

Informe de Investigación

Título: Elementos de la Compraventa

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Obligaciones y contratos.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Compraventa, Evolución, Mancipatio, Traditio, Sujetos, La cosa, El precio.
Fuentes: Doctrina.	Fecha de elaboración: 10 – 2010.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a)Concepto de Compraventa.....	2
Evolución historica general.....	2
Compraventa Primitiva.....	2
A) Mancipatio	3
B) Traditio.....	4
b)Compraventa en general.....	5
1. Concepto.....	5
2. Caracteres.....	6
3. Comparación con otras figuras contractuales.....	6
c)Definicion y caracteres del contrato.....	9
d)Tipos de Compraventa.....	12
La compraventa consensual.....	12
La compraventa solemne	13
e)Compraventas: Elementos que la integran.....	15
f)Compraventas: Sujetos del contrato.....	18
g)Elementos del Contrato.....	21
Elementos Personales.....	22
Elementos Reales.....	24
a) La Cosa:.....	24
b) El Precio:.....	26
Elementos Formales.....	30

1 Resumen

El presente informe trata el tema de Elementos de la Compraventa. El mismo contiene doctrina sobre sus conceptos básicos tales como: el concepto, la evolución histórica, *mancipatio*, *tradio*, generalidades de la compraventa, características, tipos de compraventa, sujetos, y elementos, entre otros.

2 Doctrina

a) Concepto de Compraventa

[Badenes]¹

Con la expresión compraventa se menciona una significación característica. La palabra venta y la palabra compra están indisolublemente unidas y sólo representan dos aspectos de una misma unidad conceptual. Aún más, se podría decir simplemente venta o se podría decir simplemente compra, porque la primera comporta correlativamente la segunda y viceversa.

Evolución histórica general

Compraventa Primitiva

Primitivamente, el lugar de la compraventa lo ocupó la permuta, que en líneas pobres y rudimentarias da satisfacción a la necesidad del cambio.

Ante lo difícil de una equivalencia —siquiera sea aproximada— de los valores en juego, se ideó utilizar para el cambio mercancías intermedias de universal aceptación, como fueron primero las cabezas de ganado y después los metales amonedados. La permuta queda así arrinconada casi en los albores de la humanidad, pues desde que se adopta un tipo de mercancía que asume la función de común medida del valor de las demás, puede considerarse nacido el contrato de compraventa.

Ya en el Génesis encontramos referencia a este contrato cuando Abraham dijo a Ephon, hijo de Zehar: "para que me dé la cueva de Macpela, que tiene al cabo de su heredad, por su justo precio para posesión de la Sepultura (de Sara), la tierra vale 400 siclos de plata; agregándose que entonces Abraham se convino con Ephon, y pesó el dinero que dijo de 400 siclos de plata de buena ley entre mercaderes. También procede recordar la indicación que aparece en la Biblia, de la compra que Jeremías hace, cuando el sitio de Jerusalén por Nabucodonosor, del campo de Hanamel, ante testigos. Y asimismo se encuentra aludido este contrato en los poemas homéricos.

Es, pues, la compraventa primitiva como una forma de permuta que se distingue de ella en ser un cambio inmediato de mercancía por dinero.



Esta operación podría verificarse de dos modos: 1) Revistiendo una forma solemne determinada por el derecho civil y protegida de ciertas garantías, la cual no podría caer más que sobre algunas cosas y ser realizada por un reducido número de personas, esto es, mediante la *mancipatio*. 2.º Totalmente desprovista de forma, reducida a un simple cambio de cosa y precio (*traditio*). Ambas constituyen la primera fase del contrato de compraventa que se llama compraventa real o manual, y que Bechman (*Der Kauf*, 1876, 1, pág. 10) seguido por Candil (*Pactum reservad domini*, Madrid, 1915, pág. 7) ha denominado compraventa natural.

A) Mancipatio

a) *Mancipatio real*

Ulpiano y Gayo se inclinaban a ver en la *mancipatio* una forma general, solemne, verdaderamente nacional de derivación de los derechos. Esta concepción ha sido generalmente admitida (Hugo, *Rechtsgeschichte*, 1826, t. I; Meermann, *De rebus Mancipi et nec Mancipi earumque Mancipatione*, 1741; Gimmerthal, *Die publicianische Klage und die Mancipation*, 1872; citados por Bechman, *ob. cit.*, I, pág. 47), siendo sus principales defensores en la época moderna Puchta e Ihering.

Puchta (*Corso delle istituzioni presso il popolo romano*, 1.ª versión italiana de la 5.ª ed. alemana, Milano, 1858, III, págs. 444 y siguientes) entiende que la *mancipatio* fue una *imaginaria venditio*, una mera forma aplicable a la transmisión de la propiedad. Representó en un comienzo la compra del botín. Así como las cosas entraban en poder del pueblo romano mediante una aprehensión natural, pasaban mediante una aprehensión civil (*mancipatio*) al dominio particular de los ciudadanos. Esto se realizaba ante testigos que representaban al pueblo romano y recaía sobre cosas *Mancipi*, advirtiendo que la clase de cosas (*Mancipi* tan sólo) no significaba limitación, sino extensión de la *mancipatio* a un grupo a que antes se aplicaba la *in jure cessio* para transmitir las. Por su parte Ihering (*El espíritu del Derecho romano*, Madrid, 1909, III, págs. 255 y sigs.) se expresa así: "La *mancipatio* aparece bajo la forma de un contrato de venta realizado en el instante entre ambas partes; pero esta forma no puede haber sido la originaria... Sería peligroso conjeturar cualquier explicación, por ingeniosa que sea, respecto a saber si en esta forma antigua de la *mancipatio* se cambiaban siempre cosas contra cosas de un solo golpe, o si no se podía dar también un objeto aislado por sí solo; en todo caso, según el cambio mismo, el acto no podía menos de consistir en dos *mancipaciones* separadas... La ejecución real y la seguridad del pago, cuestión relativa que debía debatirse entre las partes, se despojaba de toda influencia absoluta desde el punto de vista de la transferencia de la propiedad. Toda la ceremonia de la *mancipación* para venir en apoyo de la hipótesis antes dicha. El orden que en ella se sigue es verdaderamente singular: antes de hablar de venta y del pago, lo que desde luego se hace constar es la transmisión de la propiedad... La aprehensión y la parte de la fórmula que a ella corresponde forman el primer acto de la *mancipatio*: este es su origen histórico, su elemento principal; el pago y su fórmula correspondiente no son más que una adición ulterior, un simple accesorio y no ocupan, por consiguiente, sino el segundo lugar."

Frente a esta postura se destacan Huschke, Leist y muy especialmente Bechman. Huschke (*Recht des Nexum*, 1846, págs. 26 y sigs.) considera que originariamente la *mancipación* era una venta verdadera, lo cual es lógico dada la concepción romana de las relaciones jurídicas, en las que el lado material tuvo una gran preponderancia, hasta el punto que no se creía poseer una cosa si no



se tenía el dominio real sobre ella, principio que aplicado a la venta debió darle un carácter real. Leist (*Mancipation und Eigentums- tradition*, 1865, págs. 43 y sigs.) observa que la *mancipatio* desde el principio no es sino una venta imaginaria, cuyo fin no es otro que dar carácter civil a los elementos de dicho contrato. Y Bechman (ob. cit., I, págs. 68 y sigs.), exponiendo una teoría que ya se había dado a conocer por otros autores que por él se citan (Keller, *Institutionem*, pág. 33; Bekker, *Actionem*, 1871, I, pág. 31; Pernice, *Labeo*, I, 32; Eck, *Verpflichtung des Verkäufer zur Gewahrung des Eigentums*, 1874), afirma que la originaria *mancipatio* era una venta real, en la que sus dos elementos esenciales, entrega de la cosa y pago del precio, se llevaban a efecto de una manera tal, que la venta no era una imagen, sino una realidad, siquiera perdiera posteriormente este carácter.

La *mancipatio* era un acto solemne, formal, eminentemente público, que requería la presencia, no sólo de las partes, sino de *quinque cives romani puberes*, de un *libripens*, una -balanza y un pedazo de metal.

No podía verificarse la *mancipatio* sino entre personas capaces de propiedad quintería y sobre cosas susceptibles de esta propiedad, esto es, sobre cosas *mancipi* (cfr. Girard, *Manuel élémentaire du droit romain*, París, 8.a ed., 1929, págs. 308 y sigs.).

Los caracteres de la *mancipación* en esta primera época pueden resumirse, según Candil (ob. cit., pág. 10), en dos afirmaciones: 1.a Ser la *mancipatio* una relación pública, en oposición al cambio de cosas *nec mancipi*, que está desprovisto de toda formalidad. 2.a Ser un modo oficial y garantizado de adquirir por compra diferente de la *in jure cessio*.

b) Mancipatio ficticia

El carácter de la *mancipatio* primitiva sufrió una transformación e hizo que aquélla se convirtiese en una imaginaria vendido.

La introducción de esta segunda forma no implicó supresión de la primera, sino sólo modificación para algunos casos; por eso convivieron en uso durante mucho tiempo los dos modos de celebración, el real y el imaginario.

Por dos razones se llegó a esta situación imaginaria de la venta:

- 1.a Por la introducción del metal amonedado que hizo innecesario el peso del *aes rude*, con el fin de buscar la equivalencia en cada *mancipatio*.
- 2.a Por la admisión del crédito como sustitutivo de la moneda en el pago.

B) Traditio

La compraventa no siempre revistió la forma solemne que acabamos de examinar. Al lado de la venta formal, apareció otra, desprovista de requisitos, que es la que se realizó por medio de la tradición.

Así como la *mancipatio* requería una forma especial, la tradición era un simple hecho y como tal desprovisto de forma.

El contenido de la tradición está formado por dos condiciones esenciales: justa causa y entrega de



la cosa.

La transmisión de una cosa puede ser realizada con diversas intenciones o finalidades. Al hecho jurídico que la motiva es a lo que generalmente se llama justa causa, tal como aparece en el derecho clásico, esto es, como intención recíproca de enajenar y adquirir, como hecho abstracto.

Pero para transferir la propiedad se necesita algo más que una intención, y este algo es la entrega de la cosa.

Esta noción es suficiente para comprender que una compraventa puede encajar perfectamente en los moldes de la tradición. Esta compraventa está casi en el mismo plano que la mancipación, por significar cambio inmediato de cosa por dinero, en la cual el carácter bilateral no depende de las obligaciones recíprocas, sino de las prestaciones de las partes que deben condicionarse mutuamente, con lo cual se afirma que hecha una prestación no aparece necesidad jurídica de que la otra se realice. La tradición, y por tanto la adquisición de la propiedad, resulta del mutuo cambio de prestaciones en unidad de acto (cfr. sobre la materia la extensa bibliografía que cita Windscheid en *Pandekten*, edición Kipp, 1906, I, pág. 881).

Las partes cambian sus cosas y la ley se limita a reconocer este cambio, pero con este reconocimiento la garantía no es completa, sólo les queda un recurso como único medio posible de que no resulten defraudados sus derechos, ya que del hecho tradición no cabe obtener más, y este recurso es la estipulación. Este cambio inmediato de cosa y precio sin formalidad alguna, no es más que una de las muchas aplicaciones a que se presta la tradición, la cual representa un estadio de capital valor en el desenvolvimiento histórico de la compraventa.

b) Compraventa en general

[Garrido]²

1. Concepto.

El art. 1323 dice que habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

La expresión utilizada por Vélez Sarsfield de "compra y venta" es para destacar que este contrato genera dos obligaciones recíprocas para ambas partes: el vendedor se obliga a transferir a otra persona la propiedad de una cosa; por ello surge de ese aspecto del contrato la obligación de entrega por parte del vendedor y, en forma correlativa, el derecho o poder jurídico por parte del comprador de exigir la entrega. Por otra parte, de la compra emerge la obligación, para el adquirente, de recibir la cosa y de pagar el precio cierto en dinero. Aparece el derecho o poder jurídico por parte del vendedor de obligarle a recibir la cosa o, en su caso, efectuar el depósito judicial y obtener el pago del precio. Estas consideraciones las formulamos para aclarar la situación creada en la doctrina; se discute sobre la denominación a dar a este contrato, inclinándose una

parte importante de la legislación y de la doctrina extranjera y nacional por la denominación de "venta", utilizando otros autores el vocablo como apócope de "compraventa". Si bien preferimos la denominación adoptada por Vélez de "compra y venta", que tal vez permite determinar con mayor claridad el complejo de obligaciones existentes en esta relación jurídica contractual, debe aceptarse la común de "compraventa".

2. Caracteres.

Respecto de sus caracteres podemos decir que el contrato es:

a) consensual, porque, según surge de la definición del codificador, una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo que se perfecciona el consentimiento contractual, es por tanto un contrato consensual y no un contrato real, donde sí, para la perfección, es necesaria la entrega de la cosa;

b) oneroso, porque la prestación de una parte tiene su razón de ser en la prestación que la otra parte se compromete a realizar por el contrato, ajustándose a la definición dada del carácter de contrato oneroso por el codificador en el art. 1139;

c) conmutativo, porque desde la celebración del contrato ambas partes conocen el alcance de sus respectivas obligaciones y la existencia de un factor implícito, emergente de la lesión del art. 954, de que esas prestaciones recíprocas guardan un concepto de equivalencia;

d) bilateral, porque se generan —como ya se ha manifestado— obligaciones recíprocas para ambas partes.

3. Comparación con otras figuras contractuales.

a) Permuta.

El codificador indica que el contrato de trueque o permuta tendrá lugar cuando uno de los contratantes se obligue a transferir a otro la propiedad de una cosa con tal de que éste le dé la propiedad de otra cosa; hay por tanto semejanzas, dado que la permuta también es consensual, bilateral, conmutativa y onerosa, pero difieren las prestaciones; una de ellas, en la compraventa, es un precio cierto en dinero, y en cambio, en la permuta es la entrega de otra cosa. En los casos mixtos, la decisión está dada por la importancia de la mayor prestación; si la cosa a entregar es de mayor valor que el suplemento de dinero comprometido, el contrato continúa siendo de permuta, como lo indica el codificador en la nota al art. 1485, y en cambio, si fuese mayor, se transformaría en un contrato de compraventa.

b) Locación de cosas.

En la locación de cosas por un precio cierto en dinero, se da el uso y goce de una cosa; en cambio, en la compraventa hay la obligación de transferir la propiedad de una cosa. En el contrato de

locación de cosas, una vez concluido el plazo, debe devolverse la misma cosa; en cambio, en la compraventa hay promesa de transmisión del dominio como consecuencia definitiva del contrato.

c) Locación de obra.

Es importante establecer la distinción con la locación de obra; resulta clara en los supuestos extremos, porque si el dueño de la obra o locatario pone los materiales, ya sea el terreno y todo lo necesario para edificar, o el bloque de mármol para hacer la estatua, no se puede dudar de que existe locación de obra una vez que se concluya la tarea encomendada, consistente en la construcción del edificio o en la realización de la estatua; la dificultad aparece cuando el empresario o locador de obra provee también los materiales y principalmente, respecto de los edificios, cuando le pertenece el suelo y todos los materiales que se utilizan en la obra.

La existencia del art. 1629 ha creado el problema de interpretación cuando indica que puede contratarse un trabajo, o la ejecución de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga sólo su trabajo o su industria o que también provea la materia principal. La doctrina nacional y la jurisprudencia se han dividido considerando en algunos casos que hay contrato de compraventa; en cambio, otra parte importante de la doctrina considera que hay locación de obra, principalmente cuando el dueño de la obra o locatario tiene interés en la forma como se ejecuta la obra. En este caso hay en el contrato detalladas especificaciones sobre cómo ella debe realizarse; sobre esta base, la adquisición de departamentos en propiedad horizontal ha permitido a una parte de la jurisprudencia considerar que se trata de una locación de obra, porque el empresario tiene que ajustarse a las normas especificadas detalladamente en el contrato; existe la facultad, por parte del locatario, de impugnar cuando se aparta, en la ejecución de la obra, de las especificaciones contratadas.

En definitiva, la compraventa supone la transferencia de una cosa que es propiedad de quien se obliga por el contrato, y la locación de obra tiene por finalidad la realización, con un fin de resultado, de una tarea especial que se concretará en la existencia de una cosa nueva; los casos comunes por similitudes se han resuelto, principalmente, inclinándose por considerarla locación de obra; aun cuando, cada vez más, toma cuerpo la postura de calificarla de compraventa de cosa futura, en detalle se analizará al tratar el contrato de locación de obra.

d) Cesión de créditos.

Las disposiciones de los arts. 1434 y 1435 permiten indicar que en la cesión de créditos se transmite un derecho, es decir, una cosa inmaterial, y si es por un precio determinado se regula, supletoriamente, por las normas de la compraventa. En cambio, en la compraventa se trata de la obligación contraída de transferir la propiedad de una cosa; es la distinción clásica entre cosa material y cosa inmaterial, más adecuadamente denominada bien, en sentido estricto, aun cuando la corriente doctrinaria prevaleciente indica que el concepto de bienes es general y el concepto de cosas es particular.

e) Dación en pago.

El art. 779 indica cuándo existe la dación en pago, y es evidente no hay una relación contractual; se trata del cumplimiento de una obligación preexistente, donde se sustituye la prestación mediante la entrega de una cosa u otra prestación; en cambio, en la compraventa se crea una obligación destinada a transmitir la propiedad de una cosa.

f) Donación con cargo.

Ambas, es decir, la compraventa y la donación, son figuras contractuales; su distinción inicial es terminante por el carácter oneroso de la compraventa y el carácter gratuito de la donación.

En el supuesto especial de la donación con cargo, tenemos el problema generado por la circunstancia de que en la parte correspondiente al cargo, puesto como obligación para el donatario de hacer algo o entregar una cosa a una persona determinada, aparece la onerosidad de esa prestación cuya importancia puede determinar y tener prelación sobre la intención de favorecer del contrato de donación; pero hay una nota claramente distintiva, porque, a pesar de ese carácter oneroso, el donatario puede liberarse mediante el arbitrio de hacer abandono de la cosa donada si el cargo impuesto le resulta intolerable.

Hay que recordar el art. 1828, según el cual cuando la importancia de los cargos sean más o menos iguales al valor de los objetos transmitidos por la donación, ésta no está sujeta a ninguna de las convenciones de las donaciones gratuitas.

Es conveniente, asimismo, recordar el art. 1854, según el cual el donatario responde sólo del cumplimiento de los cargos con la cosa donada y no está obligado personalmente con sus bienes, puede sustraerse a la ejecución de los cargos abandonando la cosa donada; si ésta perece por caso fortuito queda libre de toda obligación.

g) Con la licitación.

En primer lugar hay que señalar que la licitación, tal como estaba prevista en el art. 1324, inc. 3°, ha sido modificada por la ley 17.711, quedando con la actual redacción: "Cuando la cosa fuese indivisible y perteneciese a varios individuos, y alguno de ellos exigiese el remate", ha desaparecido la facultad existente en la redacción anterior, por la cual, alguno de los condóminos podía pedir que la cosa se licitara entre ellos, para obtener la adjudicación en base a su mejor postura.

A fin de evitar el abuso de los poseedores de mayores bienes, con respecto a los otros comuneros con recursos más limitados, la ley 17.711 ha suprimido la licitación y también la ha suprimido en la división de los bienes hereditarios; ha quedado la facultad, para los comuneros, de pedir la venta en pública subasta, mediante el remate, y en este caso, sin duda, no se puede establecer diferencia esencial con la compraventa, porque existirá la oferta mediante la decisión judicial de disponer la venta del bien en pública subasta, ofreciendo enajenarla por un precio determinado; el adquirente podrá, participando en el remate, adquirirla por el precio en el cual se le efectúe la adjudicación; lo que pasa es que no se trata de una compraventa individual sino de uno de los tipos indicados por el art. 1324 como un caso de venta forzosa.

h) Con la expropiación.

El estudio detallado del instituto de la expropiación pública, a más de efectuarse en derechos reales, es propio del derecho constitucional y del derecho administrativo; nos interesa establecer aquí que el presupuesto está dado por la Constitución nacional cuando indica que nadie puede ser privado de la propiedad sino por causa fundada en utilidad pública, previa ley que la declare y la correspondiente indemnización.

Nuestro problema consiste en determinar si la expropiación es un supuesto de venta forzosa. A

pesar de lo dispuesto expresamente por el art. 1324, inc. 1°, debemos decir que no es una venta forzosa, porque en la expropiación no hay precio sino que existe una indemnización, porque a pesar del interés público no deja de existir el ejercicio de una facultad sobre la voluntad del enajenante que no puede oponerse a la expropiación pública, pero, hay diferencias con la compraventa, que se han morigerado con la actual orientación jurisprudencial.

El justo precio señalado por la Constitución nacional, según las leyes de expropiación por utilidad pública tendía a restituir al propietario en la misma situación jurídica en que se encontraba antes de la privación de la posesión y de la propiedad, en virtud del cumplimiento de la ley de expropiación pública; por eso se establecía, y se sostenía, que no existía un precio en el sentido de la compraventa civil, sino una indemnización, donde se comprendía el valor de la cosa y los daños y perjuicios ocasionados; ese criterio se mantiene y marca una diferencia importante, que estaba agudizada por la posibilidad de requerir actualización monetaria en los casos de expropiación por utilidad pública, por tratarse de una obligación de valor, al ser una indemnización, y, en cambio, el precio en la compraventa civil es una obligación dineraria; esa diferencia, en la actualidad se ha morigerado, porque la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación admite, actualmente, la aplicación de la desvalorización monetaria para las deudas de dinero, en todos los supuestos, inclusive en los juicios ejecutivos, siempre que exista mora.

A pesar de ello, la diferencia fundamental se mantiene, porque en la expropiación hay una indemnización y en la compraventa existe un precio. Es prevaleciente el criterio de considerar de que se debe admitir la desvalorización monetaria en todos los supuestos de incumplimiento contractual o de mora en la compraventa, apartándose del criterio nominalista establecido en el art. 619 del Código Civil, por la repercusión del proceso inflacionario.

Las discrepancias doctrinarias son importantes en esta materia, pero reiteramos que la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional en la actualidad es admitir la desvalorización monetaria, en las deudas de dinero, en todos los supuestos indicados.

c) Definición y caracteres del contrato

[Rodríguez]³

1. Defectos de la que trae el código. Expresa el Código que el de compraventa es el "contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero".

A pesar de sus excelencias, tal definición, consignada en todos los Proyectos de Bello, tiene los defectos consiguientes a no fijarse con ella sino vagamente:

(a) Que la obligación del vendedor es para con el comprador mismo y la de éste para con el primero, lo cual se colige de circunstancias que veremos adelante.

(b) Que solamente la obligación de una de las partes puede atañer a dinero, a diferencia de lo que sucede con el trueque.

Y por otra parte, se presta esa definición a confusiones en cuanto ella da a entender que ciertos

contratos de ejecución continuativa son de compraventa y se rigen por los principios que regulan este contrato específicamente (nn. 20 a 29 y 328).

2. Definición preferible. Exactamente, el de compraventa es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar no continuadamente a la otra "cosa" que no sea moneda, y ésta a pagársela en dinero.

3. Terminología. a) La primera se dice vender, y por ello se denomina "vendedor"; la segunda, llamada "comprador", se dice comprar. Aunque la denominación propia del contrato es la de "compraventa" (*emptio venditio*), también se emplea de ordinario la de "venta". La expresión con que mejor se declara el concepto es la castiza de "contrato de compra y venta". El objeto de la obligación del comprador se designa con el nombre de "precio"; y el de la obligación del vendedor, con el de "cosa vendida" o con el de "cosa comprada", según el punto de vista en que uno se coloque.

b) El verbo "dar" se toma en esa definición y en la del Código en sentido estricto del lenguaje forense, como equivalente al *dare* de los jurisconsultos romanos de la Época Clásica, y en contraposición a *praestare*. Al determinarse en qué puede consistir lo que uno vende y el otro le compra, se declara, no sólo que la obligación del vendedor es la de hacer dación de la cosa vendida (transferencia de propiedad plena o desmembrada, ya en especie determinada o en cosa de género, o bien traspaso de algún derecho de los que se asimilan al de dominio o a componentes de éste, o que se represente por título de los que se tienen por cosas), sino también que sin contraerse obligación de esta índole no se hace contrato de compraventa (nn. 152 a 163). En este particular existen diferencias con el Derecho Romano (nn. 212 a 214).

4. Distinción entre la compraventa y la permuta. Al igual que la obligación del vendedor, la del comprador es obligación de dar; pero ésta no tiene por objeto sino especies monetarias, hasta el punto que si la obligación del uno es la de transferir la propiedad de algo y la del otro la de ceder crédito, el contrato no es el de compra y venta, sino contrato innominado (nn. 213, nota 8, y 216). Por ahí se descubre la desemejanza entre la compraventa y la permuta: para la primera, repito, se necesita que la obligación de una sola de las dos partes sea la de hacer tradición de "cosa" que no sea moneda y la de la otra la de entregar cantidad monetaria; mientras que en la segunda no se distingue entre comprador y vendedor, pudiendo en ésta referirse las obligaciones recíprocas de los contratantes, bien al dominio en cosas determinadas o de género distinto de la moneda (tantos hectolitros de trigo por una arroba de café, o por tal mulo), o bien a meras cantidades monetarias (cambio minuto, v.g., de libra esterlina por chelines o de pesos por dólares; cambio de cheque en la tienda; entrega de suma determinada en otra plaza. Es pues deficiente la definición legal del contrato de permuta, cual otras definiciones que en el Código se dan.

5. Hipótesis de que una de las partes se obligue a pagar "cosa" y dinero. a) A manera de explicación y como complemento de la definición, expresa el Código: "Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario". De consiguiente, y puesto que de las expresiones ahí empleadas la de "al contrario" resulta menos representativa que la de "vale más que el dinero", tenemos que si el dinero es tanto como el valor de la otra "cosa", el contrato es el de compraventa.

b) Aun cuando no está libre de objeciones de orden teórico, esa determinación legislativa de



simplificar lo complejo mediante el convertirse en contrato específicamente regulado el que sin el texto sería innominado (nn. 9 y 10), en cuyo fondo se halla concepción de los sabinianos (Pomponius, Dig. XIX, I, 6, 1) que fue rechazada por los juriconsultos del comienzo del siglo ni (n. 192, nota 2), no carece de utilidad en la práctica, desde luego que, distinguiéndose entre la compraventa y la permuta, causando ambas obligaciones de dar y no regulándose la segunda por todos los principios concernientes a la primera, conviene, si no asimilar ese contrato innominado al uno o al otro de estos fenómenos jurídicos según las circunstancias tocantes con lo que deba darse en dinero, igualar al de compraventa el que tal se reputa para lograr efectos determinados, y especialmente los atañedores a tener el comprador no pagado la facultad de apartarse del contrato (nn. 458, 470 a 473), los relativos a la compraventa hecha con relación a la cabida o al contenido (nn. 235, c, y 270 a 283) y el de concederse acción al comprador para que se reduzcan el contrato y el precio en ciertos eventos de no haber entregado el vendedor sino parte de lo vendido (nn. 264 a 269 y 553); y tal equiparación no es absoluta, como que a pesar de los términos legales, ella no puede obrar en cuanto pugne con otras instituciones, cual ocurre en punto de restitución debida a título de saneamiento de evicción (n. 574) y por lo que hace a las acciones edilicias (n. 622).

6. Contrato sobre dación a cambio de renta vitalicia. Obsérvase por la definición del contrato de compraventa la desemejanza entre este contrato y el de renta vitalicia que se constituya a título oneroso y cuyo precio no sea cantidad de dinero: como real y unilateral que es, perfecciónase el segundo por la tradición del precio de la renta, cualesquiera que sean los bienes que lo compongan; y el primero es causa de obligaciones para ambos contratantes. En el particular existe oposición entre el práctico sistema del Código y el Derecho Francés, en que el contrato sobre dación a cambio de renta vitalicia (no dándose dinero al obligado a pagarla) es tenido por contrato de compraventa aleatorio, y en que ha llegado a considerarse que no hay contrato alguno en tal evento si la renta es inferior a los frutos líquidos y periódicos del dominio pleno que reciba el obligado a pagarla.

7. Venta hecha en martillo o en pública subasta, a) Aprobado remate judicial de los que se llevan a cabo en diligencias conducentes a la enajenación de ciertos bienes de incapaces, a que se refiere el artículo 484, hay contrato de compraventa, en que el juez representa al vendedor análogamente a como el pupilo sería representado por su guardador si fuera ante el último como la almoneda se efectuara.

b) Sin embargo, compraventa de esta clase, cuyo perfeccionamiento se regula en Colombia por los artículos 810, 1147 y 1050 del Código de Procedimiento Civil, no es resoluble, siendo válida, por el hecho de que —*habiéndose dado al comprador, conforme al artículo 1050 de ese código, plazo para que pague el precio*—, éste caiga en mora de cubrirlo, a menos de haberse pactado lo contrario con ocasión del remate (n. 638, h); ni contra esa compraventa cabe por lo general la acción redhibitoria (n. 601, b): dedúcese lo uno y lo otro de que la sentencia aprobativa del remate produzca la cancelación de los gravámenes que sobre lo vendido existan a favor de los acreedores citados o emplazados; los cuales no podrían renacer ni establecerse de nuevo porque el remate se deshiciere. En estas materias la realidad procesal corre parejas con la desaparición de los gravámenes a consecuencia de la aprobación del remate que se lleva a cabo ante juez.

c) Sobre que en las ventas forzosas no se opera el contrato de compraventa, v. nn. 32 a 37.



d) Tipos de Compraventa

[Valencia]⁴

La compraventa consensual

Cuáles ventas son consensuales. Momento y lugar de su perfección

Fuera de los cinco casos en que la venta es solemne legal, y de los casos en que sea solemne convencional, todos los demás serán ventas consensuales.

El Código Civil no señala el momento en que se perfecciona la venta consensual. Es menester colmar el vacío analógicamente con las normas mercantiles que sí lo indican. Ello en obediencia a la ley 153 de 1887, art. 8o.

La venta consensual se perfecciona en el momento en que el proponente —las más de las veces el futuro vendedor— recibe la aceptación que de la oferta hace el futuro comprador.

Ahora bien, para saber el preciso momento en que el oferente recibe la aceptación, hay que fijarse si la oferta fue verbal o si la oferta fue por escrito.

Si la oferta fue verbal (posible solo entre presentes), se presume que la aceptación debió hacerse en el acto de oírse aquella. La propuesta hecha por teléfono se asimila a la verbal.

El día 15 de marzo de 1977, a las 10 horas a. m., Luis propone a Diego, personal o telefónicamente, venderle dos armarios por la suma de \$ 16.000.00. Diego, oída la propuesta, la acepta. Queda perfecta la venta desde el día 15 de marzo de 1977, a las 10 horas a. m.

Si la oferta se hizo por escrito, se presume que la aceptación debió hacerse dentro de los 6 días siguientes a la fecha que tenga la propuesta, si el destinatario de esta reside en el mismo lugar del proponente. Si reside en lugar distinto, al término dicho se sumará el de la distancia. Este se calculará según el medio de comunicación empleado por el proponente.

Carlos, residente en la ciudad de Medellín, envía el 10 de abril de 1978 a Juan, residenciado en la misma, una misiva en que le propone la venta de un semoviente por la suma de \$ 20.000.00. Juan responde aceptando la propuesta el 14 de abril de 1978. Carlos recibe la carta de aceptación de la propuesta el 17 de abril de 1978 a las tres horas p. m. Es esta la fecha y momento del perfeccionamiento de la venta. Juan tuvo un término hábil de 6 días, contados a partir del 10 de abril de 1978, para aceptar o rechazar la oferta.

Al lado de la aceptación expresa, que es la que se deja explicada en los precedentes renglones, se da la tácita, consistente en dar comienzo a la ejecución de la venta. Aquí la aceptación se entiende recibida cuando el proponente conozca la iniciación del contrato por parte del aceptante.

Ignacio vive en Medellín. El 28 de mayo de 1978, envía una nota a Darío, residente en Armenia

(Ant.), en que le propone comprarle 11 cargas de café "caturro", a razón de \$ 7.500.00. la carga. Darío recibe la oferta el 2 de junio de 1978 y de inmediato despacha a Ignacio las 3 únicas cargas de café que tiene disponibles en esos momentos. Ignacio las recibe el 8 de junio de 1978, a las 10 horas a. m. Esta es la fecha y momento del perfeccionamiento de la venta porque en ella y en él Ignacio, el oferente, conoce la iniciación de la ejecución del contrato por parte del aceptante Darío.

Ha de tenerse en cuenta que las normas comentadas son meramente supletivas. Por consiguiente, las partes pueden fijar plazos distintos a la aceptación.

Salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrada la venta en el lugar de residencia del proponente. Esta norma vale tanto para la venta consensual como para la solemne.

La compraventa solemne

La compraventa solemne legal

Las solemnidades sustanciales y las solemnidades probatorias

A las solemnidades se les asigna un doble cometido: perfeccionar el negocio jurídico (las ad substantiam actus) y probar el mismo (las ad probationem).

Pues bien, en la compraventa solemne legal, la formalidad es requisito para lo uno y para lo otro: para la perfección y prueba del contrato.

La venta de bienes raíces, por ejemplo (solemne por disposición de la ley) únicamente se perfeccionará una vez otorgado instrumento público contentivo de la misma y solo podrá probarse su celebración allegando el mismo instrumento.

Los casos de compraventa solemne legal

En cinco casos la ley preceptúa que la venta se celebre otorgando instrumento público. Son ellos:

1) La venta de derechos reales inmobiliarios (C.C., art. 1857, inc. 2; decreto 960 de 1970, arts. 12 y 13).

2) La venta de naves mayores y aeronaves (derechos reales mobiliarios; C. de Co., art. 1427).

3) La venta de la propiedad intelectual (derecho que recae sobre un bien inmaterial; ley 86 de 1946, art. 52 y decretos reglamentarios 1148 de 1947, 1258 de 1949 y 2554 de 1952). De rigor es anotar que la ley 6a de 1970 ratificó la "Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas", firmada en Washington, el 22 de Junio de 1946.

4) La venta de derechos universales, como los sucesorales (C. C., art. 1857, inc. 2), los gananciales y la venta de un establecimiento de comercio (C. de Co., arts. 516, 525 y 526).

Valencia Zea asevera que "la venta de derechos hereditarios, a falta de norma legal sobre el particular, se perfecciona en las mismas condiciones en que se perfecciona la venta de la

propiedad. Además, la venta de derechos hereditarios no exige formalidad alguna cuando entre los bienes que forman la masa herencial no existe ninguno cuya transmisión exija formalidad".

No se puede aceptar semejante opinión porque, por una parte, hay norma legal sobre el particular (el art. 1857, inc. 2, del C. C.). Y, por otra, donde no distingue la ley, no puede distinguir el intérprete: "La venta de los bienes raíces y servidumbres y *la de una sucesión hereditaria*, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública". (Sin resaltos en el original).

No distingue, pues, el legislador si en la sucesión haya o no haya bienes de la masa herencial cuya transmisión exija formalidad.

Aun más, el derecho jurisprudencial tiene establecido que "la venta de los derechos y acciones en general que al vendedor le correspondan en una sucesión, sin vincularlos en inmueble alguno especial, no es venta de bienes raíces que debe registrarse en la oficina de la ubicación de estos. Ella queda debidamente registrada en el lugar del otorgamiento de la escritura pública. "...La cesión de derechos hereditarios tiene que hacerse por escritura pública, la que es la obligada prueba de este contrato; de suerte que quien invoca su calidad de cesionario tiene que comprobarla con la copia notarial registrada de esa escritura pública".

Débase apuntar que nuestra jurisprudencia ha extendido por analogía la solemnidad de la venta de una herencia a la venta de cualquier universalidad jurídica.

Que la venta de un establecimiento de comercio sea tratada como venta de una universalidad aparece palmario en el estatuto mercantil, en sus arts. 516, 517, 525 y 526.

El último de los citados artículos dispone una solemnidad alternativa: otorgamiento de escritura pública u otorgamiento de documento privado reconocido por los interesados ante funcionario competente.

5) La venta hecha por ministerio de la justicia (C. de P. C., arts. 527, 530 y 262, ord. 1). La diligencia de remate y la aprobación del juez deben ser recogidas por escrito para servir luego de título de la adquisición.

Está así reiterado por la jurisprudencia: "La diligencia de remate y la aprobación del juez, equivalen a una escritura pública que debe registrarse. Esos dos actos judiciales hacen de título en la venta que realiza el juez, hacen de escritura pública... Por eso, cuando en juicio, sea para pedir la declaración de nulidad de la misma (de la venta), o para cualquier fin, se deba comprobar la compraventa hecha en remate es necesario presentar la copia auténtica del remate y su aprobación judicial que equivalen a escritura pública que debe ser registrada, y esa prueba no puede ser remplazada por otra, ni por confesión. La falta de la copia equivale a inexistencia".

Retomaremos el punto de las ventas judiciales a propósito de las "ventas forzadas".



e) Compraventas: Elementos que la integran

[Garo]⁵

Sujetos. Elemento intencional. Objeto. — La definición trascrita, completada con los requisitos señalados, comprende los siguientes factores que concurren a la conclusión de la compraventa, además del consentimiento de los contratantes, ya examinado: 1°) sujetos; 2°) elemento intencional o causa determinante¹; 3°) objeto y prestación: a) mercaderías; b) precio.

Vamos a estudiarlos separadamente, alterando —en pro de la claridad de exposición— la clasificación; empezaremos por la causa determinante.

Entendemos por causa, el propósito o intención de obtener un lucro calculado. Lo consideramos así, porque en materia comercial este móvil perseguido por la operación, constituye —lo repetimos— una de las finalidades esenciales del comercio. La existencia de esta intención es lo que da al contrato el carácter de mercantil; en cuanto el doble acto —comprar para revender o alquilar el uso, o vender y luego adquirir para cubrir la obligación—, se realiza en pro del propósito de especular con las diferencias de precios.

Aclaremos además de lo dicho, que el estudio de "causa" corresponde sea relacionado con los preceptos del Código Civil a que nos referiremos seguidamente:

La ley presume, con presunción juris tantum, que todo contrato y obligación tiene una causa, aunque no esté expresada en ellos. Si la causa expresada fuese falsa, la obligación subsiste siempre que tuviere una verdadera y lícita (arts. 500 y 501 del citado Código). El legislador propende así a la validez de los contratos.

La obligación fundada en una causa ilícita es de ningún efecto. La causa es ilícita cuando es contraria a las leyes o al orden público (art. 502).

Relación con los actos del comercio. Remisión. — El estudio integral de la compraventa mercantil exige que sea relacionado con los actos de Comercio, que constituyen los elementos básicos de la estructuración de todo el derecho mercantil.

Además, en general, dicha operación no es más que una especie del acto de comercio contemplado por los incs. 19 y 29 del art. 8 del Cód. de Comercio.

Y como el examen de tales actos ha sido hecho en otro volumen, nos remitimos a lo dicho allí para no incurrir en repeticiones.

Aquí únicamente expresaremos que a raíz de esa necesaria correlación, se presentan las siguientes situaciones:

1°) La presunción del art. 5 del Cód. de Com. se consolida cuando el acto o contrato realizado por el comerciante es alguno de los llamados objetivos. Se desvanece, en cambio, cuando se prueba que se trata de alguno de aquellos cuya comercialidad ha sido expresamente descartada por la ley (ej.: los del art. 452, con exclusión de las excepciones que el mismo consigna). No juega ningún papel en los supuestos de actos que son siempre mercantiles en razón de la entidad que los realiza; en cuyo caso bastará demostrar que la compraventa se vincula al objeto o finalidad de

dicha institución, aunque se trate de un contrato ordinariamente civil; por ej., la venta de las cosechas obtenidas por una sociedad de responsabilidad limitada o una anónima.

2°) El delito o el cuasidelito cometidos por comerciantes ¿raíz del ejercicio del comercio son hechos de comercio.

Propósito de lucro. — Vinculados los incs. 1° y 0 del art. 8 con el 450 del Cód. de Com. tenemos: que para que la compraventa o la compra o la venta sean mercantiles, se debe comprar para revender con propósito de lucro y con las demás condiciones vistas al estudiar dichos incisos.

Por el contrario, será civil respecto del comprador qué adquiere la mercadería para satisfacer necesidades propias —de consumo—, o por encargo en los términos del art. 452, inc. 2°, Cód. de Comercio.

Ratificamos, pues, que aunque la definición criticada del art. 450 no incluya el expresado requisito esencial —propósito de lucro—, debe considerársele implícito en ella al relacionar y completar su concepto; éste reconoce como necesario complemento las normas genéricas de los citados incs. y 2° del art. 8. La opinión de nuestros autores sobre este particular y frente a la economía de la legislación nacional, es uniforme.

En lo que respecta al problema, examinado desde el punto de vista doctrinal y general, no titubeamos en enrolarnos entre los que opinan que dicho elemento es sustancial en la caracterización de nuestro contrato. Se trata de un factor de distinción de la compraventa civil. Además, tal cual lo hemos expresado, el lucro constituye la finalidad subjetiva del comercio, sin la cual éste sería pura filantropía; vale decir, su ausencia desvirtuaría su propia naturaleza. Más concretamente, sin él dejaría de ser lo que es.

Admitimos que existen casos en que se compra para revender sin que haya propósito de lucro. En esos supuestos, magistral mente expuestos por Vivante, para establecer si tales operaciones son mercantiles hay que examinarlas a la luz de nuestra legislación que, repetimos, exige —para conceptualizarlas como tales— los dos factores conjuntos: la doble operación aludida y el propósito de lucro, y atenerse, asimismo, a las siguientes circunstancias:

Si ellos son realizados por entidades civiles o por el Estado, por ej., con fines de beneficencia o provecho público —se compra para vender al costo—, no hay compraventa mercantil en razón de la ausencia de uno de los requisitos mencionados —el lucro—, y, por existir, además, una presunción exactamente contraria a la del 2° apartado del art. 5, Cód. de Com.; el agente es civil, por lo que puede afirmarse: acto realizado por un civil, sin ánimo de lucro, es civil en tanto no esté comprendido entre los que la ley mercantil califica de comerciales con presunción inris et de jure (actos de comercio objetivos). Quien dice actos comercio (género), puede expresar también, en este caso, ravena (especie).

Si dichos actos desprovistos de finalidad lucrativa, son realizados por comerciantes, quien alegue que no son mercantiles 2 probarlo para destruir la presunción de los arts. 2, 3, 4 y 5, 1er. apartado, Cód. de Comercio.

Si se compran o venden artículos que forman el objeto una actividad mercantil, aunque sin propósito de lucro, por para liquidar un stock de mercaderías estancadas o anticuadas .para favorecer o evitar la competencia; o para hacerse inmediatamente de fondos con que evolucionar; etc., estos actos deben estimarse comerciales en virtud de la disposición del art. 452, 1° último párrafo. No se puede negar —sin ir en contra de la lógica— que tales operaciones tienden a facilitar o preparar comercio, buscando siempre como resultado definitivo obtener en el conjunto de los

negocios una ganancia o compensación que es lo normal y corriente. No hay por qué preocuparse de estas situaciones excepcionales o raras. Las leyes se hacen para resolver o reglar la generalidad de las situaciones que puedan ocurrir, y no las especies raras o aisladas. La teoría de lo accesorio tiene, en este caso, una aplicación práctica más.

Resumiendo lo antes expuesto, diremos que la doble operación exigida se presenta integrada por una "compra", vale decir, un contrato mediante el cual el comprador adquiere el dominio de la cosa con el propósito de revenderla o localarla, permutarla, etc.; y una "venta", locación o permuta, de la cosa, que reconoce el referido antecedente de la compra anterior, realizada con alguna de estas finalidades. O también, por una venta que reconoce como antecedente una compra hecha, precisamente, para vender. En ambos supuestos, así vinculados, se persigue un propósito lucrativo.

Relación con la calidad de los sujetos. — Respecto de los sujetos del contrato, volveremos sobre el punto al estudiar su capacidad, etc. Ahora únicamente los veremos vinculados a la causa —inmediatamente—, y al objeto después.

Para que esa doble operación sea mercantil en su conjunto, la compra o la venta debe ser comercial para uno de los respectivos contratantes (art. 7, Cód. de Com.). Así, por ejemplo, si un agricultor vende su cosecha a una persona que la adquiere para su consumo, no hay operación mercantil. Pero si ésta la compra para revenderla, en procura de obtener un lucro entre la diferencia del precio que pagó y el que entiende obtener al revenderla, entonces el acto no es comercial para el vendedor (o agricultor), pero sí para el comprador (art. 452, inc. 3°, Cód. de Com., confrontado con el 450 y el 8, inc. 2°).

Operaciones "al alza" y "a la baja". — No se debe concluir de esto, que forzosamente la referida adquisición tenga que haberse realizado con prioridad a la venta, ya que con frecuencia se venden cosas que no se tienen.

Lo corriente es comprar para revender, calculando obtener con la reventa una diferencia favorable, según se ha visto repetidamente. En este caso se tiene, al adquirirla, la esperanza de que el precio de la mercadería experimentará un mayor valor en el momento de revenderse. Es lo que se llama operar al alza.

Pero a veces se procede de modo totalmente distinto: se venden mercaderías que aún no se tienen o no se han adquirido todavía, para satisfacer aquella obligación. Son las que se denominan ventas al descubierto o a término. El especulador opera aquí a la baja: confía en obtener las mercaderías o títulos a entregar a un precio inferior al que ha vendido. Atabas operaciones, que tienen —como se observará— un propósito principal o inicial de lucro, son indistintamente comerciales; y su posibilidad constituye un motivo más de crítica de las definiciones legales, que únicamente tienen en vista la compra para revender, y no la recíproca.

Compra para locar. — Por último, la cosa puede adquirirse para ser alquilada, y no revendida. Es lo que autorizan los arts. 450 y 451 en su última parte. Éste es el caso de quien, por ej., compra un automóvil, o un carruaje, o carro caballos para el transporte de personas o cosas; o el que amuebla casas o departamentos para locar; o vestidos y artefactos para espectáculos públicos, etc.

Venta de exceso de acopio. — El inc. 5° del art. 452 del Cód. de Com. estima mercantil la "reventa" que realiza a persona del resto de acopios que hizo para su consumo particular, cuando "fuere mayor cantidad la que vende que la que hubiese convenido". La ley "presume que obró en la compra con ánimo de vender y se reputan (entonces) mercantiles la compra y la venta".

Segovia comenta esta disposición, en los siguientes términos: "Se ve que se trata de una disposición de derecho excepcional que se procura explicar suponiendo que la ley presupone una compra extraordinaria, y con razón no fue reproducida en mi Proyecto de Código ni en el nuevo Código portugués. Si mi familia perece, o cesó de tener obreros, o tengo repentina necesidad de emigrar, la reventa, no menos que la adquisición de Acopios, ¿habrían de ser necesariamente comerciales? Creo que no lo sería, pues la presunción de éste no es absoluta ni debía serla, y admitirá, por consiguiente, la demostración de que se trata de un acto excepcional, su aplicación debe hacerse restrictivamente, limitándola a la compra y reventa de los acopios en mayor cantidad que la consumida. Y podrá suceder que la compra hubiera sido juzgada civil, y la reventa posterior tuviera que reputarse mercantil, son los inconvenientes de las leyes empíricas.

f) Compraventas: Sujetos del contrato

[Garo]⁶

Quiénes son los sujetos. — En la compraventa, sabido es, intervienen por lo general dos sujetos: el vendedor y el comprador. Decimos por lo general, porque no es raro que también intervengan otros, que son intermediarios de una u otra parte, o de ambas.

Por virtud de este vínculo el vendedor se obliga a entregar, o entrega en el acto de su formalización, una cosa, a cambio de una contraprestación en dinero que le entrega o promete entregarle el comprador. Esto es en síntesis, pues existen o pueden existir otras modalidades a que nos referiremos.

Calidad de los intervinientes. — En su concertación pueden intervenir: un comerciante y un civil, o dos comerciantes, o dos civiles. La calidad de ellos no altera, en general, el carácter de la operación, pero crea las presunciones de comercialidad o no a que nos hemos venido refiriendo.

Capacidad. — En cuanto a determinar la capacidad para concluir este contrato, es necesario distinguir:

El comerciante puede hacerlo si tiene la capacidad de tal; el civil debe ser capaz de disponer de sus bienes, conforme a lo dispuesto por el art. 1357 del Cód. Civil.

Si se tratase de una compraventa mixta, esto es, civil para uno y comercial para el otro, cada uno actuará según su capacidad de referencia.

Incapacidades del Código de Comercio y del Código Civil. — Diversas incapacidades para comerciar y por ende para comprar y vender con tal propósito, se registran en los códigos de Comercio y Civil.

a) Del Código de Comercio. — En éste cabe destacar las contempladas por los arts. 22, 23 y 24 .

Además: A) A los corredores les están prohibidos los siguientes actos: Toda especie de negociación y tráfico directo o indirecto, en nombre propio o bajo el ajeno (art. 105, inc. 1°); adquirir para sí o para persona de su familia inmediata, las cosas cuya venta les haya sido encargada, en



las que se les dieron a vender a otro corredor, aun cuando protestasen que compran unas y otras para su consumo particular (art. 105, inc. 3°); intervenir en contratos ilícitos o reprobados por el derecho, sea por la calidad de los contrayentes o por la naturaleza de la cosa sobre que versa el contrato, o por la de las partes o condiciones que se celebren; proponer letras o valores de otra especie y mercaderías de personas procedentes de personas no conocidas en la plaza, si no presentaren por lo menos un comerciante que abone la identidad de la persona; intervenir en contratos de venta de efectos o negociaciones de títulos pertenecientes a personas que hayan suspendido sus pagos (art. 108, incs. 1°, 2° y 3°).

B) Los factores no pueden negociar por cuenta propia ni tomar interés bajo nombre propio o ajeno, en negociaciones del mismo género de las que les están encomendadas; a no ser que lo hagan con expresa autorización de su principal (art. 141).

C) Los comisionistas no pueden adquirir por sí o por interpósita persona efectos cuya enajenación les haya sido confiada, ni ejecutar un encargo de compra con los que tenga en su poder; a no ser que medie consentimiento expreso del comitente (arts. 262 y 263).

D) El acreedor prendario no puede apropiarse de la cosa prendada que tiene en su poder, ni negociarla, ni enajenarla sino en remate y cumpliendo con los demás requisitos de la ley (art. 588).

E) El fallido, mientras dure la interdicción de la quiebra, queda separado e inhabilitado de la administración de todos los bienes “inclusive los que por cualquier título adquiriese en ese período”.

Pero las susodichas interdicciones legales están lejos de incapacitar al fallido o concursado de modo tan absoluto como para infirmar todos los demás actos y contratos que no entren en las previsiones o propósitos que tuvo el legislador al decretarlas. Así, por ej., se tendrán por válidos y eficaces los que tiendan a mejorar o poner a salvo el interés de la masa. No habiendo perjuicio y si eventuales beneficios para los acreedores, no hay acción de nulidad; pero la ausencia del perjuicio deberá ser probada por los terceros o por el fallido, pues la ley lo presume.

El fallido tiene interés en defender y velar por la integridad de su activo, en pro de la obtención de una mayor liberación de su pasivo y en procura de las franquicias que ello puede significarle (arts. 66, 67, 186, etc., de la Ley de Quiebras).

Estos actos no se hallan incluidos entre los que el art. 110 de la citada ley —refiriéndose al período de sospecha— considera absolutamente nulos: a lo más serían anulables a tenor de los arts. 109 y 111.

Será cuestión de hecho a considerarse en cada caso por los jueces, teniendo presente el perjuicio que se pudiera acarrear a los acreedores; cuyos intereses son siempre más dignos de ser tenidos en cuenta que los del fallido.

Cualquier utilidad que se obtenga mientras dure dicha interdicción y como consecuencia de las expresadas gestiones u operaciones, se incorporará a la masa —art. 108 de la Ley de Quiebras—; y todo, sin perjuicio de la intervención del síndico (artículo 114).

Iguales condiciones de inhabilidad o incapacidad a la de los fallidos es la de los concursados civilmente, por imperio de las leyes provinciales respectivas; por lo que en sustancia les es aplicable lo dicho sobre los primeros.

Las personas jurídicas y sociedades tienen circunscrita su capacidad de contratar a los límites

fijados por el acto de su constitución. Los que se realicen fuera de ellos, no les obligan. Es claro que para resolver el punto y establecer si se obliga o no, habrá que distinguir —y ello es también cuestión de hecho- si se trata de "transacciones notoriamente extrañas" a aquéllas, para emplear la terminología del art. 302 del Cód. de Com., o, por el contrario, si pueden relacionarse de manera más o menos directa o inmediata con la finalidad u objeto de la entidad.

De modo que los representantes que contratasen sobre actos extraños al objeto de la sociedad, no actuarían en su representación legal, ya que la mandante misma se hallaría incapacitada para obligarse respecto de terceros (arts. 1694 y ss. y 1894 y ss., Cód. Civ.).

Pero si la sociedad o persona jurídica, sea esta última de existencia necesaria o posible, se ha beneficiado con el contrato, puede ser obligada a devolver —en virtud de principio de no enriquecimiento sin causa o ilícito— lo que hubiese indebidamente aumentado su patrimonio (arts. 1717 y concordantes del Civ. y 306 y concordantes del Cód. de Com.). Ver otras incapacidades en los arts. 308, 309, 3.72, 384 y 388 (sociedades); y 981 (derecho marítimo); etc.

Impone el art. 12 del Cód. Penal: "La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del o de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces".

b) Del Código Civil. — El Código Civil, por su parte, contempla las siguientes incapacidades: Los padres no pueden realizar contrato alguno con los hijos que están bajo su patria potestad — art. 279—, con la excepción del art. 12 del Cód. de Com. ya contemplada; por lo que, es obvio, no pueden comprar sus bienes ni aun en remate público, ni por interpuesta persona (art. 1361, inc. 19, Cód. Civ.).

Tampoco puede concluirse contrato válido entre marido y mujer sobre los bienes conyugales (arts. 1218 y ss., Cód. Civ.). posibilidad de una sociedad comercial entre esposo y esposa es debatida en la, doctrina y jurisprudencia. Nos pronunciamos por la afirmativa.

Los tutores y curadores no pueden comprar en iguales condiciones a las ya vistas. No pueden arrendar por sí o por interpósita persona, ni aun con autorización del juez, los bienes de sus pupilos; ni venderlos o arrendarles los suyos (arts. 450 y 1361, inc. 2°, Cód. Civ.).

Los albaceas no pueden "comprar" los bienes de las testamentarias a su cargo (art. 1361, inc. 3°, Cód. Civ.). La prohibición no tiene por qué considerarse extendida al depositario judicial de una sucesión vacante, que puede adquirirlos en pública subasta. Ni tampoco al administrador de la herencia.

En las mismas circunstancias recordadas, los mandatarios no pueden "comprar" los bienes que estén encargados de vender por cuenta de sus comitentes (art. 1361, inc. 4°, y art. 1918), ni venderles los propios para cubrir los 'que éstos les han ordenado comprar; salvo si mediare autorización expresa (art. 1918 citado) o si la adquisición se hizo en pública subasta.

Igual prohibición rige para los empleados públicos del Estado o municipalidades respecto de los bienes de cuya administración o venta estuvieren encargados (art. 1361, inc. 5°).

Idem: a los jueces, abogados, fiscales, defensores de menores, procuradores, escribanos, tasadores, con referencia a los bienes que estuvieren en litigio y en los cuales interviniesen o hubiesen intervenido, respectivamente (art. 1363, inc. 6°). Se ha juzgado, al respecto, que la prohibición solamente concierne al abogado y procurador que actúasen en el asunto por sus respectivas partes; por lo que no alcanza a los de los ejecutantes, sobre los bienes ejecutados. Tampoco a los mandatarios, después de concluido el objeto del mandato; pero no si lo por renuncia.

Por otra parte, la prohibición se extiende a todos los bienes, o no litigiosos, y se refiere a las gestiones judiciales como extrajudiciales de los apoderados. El término litigioso excluye la posibilidad de que queden rendidas las compraventas verificadas en actuaciones o juicios sucesorios o de partición de bienes por los condóminos o coherederos, los que pueden adquirir en ellos los bienes que se Y con más razón en caso de ejecución o venta forzada.

A los ministros de Gobierno les está vedado adquirir los bienes nacionales o de cualquier establecimiento público, o corporación civil o religiosa, y a los ministros secretarios de los gobiernos de provincia los bienes provinciales o municipales, o de las corporaciones civiles o religiosas de las provincias (art. inc. 7°).

g)Elementos del Contrato

[Ramírez]⁷

Suelen clasificarse los elementos del contrato en dos grupos: elementos comunes (que debe reunir todo contrato) y elementos especiales o propios (característicos de la compraventa). Según este punto de vista serían elementos comunes, el objeto, la causa, el consentimiento y la capacidad de las partes; y especiales, la cosa y el precio, cuya entrega recíproca es lo que caracteriza este contrato.

Otra clasificación agrupa los elementos en tres categorías: personales, reales y formales. De acuerdo con ella, los elementos personales serían los relativos a la capacidad y al consentimiento; reales, los relacionados con el objeto de la contratación: la cosa y el precio; y los formales, aquellos que se refieren a la forma o procedimiento necesario para llevar a cabo el contrato.

Así pues, tenemos:

Primera clasificación:

- **Elementos comunes:** Consentimiento, capacidad, objeto causa.
- **Elementos propios:** cosa, precio.

Segunda clasificación:

- **Elementos personales:** capacidad, consentimiento.



- **Elementos reales:** cosa, precio.
- **Elementos formales:** forma de celebración.

Como puede notarse, los elementos capacidad, consentimiento, cosa y precio, se repiten en ambas, no así el objeto y la causa. Conviene señalar al respecto, que en el caso de la compraventa, por tratarse de un contrato bilateral, la causa tiene un doble sentido, pues está constituida por la obligada contraprestación de las partes, siendo cada una de ellas causa de la otra.

En cuanto al objeto, debe distinguirse entre el objeto *inmediato y directo* de la contratación, del *objeto de la obligación* propiamente dicho, siendo este último el objeto *mediato del contrato*. La doctrina estima que el objeto directo del *contrato* lo constituyen los derechos y obligaciones que de él emanen para las partes contratantes, consideradas en forma unitaria, y cuya finalidad principal en este contrato es el traspaso del dominio.

En cambio el objeto de la *obligación* lo es la prestación debida por cada uno de los contratantes, lo que cada uno de ellos se obliga a dar, hacer o no hacer, en este caso la obligación de entrega de la cosa para una parte, y del precio para la otra.

El objeto y la causa de la compraventa vienen a identificarse así, en última instancia, con las prestaciones debidas por las partes, o sea con lo que en la segunda clasificación se denomina elementos reales: la cosa y el precio.

Elementos Personales

Se refieren a la capacidad que deben tener las partes contratantes, que en este caso es la general para obligarse (artículo 627 CC), capacidad jurídica que se regula en el capítulo segundo del título I, del Libro I del Código Civil donde se indica quiénes son capaces para obligarse por vía contractual (artículos 36 y siguientes CC), así como los aspectos relativos a los límites y validez de los actos de incapaces y menores, etc., normas éstas comunes a toda contratación.

No se requiere, pues, para la compraventa ninguna capacidad especial. Pero es importante señalar que existen en nuestra legislación, como en casi todos los países, algunas prohibiciones específicas para *comprar*, impuestas a ciertas personas, limitaciones que obedecen a motivos de interés público, pues se procura proteger con ello a quienes, encontrándose en posición de inferioridad por razones de minoridad, necesidad o inhabilitación, requieran esa protección, y también para evitar situaciones reñidas con la moral pública o la seguridad jurídica.

Las prohibiciones típicas en este sentido son las contempladas en el artículo 1068 del CC, que prohíbe *comprar* (adquirir por título oneroso) a dos categorías de personas: 1) las que contractual o legalmente administran bienes de otras, respecto de los bienes ajenos que vendan a



nombre del propietario (empleados públicos, corredores, peritos, tutores, etc.), y 2) los funcionarios judiciales, abogados o procuradores, a quienes se prohíbe adquirir los bienes en litigio dentro de los procedimientos en que ellos participen. Estas prohibiciones se establecen tanto para las compras que se realicen personalmente como para aquellas que se hagan por interpuestas personas, y su contravención vicia de nulidad el acto. Tal nulidad es relativa, y no puede ser alegada ni aducida por la persona a quien comprende la prohibición que alcanza no sólo a las que especifica el artículo 1068, sino también a sus consortes, ascendientes y hermanos, tanto consanguíneos como afines.

En general, las prohibiciones para comprar que comentamos, tienden a evitar conflictos de intereses (caso de los administradores), o posibles fraudes, con lo cual se logra a la vez mantener el prestigio y la imagen de seriedad que deben tener quienes intervienen en la administración de justicia. Algunos las llaman incapacidades especiales, pero en realidad es más acertado considerar que no se trata aquí de verdaderas incapacidades, sino más bien de una falta de legitimación para comprar que deriva de una especial situación jurídica de la persona respecto del bien que se pretende adquirir, como muy bien lo señala *Dulio Arroyo*.

También en relación con la capacidad o legitimidad para comprar se contemplan a veces en otras legislaciones dos situaciones en especial: la prohibición para los padres que administren bienes de sus hijos menores, de adquirir de ellos esos bienes, y la prohibición de adquirir bienes del cónyuge. No contempla nuestra legislación de modo expreso, ninguno de estos casos, ni en el Código Civil, ni en el de Familia. En el punto relativo a la venta entre cónyuges, no existe realmente motivo fundado para establecer limitaciones, pues ambos tienen plena capacidad de administración y disposición sobre sus bienes; únicamente en aquellos países en donde la mujer sigue sufriendo limitaciones a su capacidad de actuar y está sometida a la tutela del marido subsisten prohibiciones para éste de adquirir bienes de ella.

En cuanto a la compra o venta de los bienes de los hijos, por parte de los padres, debemos anotar que el Código de Familia establece limitaciones a la capacidad de *vender o enajenar* esos bienes, debiendo recurrir los progenitores, en tal caso, a las llamadas *diligencias de utilidad y necesidad* para obtener el permiso del Tribunal de Familia (artículo 134 del Código de Familia). Cuando en tales diligencias pretenda aparecer el padre no sólo como vendedor a nombre del hijo, sino como comprador a nombre propio, estaríamos en una situación clarísima de conflicto de intereses (artículo 127 del Código de Familia), el cual estaría comprendido en el artículo 1068, inciso 1, del CC, que no es taxativo en cuanto a las personas a quienes se prohíbe comprar, sino únicamente enunciativo, pues indica "...y demás personas que administran bienes ajenos"; por ello aun existiendo la intervención del Tribunal de Familia, en tutela de los intereses del menor, no estaría legitimado el padre para adquirir el bien en cuestión, a menos que se nombrara a aquél un curador *ad-hoc* (artículo 149 del Código de Familia) mediante el procedimiento especial previsto en el Código Procesal Civil (art. 260) para estos casos.

En relación con las limitaciones para comprar, debe recordarse también lo dispuesto en el artículo 43 CC, que prohíbe a las personas jurídicas por tiempo ilimitado y las que aunque por tiempo limitado no tengan por objeto el lucro, adquirir bienes inmuebles a título oneroso. Igualmente la prohibición que existe para el mandatario de comprar bienes del mandante o venderle los suyos, salvo autorización expresa (art. 1263 CC).



En cuanto a la capacidad, pues, la regla general es que toda persona capaz de obligarse puede celebrar el contrato de compraventa, y que sólo excepcionalmente no podrá hacerlo, aun siendo capaz jurídicamente, cuando se encuentre incluida en las prohibiciones que señala el artículo 1068 o cualquier disposición legal que así lo estipule, normas que por ser de carácter restrictivo, habrán de aplicarse de igual forma, no siendo posible recurrir a la analogía.

Respecto al consentimiento, son aplicables también las reglas comunes: debe ser, entonces, libre y claramente manifestado, de palabra, por escrito, o por hechos que necesariamente se deduzcan. En el caso de existir vicios que afecten ese consentimiento, se aplicarán también las disposiciones comunes.

Hay, no obstante, dos situaciones particulares propias de la compraventa, relacionadas con la existencia de vicios del consentimiento respecto de los elementos reales del contrato: la cosa y el precio. Cuando el vicio atañe a la determinación de las cualidades de la cosa, se estaría en presencia de los llamados vicios ocultos o rehdibitorios; si se relaciona con la determinación del precio, nos encontraríamos en una situación en que sería aplicable la teoría de la *lesión enorme*, aspectos sobre los cuales volveremos más adelante, al tratar de los elementos mencionados; baste decir, por ahora, que en ambos casos, el vicio existente podría acarrear la nulidad de la compraventa.

Elementos Reales

Son la cosa objeto de la venta y el precio que se paga por ella. Ambos son *esenciales* para la existencia del contrato, es decir, su ausencia hace el acto absolutamente nulo. Cada uno de ellos debe reunir determinados requisitos, que pasamos a comentar.

a) La Cosa:

Es el objeto sobre el cual va a versar la contratación y debe entenderse, en principio, con un sentido amplio, es decir que se designa con la palabra cosa a cualquier objeto, corporal o incorporal, muebles o inmuebles, presentes y futuros. Debe reunir tres condiciones básicas: existir o poder existir, estar en el comercio de los hombres (comercio lícito) y ser determinada o determinable.

— *Existencia real o posible*: El carácter conmutativo de la compraventa hace necesaria la existencia real de la cosa sobre la cual versa la contratación, a efecto de que la prestación y correlativa ganancia puedan ser determinadas de modo cierto desde el momento de la contratación. Sin embargo, no se requiere la existencia real simultánea con el otorgamiento del contrato, pues pueden ser objeto de la compraventa los bienes futuros, como ya dijimos, siempre y cuando haya alguna seguridad de su posible existencia futura; tal es el caso de las cosechas o crías de animales. Nuestro Código Civil admite, incluso, la posibilidad de una compraventa aleatoria en el caso de las compraventas futuras, al decir en el artículo 1059: "La venta de cosas futuras se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que el comprador tome a su cargo el riesgo de que no llegaren a existir", caso este último en el que estaríamos ante una compraventa que la doctrina denomina "compraventa de esperanza", en contraposición a la compra de cosa

futura con carácter conmutativo, condicional, que se llama "compra de cosa esperada". Los efectos de una y otra son diferentes dada su naturaleza; en la compraventa de cosa esperada, si ésta no llegare a existir, el contrato no nace a la vida jurídica y no crea para la otra parte la obligación de pagar el precio. En la compraventa de esperanza, en cambio, el contrato es perfecto desde el inicio y por tanto, aun cuando no llegare a tener realidad la cosa, el comprador está obligado a pagar el precio.

El Código de Comercio (artículo 441) permite también la venta de cosa futura determinada, pero el contrato queda subordinado a la existencia del objeto, o sea que opera como condición resolutoria. Si la cosa no llega a existir, el contrato se resuelve sin responsabilidad para las partes, a menos que el vendedor haya tenido culpa, en el hecho, caso en el cual además de devolver el precio que hubiere recibido, deberá pagar también los daños y perjuicios causados.

Con estas excepciones debe entenderse lo dispuesto en el artículo 1060 CC que dice: "Si al tiempo de la celebración del contrato no existe la cosa vendida como existente, será absolutamente nula la venta; pero si existe una parte de ella, el comprador puede apartarse del contrato o mantenerlo respecto de dicha parte con disminución proporcional del precio".

La nulidad de la compraventa en tal caso deviene del hecho de que, constituyendo la entrega de la cosa la causa de la obligación correlativa del comprador de entregar el precio, la inexistencia de la cosa acarreará una inexistencia de causa para el comprador con lo que, careciendo la obligación de un elemento esencial, el contrato es nulo. Obsérvese que la inexistencia de la cosa debe ser concomitante con el momento de la celebración del contrato, ya que si fuera posterior, el asunto se resuelve de modo diferente, como veremos al hablar de los riesgos en la compraventa.

— *Estar en el comercio de los hombres, o en otros términos, ser de lícito comercio:* Se excluyen de la compraventa todos aquellos bienes que por disposición de la ley, por convenio o por su propia naturaleza, no son enajenables, es decir no pueden ser apropiados por nadie con posibilidad de traspasar libremente el dominio. Son inalienables los bienes de dominio público, como zona marítimo terrestre, tierras del Estado, etc.; los bienes no susceptibles de apropiación particular (el aire, astros, etc.) y cualesquiera otros que la ley señale como inalienable, como los derechos personalísimos (rentas vitalicias, uso, habitación) o la herencia futura, sobre la cual hay expresa prohibición de pactar.

Nuestro Código Civil no señala este requisito de modo expreso, pero debe considerarse que es una característica necesaria de la cosa, objeto de venta, aplicando el artículo 631 del CC, que califica de ineficaz la obligación que recaiga sobre cosas que por disposición de la ley estén fuera del comercio.

La comerciabilidad, sin embargo, constituye la regla general en esta materia, y la in comerciabilidad la excepción. Esta última puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando bajo ninguna circunstancia o condición la cosa puede ser objeto de acto jurídico; es relativa cuando puede serlo cumplidas determinadas condiciones y requisitos. Los anteriormente enumerados, son casos de in comerciabilidad absoluta. In comerciabilidad relativa tendrían ciertos bienes de venta restringida por interés público, como algunos productos farmacéuticos o materiales odontológicos, que sólo pueden venderse a aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos previamente.

— *Ser determinada o determinable*: Esto es, señalada con certeza, que se sepa exactamente en qué consiste. Esta certeza debe ser respecto al género de la cosa, no así a la especie. Por ello el artículo 1050 en cuanto habla de cosas indeterminadas de cierta especie, debe entenderse que usa esta palabra como sinónimo de género, y que no exige la determinación individual de la cosa. Los efectos del contrato son *diferentes en este caso*, de *igual modo* que cuando se vende una cierta cantidad no por precio alzado, sino por peso, medida o número, ya que la regla de que la propiedad de la cosa se trasmite desde la perfección del contrato opera cuando la cosa es determinada. En los casos especiales que comentamos, al no estar determinada la cosa desde el principio, el traspaso de la propiedad operará cuando la cosa se determine conforme a lo estipulado en el Código Civil en cada caso.

Pero conviene no confundir la determinación de la cosa con lo que se llama proporción o cantidad. Determinar algo no necesariamente significa que se indique un número o cantidad concreta. Por ejemplo, si decimos "la cosecha de arroz de tal período", estamos ante una compra con cosa absolutamente determinada, aunque no sepamos exactamente cuál va a ser la medida o cantidad del grano que se recolectará. Así, una cosa es determinar el objeto del contrato, y otra es cuantificarlo.

En materia mercantil existe la llamada venta sobre muestras y calidades, en la cual lo negociado se determinará por la referencia de la muestra o calidad, pero es necesario que la cosa sea individualizada para que se dé el traspaso del dominio (artículo 455 C. de C.)

b) El Precio:

Es el otro elemento real de la compraventa; su entrega constituye el objeto de la obligación del comprador, y a su vez la causa de la contraprestación del vendedor. Debe reunir tres condiciones: ser cierto, determinado o determinable y en dinero.

— *Certeza del precio*: Se refiere este requisito a la necesidad de que tal elemento del contrato exista realmente, es decir, que medie en la contratación el acuerdo, que debe ser real, o sea que los contratantes tengan efectivamente la intención de pagarlo y recibirlo. Es de tal trascendencia esta circunstancia que si se llegare a comprobar que no hubo realmente un precio como contraprestación a la entrega del bien, el contrato se ve viciado de nulidad absoluta, o en el mejor de los casos, dejaría de ser compraventa para convertirse en donación.

En este punto hay que diferenciar claramente varias situaciones, pues es posible que existiendo un precio real, éste resulte irrisorio o poco serio en relación con el valor de la cosa, o que aun siendo un precio serio, sea tan desproporcionadamente bajo en relación con ese valor, que pueda ser tenido como un precio injusto o lesivo. La doctrina distingue así, entre *precio real o cierto*, *precio serio* y *precio justo*, dando distinta trascendencia a cada situación. ARROYO CAMACHO, plantea así el problema:

"No es real el precio cuando no existe en el contrato. Sobre esto no hay duda. Pero el problema surge a propósito de si debe guardar relación o proporción con el valor de la cosa vendida. En este caso conviene distinguir dos situaciones: Es preciso que el precio sea justo,



proporcionado, equitativo? En nuestro derecho, donde no se admite la lesión enorme, no hay ninguna norma que así lo exija, por tanto ningún reparo podría hacerse al contrato de compraventa. Mas, distinta es la situación cuando el precio es irrisorio, insignificante, exageradamente bajo". Tal precio puede ser considerado como real y serio? Cabe alegar que el contrato es simulado? La doctrina no se ha puesto de acuerdo. Algunos consideran que el contrato es nulo o inexistente por faltar un elemento esencial, al ser el precio irrisorio un precio simulado. (POTHIER-JOSSERASND). Otros estiman que el contrato valdría como donación (PUIG PEÑA) y una tercera posición considera que el contrato es válido, porque hay precio efectivamente pagado, pero que cabría la resolución por lesión enorme en las legislaciones que la admiten. También podría ser tomado en cuenta el precio irrisorio como una presunción de que el precio es simulado. (DE BUEN, PUIG BRUTAU).

Tenemos así, que aun existiendo el precio, éste puede ser no serio por resultar fingido, como lo es cuando se pacta sin la intención de hacerlo efectivo. Tampoco es serio cuando es exageradamente bajo, tanto que pueda calificarse de irrisorio. Esta última situación es diferente a aquella en que el precio, aun siendo real y considerable no es proporcionado con el valor de la cosa, caso en el cual se denomina injusto.

Esto nos lleva a considerar otro requisito que algunas legislaciones fijan para que el precio resulte válido, y es el de que sea justo, proporcionado al valor de la cosa.

Se pregunta la doctrina si el contrato de compraventa, siendo un contrato conmutativo, lo cual supone prestaciones equilibradas, seguiría siendo válido aun cuando no se diera esta equivalencia entre las prestaciones.

La doctrina tradicional, fundándose en la teoría de la autonomía de la voluntad, alega que la compraventa, por ser generalmente un contrato de carácter especulativo, siempre tiende a que una de las partes obtenga una ventaja de la contratación, y de hecho esa ventaja resulta de la desproporción que pudiera existir entre el valor real de la cosa y el precio estipulado. De ahí que el contrato deba tenerse como bueno.

La doctrina moderna considera, sin embargo, que cuando existe una desproporción grande, el contrato resulta nulo, nulidad ésta que se conoce como rescisión o nulidad por lesión.

Pero no todas las legislaciones ni todos los autores están de acuerdo en cuanto a los alcances de la lesión. Algunos la entienden como una figura típica de la compraventa; otros la admiten como una nulidad aplicable a todo contrato oneroso en el cual las prestaciones no tengan la equivalencia mínima requerida por la ley o la equidad. De este modo la entiende GHESTIN quien define la lesión como "el perjuicio económico que resulta de un desequilibrio o de una falta de equivalencia entre las prestaciones contractuales. Una parte recibe menos de lo que da".

En algunos países la lesión sólo vicia de nulidad la compraventa cuando la diferencia en relación con el precio supera la mitad del valor real de la contratación, lo cual se conoce como *lesión enorme*.



La existencia de la lesión en el contrato oneroso vicia de nulidad el acto ya sea porque se considera que la *falta* de equivalencia de las prestaciones, por sí misma, implica una falta de causa (teoría objetiva) o porque tal desproporción hace presumir un vicio del consentimiento (teoría subjetiva), con lo cual la nulidad por lesión se convierte en relativa, como ocurre en materia de vicios del consentimiento.

La concepción objetiva de la lesión, como se observa, hace intervenir la noción de justicia conmutativa, señalando que la equivalencia de las prestaciones será por sí misma una condición de validez del contrato, asimilando la resolución por lesión a la nulidad por ausencia de causa.

El contrato lesionarlo —se dice— es un contrato injusto, y en consecuencia un contrato que descansa sobre una causa inmoral.

En la jurisprudencia francesa prevalece la concepción subjetiva de la lesión y se le ha aplicado sobre todo con el fin de proteger a algunas categorías de personas que se hallan, por razones de minoridad, falta de experiencia o necesidad imperiosa, en situación de desventaja frente a la otra parte: incapaces, vendedor que se halla en precaria situación económica, novel autor en los contratos de edición, etc.

Nuestra legislación, si bien señala el requisito de la existencia real o certeza del precio, y califica de nula o inexistente la venta en que no existe, (artículos 1056 y 1057) no contempla las situaciones del precio irrisorio y del precio injusto, ya que no regula la figura de la lesión en los contratos, y ¡se sigue la doctrina tradicional según la cual el precio es un elemento a determinarse libremente por las partes.

En las circunstancias dichas, habría que recurrir a las normas comunes de las obligaciones relacionadas con la causa de ellas y las que se refieren a los vicios del consentimiento en los contratos y sus efectos, para aplicar por analogía la teoría de la lesión subjetiva. Es decir, en nuestro medio para lograr la nulidad de la venta cuando hay precio irrisorio o injusto tendría que probarse una falta de causa, o un vicio del consentimiento.

— *Determinado o determinable*: Al igual que la cosa, el precio debe ser determinado por las partes, quienes deben fijar con claridad la cantidad de dinero que lo constituye.

De ahí que un contrato en que no se dijese nada acerca del precio o se dejase a la elección del comprador pagar lo que quisiere, sería nulo por falta de un elemento esencial del mismo. Se admite, sin embargo, el contrato en que no se haya determinado el precio, siempre y cuando indiquen las partes en el convenio la forma cómo se hará esa fijación, que suele hacerse por tres medios: con referencia al valor de otra cosa cierta; mediante el arbitrio o decisión de un tercero, o, cuando se trata de cosas fungibles, por el precio de éstas en el mercado en una época dada.

Este último procedimiento es utilizado sobre todo en la compraventa mercantil, en donde la fijación del precio, según señala el artículo 446 del Código de Comercio, puede hacerse con referencia al precio de plaza, bolsa, mercado nacional o extranjero, quedando determinado conforme al que prive en esos lugares o establecimientos el día del contrato.

La intervención de terceros en la determinación del precio, que admite expresamente nuestro Código Civil (artículo 1057), ha sido criticada por algunos al considerar que no es posible dejar al arbitrio de alguien que no es parte en el contrato, la estipulación de uno de los elementos esenciales de éste. En doctrina se justifica esta intervención del tercero alegando que responde a una figura precontractual, sea el compromiso de realizar la venta cuando el precio lo determine el tercero. Si éste lo fija, las partes quedan obligadas por el contrato, pero si no quiere o no pudiere llevar a cabo el mandato, la venta se tendrá por no hecha.

De este modo, en materia civil, la falta de determinación del precio por las partes o por el tercero encargado de ello, vicia de nulidad la venta. El Código de Comercio da una solución diferente para el caso de que las partes no indicaren el precio o su forma de determinarlo. Si el contrato tuviere por objeto cosas vendidas habitualmente por el vendedor, en ausencia de aquella estipulación la ley presume que han quedado conformes con el exigido normalmente por el vendedor. Y si se tratare de cosas que tengan un precio de mercado o bolsa, se determinará por el que tuvieren en dichos establecimientos del lugar, el día en que se celebró el contrato.

— *En dinero*: Es esencial para la validez y configuración de la venta que el precio sea pagado en dinero. Por tal se entiende las especies metálicas y el papel moneda o billetes. Se admite también el pago por medio de cosas representativas de dinero, generalmente títulos valores, que modernamente han tenido un gran auge, sobre todo en la negociación mercantil. El título representativo más admitido es el cheque, por ser un documento con igual poder liberatorio que el dinero. En estos casos de pago con títulos negociables, no se considera cumplida la obligación mientras esos títulos no hayan sido convertidos en dinero, pues el pago se entiende hecho bajo la condición de "salvo buen cobro".

Si el precio no se pagase en dinero el contrato dejaría de ser venta, para transformarse en permuta, en la cual se da precisamente un cambio de cosa por cosa, sin mediar precio en dinero.

Pero puede ser que el precio sea pagado parte en dinero y parte en especie. En tal caso el contrato conserva el carácter de venta si el valor de la cosa dada a cuenta del precio es menor a la cantidad de dinero entregada y se considerará permuta en el caso contrario.

Finalmente, debe tomarse en cuenta que lo que se requiere es que el precio que el comprador se obligue a pagar consista en dinero o signo que lo representa *al momento de perfeccionarse el contrato*, ya que puede ocurrir que en definitiva, el precio no se pague en esa forma, sino con otra cosa, en virtud de una *dación* en pago, sin que por ello el contrato pierda el carácter de compraventa. — *Las Arras*: Con el nombre de "arras" se designa la prenda o señal que se da en un contrato en fe y seguridad de su cumplimiento. En la compraventa, según nuestro derecho civil y comercial, la cantidad entregada en concepto de arras se debe entender a cuenta del precio y como ratificación del contrato, no siendo permitido a quien la dio retractarse de éste perdiéndolas, a no ser que así se haya convenido de modo expreso. Se está entonces en presencia de lo que la doctrina llama "arras confirmatorias", en contraposición a las "arras penales", las cuales se entregan a manera de cláusula penal, para que el vendedor se las apropie en caso de que el comprador no llegare a finiquitar el contrato, o las devuelva dobladas si es él quien se retracta o incumple. También existen las llamadas arras "de desistimiento" que tienen la finalidad de configurar un medio lícito de desligarse las partes mediante el abandono de las arras



por el comprador, o la restitución doblada por parte de quien las recibió.

Elementos Formales

No tiene la compraventa ningún requisito especial de forma, de ahí su carácter consensual en casi todos los casos. La exigencia de la escritura pública y la publicidad registral, no es una formalidad esencial o de fondo para la validez del contrato, sino únicamente para efectos de que pueda ser alegado en relación con terceros, cuando se trata de venta de inmuebles.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Badenes Gasset, R. (1968). El Contrato de Compraventa. Tomo I. Editorial Tecnos. Madrid. España. 6-10.
- 2 Garrido, R. F. & Cordobera González R. (1982). Compraventa. Editorial Universidad. Buenos Aires. 19-26.
- 3 Rodríguez Fonnegra, J. (1960). Del Contrato de Compraventa y Materias Aledañas. Ediciones Lerner. Bogotá, Colombia. 1-7.
- 4 Valencia Restrepo, H. (1983). Teoría General de la Compraventa. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 8-13.
- 5 Garo, F. J.(1956). Derecho Comercial, COMPRAVENTAS. Volimen I: Compraventas Terrestres. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires. Argentina. 23-29
- 6 Garo, F. J. Ibídem. 31-37.
- 7 Ramírez Altamirano, M. (1991). Derecho Civil IV. Vol. II: Los Contratos traslativos de dominio. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. 18-33.