, por cuanto el negocio jurídico puede ser confirmado válidamente después de la disolución. Frente a terceros interesados el contrato acarrea nulidad absoluta.

- La venta entre Padre e Hijo de Familia; El citado artículo 1852 se encarga de fijar el alcance de la incapacidad para comprar y vender entre el hijo y el padre de familia, o sea el que todavía se encuentra bajo la patria potestad y, por ende, no se ha emancipado, cuando establece que es nulo el contrato de venta entre el padre y el hijo de familia.

Fácilmente se puede extraer el fundamento de esta prohibición proteger a los terceros y a los acreedores de actos que expongan los intereses de éstos. Puede suceder que el padre, para burlar cualquier ataque, por obligaciones contraídas; traspa-se sus bienes en cabeza de un incapaz que no puede ser perseguido judicialmente. O que el padre, por el contrario, para respaldar el cumplimiento de sus obligaciones obtenga ventaja solamente un bien de un hijo menor. O sinuete, también, una donación

ción bajo las formas de una compra - venta.

Evitar que una sola persona emita su voluntad plena para comprar y vender; esto, realmente, acaecería si el padre pretiene de celebrar un contrato de compra - venta, ya que tendría que figurar como comprador y como vendedor, simultáneamente, por no poder expresar su voluntad al menor no emancipado.

Cuando el artículo 1852 habla de hijos de familia, repetimos, hay que entender los sometidos a la patria potestad, siguiendo el orden impuesto por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, que consagra:

"La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone"

y por el artículo 24 del Decreto 2820 de 1974, que dice;

"Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre

sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, lo ejercerá el otro".

Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia, como reza en el inciso final del artículo 19 prenombrado.

Efectos de esta prohibición; La venta que se celebre entre padre e hijo de familia produce nulidad absoluta, tanto de bienes muebles como de inmuebles. Si el artículo 1852 simplemente habla de que es nula la venta, hay que comprender, al tener de lo dispuesto en los artículos 1523 y 1741 del Código Civil que se trata de un contrato prohibido por lo cual su celebración impone la nulidad absoluta.

Del mismo modo, la nulidad se plantea en las ventas voluntarias y en las forzadas, o sea, las que se hacen por ministerio de la justicia, como por ejemplo, cuando se remata un bien del padre, y el hijo pretende adquirirlo, si se le adjudica, como postor, el negocio queda viciado, ya que la intervención del juez no supera la prohibición impuesta por el artículo 1852.

Efectos de esta incapacidad: Si bien es cierto que el Estado haciendo uso de su poder, trata de defender sus intereses no por ello hay que concluir radicalmente que la prohibición del artículo 1853 es derecho público, porque la misma norma se encarga de autorizar el saneamiento del contrato, realizado por un administrador, por la autoridad competente. De acogerse plenamente la naturaleza de orden público de la norma transcrita no se podría convenir en una ratificación posterior como esta expresamente permitido. No hay que olvidar que el actual artículo 1683 del Código Civil Chileno, modificado por el artículo 1 de la Ley 6162 de 1938, que corresponde al artículo 1742 del Código Civil Colombiano, subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936, fue concebido por el mismo Bello y en donde no se permitía el saneamiento por ratificación ni prescripción del contrato por objeto ilícito.

Si el contrato puede ser saneado, por autorización posterior de la autoridad competente, los efectos que produce es de nulidad relativa, y no absoluta.

Efectos de esta prohibición: Indiscutiblemente que esta incapacidad acarrea nulidad absoluta. No se puede subsanar o sanean la compra que se haga en las condiciones señaladas anteriormente. Son razones de orden público las que determinan

nan que el acto quede viciado de nulidad plena.

Sobre el empleado con jurisdicción coactiva considerado como no podrá adquirir para sí las cosas en cuyo litigio haya intervenido sino a nombre de la entidad de derecho público que representa. Lo que quiere significar la ley con esta norma es que siendo la jurisdicción coactiva un privilegio que el Estado confiere a las entidades de derecho público, nacionales, departamentales, municipales, para recaudar las rentas y los créditos, por medio de un proceso ejecutivo, en donde juez y acreedor se confunde, se pueden rematar, por cuenta del crédito, las cosas puestas en subasta. pero, en el fondo no es excepción. Siendo el juez representante a la vez del acreedor o sea de la entidad de derecho público correspondiente, puede hacer las posturas, pero no por su cuenta sino con base en el crédito que por jurisdicción coactiva cobra, expresándolo con claridad en el acto, porque si no lo hace y queda en duda sobre la parte compra - venta, estará viciado de su nulidad absoluta.

3.2.1.3 En razón del vínculo legal o convencional.

a) A los guardadores -tutores y curadores- no les es lícito comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos. Para adqui

nir bienes muebles puede obtener la autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados en el contrato, o por el juez, subsidiariamente. En tratándose de inmuebles la prohibición es total, de suerte que no podrá el guardador adquirir, ni con autorización, estas clases de bienes del pupilo.

Esta prohibición se extiende al cónyuge del tutor o curador y a cualquiera de sus ascendientes legítimos a los padres o hijos naturales, a los hermanos legítimos o cuarto grado inclusive, al padre y madre adoptantes o hijos adoptivo y algunos de los socios de comercio.

Todo esto conbase en lo dispuesto en los artículos 1855 y 501 del Código Civil.

Efectos: Cuando la compra se realiza sobre bienes muebles la nulidad del acto es relativa, la razón; el artículo 501, al que se remite el 1855, ofrece la posibilidad que puede ser autorizada por los otros guardadores bien por el juez, en subsidio; esta autorización se puede producir con posterioridad a la celebración del contrato, lo que hace que se sanee válidamente, a manera de ratificación.

Si la compra trata sobre inmuebles la nulidad es absoluta, por cuanto no se puede autorizar, por ningún concepto, por persona o funcionario judicial alguno, que se extiende, concretamente, al cónyuge a los ascendientes o descendientes legítimos o naturales, padres adoptantes o hijo adoptivo. Frente a las otras personas mencionadas en el artículo 501, la nulidad es relativa, ya que permite la autorización, por exclusión de la norma, de los otros tutores y curadores o, en subsidio, del juez. Esto puede suceder con los hermanos legítimos o naturales, los consanguíneos, afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive y algunos de los socios de la sociedad civil o comercial.

b) El artículo 1856 del Código Civil nos señala otra "clase" de incapacidad:

"Los mandatarios, los síndicos de los concursos, y los albaceas, están sujetos en cuanto a la compra y venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el artículo 2170".

Resalta este artículo el interés de la Ley para evitar abusos y ventajas descomedidas por parte de las personas que por es

peciales circunstancias están unidas a otras, en su condición de mandatarios, síndicos de los concursos y albaceas.

Se puede entender que quien tiene en sus manos cosas, en virtud de especial encargo, las puede comprar o vender en su propio provecho. La operación le resulta fácil. Por eso la ley impone esas prohibiciones.

Pero el artículo en cuestión no es exacto se remite en su aplicación al artículo 2170 del Código Civil, que expresamente dice,

"No podrá el mandatario, por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante les ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación del mandante".

Para los albaceas hay que remitirnos a los artículos 1351 y 501 del Código Civil, que originan otras situaciones aparentemente diferente al que produce el artículo 2179. Las primeras de las normas citadas establece que el artículo 501 se extenderá a los albaceas; si esto es así, tenemos que acogernos a los comentarios para la prohibición a los tutores y curadores, pero en la salvedad que puede el testador autorizar la compra

o venta al albacea. Para ello se requiere que la autorización se consigne expresamente en el testamento.

De esa manera se acoplan los artículos 501 y 2170 del Código Civil.

Efectos: De acuerdo a lo expresado, tenemos que distinguir; Con relación a los mandatarios y a los síndicos de concursos la nulidad es relativa, sea que la compra o venta trate de muebles o inmuebles, por cuanto se puede celebrar por autorización de las personas que la ley trata de amparar. Si ello es así, la nulidad será relativa. Más aún; Posteriormente se puede convalidar el acto.

Con los albaceas no ocurre lo mismo. Para la compra y venta que realicen con los bienes del causante debe tenerse en cuenta los efectos comentados cuando se estudio las incapacidades de los guardadores.

3.2.1.4 En razón de las conveniencias externas e internas del Estado Colombiano.

a) La primera aparece con el mandato del artículo único de

la Ley de 1918, que preceptúa:

"Los gobiernos extranjeros que mantengan misión diplomática en la República, puede adquirir en propiedad o construir en la capital de ella, el edificio destinado a alojar su respectiva legación, siempre que declaren que la República gozará en la misma materia el derecho de reciprocidad".

Esta es una prohibición que hay que entenderla a nivel de gobierno y no de personas.

Mientras Colombia no cuenta con el mismo tratamiento, de concesión para adquisición o construcción de su sede diplomática, ningún gobierno extranjero podrá hacerlo en territorio nacional, no obstante que el artículo citado apenas se refiere a propiedad o construcción en la capital de la República ya que al reglamentarse de ese modo no se hizo otra cosa que precisar el sistema de relación de gobierno a gobierno, que como se sabe, en nuestro caso se mantiene con la capital de la República que es la sede del gobierno Nacional.

b) La segunda tiene su respaldo en el artículo 50. del Decre

to Extraordinario 1415 de 1940, que dice ;

"Los terrenos baldíos ubicados en las costas nacionales y en las regiones limítrofes con las naciones vecinas, ya se trate de lotes intermedios reservados, podrán ser en adelante adjudicados de conformidad con las disposiciones vigentes sobre la materia, únicamente a los colombianos de nacimiento"...

Parágrafo : Los terrenos baldíos adquiridos de conformidad con este artículo, no podrán ser traspasados a extranjeros.

Por razones de seguridad nacional se dictó el Decreto citado en ejercicio de facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por la Ley 54 de 1939 y que, en verdad, limitó la posibilidad de adquisición de bienes baldíos por extranjeros o por nacionales colombianos por adopción, dejando, a contrari o sensu, reservado para los nacionales colombianos por nacimiento el derecho a adquirir bienes baldíos en regiones costeras o limítrofes con las naciones vecinas.

Valga la pena hacer las siguientes precisiones : La prohibi

ción que se deriva, referente a la materia en estudio, recon-
ta el derecho de propiedad, pero no a cualquier clase de bie-
nes. En absoluto. Esta limitación descansa particularmente
sobre bienes baldíos, que no pueden ser traspasados ni por
adjudicación directa del Estado ni por enajenación posterior
a extranjeros ni nacionales por adopción y a partir de la vi-
gencia (18 de julio de 1940) del Decreto 1415. Los adqui-
ridos con anterioridad no está sujeto a estas limitaciones, pu-
esto que el extranjero o el nacional por adopción que hubie-
re adquirido un baldío se le respetará ese derecho. Lo único
que no podrá traspasarlo a otro extranjero o nacional por
adopción, sino exclusivamente en favor de un Colombiano de
nacimiento.

4. EL PRECIO

4.1 GENERALIDADES

El precio es otro de los elementos esenciales del contrato de compra - venta. Por consiguiente, si falta, el contrato no existe o degenera en otra clase de acto jurídico. Es el objeto de la obligación del comprador y la causa de la obligación del vendedor. Los términos de la definición de este contrato no habla que el vendedor se obliga a pagar por la cosa dinero y éste se llama precio.

Claro está que la expresión dinero, que emplea el artículo 1849 del Código Civil, no hay que entenderla como la única forma para satisfacer el precio. Se requiere, eso si, que se de dinero.

4.2 REQUISITOS DEL PRECIO

Aun cuando el Código Civil no consagra requisitos del precio

la doctrina se ha encargado de señalarlos:

4.2.1 Que consista en Dinero o parte en Dinero y Parte en Otra cosa

El dinero se tiene como patron para señalar el precio, y se tiene como tal la moneda corriente de curso legal en un país. Por lo tanto, no sólo la moneda colombiana sirve como dinero; toda moneda extranjera, que tenga circulación legal en Colombia, hace las veces de este elemento.

Si no se determina la suma de dinero, que se obliga el comprador, no hay compra - venta. El contrato, pues, es inexistente por eso, se requiere que el precio, en dinero, se expresa al momento de pronunciarse las voluntades. Es el acuerdo del otro extremo del contrato. No es indispensable la forma de pago. puede hacerse en un solo contado o por instalamentos. Dentro del principio de intervención estatal nos encontramos que el gobierno trata de mantener control sobre la política monetaria con especial cuidado. Para ello incorpora los mecanismos necesarios para evitar el libre cambio de la moneda extranjera, particularmente el dólar. Esto trae como consecuencia que si se pacta como precio una cantidad de dólar, 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. Tampoco 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 fácilmente reemplazable, por su equivalente en peso colombiano.

4.2.2 Determinación o Certeza del Precio

El precio debe estar señalado en el contrato. en otras palabras: determinado o fácilmente determinable. Si no hay certeza en el precio no hay contrato de compra - venta.

Es posible que no se fije la cuenta o valor exacto de la cosa, el contrato produzca buenos efectos. Ante todo los contratantes son los que pueden determinar el precio, esta es la forma más corriente, el vendedor y el comprador al pronunciar sus voluntades conviene sobre la cosa y también el precio. El precio de la venta debe estar determinado por los contratantes -artículo 1864 del Código Civil- y esta determinación, al tenor del inciso segundo:

"Podrá hacerse por cualquier medio o indicaciones que lo fijen".

Por ningún concepto se acepta que la fijación quede al arbitrio de uno de los contratantes inciso final del artículo 1865 del Código Civil.

Las partes pueden acordar que el precio sea señalado por un tercero. Conviene en la cosa y dejan el precio al arbitrio de un tercero. Con esto se quiere decir que el extremo precio está aceptado; falta de fijación que es, precisamente el resultado de la decisión de terceros.

Si el tercero no lo determinare, las partes del común acuerdo podrán convenir que lo haga cualquiera otra persona.

Pero si convienen en la designación de otra persona no habrá venta, por cuanto el precio no está determinado y la decisión para la fijación del precio, estaba a cargo de una persona especialmente escogida por los contratantes.

El tercero obra como mandatario de los contratantes. El tercero no se compromete a una gestión por su cuenta y riesgos de los contratantes. La gestión recae sobre un negocio jurídico concreto; fijar el precio. El tercero obra en consecuencia en nombre y representación de los otorgantes, por cuanto sustituyen su propia voluntad por la del tercero.

No se puede tener al tercero ni como perito ni como árbitro; la fijación del precio, aun cuando encierran, en cierta forma, un peritazgo no puede confundirse con esta figura.

El peritaje no es el obligatorio si no facultativo para las partes o para el juez. En cambio; la fijación del precio por el tercero obligatorio para los contratantes por el que ren suyo. Cuando el tercero fija el precio obliga a las partes y solamente puede ser demandado por incumplimiento del contrato, de acuerdo a las reglas que rigen este negocio jurídico.

Tampoco se puede tener al tercero como árbitro, por ser esta una persona a que, bajo las formas especiales consagradas en el Código Civil, se le confiere la decisión de una controversia de carácter litigioso. Y tal como lo hemos explicado la fijación del precio no tiene ningún alcance litigioso. Por el contrario, es la subordinación a la determinación del precio como elemento esencial de la compra - venta.

6.2.3 El precio debe ser Serio y Real

Para que el precio tenga existencia jurídica requiere que sea real y serio, esto es, que no sea simulado ni irrisorio,

que son las formas que se contraponen a este tercer requisito.

Cuando se dice que el precio debe ser real significa que el precio convenido en el contrato es el que se paga por parte del comprador al vendedor o se obliga a pagar en dinero o parte en dinero y parte en otra cosa. Con esta realidad en el precio el contrato existe válidamente, si por otro lado hay acuerdo en la cosa.

Sin embargo, se puede consignar que las partes han acordado un precio, que se declara recibido por el vendedor, de manos del comprador, a entera satisfacción; sin que en la realidad se haya pagado ese precio. O acuerdan, en otro escrito, que no se debe el precio pactado. Nos encontramos pues frente a un precio simulado o aparente, que desnaturaliza el elemento en estudio, por cuanto no hay precio. De presentarse, se dará una donación disfrazada de compraventa que puede ser impugnada por terceros en el evento que de ese acto aparezca un fraude a acreedores.

6.3 LESION ENORME EN LA COMPRA - VENTA

6.3.1 El justo Precio en la Compra - Venta

El precio también debe ser justo. No como requisito esencial sino como elemento para lograrlo el verdadero equilibrio en las prestaciones de los contratantes. Si es desconocido como requisito, por no reportar los efectos de la inexistencia, tiene una extraordinaria importancia es la estimación de las obligaciones y en los efectos que produce: la rescisión o nulidad de ciertas obligaciones en la compra - venta.

Por eso, cuando el precio no es el justo es lesivo o bien para el comprador o bien para el vendedor; para el primero cuando paga más del doble del valor real de un inmueble y para el vendedor cuando recibe, como precio, menos de la mitad del valor real, en tratándose de inmuebles.

6.3.2 Naturaleza Jurídica de la Lesión Enorme

Se discute si la lesión enorme es o no un vicio del consentimiento. La lesión enorme no es otra cosa que un vicio objetivo, por el rompimiento del equilibrio en las relaciones contractuales. Es, precisamente, la corriente moderna para concebir la lesión por cuanto en el derecho romano estaba erigida como un vicio del consentimiento. No era un punto de vista estrecho como lo estima el tratadista, si no una amplia y consecuente aplicación de la injusticia en el precio.

Cuando se confiere a cualquiera de las partes lesionada la acción pertinente, rescisoria por lesión enorme, la ley califica la ley, es por que se ha roto el equilibrio en las prestaciones y no porque el consentimiento este viciado. La ley, en ningún momento, tiene de presente que la voluntad no se ha expresado libremente, por el contrario; ignora ese supuesto, para hacerle producir los efectos de la rescisión sin consultar si fue o no viciado el consentimiento. Esto es; dentro del juicio para la declaratoria de rescisión de la compra - venta no hay que acreditar que la voluntad fue afectada seriamente en su declaración contractual. Simplemente, en el juicio ordinario o respectivo, por medio de peritos y objetivamente, hay que probar la existencia del desequilibrio por la parte que promueve la acción. Si se limita a hablar de lesión enorme y a comprobar que el contrato está viciado, sin acreditar la diferencia en las prestaciones no va a prosperar su pretensión, por cuanto el juzgador no contará con elementos de juicio para responder de las aspiraciones de la demanda.

6.3.3 Acción Rescisorias por Lesión Enorme

Hemos advertido que la lesión se da para el vendedor cuando vende por menos de la mitad del justo precio. El comprador, por su parte, sufre la lesión cuando el justo precio de la cosa

que compra es inferior a la mitad del precio que ha dado por ella. En otras palabras: cuando para más del doble del justo precio por la cosa comprada.

Al presentarse la lesión enorme, la parte perjudicada, llámese comprador o vendedor, cuenta con la acción rescisoria para lograr el restablecimiento del equilibrio en las prestaciones. Esta acción se promueve bajo las formas de un proceso ordinario que prevé el Código de Procedimiento Civil en el Título XXJ.

Estos requisitos son:

- Que se trate de inmuebles: Ya consignamos el criterio imperante alrededor de la clase de bienes que son susceptibles de lesión enorme, y, por ende, de la acción correspondiente.
- Que no se trate de ventas hechas por Ministerio de Justicia o en pública subasta; Sobre este aspecto ya tuvimos ocasión de tratar en líneas anteriores.
- Que no se trate de ventas en contratos mercantiles: El artículo 218 del Código de Comercio preceptúa que no hay rescisión por lesión enorme en los contratos mercantiles. Esto

obedece a la naturaleza de las operaciones comerciales, que permiten al máximo su elasticidad.

- Que no se trate de un contrato Aleatorio; El contrato debe ser comutativo. De suerte que las partes contratantes deban conocer de antemano el alcance de sus prestaciones. Si el contrato está revestido de hechos inciertos en el resultado no se puede pensar que se ofrezca la lesión enorme.

- Que después de celebrado el contrato no se haya renunciado a la acción rescisoria; establece el artículo 1950 del Código Civil norma de orden público que:

"Si se estipulare que no pondrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación".

- Que la acción no haya prescrito; El artículo 1954 del Código Civil manda que:

La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato".

si la parte lesionada interpone la acción rescisoria después de los cuatro años, a partir de la fecha de la escritura pública correspondiente, y no de la fecha del registro, el éxito de su pretensión va a quedar reducido a una simple aspiración por cuanto la parte demandada podrá excepcionar por prescripción, con la seguridad de triunfar en su oposición, ya que la prueba del término de prescripción se establece con la escritura pública que presente el mismo demandante.

Debe quedar claro que la prescripción se cuenta a partir de la fecha de la escritura pública de venta. En manera alguna la fecha de inscripción en la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito donde se encuentra el inmueble, sirve para señalar el término de la prescripción, por cuanto la concepción de esta institución de la lesión e nonne radica desde el instante mismo de la celebración del contrato.

Pero si la venta está sometida a una condición la época para determinar la prescripción es la del cumplimiento de la condición, por la naturaleza especial con que se reviste el acto jurídico.

Si la compra - venta está precedida de una promesa de contra

to, la fecha del otorgamiento del instrumento privado contenido de la promesa no incide; tampoco, en el momento de la expiración de la acción rescisoria, porque, reiteramos, es la fecha de la escritura pública la que da el plazo para contar la prescripción.

- Que el bien objeto del contrato no se haya perdido en poder del comprador; El artículo 1951 del Código Civil reglamenta;

"Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato. Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por más de la que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso pero solo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte".

De acuerdo con esta norma cabe distinguir; La pérdida de la cosa por destrucción y la enajenación por parte del comprador. A lo primero; la pérdida de la cosa por destrucción excluye

la acción rescisoria en atención a la imposibilidad que se origina por el hecho de la destrucción de la cosa que hace difícil la determinación del justo precio. Como lo hemos advertido por medio de peritos que se hace la fijación del valor de la cosa, si esta ha desaparecido el avaluo no podrá llevarse a cabo por ningún medio legal válido.

Si el comprador ha enajenado la cosa, tal como ocurre con la segunda distinción, no podrá darse la acción rescisoria. Tan sólo podrá exigir el vendedor lesionado que el comprador le cubra el exceso recibido de la enajenación, con deducción de una décima parte de suerte; Si el comprador dispone por igual o menor precio la cosa adquirida, no habrá lugar a la rescisión del contrato. Por eso, con esta norma se desnaturaliza completamente la figura de la lesión enorme.

4.3.4 Características de la acción rescisoria por lesión enorme

Es personal; Solamente puede entablar la acción rescisoria la parte lesionada o sus herederos que representan la continuidad patrimonial del causante lesionado. Por ningún concepto es viable que se transmita esa facultad de accionar a la persona que haya adquirido, por acto posterior, el inmueble.

La naturaleza personal tiene plena justificación en el criterio de la normalidad económica que se deba obtener o procurar las relaciones individuales. Es una acción que se confiere a las personas para lograr el restablecimiento de las prestaciones patrimoniales frente a la venta de un inmueble y solamente entre las partes contratantes. Por eso, el objeto no altera en manera alguna el carácter personal de esta acción es de ORDEN PÚBLICO. Hemos anotado atrás que la acción rescisoria es irrenunciable al tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de 1950 del Código Civil que dice:

"Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita".

Esta consideración legal nos lleva a concluir en el carácter de orden público de la acción rescisoria por lesión enorme a demás, toda acción compromete, en el fondo el orden público.

Por eso, el artículo 1526 del Código Civil dispone que:

"Los actos o contratos que la ley declara in válidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y que se renuncie a la acción de la nulidad".

4.3.5 Prueba de la lesión enorme

También tuvimos oportunidad de tratar sobre los alcances del vicio objetivo de la lesión enorme en la compraventa que determina la exclusión como vicio del consentimiento.

Volvemos, pues a reiterar este concepto; La prueba del desequilibrio en las prestaciones solamente es viable determinar lo por medio de la prueba pericial. Pero en verdad, no es dictamen pericial simple, que se limite a fijar el valor del inmueble al momento de la celebración sino que debe recoger la explicación suficiente por la experiencia; una explicación razonada sobre la fijación del precio justo. La importancia del peritazgo es extraordinaria por cuanto por este medio probatorio se logra establecer si se dio o no la lesión enorme.

4.3.6 Efectos de la Acción Rescisorias

corresponde solamente a la parte lesionada intentar la rescisión del contrato de compra venta realizado con el fin de dejar sin efecto dicho acto; Pueden ser invocada tanto por el vendedor como por el comprador cuando se dan las circunstancias anotadas por el artículo 1947 del Código Civil.

De suerte que la acción rescisoria persigue invalidar un acto que adoleció de un vicio objetivo, para lograr establecen las cosas a su estado anterior y recuperar las condiciones económicas de equilibrio que deben hacerse visibles en la compra-venta.

No puede la parte lesionada intentar con la declaratoria de la lesión enorme que se compete el justo precio con deducción de una décima parte tratándose del vendedor, el lesionado, o la restitución del exceso del precio recibido cuando es el comprador el afectado. Debe limitan su posesión procesal a que se declare, judicialmente, que se dio la lesión enorme y por tanto se rescinde el contrato.

Al restablecen la situación jurídica tal como operaba al momento de su celebración, hay que entender que el vendedor debe restituir el precio recibido con los intereses legales desde la fecha de la demanda, y el comprador por su parte,

debe devolver la cosa vendida sin que pueda el vendedor pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido, excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos.

También corresponde al comprador, que se coloque en el caso de restituir la cosa, purificarla previamente de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella, con el fin de que el vendedor la reciba sin gravamen alguno que le impida o afecte su interés económico en la cosa, como lo manda el artículo 1953 del Código Civil.

6.3.7 EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA

La acción rescisoria se extingue;

- Por pérdida o enajenación del inmueble.
- Por renuncia con posterioridad a la celebración del contrato.
- Por prescripción.

4.4 OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Las obligaciones del vendedor se reducen , legalmente, a dos :

- *Entrega de la cosa vendida.*
- *Saneamiento de la cosa vendida.*

También se puede señalar, como otra obligación a cargo del vendedor, los costos o gastos que se hagan para poner la cosa en disposición de entregarla (artículo 1881 del Código Civil) Pero, en realidad, esta carga va implícita en la obligación de entregar, ya que se supone que el vendedor debe sufragar los gastos necesarios para la efectiva entrega de la cosa. De la misma manera, le corresponde al comprador cubrir todos los costos para transportarla; las obligaciones legales se limitan, pues, a la entrega y al saneamiento o garantía de la cosa vendida.

Convencionalmente, las partes pueden pactar cualquier clase de obligación siempre y cuando no quebranten la moral, la ley, las buenas costumbres y las normas de orden público. Es la aplicación en síntesis, del principio de la libertad jurídico individual para contratar. El vendedor y comprador, por tan

to, pueden establecer cualquier clase de obligación, que incluida en el contrato es una ley para las partes. Claro está, que tendrá carácter de convencional.

La obligación de entregar es la principal; la de saneamiento surge con posterioridad al evento de la entrega, aun cuando vaya incorporada necesariamente en la venta.

4.4.1 Obligación de entregar la Cosa

Si se habla de entregar, sin agregar otro concepto, la obligación se cumple cristalizando materialmente ese hecho, es decir, colocando al comprador en la posibilidad física de la explotación útil de la cosa. Pero, si se pretende refundir con la tradición, la cuestión varía sustancialmente, por este último fenómeno no se logra sino mediante la transferencia del dominio.

No es la entrega, de esa manera, la obligación, sino aparece otra consecuencia; La disposición del objeto vendido, que indiscutiblemente, plantea una obligación deferente.

4.4.2 Obligación de Saneamiento o de Garantía

Al tenor del artículo 1893 del Código Civil, la obligación de saneamiento a cargo del vendedor comprende dos objetos; amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, o sea al saneamiento por evicción, y responder de los defectos ocultos de ésta llamados redhibitorios o de naturaleza intrínseca.

4.4.2.1 Saneamiento por Evicción. Para que el saneamiento pueda tener las características de prosperidad, requiere;

- Que el vicio tenga causa anterior a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario. Si el vicio tiene una causa posterior al contrato no se puede exigir saneamiento por evicción. La presentación del tercero, puede, eso sí, a parece con posterioridad, pero de manera alguna la causa artículo 1895 del Código Civil.
- Que la pretensión del tercero provenga de un vicio de derecho. Los ataques de hecho deben ser repelidos directamente por el comprador. No hay posibilidad de pedir saneamiento por evicción, por cuanto la perturbación no proviene de un efecto de derecho en la cosa vendida.

4.4.2.2 Alcance del Saneamiento. Como el saneamiento por

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

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

5. SANEAMIENTO POR VICIOS REDHIBITORIOS

5.1 GENERALIDADES

Visto lo que es el saneamiento por evicción nos proponemos ahora a analizar la obligación de saneamiento o garantía que se desprende de los vicios ocultos sobre la cosa vendida.

Como es apenas razonable quien compra una cosa persigue como finalidad específica el obtener una utilidad o provecho de ella, pero cuando se mengua dicha facultad de goce y se altera el equilibrio de las prestaciones, dando lugar de esta manera a que surja esta segunda obligación de saneamiento amparada por nuestro ordenamiento jurídico civil según el artículo 1914 del Código cuando dice;

"Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda a la venta o se rebaje el precio proporcionalmente al vicio o mueble llamado redhibitorio".

5.1.1 Efectos de los vicios Redhibitorios

El artículo 1917 del Código Civil dice ;

"Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio según mejor le pareciere".

5.1.2 Prescripción de la acción por Vicios Redhibitorios

Al estudiar el artículo 1923 del Código Civil, vemos como señala el lapso de tiempo para iniciar la acción por vicios redhibitorios en la siguiente forma : Cuando se trata de bienes muebles un plazo de seis meses para reclamarlo, pero si la cosa vendida se trata de bienes raíces el plazo será de un año, plazo que puede ser restringido conforme a las leyes especiales o estipulaciones acordadas en la celebración del contrato, porque quienes en él intervienen con todo eso de haber prescrito la acción redhibitoria, podrá el comprador pedir rebaja del precio y la correspondiente indemnización de perjuicio que le ocasiona.

De todos modos la acción para pedir la rebaja del precio se amplía hasta un año para los bienes muebles, y dieciocho meses para los bienes raíces. Se nos ocurre pensar cuál es la razón que existe para que se de este plazo y es al momento de la entrega, lo cual consideramos razonable, si tenemos en cuenta que solamente a partir de ese momento, es cuando el comprador tiene contacto directo con la cosa comprada y puede apreciar los vicios de que pueda adolecer.

5.1.3 Prescripción de la Acción por los Vicios Ocultos en Materia Comercial

Dice el Doctor Alejandro Bonivento Fernández y en efecto así se encuentra señalado en la norma del Código de Comercio, que para cada una de las acciones mencionadas, el ordenamiento jurídico comercial le señala un plazo para que su ejercicio sea eficaz.

El vicio por defecto de calidad o cantidad tiene un plazo de cuatro días para instaurar la acción de saneamiento, contados a partir de la fecha de entrega. La acción que se desprende de la garantía convencional se debe instaurar dentro de los treinta días siguientes a aquel en que se haya descubierto el vicio por el comprador cuando se trata de un tiempo determinado, cu

ando la garantía se extiende sin determinación del plazo, la acción deberá intentarse dentro de los dos años siguientes, contados a partir de la celebración del contrato.

La ley comercial en este aspecto acabó con la distinción que hace el Código Civil para la prescripción de la acción redhibitoria y de la estimatoria designando un solo plazo.

5.2 Obligaciones del Comprador

5.2.1 Pagar el precio

Por lo general los contratantes manifiestan su voluntad de acuerdo con la estimación común que se da a la cosa, en el lugar donde se efectúa el contrato, pero puede darse el caso de que sea un tercero quien fije el precio autorizado por los contratantes. El pago de ese precio puede ser efectuado de dos formas: Primero al contado, segundo a plazo.

El artículo 1929 del Código Civil nos habla que el precio ha de ser pagado en el tiempo estipulado. Por consiguiente los contratantes pueden convenirlos en la forma en que lo consideren justo y conveniente a sus intereses. El pago es al contado cuando al momento de perfeccionarse el contrato, el compra

don paga o cubre en su totalidad el precio convenido, pero si analizamos el alcance de los compromisos que adquiere el comprador vemos que aparte de pagar el precio, debe también recibir la cosa comprada, denunciar el pleito antes un retención de derechos por parte de terceros, comparecer a defender la causa cuando tiene obligación de hacerlo, pagar la mitad de costas del contrato, salvo estipulación en contrario, por último la de pagar el alquiler de los almacenes cuando se constituye en mora de cumplir la obligación.

Ha de tenerse en cuenta que el vendedor no tiene que soportar para siempre la obligación primaria de conservar la especie, viviente o disponible, cuyo dominio se traspassa, ni la secundaria de emplear ciertas diligencias del cuerpo cierto vendiendo; el comprador ha de recibir o tomar la posesión compareciendo al efecto, en el tiempo y lugar designado por la convención o por la ley, y no haciéndolo se constituye en mora de recibir, sin necesidad de que se le reconvenga a menos de pacto en contrario la mora del comprador en recibir, libera al vendedor de guardar en lo sucesivo la cosa con mayor diligencia de la que se contrapone a la culpa grave y ocasiona que hayan de abonársele los gastos necesarios para la conservación de la especie.

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

5.2.2 Lugar y momento en que ha de hacerse el Pago

Estas dos situaciones se encuentran plenamente reguladas en el artículo 1929 del Código Civil que en su texto literal dice :

"El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulado, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario".

"Con todo si el comprador fuese turbado en la posesión de la cosa, o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes antes de proporcionarse el contrato, podrá depositar el precio, con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la perturbación o afi

anse las resultas del juicio".

De aquí se desprende que el pago se hará en el lugar de la entrega de la cosa; pero si los contratantes acuerdan otra cosa se hará conforme a la estipulación hecha en el contrato por cuanto es la manifestación de voluntad de ellos lo que los obliga.

5.2.3 Prueba del Pago del Precio

Quien debe acreditar el pago del precio, es decir, el cumplimiento de la obligación, es el comprador quien corre con la carga de la prueba en caso de pleito. Con todo esto es posible que el pago del precio se garantice mediante un escrito, sin que realmente se haya verificado dicho pago, ante esta situación correspondería entrar a probar el hecho de haber entregado el recibo al vendedor; el recibo carecería de valor por no haber recibido realmente el precio en el representado.

5.2.4 Del incumplimiento en el Pago del Precio

Encontramos en el artículo 1930 del Código Civil las acciones

de que dispone el vendedor cuando ha habido incumplimiento por parte del comprador en el pago del precio establecido en el contrato de compra - venta, esta acción se llama resolutoria.

Fundamentado en este artículo, el vendedor puede pedir dos cosas; Primero el cumplimiento del contrato, lo cual puede hacer mediante los trámites de un proceso ejecutivo, una vez que se haya constituido en mora al comprador, cuando no exista un título que preste mérito ejecutivo singular.

Segundo; Demandan la resolución del contrato. A través de la resolución del contrato el vendedor busca dejar sin efecto la negociación, volviendo la cosa al estado en que se encontraba en el momento de la contratación, para lo cual ha de adelantarse un proceso llamado resolución de compra - venta. La sentencia dictada por el juez puede producir efectos frente a terceros y frente a las mismas partes que intervienen en el contrato. Cuando la acción produce efectos contra terceros éstos pueden acudir a lo dispuesto en el artículo 1923 del Código Civil que dice;

"La resolución por no habense pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores sino en conformidad con los artículos 1547 - 1548.

Cuando se da el fallo del juez frente a las partes que interviene en el contrato y el fallo es favorable al vendedor, las cosas volverán al estado pre - contractual como hablamos dicho anteriormente según lo preceptuado por el artículo 1932 del Código Civil.

5.2.5 Cláusula que prohíbe transferir el Dominio de la Cosa Vendida

Esta figura jurídica conocida desde el derecho romano con el nombre de PACTO RESERVATION DOMINII, lo cual significa que no se transfiere el dominio de la cosa vendida mientras no se haya pagado la totalidad del precio o se asegure su cubrimiento.

Nuestro Código Civil en su artículo 750 consagra de manera diferente el pacto de reserva de dominio, considerando que el hecho de dejarse de pagar el precio y callándose las partes no impide que no se transfiera el dominio que se hace en la entrega. Si por el contrario el vendedor quiere reservar el dominio hasta el pago total del precio, debe expresar su voluntad en tal sentido para que produzca tales efectos, de este modo la entrega por si misma no transfiere el dominio de la cosa vendida por el querer de las partes. El artículo 750 del Código Civil dice que la tradición puede transferir el do

minio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese.

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

El artículo 10. de la Ley 45 de 1930 que reformó el artículo 1934 del Código Civil acepta el pacto de reserva de dominio, pero solamente para muebles dejando incongruencia sustancial para la venta de muebles, según el artículo 1931:

"La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes raíces, sino en virtud de la paga de precios, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo 1930 del Código Civil, y pagando al comprador el precio subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho del inmueble o de los derechos que hubiere constituido sobre el mismo, en el tiempo intermedio. La cláusula de no transferir el dominio de los bienes muebles, sino en virtud de la paga

de precio, en las condiciones que el vendedor y comprador tengan a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe".

BIBLIOGRAFIA

*VALENCIA ZEA, Arturo. Contratos. Cuarta edición, Edit. Temis
Bogotá 1979.*

*MEDELLIN, Carlos. Lecciones de Derecho Romano. 10ª. Edic. Uni
versidad Externado de Colombia. 1985.*

*ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Edit. Temis. Librería Bo
gotá. 1983.*

*BONJVENTO FERNANDEZ, José A. Los principales Contratos Civi
les. Séptima Edición. Librería del profesional.*

*SALAMANCA HERNAN. Derecho Civil. Universidad Externado de Co
lombia. 1983.*

33