

DD
#0070



5

EL CONTRATO DE COMPRA VENTA FRENTE AL NUEVO CODIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL

NOEMI XIOMARA BARRIOS MARCELES

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

1993

EL CONTRATO DE COMPRA VENTA FRENTE AL NUEVO CODIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL

NOEMI XIOMARA BARRIOS MARCELES

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de ABOGADO.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

1993

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico:

A mis padres; FELIX BARRIOS y MANUELA DE BARRIOS, que dedicaron sus esfuerzos, para proporcionarme la oportunidad de desarrollarme como persona, como hija, como madre, y como profesional.... Gracias!

A mi compañero permanente ARISTIDES ROCHA G. quién siempre estuvo conmigo y me dió el apoyo y ánimo necesario, para culminar con éxito mi carrera Profesional.

A mi suegra CARMEN DE ROCHA, por su apoyo en los momentos más difíciles.

A mis hijos ARISTIDES y CARLOS ARSEMIO, como ejemplo en un futuro.

A mis hermanos como muestra de superación.

A todos ellos muchas GRACIAS.....

NOEMI

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Enero de 1993

PERSONAL DIRECTIVO

Rector	Dr. JOSE CONSUEGRA
Decano de la Facultad	Dr. CARLOS LLANOS S.
Secretario General	Dr. RAFAEL BOLAÑOS M.
Secretario Académico	Dr. PORFIRIO BAYUELOS
Presidente del Consultorio Jurídico	Dr. ANTONIO SPIRKO

Barranquilla, Enero 1993.

TABLA DE CONTENIDO

Págs.

Introducción

CAPITULO I

1. EL CONTRATO DE COMPRA VENTA	13
1.1. GENERALIDADES	13
1.2. CONCEPTO O NOCION DE LA COMPRA VENTA	15
1.2.1. Notas distintivas del control de la compra venta	18
1.3. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO	18
1.3.1. Bilateral	18
1.3.2. Oneroso	18
1.3.3. Conmutativo o aleatorio	19
1.3.4. Consensual	19
1.3.5. Principal	19
1.3.6. Obligatoria	20

CAPITULO II

2. REQUISITOS DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA	22
2.1. CONSENTIMIENTO	22

2.1.1. Vicios del consentimiento	22
2.2. CAPACIDAD	23
2.2.1. Incapacidades particulares	23
2.2.1.1. Incapacidad y materia civil	24
2.2.1.2. Incapacidades en materia comercial	28
2.3. OBJETO DE LA COMPRA VENTA	29
2.3.1. Requisitos de la cosa que se vende	29
2.3.1.1. Existencia actual o futura de la cosa	30
2.3.1.2. La cosa debe ser vendible	31
2.3.1.3. La cosa debe ser determinada y singularizada	32
2.4. EL PRECIO Y SUS REQUISITOS	33
2.4.1. Precio determinado o determinable	34
2.4.2. Precio real y serie	36

CAPITULO III

3. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR	38
3.1. OBLIGACIONES DE ENTREGA DE LA COSA, SIGNIFICADO DE LA EXPRESION DAR QUE EMPLEA EL ARTICULO 1049 DEL CODIGO CIVIL	39
3.2. LA OBLIGACION DE ENTREGA ALCANCE	40
3.2.1. En materia civil	40
3.2.2. En materia comercial	42
3.3. DEBER DE CONSERVACION DE LA COSA	45
3.3.1. Riesgo de la cosa que se vende	46

3.3.2. Riesgo del cuerpo cierto	47
3.3.3. Riesgo de las cosas de género	48
3.3.4. Riesgos en materia mercantil	49
3.3.5. Lugar de entrega de la cosa	51
3.3.6. Momento de la entrega	51
3.3.7. Efecto de la mora en la entrega	52
3.4. OBLIGACION DE SANEAMIENTO O GARANTIA	53
3.5. SANEAMIENTO POR EVICCIÓN	53

CAPITULO IV

4. OBLIGACION DEL COMPRADOR	61
4.1. FORMA Y MOMENTO DEL PAGO	62
4.2. DERECHO DE RETENCION DEL PRECIO	62
4.3. INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR	63
4.4. ACCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR	63
4.5. EFECTOS DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO	64
4.5.1. Efectos de la resolución entre las partes	65
4.5.2. Efectos de la resolución frente a terceros	66

CAPITULO V

5. PACTOS ACCESORIOS A LA COMPRA VENTA	70
5.1. PACTO COMISORIO	71

5.2. PACTO DE RESERVA DE DOMINIO O PACTUM RESERVATI DOMINI	71
5.3. PACTO DE RETROVENTA	73
5.4. PACTO DE PREFERENCIA	75
5.5. PACTO DE MEJOR COMPRADOR O DE ADITIO IN DIEM	76
5.6. PACTO DE RETROEMENDO O DE RECOMPRA	77

CAPITULO VI

6. LAS ARRAS EN LA COMPRA VENTA	79
6.1. CLASES DE ARRAS	79

CAPITULO VII

7. LA LESION ENORME	83
7.1. CONCEPTO E HISTORIA	83
7.2. LA LESIONE EN EL DERECHO COLOMBIANO	85
7.3. LA LESION ENORME EN LA COMPRA VENTA	86
7.4. CONSECUENCIAS DE LA ACCION DE LESION ENOR - ME	87
7.5. EXTINCION DE LA LEY POR LESION ENORME	88
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	92

INTRODUCCION

En nuestro trabajo titulado EL CONTRATO DE COMPRA VENTA, trataremos de reunir y desarrollar todos los conceptos de este acto jurídico que enmarca, teniendo en cuenta las nociones adquiridas por el estudio que sobre este contrato hemos realizado en textos que se refieren a este importante negocio.

El Contrato de Comora Venta es el más frecuente e importante de todos los contratos. El hombre diariamente lo celebra, pues necesita adquirir las cosas que posee con el fin de atender a sus necesidades de sub-sistencia.

La finalidad de la compra venta siemore trata de llevar un carácter económico, es decir que representa una función económica de creación o circulación de riquezas y más que todo el hecho de satisfacer necesidades.

Por lo anterior expuesto, nos decidimos a desarrollar este tema como

trabajo de tesis y además, por la importancia socio-económica que este contrato tiene en el desarrollo de todos los sistemas políticos ya sean capitalistas o socialistas.

1. EL CONTRATO DE COMPRA-VENTA

1.1. GENERALIDADES

El Derecho es una disciplina social que se justifica por la necesidad que tiene los hombres de organizar sus relaciones. Surge como fenómeno social, cuando las relaciones humanas se vuelven anacrónicas y conflictivas, es necesario entonces introducir algunos correctivos o innovaciones, que precisamente lo que hoy llamamos ajustar las cosas a derecho.

Cualquiera que sea el tipo de sociedad, el modo de producción es la misma: Exclavistas, Fecudalista, Capitalista o Socialista, el problema de las relaciones sociales está definido, gira en torno a la producción cambio y consumo de bienes materiales y servicios que el hombre requiere para satisfacer sus necesidades; así sean las más primarias.

Es precisamente en obediencia a ese imperativo circunstancial e histórico que surge y se justifica a la filosofía de las contrataciones, es decir, el hombre acude a los contratos para intercambiar bienes mate-

riales y servicios. Da y recibe desde que hace hasta que muere; y todo se cumple normalmente dentro del marco de las contrataciones, por esto, este problema de los negocios jurídicos es vieja data; así lo encontramos en su etapa embrionaria con otras denominaciones pero refiriéndose al mismo tópic social.

Ya en el Derecho Romano tenemos la permuta y la locatio conducto., como ejemplos significativos; figuras que aún cuando evolucionando todavía subsisten, las consagramos en nuestro Código Civil de 1873 y aún las utilizamos en nuestra vida cotidiana,

El Contrato De Permuta para referirnos a una de las instituciones antes mencionada, es el cambio de una cosa por otra; es fácil de comprender que este negocio jurídico tuviera suma importancia cuando no existía el fenómeno, porque servía para resolver el problema económico de la moneda y de la enajenación de los bienes. Cuando surgió la moneda declinó un tanto la importancia de la permuta y nació a la vida jurídica un nuevo contrato, que las circunstancias hacían más prácticas, más eficaz y que estaría destinado a ser el negocio jurídico más importante para los asociados en su afán de hacer circular bienes y servicios.

Nos referimos al contrato de Compra Venta, que hoy por hoy es sin

duda el más importante de todos, no sólo a nivel de relaciones individuales, sino a nivel de las relaciones públicas e internacionales.

La Compra Venta doctrinariamente como contrato se encuentra ubicada dentro de la generalidad llamada contrato de enajenación, lo cual se traduce en la transmisión de un derecho patrimonial de una cabeza a otra.

1.2. CONCEPTO O NOCIÓN DE LA COMPRA VENTA

Es de tanta importancia el contenido de Compra Venta que se le ha considerado como la palanca que hace mover el mundo de la economía. En todo momento después de la etapa de la comunidad primitiva, al hombre le es necesario o podemos decir indispensable adquirir o disponer de las cosas, de los bienes, acto que ejecuta la mayoría de las veces a través de la Compra Venta o como popularmente se le conoce la venta o la compra, englobándose la concepción del contrato.

La Compra Venta nace como tal cuando surge el dinero y como a todo contrato le corresponde una función económica, de la circulación de las riquezas. Es el dinero el que le es el serlo, la característica al contrato de Compra Venta, su elemento fundamental.

El Artículo 1849 del °Código Civil nuestro, nos dice que la Compra y Venta es "... un contrato en el cual una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a retribuirla en dinero".

La doctrina, la jurisprudencia y la sabiduría popular; entiende por Compra Venta, o simplemente Venta, la transferencia de una cosa que alguien hace a otra a cambio de una suma de dinero. Transferencia que debe ser en forma definitiva, sobre la propiedad que recae sobre la cosa, por ello los ordenamientos jurídicos han llamado Venta al contrato que el traslado transfiere a otro, no sólo la posesión del bien vendido sino también su propiedad, su dominio.

El origen romanístico de nuestro Código, hace pensar a algunos doctri- nantes entre ellos el Doctor Bonivento Fernández¹ "la expresión dar del Artículo citado, no transfiere la propiedad de la cosa vendida y que simplemente la obligación del vendedor es entregarla".

Más la mayoría de nuestros tratadistas han sostenido la tesis de que en toda venta, el vendedor se obliga a transmitir la propiedad y así lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia, citada por el Doctor Valen -

1. FERNÁNDEZ BONIVENTO, José. Los Principales Contratos Civi- les y su Paralelo con los Comerciales. Santa fé de Bogotá 1979

cia Zea, por medio de sentencia del 15 de septiembre de 1955, dijo: "La expresión dar una cosa que emplea el Artículo 1849, significa transferir el dominio, obligación que se cumple mediante tradición"².

En este mismo sentido lo acogió el Nuevo Código de Comercio en su Artículo 905, cuando establece "la compra venta es un contrato mediante el cual una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar en dinero.

Es más, el espíritu del Código Civil que se traduce de los Artículos 1880 y 740 y siguientes, "todo contrato de compra venta es un título de dominio, que conlleva a la tradición o transferencia de dominio, de ahí que la venta genere para el comprador el dominio de la cosa vendida".

Como no solo se puede la propiedad de las cosas corporales vender, sino también la que se tiene sobre los demás derechos patrimoniales, y así lo recoge nuestra doctrina y la extranjera, por el ello el Doctor Valencia Zea nos dice: "Se puede definir el contrato de compra venta como aquél por medio del cual una persona se obliga a transmitir a otra cualquier derecho patrimonial a cambio de una suma de dinero".

2. Corte suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil del 15

1.2.1. Notas distintivas del control de compra venta

La Compra Venta o simplemente Venta, es indudablemente el contrato más importante, de diario ocurrencia y tiene las siguientes características que emana de su propia naturaleza como acto jurídico.

1.3. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO

1.3.1. Bilateral

La Compra Venta es un contrato bilateral, porque genera obligaciones tanto para el vendedor como para el comprador, que se traduce para el uno en transmitir la propiedad u otro derecho patrimonial y para el otro en pagar el precio y recibir la cosa a cambio del derecho transmitido.

1.3.2. Oneroso

Se dice que es un contrato oneroso, porque la utilidad es recíproca, grabándose uno en beneficio del otro.

3. *Ibid.*, Sentencia 15

1.3.3. Conmutativo y aleatorio

Es generalmente conmutativo, porque el precio en dinero que se paga por la cosa se tiene como equivalente al precio comercial del derecho que se compra, que se obliga a transmitir el vendedor, pero también puede ser algunas veces aleatorio, porque las prestaciones mutuas pueden no resultar equivalentes. Son conmutaciones todas las ventas que recaen sobre bienes inmuebles.

1.3.4. Consensual

Este contrato es generalmente consensual porque para su validez y perfección es necesario únicamente el consentimiento de las partes sobre el precio y la cosa que se vende. Es excepcionalmente solemne, en aquellos casos que la Ley determina, como en la venta de inmuebles que se perfecciona mediante la escritura pública y su correspondiente inscripción en la oficina de registro e instrumento públicos.

1.3.5. Principal

Se dice que es principal porque no necesita de otro acto jurídico para su existencia y conformación.

1.3.6. Obligatoria

El contrato de compra venta genera la obligación de transferir o trasladar el dominio, de la cosa, en un título traslativo de dominio, es decir, es obligatorio y no dispositivo. En nuestro derecho positivo el contrato es fuente de obligaciones y por ello la compra venta crea la obligación de hacer la tradición de la cosa; más, no sirve para transmitir el derecho, únicamente se limita a crear la obligación de transmitirla, se hace necesario un segundo paso que conlleve a esa transmisión y que recibe el nombre de tradición -modo de adquirir-. El derecho colombiano, es romanístico, distingue entre el título el modo-título de adquisición y modus acquirendis. El contrato justifica el modo. Es decir, a que todo contrato de compra venta debe seguir la tradición de la cosa vendida.

2. REQUISITOS DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA

Cuando hablamos del contrato de compra venta tenemos que decir que a éste le son comunes los elementos generales de todo negocio jurídico: El consentimiento, la capacidad, el objeto y además una causa ilícita, según el Artículo 1502 del Código Civil. Ahora haremos algunas consideraciones sobre cada uno de estos aspectos tópicos.

2.1. CONSENTIMIENTO

El consentimiento se traduce en la concordancia de las declaraciones de voluntad de partes, o sea del vendedor y el comprador, las cuales conllevan para el vendedor el desprenderse de la propiedad de un derecho patrimonial por un precio y para el comprador se desprende el querer adquirir ese derecho mediante el pago de ese precio, desprendiéndose de un suma de dinero. Ese consentimiento debe identificarse y recaer sobre los elementos esenciales del contrato de compra venta como son la cosa y el precio.

Decimos que el contrato de compra venta generalmente es consensual y de manera excepcional la ley exige determinados requisitos especiales para su perfeccionamiento. Es decir que este consentimiento debe estar sometido a solemnidades. Pero sea cual fuere su forma, la realización del contrato necesita del consentimiento que deberá estar regido por el principio de la autonomía de la voluntad, según el cual cada persona es teóricamente capaz, para comprar o enajenar, decimos teóricamente si se carece de derechos de transferir a títulos de venta o de capacidad económica para adquirirlos, este contrato se hace negatorio, su libertad individual de comprar o vender estaría restringida por su imposibilidad para hacer efectivo el principio de la libre autonomía de la voluntad. A más de que hay ciertas restricciones de tipo legal que impone la conveniencia social, en aras del cumplimiento de la función social de la propiedad°.

2.1.1. Vicios del consentimiento

Para que consentimiento tenga validez, debe estar exento de vicios, los cuales son en todo negocio jurídico y por ende en el contrato de compra venta, como tal, el error, la fuerza, el dolo, y según el Doctor Valencia Zea⁴, también la lesión enorme, y se consideran como los obstáculos que en determinados momentos pueden impedir, expresar libremente la voluntad. Puntos estos ampliamente estudiados en

las nociones generales del acto jurídico. Y que no consideramos particularmente necesario consignar en los apartes de este trabajo, por cuanto sus reglas son siempre las mismas en todas y cada uno de los negocios jurídicos.

2.2. CAPACIDAD

Según el Artículo 1502 del Código Civil Colombiano, una persona es legalmente capaz cuando por sí misma sin que medie consentimiento o coacción de otra persona pueda tomar sus propias decisiones en cuanto a obligaciones. Tenemos que a partir del hecho de que por norma general, todas las personas son capaces, la excepción es la incapacidad y cuando se pretenda alegar en favor una incapacidad para conseguir un fin favorable, ésta debe probarse.

2.2.1. Incapacidades particulares

La Ley ha establecido, con razón a la compra venta, ciertas incapacidades generales para el ejercicio de los derechos, sino en términos generales o vínculos familiares en los cargos que ejercen ciertas personas. Y que se regula tanto en materia civil como en comercial.

⁴ Ibid., pág 115

2.2.1.1. Incapacidad y materia civil

Estas incapacidades se han clasificado en razón del parentesco y del vínculo matrimonial, en razón del cargo que se ocupa, y están consignados en los Artículos 1852 y sucesivos del Código Civil: estos están plasmados en el Artículo 906 del Código de Comercio que trata del tema, más o menos en los mismos términos como en algunas novedades. Dice el Artículo 1852 del Código Civil: "Es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados y entre el padre y el hijo de familia".

Consagra este precepto la incapacidad de los cónyuges para realizar compras o ventas entre sí y como consecuencia la nulidad de ella en el evento de realizarse.

Basándonos en la estirpe napoleónica de nuestro Código Civil, consideramos como fundamento de esta incapacidad el interés de la Ley en evitar ventajas patrimoniales basadas en el influjo de un cónyuge sobre otro, así como también la protección de los intereses de terceros acreedores vendiendo real o simuladamente sus bienes a otro; otra consideración es el hecho que la ley quiere evitar fraude en el precepto que prohíbe la donación entre cónyuges; lo que podría hacerse a través de ventas simuladas o con precio irrisorio.

Además también se hace incapie en que la expresión que los cónyuges no divorciados es equivalente al Artículo citado a cónyuges no separados de cuerpo por cuanto el divorcio vincular, en lo que hace referencia al matrimonio civil, no surge sino a partir de 1976.

Cuando se habla de separación, es lógico que se hace referencia a la separación de tipo legal, la cual se produce mediante sentencia judicial donde se deduce que la incapacidad cobija a los cónyuges separados de hecho y a los simples separados de bienes; por consiguientes los contratos de compra venta que se celebren entre ellos serán nulos desde todo punto de vista.

Entre el contenido del Artículo Tercero de la Ley 28 de 1932 y el Artículo 1852 del Código Civil, se presenta una contradicción que la doctrina resolvió sabiamente aplicando el principio de la hermenéutica, según el cual, la ley anterior si es especial, prevalece a la posterior si ésta es general; de ahí que el Artículo 1852 que se prefiere especialmente a la compra venta es el aplicable de preferencia y no el Tercero de la citada Ley 28 de 1932, pues este se refiere a toda clase de contratos, por eso se considera como válido cualquier contrato entre cónyuges que verse sobre bienes muebles, excepto el de compra venta, así que éste se refiera a muebles e inmuebles, el cual si se celebra es nulo absolutamente por tratarse de un contrato prohibido por la Ley, es decir, por recaer sobre un objeto ilícito, es lo que

establece en los Artículos 1523 y 1741 del Código Civil.

Se requiere además, según algunos doctrinantes y también de la misma manera lo ha considerado nuestra Corte Suprema de Justicia: "para que el contrato sea nulo, debe ser convenido en forma personal tanto por el marido como por la mujer es decir, cuando se trata de ventas forzadas el contrato es válido"⁵.

No comparte está el Doctor Gómez Estrada y sobre este aparte de las ventas forzadas, el Doctor Valencia Zea considera:

En Colombia se suele hacer una extraña distinción entre ventas voluntarias y ventas forzadas, éstas serían las previstas en el ordinal tercero del Artículo 741 del Código Civil. En primer lugar no existen ventas forzadas sino remates judiciales; contra su voluntad, el deudor es expropiado de su bien por no pagar lo que debe; luego entre el ejecutante y el rematante no existen consentimiento alguno y es de la esencia del contrato de venta libre y espontáneo consentimiento del vendedor y el comprador; en segundo lugar, el Juez en ningún caso es representante de una de las partes en el proceso de ejecución. Por esto y otros objetivos debe considerarse como no escrito el ordinal tercero del Artículo 741 del Código Civil. 6

5. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia

6. VALENCIA ZEA, Arturo. Curso de Derecho Civil de las Obligaciones. 4 ed. Santa fé de Bogotá. 1974, pág 114.

También consagra el Artículo 1852 del Código Civil la nulidad de los contratos de ventas realizados entre padres e hijos de familia que dice así:

Se considera hijo de familia, aquél que no ha alcanzado la mayoría de edad, ni ha sido emancipado, vale decir que se encuentra sometido a la patria potestad, la que en la actualidad se ejercita por ambos padres, de donde se colige que también es prohibida la venta entre la madre y el hijo menor, nulidad que no se sana cuando el hijo alcanza la mayoría de edad, por ser una prohibición expresa de la ley, es una nulidad absoluta. Y cobija en las ventas a hijos tanto legítimos como extramatrimoniales. 7

En los Artículos 1853 y 1856 del Código Civil, se regulan las prohibiciones para comprar o para adquirir en remate en razón del cargo que se ocupa o del vínculo legal,.

Así se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender sin estar autorizados para ellos o que no sea el rubro de sus funciones, parte de los bienes que administra, como también comprar lo que, por Ministerio está autorizado a vender y se pretende con ello poner en salvo la integridad moral de los funcionarios públicos y en especial de la administración de justicia. Les está prohibido a los guardadores, síndicos o albacea comprar directamente o por intermedio de otros, bienes de sus pupilos o representantes que estén sujetos a su administración. En lo que hace a los guardadores si contraviene la norma, el contrato está viciado de nulidad absoluta si se trata de bienes muebles tal y como lo establece el Artículo 501 del Código Civil. 8

Y si se trata de albacea o síndicos, la nulidad es relativa por cuanto el consentimiento que necesita es el de su representado o acreedor, obtenido éste se salva la nulidad.

Y por último tenemos que la Ley 2° de 1886 prohibió a los gobiernos extranjeros adquirir propiedad raiz; posteriormente la Ley 39 de 1918 estableció una excepción y se consagró que los gobiernos extranjeros que mantenían una misión diplomática podrían adquirir o construir en la capital de la República el edificio destinado para alojar su misión diplomática, esto claro, siempre que Colombia gozará de esa misma reciprocidad en el otro país. Normas éstas que tienen su origen y fundamentos en los principios de seguridad interna del Estado y que son mantenidas de gobierno a gobierno.

2.2.1.2. Incapacidades en materia comercial

Estas incapacidades están contempladas en el Artículo 906 del Código de Comercio vigente, son los que deben tomarse en cuenta por cuanto por una ley posterior a las normas del Código Civil y según la regla general las leyes posteriores derogan las anteriores cuando se refieren al mismo tema.

7. COLOMBIA, op cit. pág 114.

8. VALENCIA, op cit., pág 99°

Así, según esta norma, se prohíbe comprar directamente ni así como por intermedio de persona alguna ni aún en pública subasta a los cónyuges no divorciados, y a los padres e hijos de familia entre sí; a los adentrados de bienes ajenos, respecto de los bienes que detectan los administradores de establecimientos públicos, respecto de los bienes que se le haya ordenado vender a los mandatarios correccionales, a los empleados públicos, respecto de los bienes que debe vender por Ministerio o en la que sean materia de un proceso en que hayan intervenido; a los abogados se les prohíbe rematar bienes trabados en sucesión o ejecución si han sido apoderados de cualquiera de las partes en ese proceso.

2.3. OBJETO DE LA COMPRA VENTA

Se tiene como objeto de la compra venta, la cosa que se vaya a vender y que constituye el objeto de la obligación a satisfacer por parte del comprador. Si falta uno de los elementos, objeto o cosa, el contrato de venta es inexistente o se degenera en otro tipo de contrato.

2.3.1. Requisitos de la cosa que se vende

La cosa vendida debe reunir los siguientes requisitos:

___ Que se trate de una cosa singular, es decir, que sea determinada o determinable.

___ Que sea susceptible de ser vendida

___ Que exista o se espere que llegue a existir

2.3.1.1. Existencia actual o futura de la cosa

La cosa vendida debe existir o se debe tener la certeza de que va a existir, porque se admite la posibilidad que la cosa al momento de celebrar el contrato, no exista pero llegue a existir. La venta de cosa cuya existencia es imposible en forma absoluta, hace que en el momento de la celebración del contrato, éste sea inexistente. Pero si lo que se compra es la suerte, el contrato es válido ya que lo que se está comprando es precisamente la suerte y el contrato está determinado por sus elementos esenciales y no por sus resultados.

La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionar el contrato, se supone existente y no existe, no produce efecto alguno si una parte considerable de la cosa al tiempo de perfeccionarse el contrato faltare, podrá el comprador a su arbitrio, desistir del contrato o darlo por subsistente abonando el precio a justa tasación. Por partes considerables

de la cosa que se entiende una porción, de naturaleza tal que no alcanza a satisfacer el interés del comprador.

2.3.1.2. La cosa debe ser vendible

Según el Artículo 1866 de nuestro Código Civil, sólo son vendibles las cosas cuya enajenación no están prohibidas por la Ley. Están prohibidas las ventas de cosas que no se hallen en el comercio y de aquellos en el comercio y de aquellos cuyos traspasos de la propiedad del vendedor al comprador no es posible, ya que por su misma naturaleza no pueden ser vendidas por no considerarse jurídicamente bienes aunque satisfagan necesidades, tal es el caso de la Ley natural, del aire, o del oceano.

Hay otras clases de cosas que por razones de diferente orden está fuera del comercio jurídico y por lo tanto no pueden ser enajenados o susceptibles de apropiación privada como los bienes fiscales o de uso público, son los casos meramente enunciativos de pedir alimento -Artículo 424 del Código Civil-; el derecho a suceder por causa de muerte a persona viva -Artículo 1520 del Código Civil- del usufructo legal de los padres sobre los bienes del hijo de familia - Artículo 26 del Decreto 2820 de 1964-; de los derechos de uso y habitación - Artículo 878 del Código Civil-; del derecho que nace del pacto de retroventa, de

las cosas embargadas.

2.3.1.3. La cosa debe ser determinada y singularizada

La cosa no debe únicamente existir o esperar su existencia, debe ser determinada o fácilmente determinable, porque su supuesto no es únicamente su existencia, sino que se necesita su señalamiento expreso.

Cuando se habla de la determinación de la cosa, esto es en cuanto a especie, género y cantidad. La falta de determinación le permite a la Ley anular la venta de la universalidades jurídicas, es especial si se trata de la que compone el patrimonio de una persona, anulándose tanto la venta del total como la de una cuota de ella.

Dice el Artículo 1876 del Código Civil: "Pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública aún cuando se extienden a todo cuanto el vendedor posee o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos".

Lo exigible es que la cosa esté determinada, aún cuando no esté individualizada. La determinación debe hacerse en cuanto al género y la especie.

Es válida la venta de todas las cosas que integran el patrimonio, siempre que ellas estén determinadas. Pero no es válido vender todos los bienes presentes o futuros en abstracto. Más sin embargo, hay ciertas universalidades de derechos que pueden ser objeto de venta, bajo condición de que no integren todo el patrimonio de la persona. Como es el caso de la venta de derechos herenciales, que aunque se trata de una universalidad el vender, requiere su casualidad de heredero.

En la venta de la cosa singularmente, a las partes les corresponde señalar en el contrato exactamente las cosas vendidas, especialmente si se trata de la venta de inmuebles, en donde debe señalarse por sus características y linderos de tal manera que no pueda confundirse con otro.

2.4. EL PRECIO Y SUS REQUISITOS

El precio es la contrapartida de la obligación del vendedor y constituye uno de los elementos esenciales del contrato de compra venta, pues sin él no hay contrato de venta.

El Artículo 1849 del Código Civil lo define como "el dinero que el comprador da por la cosa vendida".

El precio debe estipularse en dinero, más no es necesario que se pague efectivamente. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho;

Tratándose de venta de inmueble, el precio debe estipularse en la escritura pública, es suficiente que el precio se haya estipulado, ya que no es necesario su pago en el momento de celebrar el contrato, por cuanto el vendedor puede dejarlo en manos del comprador a cualquier título, como donación en pago o de cualquier manera. 9.

El precio estipulado, puede ser estipulado parte en dinero y parte en especie, siempre que la especie no valga más que el dinero.

El precio para que sea válido y eficaz, según la doctrina debe cumplir algunos requisitos, además de que sea en dinero, debe ser determinada o fácilmente determinable, debe ser real y justo.

2.4.1. Precio determinado o determinable

Cuando se dé que el precio debe ser determinado, se quiere decir, que al igual que la cosa, éste debe estar señalado en el contrato y así poder saberse cuál es el objeto de la obligación del comprador.

Puede darse el caso de que no se fije la cuantía o valor exacto de la cosa y el contrato produce plenos efectos, porque se han establecido fun-

damentos para su determinación.

Al respecto dice Pérez Vives: "El precio puede ser establecido más tarde por una simple operación o una serie de operaciones aritméticas, sin que haya margen para una apreciación arbitraria o para la introducción de nuevos elementos, sin los cuales sea imposible la fijación del precio".¹⁰.

Por regla general, quienes determinan el precio son los contratantes y pueden hacerlo a través de cualquier medio que lo determine. Así lo consagra el Artículo 1864 del Código Civil.

Es más, puede dejarse que su determinación la haga un tercero convenido por las partes.

La decisión que tome este tercero debe ser respetada por las partes, a menos por dolo, error o exceso en el ejercicio del mandato, o si es manifiestamente injusto.

Refiriéndonos a las características específica del contrato de mandato,

9. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia.

10. PEREZ VIVES, Alvaro. Compra y Venta Permuta en el Derecho Colombiano. Santa fé de Bogotá. 1969. Ed. Temis, pág 260.

fijar un precio no es un acto jurídico que es el sentido que debe dársele a la palabra negociador y debe tenerse más bien como un arbitrador, acogiendo la posición de la doctrina italiana, según la cual éste no declara derechos sino que completa relaciones jurídicas, a diferencia de los árbitros quienes conocen de relaciones litigiosas.

El precio debe ser fijado con equidad, tanto para las partes como para el tercero, es decir, que debe ser justo, el cual no debe ser inferior y el contrato nacerá viciado de lesión enorme, esto si se tratare de venta de inmuebles.

La venta se reputa incluida cuando el tercero fija el precio a los contratantes, se ponen de acuerdo en señalarlo o indicar quien va a hacerlo.

2.4.2. Precio real y serio

Por oposición a esto se habla de precio irreal o simulado y precio irrisorio. Con la expresión precio real se requiere significar que el convenio es el que se obliga a pagar en dinero el comprador. Al precio real se opone el precio incial o simulado, y no es otro sino aquél que no se exige o se condena, o se da por percibido sin ello cierto.

Cuando entre el valor de la cosa que se compra y el precio que se paga

existe una evidente desproporción nos encontramos entre el precio vil o irrisorio y es tanta la diferencia que a simple vista se tiene como ridículo.

Si tenemos en cuenta que el contrato de compra venta es por esencia u oneroso en el cual cada parte considera su prestación como equivalente de la que recibe, al fijarse como precio una suma insignificante se mira que no fue estipulada una obligación conmutativa de la obligación del vendedor y por ende no puede haber contrato de compra venta. Supongamos el caso en que una persona vende una casa, que vale comercialmente 10 millones de pesos, en un millón de pesos existe sin duda una desproporción y estaríamos ante un precio irrisorio.

Los Artículos 872 y 930 del Código Civil, se refiere a esta modalidad del precio y estatuye este último que si el precio es irrisorio se tendrá por no pactado, lo que equivale a declarar que la compra venta sería inexistente.

Y si se trata de un contrato de compra venta sobre inmuebles y el precio pactado no alcanza a la mitad del valor comercial, el contrato estará afectado del vicio de lesión enorme y podrá pedirse su rescisión.

3. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Anotábamos ya que en la compra venta se genera obligaciones para ambas partes; para el vendedor la de transferir el dominio o propiedad de la cosa vendida al comprador y éste para el pago del precio convenido. De ahí que sea afirmativo que el fin que persigue el comprador es adquirir el dominio sobre la cosa comprada y consecuentemente el vendedor se desprende de ese derecho.

Como la propiedad no es aislada de la posesión, que es el ejercicio de la propiedad y como para que pueda adquirirla y gozar de ella se hace necesario que el tradente garantice; de ello se traduce que las obligaciones del vendedor son principalmente, la transferencia o transmisión de la propiedad y entrega de la cosa y el saneamiento de la cosa que se vende, así se desprende del contenido del Artículo 1880 del Código Civil, que dice "las obligaciones del vendedor se reducen generalmente a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida".

Son estas las dos obligaciones legales principales, no por ello son las únicas, también se consideran obligaciones del vendedor, otras adicionales como las de atender al pago de la mitad de la cosa, costos de es-

chituración y la de cuidar la conservación de la cosa vendida hasta su entrega. A más de que las partes son libres, ejerciendo el principio de la autonomía de la voluntad, para pactar las condiciones o estipulaciones que ellos crean convenientes y que generan necesariamente obligaciones convencionales para el vendedor, amén de que sean compatibles con el contrato de compra venta.

3.1. OBLIGACIONES DE ENTREGAR LA COSA, SIGNIFICADO DE LA EXPRESION DAR QUE EMPLEA EL ARTICULO 1049 DEL CODIGO CIVIL

Al respecto existen dos tendencias:

___ Se le atribuye al vocablo dar no sólo el significado de entregar, sino que existe la transmisión del dominio del bien. Es decir, que la obligación de dar por parte del vendedor vá más allá de la simple entrega, al considerarse que la esencia de este negocio jurídico es la inyención y la obligación de transferir la propiedad, por parte del vendedor y la de adquirirla por parte del comprador. Si se hace la entrega pero no se transfiere el dominio, no se ha cumplido con la obligación en ambos casos con indemnización de perjuicios.

___ El vocablo dar es sinónimo de entregar o sea que el vendedor cum -

3.2. LA OBLIGACION DE ENTREGA ALCANCE

3.2.1. En materia civil

La transferencia del dominio por negocio jurídico entre vivos recibe el nombre de tradición. Cuando éste recae sobre muebles, la tradición se hace mediante la entrega material de la cosa; cuando recae sobre inmuebles, por la inscripción del título traslativo en la respectiva oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Tenemos pues, que sólo en la venta de bienes inmuebles se debe distinguir la entrega como operación diferente de la trasmisión de la propiedad.

El Artículo 1880 del Código Civil, se trata de asimilar la expresión de entrega con la tradición, pues expresa "las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida".

Si se habla de entregar sin emplear otro concepto, la obligación se cumple cristalizando materialmente este hecho, es decir colocando al comprador en la posibilidad útil de la cosa. Pero si se pretende comprender como tradición la cuestión varía, ya que ésta no se logra sino mediante la transferencia del dominio.

Se aclaró al decir que la obligación es la transmitir el dominio; adoptando el criterio de que no basta la entrega y la posición útil y pacífica sino que es importante la tradición.

En efecto con la tradición de la cosa vendida, cumple el vendedor la obligación de la venta, que hace al comprador poseedor y la permita probar la propiedad frente a los demás; y no la cumple quié~~m~~a a pesar de entregar materialmente la cosa al comprador, y tratándose de inmuebles a pesar del registro, no lo habilita para defenderse ante un ataque que a esa posesión se haga, por otro que tenga un derecho más fuerte.

En lo que hace referencia a la obligación del vendedor de un inmueble de hacer la entrega material del bien, en dicho la Corte refiriéndose al contenido del Artículo 756 del Código Civil:

Pero con toda la jurisprudencia ha considerado indispensablemente, no sólo la tradición legal mediante el cumplimiento de la inscripción del título, sino también la entrega física o material de la cosa, objeto de compra venta.

Quien pacta con otro para adquirir un inmueble no lo hace jamás con el simple propósito de hacerse a un título sobre la cosa o a un derecho más o menos abstracto sobre ella, sino para atender la cosa misma y poder usarla, gozarla y disfrutarla, pues es esa y no otra la finalidad de adquisición, ya que se trata de compra venta, permuta o transición, o cualquier otro legítimo y es ese precisamente el motivo y el fundamento

económico que mueve la voluntad de quien paga el precio, da una cosa cambio, sacrifica un derecho suyo, o en cualquier forma legal adquiere un inmueble. De ahí que el Código Civil cuyos preceptos en este extremo hacen otra cosa que regular para sancionarlo jurídicamente los intereses económicos comprometidos en toda una enajenación de inmuebles de cualquiera que sea su especie, hubiera establecido que la obligación de dar comprende al de entregar la cosa - Artículo 1605 del Código Civil - Esta regla esencial domina todo el campo de la adquisición del derecho de propiedad, raíz o mueble. Tal ha sido la doctrina constante de nuestra corte y la de expositores de Derecho de Colombia. 11.

3.2.2. En materia comercial

Tratándose de bienes muebles, la transmisión de la propiedad en materia civil se realiza mediante la entrega de la cosa o mediante la inscripción del título en el registro si se refiere a inmuebles.

Más en el Código de Comercio se estipula transmisiones de la propiedad de cosas muebles en los que no basta la simple entrega de la cosa, sino que se hace necesario además una inscripción o registro.

Es así como el caso de la venta de naves mayores, cuyo desplazamiento sea o exceda de 25 toneladas -acuáticas- o de arenaves que se ha-

11. COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. De los principales Contratos Civiles. Santa fé de Bogotá pág. 11

ce por escritura pública y se registra ante la capitania del Puerto Nacional.

Así que la propiedad de estos inmuebles sólo se transfiere con la inscripción y la entrega material de la cosa. Igual sucede tratándose de la transferencia de la propiedad de vehículos automotores que requieren de la inscripción del título para que sea otorgado la carta de propiedad del vehículo, en las respectivas oficinas de transportes y transito.

La Corte, citada por Valencia Zea ha sido sobre este tópico lo siguiente:

En la actualidad y en relación con la enajenación comercial de automotores, mientras no se muestre que el respectivo título fué inscrito ante el componente funcionario de las oficinas de tránsito, la simple entrega del objeto no equivale a tradición del mismo. Por expreso mandato de la ley se exige a más de la entrega la inscripción del título, pues de otro modo la tradición no se opera totalmente. 12

Sin que se considere por ello que este contrato está sometido.

Dice el Artículo 922 del Código de Comercio: "La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá además de la inscripción del título

12. COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Citado por Valencia Zea Op. cit. pág 56

lo en la correspondiente oficina de Registro de Instrumento Públicos, la entrega material de la cosa".

En el ámbito civil el comprador adquiere el dominio con la sola inscripción en el registro y si no le fuere entregada materialmente la cosa tiene la acción para demandar al vendedor para que lo haga precisamente por aparecer la propiedad en cabeza de él, es decir, ser ya el nuevo dueño.

Lo que el Derecho Civil son dos obligaciones diferentes en el Derecho Mercantil se estipula en una simple inscripción del título no le transfiere la propiedad y por tanto no podrá ejercer la acción al propietario en procura de la entrega u otra cualquiera.

Los Doctrinantes Colombianos están de acuerdo en aseverar que en esta grave contradicción entre la legislación civil y comercial, el error y la confusión es la de Legislación Comercial y que es esta debe desaparecer la expresión entrega material como requisito de la tradición, ya que en ella se procura en proceso separado de la inscripción si el vendedor hace entrega voluntaria del inmueble, y se rige por lo establecido en el Artículo 431 del Código de Procedimiento Civil.

Además también debe considerarse lo estipulado en el Decreto 1260 de

1970 o estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, donde se consignan que la inscripción en la matrícula inmobiliaria sirva para trasladar o extinguir el dominio sobre bienes y raíces y cuyo contenido guarda armonía y equilibrio con el Artículo 756 del Código Civil más no con lo establecido en el Artículo 922 del Código Civil.

3.3. DEBER DE CONSERVACION DE LA COSA

Una vez que se perfeccione el contrato, el vendedor debe hacer entrega de la cosa vendida y hasta cuando ello no se haga de conformidad con lo establecido legalmente, recae sobre el vendedor la obligación de la conservación y exigen que se realicen los actos necesarios y suficientes para que la cosa se conserve en el estado en que se encontraba al momento de realizarse el contrato, si se tratase de un cuerpo cierto o una especie. Así lo dispone el Artículo 1605 del Código Civil, que dice: "La obligación de dar contiene la de entregar la cosa, si ésta es una especie, contiene además la conservación hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir".

Y en el Artículo 1606 se consagra la forma cómo debe conservarse, con el debido cuidado, lo que implica que el vendedor debe emplear el cuidado ordinario en su conservación y por lo tanto deberá responder

en caso de deterioro o pérdida de culpa leve y dolo.

3.3.1. Riesgo de la cosa que se vende

El cumplimiento de las obligaciones de entregar la cosa por parte del vendedor puede hacerse imposible por una de estas dos circunstancias:

___ Por actos o culpas del vendedor

___ Por fuerza mayor o caso fortuito, vale decir sin su culpa

En el primer evento, la responsabilidad del vendedor es que el comprador puede pedir la resolución del contrato o su cumplimiento y la indemnización de perjuicio ambos casos.

La obligación de su conservación se desprende de la obligación principal del vendedor y tiene sus límites, pues el vendedor no podrá responder de la fuerza mayor o caso fortuito, ya que se trata de un hecho imprevistos, repentino y ajeno al querer y las condiciones de cuidado del vendedor y es inevitable su posterior consecuencia.

En este caso de imposibilidad absoluta del vendedor para entregar la

cosa vendida, nos encontramos frente a lo que los estudiosos han denominado Teoría de los Riesgos:

Dice el Doctor Valencia Zea, que:

Se entiende por riesgo en la venta el hecho de la cosa vendida se destruye, se deteriora o sufra algún daño entre el día de la celebración del contrato y el día en que el vendedor deberá entregarle al comprador y que dicha pérdida o deterioro es por causa de fuerza mayor o caso fortuito. 13

3.3.2. Riesgo del cuerpo cierto

El Artículo 1876 del Código Civil, señala que el deterioro o pérdida de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento que se perfeccione el contrato aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspendida y que cumpla la condición pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador.

Para que tenga vigencia el Artículo 1876, se requiere:

13. VALENCIA ZEA. Op., cit. pág 220

- Que se trate de venta de especie o cuerpo cierto, porque el género no parece; por eso la pérdida de algunas cosas de género no extingue la obligación y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe, así lo estipula el Artículo 1567 del Código Civil.

- Que no se venda bajo condición suspensiva, porque hasta que penda la condición de riesgos los asume el vendedor ya que la compraventa no se perfecciona hasta que se cumpla la condición, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1542 del Código Civil.

- Que la cosa perezca o se deteriore por fuerza mayor o caso fortuito. Vale decir que no sea por culpa del vendedor ni de sus custodias. Debe prevenir la desaparición de un suceso no previsible o que aún previsto no puede evitarse, caso fortuito que debe ser probado por el vendedor, acreditándolo debidamente. A menos que se encuentre en el caso del Artículo 1732 del Código Civil.

- Que el vendedor no se haya constituido en mora de entregar la cosa, conforme al tenor del Artículo 1607 del Código Civil.

3.3.3. Riesgos de las cosas de género

Como el género no perece, el riesgo lo asume en cualquier evento el vendedor faltando la determinación especificación de la cosa vendida, subsiste la obligación del vendedor de entregar lo pactado.

3.3.4. Riesgos en materia mercantil

El artículo del Código Civil, creó los riesgos para el comprador, acreedor de un cuerpo citado, desde el momento de la celebración del contrato, más el Código de Comercio en su Artículo 929 lo dirige al vendedor y dice así la norma:

En la venta de un cuerpo cierto el riesgo de la pérdida por fuerza mayor o caso fortuito ocurrido antes de su entrega, corresponderá al vendedor, salvo que el comprador se constituye en mora de recibirlo y que la fuerza mayor o caso fortuito no la hubiera destruído sin la mora del comprador. En este último caso deberá el comprador el precio íntegro de la cosa.

El Código de Comercio consagra el principio de que la cosa perece para el dueño: res perit dominio.

Por su parte el Artículo 930 del Código de Comercio impone los efectos de esos riesgos diciendo: "Si la falta de entrega procediere de la pérdida fortuita de la mercadería vendida por causa no imputable al vendedor, el contrato quedará resuelto de derecho y el vendedor

libre de toda responsabilidad."¹⁴

Corresponde por tanto la prueba del caso fortuito al vendedor por la parte que lo alega, corresponde también la obligación de conservación desde el momento de la celebración del contrato hasta su entrega, so pena de indemnizar los perjuicios.

La Legislación Civil; en esta materia plantea una franca contradicción con las normas reguladoras de los efectos del contrato de venta, tal como lo señala el maestro Valencia Zea, quien dice que "el problema es saber en qué momento se transmiten los riesgos al comprador por pérdida o deterioro de la cosa".¹⁴

Sabemos que la propiedad, cuando se trata de cosas muebles se realiza con la entrega de la cosa, entonces en este momento aquí se transmiten el riesgo, pero tratándose de inmuebles se necesita la inscripción de la propiedad del título de venta y entrega de la cosa, para ser dueño; en este caso el riesgo se transmite con la inscripción de la escritura o con la entrega del inmueble si éste se entregó antes del registro.

Esta incongruencia de la legislación civil, fue superada por la legislación comercial, según se desprende del contenido del Artículo 929 del

14. Ibid., pág 88

Código de Comercio, ya citado.

3.3.5. Lugar de entrega de la cosa

Las partes pueden señalar por convenio expreso, el lugar donde se debe hacer entrega pero si las partes no acuerdan expresamente el lugar de cumplimiento de la entrega debe hacerse en lugar donde exista la cosa al momento de la celebración del contrato, cuando se trate de un cuerpo cierto.

Pero si el objeto de la obligación es de género, el lugar donde se debe cumplir con la entrega es el domicilio del dador, o sea del vendedor.

Si el bien vendido es un inmueble le corresponde por la naturaleza inamovible de la cosa, que la entrega debe hacerse donde está situado, sin poderse modificar por las cláusulas especiales o por el lugar de la celebración del contrato.

3.3.6. Momento de la entrega

La entrega debe hacerse inmediatamente después de la celebración del contrato o en la época establecida por las partes en el contrato.

La entrega de la cosa después de celebrado el contrato supone que las partes no han pactado otro plazo, ya que por la falta de estipulación, la entrega se hará inmediatamente después de celebrado el contrato.

Si el vendedor no entrega la cosa vendida en el tiempo estipulado o inmediatamente después del contrato, incumple éste.

3.3.7. Efecto de la mora en la entrega.

Por parte del vendedor, el cumplimiento de entregar la cosa vendida permite al comprador exigir el cumplimiento del contrato o su resolución con derecho a la indemnización del perjuicio. Pero se requiere que el comprador haya realizado el pago o esté pronto a hacerlo íntegramente o ha estipulado pagar a plazos.

Cuando se dá la facultad del comprador para preservar en el contrato o desistir de él en los casos en que el vendedor incumpla su obligación de entregar la cosa vendida, no se está indicando otra cosa sino que aquél puede dirigirse a la justicia para exigir coactivamente el cumplimiento de la mencionada obligación o solicitar la resolución de la venta, en uno u otro caso con derecho a exigir el pago de los perjuicios causados.

3.4. OBLIGACION DE SANEAMIENTO O GARANTÍA

La otra obligación del vendedor es proporcionarle al comprador una posesión pacífica y útil de la cosa vendida, posesión que de no ser perturbada ni por el vendedor ni por el derecho de terceros y que el vendedor se compromete a garantizarle al comprador mediante la obligación de saneamiento o por evicción.

La utilidad de la cosa hace referencia a que se sirva para el fin a que está destinada, por su naturaleza, de manera que su uso y goce por el comprador no se merme, no se limite a consecuencia de vicios que la afecten, y para que esto sea cabal, el vendedor lo garantiza obligándose al saneamiento por vicios ocultos o redhibitorios o de naturaleza extrínseca. Es lo que nos enseña el Artículo 1893 del Código Civil.

3.5. SANEAMIENTO POR EVICCIÓN

Esta figura está reglamentada o regulada por los Artículos 1893 y sucesivos del Código Civil nuestro y son aplicables tanto a la compra venta como a los demás contratos de enajenación civil así como la de carácter comercial.

Evicción materia de compra venta, quiere decir que el comprador, mediante sentencia judicial proferidas a instancias del legítimo dueño de la cosa, le es arrebatada ésta, por habersele vendido cosa ajena o con gravámen.

Para ser evicto, es decir vencido en juicio por la acción de un tercero, se necesita no haber comprado a legítimo propietario o no haber el vendedor transmitido el dominio sano y libre, ya que vocablo evicción significa que por sentencia judicial alguien es despojado de la posesión una cosa.

Es una acción considerada en favor del comprador, para proteger su derecho.

La evicción que sufre el comprador, es consecuencia del incumplimiento del vendedor, quien tiene como una de sus obligaciones procurarle la propiedad o un cumplimiento parcial o defectuoso.

Generalmente el saneamiento por evicción, engendra una doble obligación, como son las siguientes:

— Proteger al comprador contra la pretensión o perturbaciones de terceros que aleguen derechos sobre la cosa vendida,

___ Indemnizar al comprador por los perjuicios sufridos cuando el vendedor no lo defiende o cuando sufra la evicción total o parcial.

Para que el saneamiento sea efectivo, es necesario:

___ Que el ataque a la posesión provenga de una causa anterior a la venta.

Si tiene una causa posterior al contrato no se puede exigir saneamiento por evicción. La pretensión del tercero puede ser posterior, pero de ninguna manera lo puede ser la causa.

___ El ataque debe provenir de un vicio de derecho, en virtud del cual el comprador puede ser privado o parcialmente de la posesión de la cosa o sufrir una merma del derecho que se le transmitió, en razón de derechos de terceros.

___ Que el comprador haya sido molestado en la posesión pacífica de la cosa.

El saneamiento es una obligación que implica al vendedor defender el derecho transmitido al comprador. Por ello comprende:

___ UNA acción de defensa.

___ Una acción de restitución del precio y reparación de perjuicios, las cuales se entrelazan.

Es inaceptable, que entre tanto no se produzca un ataque de terceros se dé el saneamiento, Según el Artículo 1894 del Código Civil, hay evicción de la cosa comprada cuando el comprador es privado de todo o parte de ella, por sentencia judicial.

El ataque debe tener una manifestación completa, para que se dé la acción de defensa, una actuación judicial del tercero tendiente a disputarla el derecho sobre la cosa del comprador.

Antes que todo el vendedor debe enterarse del juicio que promueve el tercero. Esa situación llega a su conocimiento mediante la citación que le hace el comprador para su comparencia en el proceso. Si el comprador omite la situación, y fuere evita la cosa, el vendedor citado no compareciere a defender la cosa vendida, será responsable de evicción, salvo que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa o excepción, y por ella fuera evicta la cosa.

Esta citación está reglamentada en el Código de Procedimiento Civil, bajo la figura de la denuncia del pleito, en los Artículos 54, 55, y 56.

Implica la citación del vendedor de acudir a la defensa judicial del comprador dentro del proceso que se le inicia sobre la cosa vendida.

Con la denuncia del pleito se persigue igualmente, que las relaciones procesales se adelanten entre el tercero y el vendedor, que esto representa el cambio en la parte demandada que seguirá siéndolo el comprador. Con la comparencia del vendedor, se procura seguir contra él, la demanda; pero el comprador podrá intervenir en el juicio para la conservación y defensa de sus derechos, especialmente de todos aquellos que se desprende de actos ejecutados con posterioridad sobre la cosa, por ejemplo, mejoras, reparaciones, etc. No hay separación de la causa del comprador. Es demandado, y como tal participa en el proceso, sólo que por esta acción de defensa, el vendedor como etapa de saneamiento propiamente dicho debe comparecer al juicio.

Si el vendedor no opone medio alguno de defensa, y se allana al saneamiento, sobre si se pasa la obligación de garantía que comprende lo dispuesto en el Artículo 1904 del Código Civil es una manera de aceptar el saneamiento sin entrar a dilucidar el resultado de la pretensión del tercero.

Acción de restitución del precio y de reparación de perjuicios, es éste el verdadero saneamiento por evicción, pues se persigue que el vendedor restituya el precio de la cosa vendida y la indemnización de los perjuicios, preferencialmente, porque al triunfar el tercero en su pretensión, el com-

prador tiene que entregar el objeto materia de la compra venta cuando se ejecuta exitosamente la sentencia. Así que está acción comprende:

___ La restitución del precio, aunque la cosa valga menos al tiempo de la evicción, salvo que el nuevo valor proviniera del deterioro que el comprador haya sacado provecho, entonces se hará el descuento correspondiente al momento de la restitución del precio.

___ Restitución de las cosas legales del contrato de venta que el comprador hubiere realizado.

___ Restitución de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño.

___ Restitución de las costas que el comprador hubiere sufrido como consecuencia de la demanda.

___ Restitución del aumento del valor de la cosa evicta, que haya tomado en poder del comprador aún por causa material o por el mero transcurso del tiempo.

___ Si el comprador hace mejoras necesarias y útiles sobre la cosa, el vendedor debe pagar dichas mejoras salvo que el que obtuvo la evicción haya sido condenado a abandonarlas.

No hay lugar para la acción de saneamiento, por evicción, por extensión de la misma, según nuestra legislación, en los siguientes casos:

___ Cuando el comprador y el que demanda la cosa como suya se someten a juicio de árbitros, sin el consentimiento del vendedor.

___ Si el comprador perdió la posesión de la cosa por su culpa y de ello se siguió la evicción.

___ Cuando a sabiendas de la evicción el comprador compró la cosa.

La acción de saneamiento por evicción también es precriptible, cuando prescribe el vicio que la engendró:

Dice el Artículo 1913 del Código Civil:

La acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años, más lo tocante a la sola restitución del precio, prescribe según las reglas generales. Se contará el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción, o si está no hubiere llegado a pronunciarse, desde la restitución de la cosa.

Cuando se produce la sentencia desfavorable al comprador, es decir, que éste resulte evictó, la indemnización prescribe en cuatro años, excepto si se trata de restituir el precio, en este evento prescribe en diez años

si se demanda ejecutivamente y en veinte si se demanda ordinariamente, términos estos contados a partir de la fecha de la sentencia o desde la restitución de la cosa sin la culpa del comprador, cuando no hubiere producido la sentencia.

4. OBLIGACION DEL COMPRADOR

La obligación de pagar el precio es la principal que asume el comprador principal, pero no es la única obligación del comprador.

Ya que alrededor de éste surgen otras que se desprenden de la naturaleza misma del negocio jurídico, a pesar de no estar reguladas en el Código Civil, como son la de recibir la cosa, la de denunciar el pleito ante una pretensión de derechos de terceros, la de pagar el alquiler cuando se constituye en mora de recibir la cosa, la de comparecer a defender la cosa cuando tiene derecho a hacerlo, la de pagar la mitad de las costas del contrato salvo estipulación del contrato. Claro que el incumplimiento de estas obligaciones no acarrear consecuencias de resolución del contrato.

Al respecto, expresa el Art. 1929 que "el precio deberá pagarse en el lugar y tiempo estipulado, o en el lugar y tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario".

Pagar el precio es considerada la principal obligación del comprador, porque de ella emana la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida, y porque es de la esencia del contrato de la compra venta, de tal manera que

sin él no será posible éste.

4.1. FORMA Y MOMENTO DEL PAGO

El contrato se considera Ley para las partes; lo que allí se estipule es la obligatoriedad de los contratantes, así pues los contratantes, vendedor y comprador, pueden señalar la forma cómo ha de pagarse el precio, ya sea al contado o señalando un plazo al comprador para pagar. Cuando no se estipula nada al respecto se entiende que el precio debe pagarse de contado, modalidades de pago ampliamente concidas.

4.2. DERECHO DE RETENCION DEL PRECIO

Si algunos de los contratantes ha estipulado plazo para el cumplimiento de sus obligaciones, el comprador tiene derecho a retener el precio hasta que el vendedor no cumpla con sus obligaciones especialmente la de hacer la entrega de la cosa.

Pero si el vendedor ha hecho entrega de la cosa al comprador, éste no tiene derecho a retener el precio, sin embargo la Ley contempla el caso de que a pesar de haber entregado el vendedor la cosa, no obstante alcanzan a surgir hechos que hacen presumir que no cumplen su obligación,

por no ser dueño exclusivo, o por estar afectado por algún vicio el derecho que ha transmitido. En esta hipótesis la Ley no autoriza al comprador para retener el precio, pero sí para depositarlo con autorización judicial; y dudará el depósito hasta que el vendedor haga cesar su perturbación.

4.3. INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR

Si el comprador no paga en el tiempo y lugar convenido el vendedor tendrá derecho para exigir ejecutivamente el precio o la resolución de la venta con la indemnización de perjuicios.

4.4. ACCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR

Cuando el comprador no cumple con su obligación de pagar el precio en el tiempo y lugar convenido, hacen para el vendedor dos acciones; La resolutoria y la de incumplimiento, ambas con indemnización de perjuicios.

Siendo la compra venta un contrato bilateral es apenas lógico el incumplimiento de una de las partes, en este el comprador, genere uno de estos derechos a escogencia de la parte afectada, el vendedor además a exigir indemnización de perjuicios, es la regla general consignada en el Artículo 1546 del Código Civil y específicamente estipulado por el Artículo 1930

del mismo Código.

Si el vendedor se decide por la acción de cumplimiento podrá exigir ejecutivamente el precio, siempre que la obligación conste con un título que preste mérito, ejecutivo que puede llegar incluso hasta el remate del mismo bien vendido para que así se paguen el precio, los perjuicios ocasionados con el incumplimiento y las costas del proceso.

Cuando el vendedor se decide por la resolución del contrato tendrá derecho, una vez producida la resolución a que se le restituya el bien y su condición de dueño, por quedar el contrato sin efecto, y además a que se le reconozcan los perjuicios ocasionados con el incumplimiento del comprador.

4.5. EFECTOS DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO

La resolución del contrato, persigue dejar sin efecto el contrato y que las cosas regresen a su punto inicial. Y no está de más aclarar que esta resolución emane de una decisión judicial.

La resolución engendra como es lógico, efectos entre las partes y además frente a terceras personas.

4.5.1. Efectos de la resolución entre las partes

Siendo que las cosas vuelven, por la resolución a la situación anterior del contrato, el comprador deberá entonces restituir el bien o la cosa comprada, guardando intereses de los terceros, y el vendedor devolver la parte del precio recibido, si la ha recibido. Y de acuerdo con el Artículo 1932 del Código Civil, el vendedor tiene derecho a:

— Retirar las arras o exigir las dobladas, a menos que éstas constituyan parte del precio.

— A que le restituyan los frutos en su totalidad o proporcionalmente según que, no se hubiese pagado ninguna parte del precio o de que éste se hubiere pagado alguna parte respectivamente.

Según el mismo Artículo citado, el comprador tiene derecho a que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio. El comprador ha estado en posesión de la cosa y por lo tanto ha gozado de sus frutos, el haberlo hecho y determinar la Ley que en proporción al pago sea la proporción de frutos que deba quedarse en su hogar, le está reconocido un beneficio o un interés por su dinero entregado al vendedor como parte del precio y que le ha de ser restituído.

4.5.2. Efectos de la resolución frente a terceros

Cuando se resuelve la venta se extingue el contrato y entonces el vendedor que ha ejercitado la acción puede reivindicar el bien respecto de los terceros que hayan obtenido los gravámenes constituidos sobre la cosa durante el tiempo que el comprador la tuvo en su poder. Esta es la regla general más el Artículo 1933, establece las siguientes excepciones protectoras de los derechos de los terceros quienes se reputan de buena fé:

— Resuelta la venta sobre cosa mueble, el vendedor podrá reivindicarla a terceros poseedores, pero podrá exigir el precio y la indemnización de perjuicios, según las circunstancias, la cosa adquirida por el tercero y éste es poseedor de buena fé. Si fuere poseedor de mala fé, la acción resolutoria lo afecta.

— Tratándose de la venta de bienes muebles y en la escritura se estipula que el vendedor declara haber recibido el precio a su entera satisfacción, o no habiéndose estipulado condición alguna, llegada la resolución, ésta no producirá efecto alguno frente a los terceros, ni se extinguirán los gravámenes constituidos sobre la cosa.

Más si en la escritura se estipuló un plazo para el pago del precio o con-

dición y el sub- adquirente no verificó si se había o no conciliado o saneado ya la obligación, resolución, produce efecto contra el sub- adquirente . -tercero- , contra quien podrá el vendedor reivindicar el bien.

5. PACTOS ACCESORIOS A LA COMPRA VENTA

Ya decimos que la venta para ser perfecta no requiere más que de tres elementos que son: Capacidad, Consentimiento y Objeto que versa sobre el precio y la cosa que se vende y que si recae sobre inmuebles o muebles especiales se necesita la transmisión del dominio se haga por escritura pública y que éste se inscriba en el registro respectivo. Son éstas las llamadas ventas puras y simples, que no necesitan de condiciones especiales.

Pero existe otro tipo de ventas en las que los contratantes pueden estipular o convenir determinadas cláusulas o pactos especiales, accesorios, que originan ciertas clases especiales de compra-venta y de las cuales las más importantes son:

— Venta con cláusula de resolución por falta de pago o pacto comisorio.

— Venta con pacto de reserva de dominio.

— Venta con pacto de retroventa.

- Venta con arras.
- Venta con pacto de arrepentimiento
- Venta con pacto de preferencia
- Venta con pacto de mejor comprador, etc.

5.1. PACTO COMISORIO

En todo contrato bilateral, por el solo hecho serlo y la compra-venta lo es, está contemplada la condición resolutoria tácita. Más en la compra - venta cuando esta condición se estipula expresamente recibe el nombre de pacto comisario.

Nos dice el Artículo 1935 del Código Civil que se entiende por pacto comisario "aquella cláusula en la que se estipula expresamente que no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta".

La estipulación es clara. Debe versar el incumplimiento en el pago del precio.

La existencia del pacto comisorio como institución se remonta al Derecho Romano, en donde a través de la ley comisorio se reconoció la figura de la resolución de la venta del comprador en el plazo estipulado.

Los doctrinantes siguiendo una estipulación exegética afirman que hay dos clases de pactos comisorios: el puro y el calificado, opinamos que están seriamente divididos y contra esa calificación se pronuncian los doctores Valencia Zea y Bonivento Fernandez entre otros.

Así las cosas, tenemos que se considera simple el que se define en el Artículo 1935 del Código Civil y como Calificado, el contemplado en el Artículo 1937, al que también denominan Resolución Ipsa Facto.

El pacto comisorio genera los siguientes efectos:

— Por él vendedor, no se le priva de las acciones a que tiene derecho, según los Artículos 1930 y 1546 del Código Civil y al respecto dice el Artículo 1936: "Por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el Artículo 1930".

___ Cuando se ha estipulado que por no pagarse el precio en el tiempo convenido, se resuelve Ipsa Facto, el contrato de venta, si el comprador pagase el precio dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la demanda, si podrá subsistir el contrato. Así lo establece el Artículo 1934 del Código Civil, concordante en el Artículo 412 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando las partes no han estipulado un plazo más corto el pacto comisorio prescribe en cuatro años, así se colige de lo dispuesto en el Artículo 1938 del Código Civil.

Este plazo se cuenta a partir de la fecha del contrato, plazo que de no puede cumplirse por voluntad expresa de la Ley.

5.2. PACTO DE RESERVA DE DOMINIO O PACTUM RESERVATI DOMINI

Se considera como tal, el pacto entre el vendedor y comprador mediante el cual la propiedad sobre la cosa a pesar de su entrega, continúa estando en cabeza del vendedor hasta el pago total del precio, también en su génesis se remonta al Derecho Romano y encuentra su fundamento

en la creciente industrialización y en la floreciente sociedad de consumo que hacen que cada día se necesite comprar más y a crédito o a plazos por carencia del efectivo para satisfacer las necesidades de las exigencias de esta moderna sociedad mercantilista y como los vendedores, necesitan también hacerse a garantías seguras, se reserven el dominio de la cosa vendida, a plazo para asegurar su crédito.

En nuestra legislación el pacto de reserva de dominio está consagrado en el Artículo 750, inciso 2, el que a su vez entraba en franca contradicción con lo establecido en el Artículo 931 el que le negaba su eficacia como tal.

Pero en materia comercial la reserva de dominio es válida tanto para los muebles como para los bienes inmuebles - Artículo 952 del Código Civil-

Para que el pacto de dominio sea válido debe estar expresamente estipulado en el contrato, como acuerdo mutuo entre el vendedor y el comprador. Tratándose de bienes inmuebles o de muebles que quieran cierta solemnidad el Artículo 953 del Código de Comercio, estatuyó que sólo producirá efectos este pacto frente a terceros a partir de la fecha de la inscripción del respectivo contrato, plazo que no puede ampliarse

por voluntad expresa de la Ley.

Quien compra con pacto de reserva de propiedad, adquiere la posesión del bien, es poseedor a nombre propio, ya que entre a gozar de ella con ánimo de enseñar y dueño, ya que adquiere la propiedad sometida a condición suspensiva, que cubra el valor del precio, verificado este adquiere la propiedad de lleno. El comprador por adquirir un derecho patrimonial tiene la facultad de poder disponer libremente de él, vale decir que puede transferirlo a cualquier título, hasta por causa de muerte a los herederos.

Si el comprador no cumple la condición, el vendedor puede recuperar la posesión del bien, ejerciendo la acción de recuperación que contempla el Artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y debe tenerse en cuenta la salvaguarda de los derechos de los terceros de buena fé.

5.3. PACTO DE RETROVENTA

Es aquél en virtud del cual el vendedor se reserva la facultad de cobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulara, o en defecto de esta estipulación lo que haya costado la

compra. Esto no es más que una venta sometida a condición resolutoria para el comprador y suspensiva para el vendedor.

El pacto de retroventa debe consignarse de manera expresa en el contrato, pero si se incorpora con posterioridad al acto, esto modifica la naturaleza simple de la venta.

El pacto de retroventa sufre efecto frente a las partes y frente a terceros.

___ Frente a las partes, el comprador deberá devolver la cosa al vendedor con sus accesorios naturales, deberá indemnizarla de deterioros que le haya causado por su culpa.

___ Frente a terceros, el que adquiere una cosa sin conocer la existencia de la cláusula de retroventa, y su comportamiento está exento de culpa, aunque haya hecho uso de la facultad de recobro o de adquisición.

Cuando el tercero procede de mala fé, conserva el vendedor inicial el derecho de demandar la reivindicación de la cosa.

El pacto de retroventa es un derecho patrimonial, y como tal puede ser cedido por su propietario o embargado por sus acreedores, así como también transferible por causa de muerte de los herederos. El Artículo 1942 del Código Civil dice expresamente que "el derecho que nace del pacto no puede cederse", lo que implica que éste Artículo le imprimió un carácter de derecho personalísimo. Y por ello se prohíbe su cesión.

5.4. PACTO DE REFERENCIA

El pacto de preferencia tiene eficacia meramente obligatoria, no real, o sea que su vinculación solamente da lugar a que el beneficiario que él demande por indemnización de perjuicios por el incumplimiento, no a oponerlo a sub-adquiriente para pretender que éste sea condenado a restituírle la cosa.

El pacto de preferencia está expresamente contemplado, como figura general del Código Civil de 1971 cuyo Artículo 862 admite su eficacia obligatoria, aunque restringiéndolo a un término máximo de un año. Dice el Artículo citado:

El pacto de preferencia, o sea aquél por el cual una de las partes se obliga a preferir

a otros para la conclusión de un contrato posterior a la indemnización sobre determinadas cosas, por un precio fijo o por cual le ofrezca un tercero, en determinadas condiciones o en las mismas que dicho tercero, proponga serlo obligatorio. El plazo de preferencias no podrá ser mayor.

5.5. PACTO DE MEJOR COMPRADOR O DE ADITIO IN DIEM

Pacto también conocido como de retracto, se encuentra definido en el Artículo 1944 del Código Civil y dice así: "Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo, que no podrá pasar de un año, mejor comprador, se resuelva el contrato de cumplir lo pactado, a menos que el comprador o la persona quien éste hubiera enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos de la compra".

Este pacto conlleva una solución resolutoria del contrato.

Comprador y vendedor perfeccionan la venta, tan sólo que por el mismo querer de los contratantes, se conviene que se resuelva si se colman los supuestos contractuales o legales de que se mejore el precio o en general las condiciones del negocio.

No se excluye que otras condiciones del contrato pueden ser mejoradas por otras personas, a la que debe someter el comprador, para mejorar si quiere mantener el contrato y evitar consiguientemente la resolución.

Si el comprador se coloca en las mismas condiciones del tercero, debe preferido ya que para que se prospere la resolución, debe el nuevo comprador ofrecer más ventajas contractuales.

El término para el ejercicio del retracto es de un año a partir de la celebración del contrato.

Si la cosa desaparece, el riesgo lo asume el comprador por ser dueño.

5.6. PACTO DE RETROEMENDO O DE RECOMPRA

Por medio del pacto de retroemendo, el comprador se reserva el derecho de resolver el contrato restituyendo la cosa comprada para recuperar en consecuencia del precio.

Es el mismo precio de retroventa, pero estipulado no en favor del ven-

dedor sino del comprador, quien por tanto queda facultado para resolver el contrato devolviendo la cosa, recuperando de esta manera el precio.

6. LAS ARRAS EN LA COMPRAVENTA

Se consideran arras la suma de dinero u otra cosa, que de una de las partes dé a la otra como parte de la obligación contraída o como indemnización en caso de desestimiento.

No rmalmente quien dá las arras, es el comprador al vendedor pero puede darse el caso de que éste los ctorgue.

6.1. CLASES DE ARRAS

Las arras pueden ser:

— Penitenciales o de retractación, que son aquellos que se dán con garantía de la celebración o ejecución del contrato y que le permiten al vendedor o al comprador retractarse del contrato, ocasionando para ellos "el que ha dado las arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas", según el Artículo 1859 del Código Civil.

___ Como parte del precio o señal de querer convenidos los contratos, son los llamados por la doctrina arras confirmatorias, por cuanto en éstas no existe la facultad de retractación para ninguna de las partes, el contrato es firme.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de febrero de 1967, las ha clasificado de una manera diferente y distingue tres clases de arras que son simplemente conformatorias, penales y de retractación y que son el concepto de los tratadistas. Dijo la Corte: "Apropiarse las arras en cambio, la parte de lo incumpla no puede, como en las arras de retractación, imponer a la otra uno u otro extremo"¹⁵.

En el tercer caso o sea en las arras de retractación, la prenda se ha dado con la intención de ofrecer a cada una de las partes un medio de desistir del contrato sujetándose a penalidad -arrha quae ad jus penitendi pernitet;quien las ha entregado puede desglosarse pagando el doble al otro contratante, cuando la prenda consiste en dinero, o si ésta consiste en otro objeto, restituyendo la suma recibida más el equivalente de la cosa misma en dinero .

15. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de Febrero de 1967. Santa fé de Bogotá. Gaceta Judicial, 1976

Nuestro Código Civil habla de las arras únicamente en los contratos de compra venta y de arriendo - Artículos 1859, 1861, 1932 y 1979- lo cual no quita, como esta visto atrás en el que puedan estipularse en cualquiera de sus especies en otros contratos, en uso de la libertad, por cuanto la Ley lo impide, ni repugna a ello la índole de las arras según ha sido explicado.

Su regulación por el Código Civil, en relación con la compraventa nada tiene de excepcional y restrictivo, pues no se ofrece con tal carácter y así las normas al respecto, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 8 de la Ley 153 de 1887, son susceptibles de aplicación por analogía al pacto de arras en relación con otros contratos, en tanto el derecho no lo prohíba.

Las arras en nuestra legislación, sea que se entreguen ya como parte del precio, ya como facultad de retractación no son exclusivas de los contratos, en el arrendamiento, en la promesa de contrato de venta., etc.

Según sea el contrato, solemne o consensual, así será también el pacto de arras pero por lo general éste se hace por escrito.

Cuando las arras son de retractación y los contratantes no han señala-

do plazo para ejercer el derecho, no habrá lugar a ellas pasados dos meses de la estipulación, ni después de haberse otorgado la escritura pública de venta, para los inmuebles, o de haberse otorgado la escritura pública de venta, para la cosa vendida o principia - do su entrega.

7°. LA LESION ENORME

En la compra venta, la lesión enorme reviste características especiales, y hay una discusión en la doctrina nacional sobre su naturaleza jurídica. Para el Doctor Valencia Zea¹, es un vicio del consentimiento, y tiene su fundamento en la ruptura del equilibrio en las prestaciones, y no en la libre expresión de la voluntad y arguye como razonamiento el que todo vicio del consentimiento afecta el contrato, cualquiera que sea su naturaleza del acto jurídico que se celebre, más la lesión enorme no procede sino en determinados actos jurídicos, los cuales son la compra venta de muebles, la permuta de inmuebles, la aceptación de la herencia, la cláusula penal, el mutuo interés, la hipoteca, la anticresis. Y según él, estas circunstancias en determinados actos, dejando por fuera los demás actos jurídicos la gran mayoría, le impide considerar la posición moderna de que la lesión enorme es un vicio del consentimiento.

7.1. CONCEPTO E HISTORIA

Se dice que hay lesión enorme cuando el inmueble se ha vendido por una

16. VALENCIA ZEA, Op. Cit.,

suma inferior a la mitad de su precio real o superior al doble de él.

Según esto, para que la lesión se efecte el contrato de venta, es necesario que éste lleve un doble requisito, en primer lugar que sea enorme, es decir, de tal naturaleza que se lesione grandemente a las partes.

La lesión enorme como tal data de la época de Diocleciano y Maximiliano, en Roma y fue establecida por medio de Lux Secundae en estos términos:

Si tú o tu padre ha vendido a un menor precio una cosa de mayor valor, es equitativo, o bien que restituyendo el precio a los comoradores tú recibes el fondo vendido, acudiendo a la autoridad del Juez o bien, si el comprador lo prefiere, tú recibes lo que falta al justo precio. Ahora se considera menor el valor de la cosa, si la mitad del verdadero precio no ha sido pagada. 17

En el Derecho Romano, se estableció la lesión enorme únicamente para el vendedor, en las leyes de Justiniano se contempla la lesión enor -

17. FERNANDEZ. Op cit. pág 86

me únicamente para el vendedor de inmuebles, e igualmente la sufrirá el que vende.

7.2. LA LESION EN EL DERECHO COLOMBIANO

La lesión enorme esta destinada en nuestra legislación únicamente para los bienes muebles y que no sean hechas por el Ministerio de Justicia, es lo estipulado por el Artículo 32 de la Ley 57 de 1887 vigente, que modificó el Artículo 1949, el cual contempla como única excepción las ventas en públicas subasta, admitiendo lesión enorme en las ventas de cosas muebles y debería serlo lógico, por cuanto hoy hay muebles que tienen valores costosisimos, una pintura por ejemplo, vale más que cualquier meuble.

Vale decir que la lesión enorme sólo se admite en el Derecho Colombiano para las ventas de inmuebles, criterio disímil de las actuales legislaciones modernas en las cuales contempla tanto para los muebles como los bienes muebles, y además que estos inmuebles no se venden por el Ministerio de Justicia.

La acción de lesión enorme se caracteriza:

___ Por ser de orden público

___ Por ser una acción personal no real, y

___ Por tener su origen en un vicio del consentimiento.

El Artículo 1950 nos señala que no valdrá la cláusula en virtud de la cual se renuncia intentar la acción por lesión enorme; y si por parte del vendedor, se expresa la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.

Esta consideración legal lleva a concluir que la acción por lesión enorme es de orden público.

7.3. LA LESION ENORME EN LA COMPRA VENTA

Lo dice claramente el artículo 1947: "El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del precio justo de la cosa vendida; y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el precio justo de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella".

En esta definición, se considera tanto la lesión enorme para el vendedor como para el comprador, mientras que en el Derecho Francés, solo se contempla la lesión enorme para el vendedor.

Para saber si hay o no hay lesión enorme, basta comparar el precio convencional de la cosa estipulada en el contrato, con el verdadero precio de ella al tiempo de perfeccionarse éste.

Esta compración se obtiene mediante un avalúo de peritos que al desempeñar su trabajo deben colocarse en la fecha del Contrato. Según jurisprudencia reiterada de la corte Suprema de Justicia, solamente por avalúo pericial puede acreditarse en un juicio de rescisión por lesión enorme el verdadero valor de la cosa en el momento de la venta; ni la prueba de testigo ni indicios es apta para acreditar tal circunstancias.

7.4. CONSECUENCIAS DE LA ACCION DE LESION ENORME

La acción de lesión enorme debe ser ejercido por la parte afectada, que puede ser tanto el vendedor como el comprador. Y tiene como objetivo reparar un perjuicio, restaurar el equilibrio en las condiciones económicas de las partes, lo cual puede conseguirse mediante

la resolución del contrato o si el lesionado fuere el vendedor, cumple tanto el vendedor como el comprador el justo precio, aumentado en la décima parte; así lo consagra el Artículo 1948 del Código Civil.

Según el citado artículo el demandante se limitará a ejercer la acción de rescisión de la venta y el demandado condenado podrá aceptar la sentencia de rescisión u oponerse a ella ofreciendo completar el justo precio o devolver el exceso recibido, solo el demandado goza de este derecho de opción; aceptar la sentencia u oponerse a ella en la forma señalada.

La Ley admite, en ambas circunstancias una ganancia para el vencido en el juicio por lesión enorme cuya tasa es la décima parte del que se probase ser el justo precio. En todo caso el vencido en el juicio se gana una décima parte y el vencedor pierde una décima parte del precio justo probado.

7.5. EXTINCIÓN DE LA LEY POR LESIÓN ENORME

La acción de rescisión se extingue, según los Artículos 1951 y 1954 del Código Civil, por pérdida de la cosa hallándose ésta en poder del com-

prador, situación obvia, por cuanto no habría bien que restituir.

Por prescripción de la acción, la cual ocurre en un término de cuatro años, contados a partir de la fecha de la otorgada la escritura pública de venta, ya que esta es la fecha en la cual se celebra el contrato. Esta prescripción no se suspende de las llamadas de corto tiempo, y las cuales corren contra todas las personas.

CONCLLSIONES

Indudablemente uno de los contratos más importantes, por su mayor ocurrencia y por su finalidad es el de la compra venta.

En nuestra exposición de motivos decíamos, que debido a nuestro tipo de relaciones de producción imperante, es el más abundante y generante de obligaciones, tal es, que en muchas ocasiones se le realiza aún sin proponérselo, dado el dominio que ejerce sobre la vida jurídica de las naciones.

Por otra parte, en este estudio hemos relievado el carácter autónomo de este contrato frente de las demás instituciones de Derecho °civil.

Se hace necesario señalar que hoy en día, y por este mismo carácter de la compra venta, no se justifica esa doble reglamentación que existe en nuestra legislación, por un lado e Código Civil y por el otro el Código de comercio y a veces con disposiciones divergentes, cuando no oopuestas para referirse a un mismo cntrato y debe unificarse la

la legislación, no solamente por simple técnica - y que ojala se hiciera pronta la realidad el proyecto de Código de Derecho Privado-, que desde a rato se tiene en mira por los más connotados juristas nuestros, para que así nos podamos poner a la par de las modernas legislaciones en esta materia.

BIBLIOGRAFIA

BONIVENTO FERNANDEZ, Jose. Los principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. Santa Fé de Bogotá. Presencia 1979.

GOMEZ ESTRADA, César. De los principales Contratos Civiles. Santa Fé de Bogotá. Profesional 1983.

ORTEGA TORRES, Jorge. "Código Civil." 11 Ed. Santa fé de Bogotá. Editorial Temis. 1969.

RODRIGUEZ FONNEGRA, Jaime. Compra venta y permuta. Santa fé de bogotá. Editorial Temis. 1969.

VALENCIA ZEA, Arturo. Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones. 4 Ed. Santa fé de Bogotá. Editorial Temis 1974. Tomo 3.