MARIO CASTILLO FREYRE

EL PRECIO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y EL CONTRATO DE PERMUTA



Biblioteca PARA LEER EL CODIGO CIVIL
VOL. XIV

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL 1996

EL PRECIO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y EL CONTRATO DE PERMUTA

Biblioteca Para leer el Código Civil
dirigido por: Fernando de Trazegnies Granda

MARIO CASTILLO FREYRE

EL PRECIO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y EL CONTRATO DE PERMUTA

SEGUNDA EDICION

BIBLIOTECA
PARA LEER EL CODIGO CIVIL
VOL. XIV

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL 1996

Primera edición, mayo de 1993. 1,500 ejemplares.
Segunda edición, mayo de 1996. 1,000 ejemplares.

Cubierta: Grabado de Honoré Daumier

El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta
(Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol. XIV)

Copyright © 1993 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, Cuadra 18, San Miguel. Lima, Perú. Tlfs. 626390, 622540, Anexo 220

Derechos reservados

ISBN 84-89309-66-3

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en el Perú—Printed in Peru

A la Recoleta, por su centenario;

y

A mis alumnas de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, cuyas preguntas e inquietudes han enriquecido este trabajo.

«En este mundo traidor
nada es verdad ni mentira
todo es según el color
del cristal con que se mira»

(*Refrán popular*)

CONTENIDO GENERAL

INTRODUCCION 17

PRIMERA PARTE
El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta

CAPITULO PRIMERO
Consideraciones generales acerca del precio 27
Notas al capítulo primero de la primera parte 38

CAPITULO SEGUNDO
Primer requisito del precio
Que consista en dinero o signo que lo represente..... 41
Notas al capítulo segundo de la primera parte 69

SUB CAPITULO PRIMERO
El problema del precio mixto 73
Notas al sub capítulo primero del
capítulo segundo de la primera parte 96

SUB CAPITULO SEGUNDO
El contrato de permuta 101
Notas al sub capítulo segundo del
capítulo segundo de la primera parte 116

SUB CAPITULO TERCERO
La dación en pago y la naturaleza
del contrato de compraventa 123
Notas al sub capítulo tercero del
capítulo segundo de la primera parte 131

SUB CAPITULO CUARTO
¿Puede el precio consistir en una renta perpetua o vitalicia? 133
Notas al sub capítulo cuarto del capítulo segundo de la primera parte 142

CAPITULO TERCERO
Segundo requisito del precio
Que sea cierto 143
Notas al capítulo tercero de la primera parte 152

SUB CAPITULO PRIMERO
Precio determinado 155
Notas al sub capítulo primero del capítulo tercero de la primera parte 163

SUB CAPITULO SEGUNDO
Precio determinable 165
Notas al sub capítulo segundo del capítulo tercero de la primera parte 170

SUB CAPITULO TERCERO
Precio dejado a la determinación exclusiva de una de las partes 171
Notas al sub capítulo tercero del capítulo tercero de la primera parte 178

SUB CAPITULO CUARTO
Determinación del precio dejada a la decisión de tercera persona 181
Notas al sub capítulo cuarto del capítulo tercero de la primera parte 261

SUB CAPITULO QUINTO
Supuesto de precio determinable dejado al común del mercado, plaza o bolsa 275
Notas al sub capítulo quinto del capítulo tercero de la primera parte 302

SUB CAPITULO SEXTO
Supuesto en el cual las partes hayan omitido determinar el precio y fijar las reglas para su posterior determinación, en bienes de comercialización corriente y masiva 307
Notas al sub capítulo sexto del capítulo tercero de la primera parte 316

SUB CAPITULO SEPTIMO
Supuestos especiales de sujeción del precio del contrato de compraventa con referencia a diversos índices 319
Notas al sub capítulo séptimo del capítulo tercero de la primera parte 357

CAPITULO CUARTO
Tercer requisito del precio
Que sea verdadero 361

SUB CAPITULO PRIMERO
Precio verdadero 363

SUB CAPITULO SEGUNDO
Precio real 367

SUB CAPITULO TERCERO
Precio disimulado 371

SUB CAPITULO CUARTO
Precio ficticio 380
Esquema General 382
Notas al capítulo cuarto de la primera parte 383

CAPITULO QUINTO
Cuarto requisito del precio
Que sea serio 387

SUB CAPITULO PRIMERO
Precio serio 389

SUB CAPITULO SEGUNDO
Precio vil 400

SUB CAPITULO TERCERO
Precio irrisorio 407

SUB CAPITULO CUARTO
Precio suficiente 420

SUB CAPITULO QUINTO
Precio desproporcionado 421

SUB CAPITULO SEXTO
Precio bajo 424

SUB CAPITULO SEPTIMO
Precio insignificante 425

SUB CAPITULO OCTAVO
Precio justo 426
Esquema general 433
Notas al capítulo quinto de la primera parte 435

SUB CAPITULO NOVENO
Precio lesivo 441
Notas al sub capítulo noveno del capítulo quinto
de la primera parte 465

CAPITULO SEXTO
Precio excesivamente oneroso 475
Notas al capítulo sexto de la primera parte 480

CAPITULO SEPTIMO
El precio en las ventas en las que aquél se fija por peso 483
Notas al capítulo séptimo de la primera parte 488

CAPITULO OCTAVO
Gastos de entrega, transporte y formalización
del contrato de compraventa 489
Notas al capítulo octavo de la primera parte 500

SEGUNDA PARTE

CAPITULO PRIMERO
Artículos de los Códigos Civiles consultados
relativos al precio en el contrato de compraventa 505

CAPITULO SEGUNDO
Artículos de los Códigos Civiles consultados
relativos a la lesión 541

CAPITULO TERCERO
Artículos de los Códigos Civiles consultados
relativos al contrato de permuta 567

TERCERA PARTE

CAPITULO PRIMERO
Propuesta de Modificación Legislativa al Codigo Civil Peruano
en lo relativo a los temas tratados en este trabajo 585

SUB CAPITULO PRIMERO
Sección Segunda, Contratos Nominados; Título I, Compraventa,
Capítulo Primero, Disposiciones Generales 587

SUB CAPITULO SEGUNDO
Sección Segunda, Contratos Nominados; Título I,
Compraventa; Capítulo Tercero, El Precio 588

SUB CAPITULO TERCERO
Sección Segunda, Contratos Nominados; Título II,
Permuta 594

CAPITULO SEGUNDO
Exposición de Motivos de nuestra Propuesta de
Modificación Legislativa 595

SUB CAPITULO PRIMERO
Sección Segunda, Contratos Nominados; Título I, Compraventa,
Capítulo Primero, Disposiciones Generales 597

SUB CAPITULO SEGUNDO
Sección Segunda, Contratos Nominados; Título I, Compraventa; Capítulo Tercero, El Precio 599

SUB CAPITULO TERCERO
Sección Segunda, Contratos Nominados; Título II, Permuta..... 621

CONCLUSIONES 623

BIBLIOGRAFIA 647

INTRODUCCION

El tema central de este trabajo está constituído por el estudio del segundo gran requisito esencial-especial para la formación o existencia del contrato de compraventa, cual es el precio; pero de su tratamiento hemos derivado en el contrato de permuta, punto que también es materia del presente análisis.

Efectuamos nuestro estudio acerca del precio en base a los mismos criterios metodológicos empleados al tratar acerca del bien materia del contrato de compraventa, realizando un análisis del mismo en base a los elementos más significativos de nuestra Tradición Jurídica, cuales son su Doctrina y Legislación. Para ello, hemos procedido a consultar alrededor de 70 autores, de los más representativos de aquellos Derechos nacionales que han influenciado de manera más notable en el tratamiento del tema, cuales son los Derechos Francés, Argentino, Español, Italiano, y, en el ámbito de otros países sudamericanos, el Chileno (por basarse en el Código del Venezonalo Andrés Bello) y el Peruano.

En materia de legislación consultada, hemos recurrido, como fuente de trabajo, a aquellos Códigos Civiles que venimos utilizando en nuestras anteriores obras -«Los Contratos Sobre Bienes Ajenos» y «El Bien Materia del Contrato de Compraventa»- a fin de guardar una solución metodológica adecuada. En tal sentido, hemos consultado más de medio centenar de Códigos Civiles, entre vigentes y derogados, incluyendo a Proyectos y Anteproyectos de Códigos que revistieron o revisten notoriedad e importancia (algunos de los cuales llegaron a tener materialización legislativa, mientras otros nunca la tuvieron).

Al igual que cuando analizamos el tema del bien materia del contrato de compraventa, al tratar acerca del precio, hemos querido hacerlo de la manera más plural posible, a fin de que tenga utilidad para el lector de cualquier país de nuestra Tradición Jurídica. Sin embargo, resulta evidente que hemos tenido que partir de una fuente legislativa tomada como referencia fundamental. Lo hemos hecho con el Código Civil de nuestro país, el que fuera promulgado en 1984 y que entrara en vigencia el 14 de Noviembre de dicho año.

Pero la solución de los problemas a los temas planteados por la doctrina y legislación consultadas, no la hemos hecho simplemente con el criterio de modificar nuestro Código Civil en los aspectos que son tratados en este trabajo, sino con el propósito adicional de que nuestros planteamientos, sean de tanta utilidad para nuestro país, como para cualquier otro.

Este trabajo, al igual que los dos que hicimos anteriormente, pretende ser una propuesta plural, desprovista de un excesivo análisis nacional, pues los temas del Derecho Civil, son, por lo general, universales, razón por la cual, cuando expresamos nuestras opiniones, lo hacemos en abstracto, y cuando tratamos acerca del Código Civil Peruano, efectuamos las precisiones respectivas.

Dentro de este trabajo, existen fundamentalmente, tres Partes: una Primera, que constituye la central del mismo, una Segunda, en la que incluímos un anexo legislativo de aquellos artículos de los diferentes Códigos y Proyectos consultados en referencia a los diversos temas tratados en esta obra; y una Tercera -a entender nuestro, la más importante-, en la cual efectuamos una propuesta de modificación legislativa al articulado del Código Civil Peruano, para adecuar el tratamiento de los temas materia del presente trabajo, conforme a aquellas doctrinas que consideramos son las más adecuadas a cada uno de ellos.

En la Primera Parte, tratamos todo lo referente al precio en el contrato de compraventa. En el Capítulo Primero, vemos diversas consideraciones generales sobre el particular, además de la importancia del precio y las definiciones que sobre el mismo ha dado la doctrina consultada.

En el Capítulo Segundo, vemos lo referente al primer requisito del precio, vale decir, que consista en dinero o signo que lo represente, analizando las dos posiciones doctrinarias y legislativas sobre el tema, además de tratar un punto de gran importancia en la actualidad, cual es aquel del precio pactado en moneda extranjera, a fin de considerar, en primer lugar, si podemos hablar de que la moneda extranjera se considere un signo que represente a la moneda nacional, y, para, concluyendo en la afirmativa, poder desestimar aquellas teorías que sostienen que al pactar un precio en moneda extranjera, se trata de un contrato de permuta y no de uno de compraventa.

Relación directa con el último de los puntos señalados tiene el Sub Capítulo Primero del Capítulo Segundo, en el cual tratamos acerca del problema del precio mixto, vale decir, aquel que es pactado parte en dinero y parte en otro bien, distinto al dinero, a fin de saber si el contrato celebrado es uno de compraventa o uno de permuta. En este punto, analizamos los criterios seguidos por la doctrina, los que, básicamente se fundamentan, unos, en criterios objetivos (proporción entre el valor de uno y otro -dinero y bien-), y otros, en criterios subjetivos (la voluntad de las partes). Asímismo, analizamos la posición de tres de los más influyentes Derechos nacionales: el Francés, el Español y el Argentino; identificando la posición del Derecho Peruano con el segundo de los nombrados y proponiendo nuestros puntos de vista sobre el tema.

En el Sub Capítulo Segundo del Capítulo Segundo, tratamos acerca de un tema cuya mención se deriva directamente del precio mixto: el contrato de permuta. Respecto de este contrato, analizamos las diferentes posiciones legislativas y doctrinarias, además de tratar acerca de su importancia, la posición que asume frente al mismo el Derecho moderno, sus características y las normas del contrato de compraventa que le resultan de aplicación, en lo que respecta al Código Civil Peruano.

En el Sub Capítulo Tercero del Capítulo Segundo, tratamos brevemente acerca de la dación en pago y la naturaleza del contrato de compraventa.

En el Sub Capítulo Cuarto del Capítulo Segundo, vemos lo refe-

rente a si el precio del contrato de compraventa puede o no consistir en una renta, reviviendo la antigua discusión de la que fue protagonista la Escuela Exegética Francesa del Siglo XIX.

En el Capítulo Tercero, tratamos acerca del segundo requisito del precio, consistente en su certidumbre. Hemos identificado el tema de la certidumbre del precio con el de su determinación. En tal sentido, en los dos Sub Capítulos siguientes del Capítulo Tercero, tratamos sobre el precio determinado y sobre el precio determinable.

En el Sub Capítulo Tercero del Capítulo Tercero, vemos lo referente al precio dejado a la determinación exclusiva de una de las partes contratantes, constantando la tendencia unánime de la legislación y doctrina consultadas en el sentido de sancionar con la nulidad a un pacto de estas características.

El Sub Capítulo Cuarto del Capítulo Tercero, se constituye en el más extenso de esta obra, y en él analizamos el tema de la determinación del precio dejada a la decisión de tercera persona, vale decir, de alguien distinto al comprador y vendedor. Este Capítulo resulta siendo, sin lugar a dudas, el que más complicaciones nos ha traído para su elaboración, dada la dificultad de algunos de los puntos que hemos tratado en el mismo. En primer lugar, hemos constatado la antigüedad de esta modalidad de contratación de la compraventa. En segundo término, hemos verificado la inmensa diversidad de criterios existentes en la Doctrina respecto a la naturaleza jurídica del tercero designado por las partes para la determinación del precio, dando nuestros puntos de vista sobre el tema, y asumiendo una posición particular. Además, dentro del mencionado Sub Capítulo Cuarto, tratamos sobre el supuesto de pluralidad de terceros encargados de la determinación del precio, la forma cómo deben dichos terceros tomar y expresar su decisión; el momento en que debe efectuarse la designación del tercero o de los terceros que deberán determinar el precio; el momento en que debe efectuar el tercero la determinación del precio; la posibilidad de impugnación de la decisión del tercero; los supuestos en que el tercero designado no hiciere la determinación; la naturaleza jurídica de este contrato; para concluir, tratando acerca del valor del bien a tomar en consideración por el tercero.

En el Sub Capítulo Quinto, vemos lo relativo al supuesto de precio determinable dejado, voluntariamente, al común del mercado, plaza o bolsa, tocando, entre otros, temas como el ámbito de aplicación de este punto; la media proporcional en la cotización librada al mercado; el supuesto de precio mayor o menor al de mercado; la cotización señalada por corredores; el caso en el cual no exista dicha cotización de mercado; y aquél en que se haya determinado el lugar de la plaza, mercado o bolsa, mas nada se haya dicho acerca de la fecha a tomar como referencia.

En el Sub Capítulo Sexto, tratamos acerca del supuesto en el cual las partes hayan omitido determinar el precio y fijar las reglas para su posterior determinación, rubro dentro del cual analizaremos, entre otros temas, el precio a considerar, las posiciones de la doctrina y legislación; para concluir, con la propia.

En el Sub Capítulo Séptimo veremos diversos supuestos especiales de sujeción del precio del contrato de compraventa con referencia a diversos índices. En tal sentido, analizaremos los siguientes casos de compraventas: por el precio que otro ofrezca por el bien; por el precio que tenga otro bien cierto; por el precio de costo de producción del bien; por el precio de adquisición del bien por el vendedor; por precio equivalente a la cantidad de dinero que haya en un lugar determinado; por precio equivalente a lo que vale el bien que se vende; por el precio equivalente a aquel en el cual otra persona venda un bien; por precio dejado al resultado de algún número de lotería; por precio dejado al monto en el cual el vendedor venda en una fecha determinada; por precio que resulte de posterior tasación del bien; por precio dejado al resultado de una subasta pública; por precio dejado a los índices de reajuste automático que fija el Banco Central de Reserva del Perú; para concluir con el supuesto en que las partes no pueden fijar libremente el precio en el contrato de compraventa (precio legal).

En el Capítulo Cuarto, tratamos acerca del tercer requisito del precio, vale decir, que sea verdadero. En el Sub Capítulo Primero de este Capítulo, vemos lo relativo al precio verdadero; en el Segundo Sub Capítulo, lo referente al precio real; en el Tercero, lo relativo al precio disimulado; y en el Cuarto, lo atinente al precio ficticio.

En el Capítulo Quinto tratamos acerca del cuarto y último requisito del precio, consistente en que sea serio. En tal sentido, analizamos en diversos Sub Capítulos algunos supuestos o denominaciones referentes al precio en lo que respecta a su monto, que consideramos indispensable definir para tratar el tema del precio serio. Vemos lo relativo al precio serio en sí mismo considerado (Sub Capítulo Primero); al precio vil (Sub Capítulo Segundo); al precio irrisorio (Sub Capítulo Tercero); al precio suficiente (Sub Capítulo Cuarto); al precio desproporcionado (Sub Capítulo Quinto); al precio bajo (Sub Capítulo Sexto); al precio insignificante (Sub Capítulo Séptimo); y al precio justo (Sub Capítulo Octavo).

Adicionalmente, en el Sub Capítulo Noveno del Capítulo Quinto, tocamos lo referente al precio lesivo, supuesto no regulado por nuestro Código Civil en el Título relativo al contrato de compraventa, sino en la Parte General de Contratos, pero que, por esa misma razón, le es de entera aplicación. En tal sentido, abordamos una serie de temas de interés referentes al vicio de lesión en general, y en lo referente al contrato de compraventa en particular.

Posteriormente tratamos sobre la regulación de la lesión en la legislación consultada; definimos el ámbito de la misma; vemos los supuestos para la procedencia de la acción por lesión; la acción de rescisión por lesión; los elementos constitutivos de este vicio; la presunción de existencia de este vicio; la lesión en los contratos aleatorios; el momento de apreciación de la desproporción entre las prestaciones; el problema de la posibilidad de planteamiento de la acción de rescisión o de la acción de reajuste del precio fijado para la prestación; la irrenunciabilidad de la acción por lesión; los casos de improcedencia del planteamiento de dicha acción; el impedimento del ejercicio de la acción rescisoria por lesión para el copropietario; y, por último, la posibilidad de reclamación del contratante lesionado.

En el Capítulo Sexto, tratamos muy brevemente sobre el precio excesivamente oneroso, ya que este punto siempre fue materia de la Teoría General de los Contratos.

Concluyendo esta Primera Parte, en el Capítulo Séptimo, vemos lo relativo al precio en las ventas en las que aquél se fija por peso; y en el Capítulo Octavo, lo referente a los gastos de entrega, transporte y formalización del contrato de compraventa.

En la Segunda Parte incluímos -en tres Capítulos- un anexo legislativo con los textos de las normas de los Códigos Civiles y Proyectos de Código consultados en este trabajo, que son mencionados a lo largo del mismo.

En la Tercera Parte de esta obra, efectuamos nuestra Propuesta de modificación legislativa al Código Civil Peruano en lo relativo a los temas tratados en aquélla y su respectiva Exposición de Motivos. Esta Tercera Parte está dividida en dos Capítulos: el Primero, en el cual efectuamos nuestra Propuesta en sí; y el Segundo, en el cual planteamos su respectiva Exposición de Motivos.

Este trabajo termina con 56 conclusiones referentes a los temas tratados.

No deseo finalizar estas palabras introductorias, sin antes reiterar mi más profunda gratitud al Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, por haberme confiado la difícil tarea de proseguir con el estudio del contrato de compraventa y esbozar, en esta oportunidad, una Teoría General del Precio en dicho contrato, al igual que efectuar un breve estudio acerca del contrato de permuta.

Quiero agradecer muy en especial al Doctor Américo Geller Katz, gran amigo del autor, quien ha tenido la gentileza y la paciencia de conversar con nosotros tantas veces como lo hemos requerido, y de enriquecer de manera notable este trabajo con el aporte de su invalorable experiencia en la práctica jurídica nacional.

Expuesta nuestra metodología, aclarados los fines, y precisados los temas a tratar, damos inicio a esta nueva obra, la cual, esperamos, también satisfaga al lector.

Lima, Abril de 1993

Mario Castillo Freyre

PRIMERA PARTE

PRIMERA PARTE

CAPITULO PRIMERO

CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL PRECIO

— *DEFINICION*

En realidad mucho es lo que se ha escrito acerca del precio y muchas también las definiciones que se han dado al respecto, por los más diversos autores de las más variadas latitudes.

Nosotros buscamos brindar al lector, de la manera más precisa posible, algunos de estos planteamientos, a la vez que formular nuestros propios argumentos.

El precio es entendido por la Real Academia de la Lengua Española [1], como el «valor pecuniario en que se estima una cosa.» Sin lugar a dudas, esta definición es amplia y nos permite tener un primer acercamiento al tema, el mismo que nos brinda la posibilidad de realizar ciertas reflexiones que consideramos de utilidad.

La definición dada es la más amplia de precio. Sin embargo, no es la única. En materia de Economía, abundan definiciones acerca del precio y diversas Teorías Económicas que en torno al mismo se han construido. Debemos confesar que en un primer momento, antes de comenzar con este trabajo, pensamos en la posibilidad de realizar un breve estudio del precio en la Economía, pero desistimos de aquella empresa, ya que conforme avanzábamos en la recopilación de material, comprobábamos dos situaciones: la primera, nuestros escasos conocimientos sobre la materia, y la segunda, la cantidad y variedad de teorías que se han esbozado al respecto. Por ello, y por considerar que el presente debe constituir un trabajo con rigor científico, es que vamos a limitarnos al ámbito del Derecho, y dentro de él trataremos de comprobar todos aquellos conceptos que se han dado al respecto,

a la luz de la crítica doctrinaria de nuestra Tradición Jurídica de los últimos dos siglos.

En Derecho, se suele denominar, en sentido amplio, como precio a la prestación consistente en una cantidad de dinero, que debe efectuar una de las partes contratantes, frente a otra, la que se obliga a realizar determinadas prestaciones de dar, de hacer o de no hacer.

Nos explicamos.

Es frecuente que en la práctica se denomine «precio» a la prestación que debe efectuar uno de los contratantes respecto del otro en la ejecución de diversos contratos típicos contemplados en nuestra legislación civil, a pesar de que en la misma no se le dé necesariamente esa denominación a la prestación mencionada.

Haciendo una revisión de los contratos que están regulados en nuestro Código Civil, podemos decir que no será infrecuente que en varios de ellos ocurra esta situación en la práctica jurídica.

Es el caso de los siguientes contratos:

(a) El contrato de suministro (si éste fuese oneroso), en el cual es frecuente que a la prestación dineraria que debe cumplir el suministrado en favor del suministrante, se le denomine como «precio del suministro» (argumento reforzado por la mención al «precio» que se hace en los artículos 1608, 1609 y 1610).

(b) En el contrato de hospedaje, no será infrecuente denominar a la retribución que se compromete a pagar el huésped, como «precio».

(c) En el contrato de locación de servicios, la retribución a pagar por el comitente al locador, se puede denominar como «precio».

(d) En el contrato de obra, se llamará «precio» al objeto de la prestación a ejecutar por el comitente a favor del contratista.

(e) En el contrato de depósito, si éste fuese oneroso, será frecuente

que al valor dinerario que el depositante deba abonar al depositario como retribución de la custodia del bien, se le llame «precio».

No dudamos que los supuestos que acabamos de mencionar, hayan sorprendido al lector, pues, por lo general los mismos no contienen en la legislación, como tal, la denominación de «precio» para las prestaciones en ellos mencionadas, mas los usos y costumbres, a nuestro entender, hacen imperativo precisar lo antes señalado.

Pero en realidad lo que nos preocupa en este trabajo, no es el precio, en términos generales, ni tampoco, el precio en Derecho. Lo que nos corresponde analizar es lo relativo al precio en el contrato de compraventa, a pesar de que este estudio nos permitirá hacerlo extensivo en su aplicación a otros contratos.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Definir el precio en el contrato de compraventa, no es nada fácil. Prueba de ello son las diversas definiciones que la doctrina ha dado sobre el particular, algunas de las cuales vamos a citar a continuación:

Laurent [2]:

«Sin precio, dice Pothier, no hay venta. En la teoría del Código, el precio es la causa de la obligación contratada por el vendedor de transferir la propiedad de la cosa.»

Sánchez Román [3]:

«Por precio se entiende la cantidad o el valor pecuniario en que se estima una cosa. Constituye un requisito esencial de la compraventa (...).»

Planiol [4]:

«El precio es la suma de dinero que el comprador se obliga a dar en cambio de la cosa.»

Lafaille [5]:

«El precio es la suma de dinero que el comprador entrega al vendedor a cambio de la cosa que recibe.

El precio en la compraventa es el objeto de la prestación del comprador, como la cosa es el objeto de la prestación del vendedor; de manera que uno y otro se equivalen y correlacionan.»

Planiol y Ripert [6]:

«El precio es la suma de dinero que el comprador se obliga a entregar a cambio de la cosa.»

Alessandri y Somarriva [7]:

«El precio es el objeto de la obligación comprada.»

Bonnecasse [8]:

«Si la obligación del vendedor recae sobre una cosa, la del comprador recae sobre una suma de dinero, llamada precio.»

Mazeaud [9]:

«El precio consiste necesaria y únicamente en una suma de dinero que el comprador se obliga entregarle al vendedor.»

León Barandiarán [10]:

«El precio, es, pues, la fijación convencional de un valor económico atribuído a la cosa. El comprador al pagar ese precio, o sea, la respectiva cantidad pecuniaria, realiza también una transferencia domínica, desde que el vendedor viene a ser dueño de dicho dinero.»

Rezzónico [11]:

«La contraprestación que efectúa el comprador, por la cosa que el vendedor le entrega en propiedad.»

Colin y Capitant [12]:

«La cantidad de dinero que el comprador se obliga a pagar al vendedor»

Rubino [13]:

«La compensación equivalente (corrispettivo) al derecho transferido»

Gasca [14]:

«La cantidad de moneda que se cambia por una cosa»

Wayar [15]:

«La cantidad de dinero que el comprador está obligado a pagar al vendedor como contraprestación por la transferencia de la propiedad de la cosa que aquél recibe.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte, consideramos que podríamos definir al precio como el objeto de la principal prestación del comprador en un contrato de compraventa, consistente en transferir la propiedad de –fundamentalmente– dinero, o signo que lo represente, a cambio de la obligación del vendedor de transferirle la propiedad de uno o más bienes.

— *IMPORTANCIA DEL PRECIO*

La existencia del precio es imprescindible para la propia existencia del contrato de compraventa, ya que constituye el objeto de la principal prestación de una de las partes: el comprador, tal como el bien cuya propiedad se va a transferir, constituye el objeto de la principal prestación del vendedor, siendo un elemento esencial-especial de dicho acto.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

La importancia del precio se ha visto traducida en la legislación de nuestra Tradición Jurídica. Prueba de ello es la gran cantidad de Códigos Civiles que mencionan al precio como principal prestación del comprador [16].

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Esta importancia la ha puesto de manifiesto la doctrina en múltiples oportunidades. A continuación vamos a citar algunos ejemplos representativos:

Jacques de Maleville [17]:

«Es esto lo que se dice vulgarmente, que para la perfección de la venta se requieren tres cosas, res, pretium y consensus (...)»

Duranton [18]:

«No hay venta sin un precio: Sine pretio nulla venditio est. (L.2, # 1, ff. de contrah. empt.). De donde se sigue que si yo le vendo a usted un fundo de la sucesión de mi padre, mediando el precio que él ha costado a mi padre, y ocurre que este fundo le ha sido donado y no vendido, allí no hay venta, porque allí no hay precio, ni determinado, ni determinable. Este caso es similar a aquel de una venta hecha bajo una condición, cuando la condición no se produce. (L.37, ff. hoc. tit.).»

Marcadé [19]:

«El precio es una de las tres cosas esenciales al contrato de venta, el que no existe, bien entendido está, sino cuando hay consentimiento de las partes sobre la cosa y sobre el precio de esta cosa: Rex, pretium, consensus.»

Boissonade [20]:

«El precio es uno de los elementos constitutivos de la venta: es

la obligación para el comprador de pagar el precio lo que hace al contrato sinalagmático.»

Foignet [21]:

«El precio es un elemento también esencial a la venta, tanto como la cosa vendida. Sin precio la obligación del comprador no podría formarse por falta de objeto, y la obligación del vendedor sería sin causa. El contrato sería por tanto inexistente por carencia de objeto y por carencia de causa al mismo tiempo (artículo 1591).»

Valverde [22]:

«Este es un requisito esencial también de la compraventa, al ser un elemento de ésta que la distingue o diferencia de la permuta.»

Alessandri y Somarriva [23]:

«Como expresamente lo dice el artículo 1793, es el dinero que paga el comprador, también es un elemento esencial del contrato, de tanta importancia como la cosa vendida. Si no hay precio, tampoco hay compraventa. Porque el precio además viene a representar el objeto de la prestación del comprador.»

Mazeaud [24]:

«Según los términos de los artículos 1582, 1583 y 1589 del Código Civil, la formación del contrato de compraventa necesita el acuerdo de las partes no sólo sobre «la cosa» vendida, sino además sobre «el precio». Así como el objeto de la obligación del vendedor recae sobre la cosa vendida, el objeto de la obligación del comprador recae sobre el precio (...)»

Badenes Gasset [25]:

«Sine pretio nulla venditio est» (Ulpiano, Digesto, 18, 1,1,2). Desde los estados más primitivos, el precio se ha considerado como un elemento esencial en el contrato de compraventa. Este principio ha permanecido inconmovible hasta nuestros días a pesar de los

enormes cambios económicos que el mundo ha experimentado. De hecho, el precio en sí mismo ha crecido en importancia y complejidad al ritmo de la vida de los negocios y del progreso. Aún más, habría que preguntarse si el desarrollo económico actual no es debido, en gran parte, al papel desempeñado por el «precio» en la producción y en el comercio.»

Wayar[26]:

«Se lee en un recordado pasaje de Ulpiano: Sine pretio nulla est venditio; sirve este texto para destacar el carácter de requisito esencial que el precio ostenta; sin precio no hay contrato de compraventa.

La causa fin de la obligación del vendedor de entregar la cosa, es la obligación del comprador de pagar el precio; de ello se sigue que, cuando el precio falta, o mejor, cuando falta la obligación de pagarlo, no existe válidamente contrato de compraventa; podrá tener existencia plena un negocio jurídico distinto, donación, permuta, etc., pero nunca una compraventa. El precio es, pues, esencial.»

— *DEFINICION DEL PRECIO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984*

El Código Civil Peruano de 1984, en la definición misma del contrato de compraventa, hace referencia al precio:

Artículo 1529: «Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.»

Como vemos, el Código Peruano da al precio el carácter de principal prestación del comprador de un bien, señalando además, que dicho precio debe pagarse en dinero.

Sobre este último punto hay una discusión legislativa y doctrinaria muy grande, ya que se sostiene como indebido el requisito de que el precio consista únicamente en dinero, pues podría tratarse de un supuesto de precio mixto, vale decir, parte en dinero y parte en un bien distinto al dinero, caso que analizaremos posteriormente.

En las siguientes páginas trataremos acerca de los requisitos que debe reunir el precio, vale decir:

(a) Que consista en dinero o signo que lo represente.

(b) Que sea cierto.

(c) Que sea verdadero.

(d) Que sea serio.

NOTAS AL CAPITULO PRIMERO DE LA PRIMERA PARTE

1. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario. Tomo II, página 1095.

2. LAURENT, F. Principes de Droit Civil Français. Tomo XXV, página 76.

3. SANCHEZ ROMAN, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Tomo IV, página 557.

4. PLANIOL, Marcel. Traité Elémentaire de Droit Civil. Tomo II, página 468.

5. LAFAILLE, Héctor. Curso de Contratos. Tomo II, página 64.

6. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 28.

7. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Curso de Derecho Civil. Tomo IV, página 374.

8. BONNECASSE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II, página 529.

9. MAZEAUD, Henry, Leon y Jean. Tratado de Derecho Civil. Parte III, Volumen III, página 138.

10. LEON BARANDIARAN. Contratos en el Derecho Civil Peruano. Tomo I, página 16.

11. REZZONICO, Luis María. Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil. Tomo I, página 153.

12. Citados por BADENES GASSET, Ramón. El Contrato de Compraventa. Tomo I, página 188.

13. Citado por BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, páginas 188 y 189.

14. Citado por WAYAR, Ernesto Clemente. Compraventa y Permuta, página 248.

15. WAYAR. Op. cit., página 249.

16. Los siguientes Códigos Civiles consultados establecen dentro de la definición del contrato de compraventa, el hecho de que el precio a pagar constituye la obligación principal del comprador:

    Código Civil Francés (artículo 1582), Código Civil Belga (artículo 1582), Código Civil Austriaco de 1811 (artículo 1053), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1003), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1305), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1963), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1588), Código Civil Chileno (artículo 1793), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1597), Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1447), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1472), Código Civil Uruguayo (artículo 1661), Código Civil Argentino (artículo 1323), Código Civil Colombiano (artículo 1849), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1382), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1759), Código Civil Español (artículo 1445), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 661), Código Civil Japonés (artículo 555), Código Civil Alemán (artículo 433), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2530), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1605), Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 184), Código Civil Brasileño (artículo 1122), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1215), Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922 (artículo 180), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 368), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 323), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2102), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1334), Código Civil Chino de 1930 (artículo 345), Código de las Obligaciones de Polonia de 1935 (artículo 294), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1372), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 902), Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937 (artículo 301), Código Civil

Venezolano de 1942 (artículo 1474), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1470), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1043), Código Civil Portugués de 1967 (artículo 874), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1790), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 584), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1529), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 481), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 737), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 620), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1323), Código Civil Cubano de 1988 (artículo 334).

17. DE MALEVILLE, Jacques. Analyse Raisonnée de la Discussion du Code Civil au Conseil d'Etat. Tomo III, página 507.

18. DURANTON. Cours de Droit Civil suivant la Code Français. Tomo VII, página 46.

19. MARCADE. Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon. Tomo VI, página 177.

20. BOISSONADE, G. Code Civil pour l'Empire du Japon. Tomo III, página 211.

21. FOIGNET, René. Manuel Elémentaire de Droit Civil. Tomo II, página 514.

22. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo III, página 320.

23. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 374.

24. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, página 138.

25. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 188.

26. WAYAR. Op. cit., páginas 247 y 248.

PRIMERA PARTE

CAPITULO SEGUNDO

PRIMER REQUISITO DEL PRECIO QUE CONSISTA EN DINERO O SIGNO QUE LO REPRESENTE

— *DELIMITACION CONCEPTUAL*

Como hemos señalado en páginas anteriores, el Código Civil Peruano contempla, dentro de la definición que da del contrato de compraventa, la necesidad de que el precio se pague en dinero. Esto, en su artículo 1529, ya transcripto.

— *POSICIONES DE LA LEGISLACION Y LA DOCTRINA*

Cabe formularnos una pregunta:

¿Es este un asunto que no ha suscitado polémica o discusión alguna en la doctrina y legislación?

Todo lo contrario. Ocurre que es uno de los temas más polémicos que encierra el contrato de compraventa.

En esencia, observamos que la Legislación y la Doctrina de nuestra Tradición Jurídica se dividen claramente, en dos grandes sectores: el primero, dentro del que se inscribe nuestro Código Civil vigente, que sostiene que el precio debe ser pagado en dinero, y otro, que hace la salvedad de que si bien debe ser pagado en dinero, puede también serlo en signo que represente al dinero, vale decir, en títulos valores o documentos de pago que tengan como finalidad el ser, al igual que el dinero, medios efectivos de pago, sin constituir otro bien específicamente distinto al dinero, ya que esto llevaría a que estuviésemos frente a un contrato de permuta y no frente a un contrato de compraventa.

En tal sentido, no todos los Códigos consultados hacen referencia expresa a en qué debe ser efectuado el pago del precio. Así, un buen grupo de Códigos Civiles, siguiendo el modelo francés, se abstiene de decir algo al respecto.

En adelante, el análisis de estas dos posiciones.

(a) EL PRECIO DEBE CONSISTIR NECESARIAMENTE EN DINERO

Advertimos un numeroso grupo de cuerpos legislativos que hacen referencia expresa a que el precio que tiene que pagar el vendedor debe ser efectuado en dinero [1].

Se adscribe a esta tendencia el grupo más numeroso de autores consultados. Así, podemos advertir las siguientes opiniones:

Pothier [2]:

«El precio por el cual se vende una cosa debe consistir en una suma de dinero que el comprador se obliga a pagar al vendedor. En cualquiera otra cosa que consistiese, el contrato no sería un contrato de venta y sí un contrato de permuta.»

Duranton [3]:

«Es necesario, por último, que el precio sea en numerario, salvo lo que vaya a ser dicho en ese momento. De suerte que si consiste en otra cosa que numerario, este será un contrato de permuta, u otra especie de contrato.»

Marcadé [4]:

«Por lo demás el precio debe consistir en dinero.»

Troplong [5]:

«El precio debe consistir en dinero corriente. De otra forma

esto sería una permuta y no una venta. Aliud pretium, aliud merx. En efecto si yo doy una cosa en pago de otra es imposible saber cuál es la cosa vendida, cuál es aquella que constituye el precio, cuál es el comprador, cuál es el vendedor. Y sin embargo todas estas cosas deben estar distinguidas la una de la otra, si no se quiere caer en una molesta confusión.»

Aubry y Rau [6]:

«El precio debe consistir en una suma de dinero, que el comprador se obliga a pagar, como el equivalente de la cosa que él recibe.»

Sanojo [7]:

«Debe consistir en dinero, porque de otro modo el contrato sería uno de permuta, no una venta. En efecto, si damos una cosa en pago de otra, sería imposible saber cuál es la cosa vendida, cuál la que forma el precio, quién es el comprador, quién es el vendedor; cosas que deben determinarse si queremos evitar la confusión.»

Laurent [8]:

«El código no dice que el precio debe consistir en dinero. Esta es la doctrina tradicional. ¿Por qué, en la ausencia de una disposición legal, se admite que el precio debe ser estipulado en numerario? Esto es porque este es el único medio de distinguir la venta de la permuta.»

Huc [9]:

«El precio constituye un elemento esencial del contrato de venta. Debe consistir en dinero pagable sea en capital, sea en renta perpetua o vitalicia, sino, ahí habría permuta, cuando la prestación a suministrar como precio consistiese en mercaderías tasadas en los tribunales.»

Foignet [10]:

«El precio debe consistir en una suma de dinero.- Este punto,

que había puesto en desacuerdo, en Roma, a los Sabinianos y los Proculeyanos, no se discute más; cuando el precio consiste en otra cosa distinta a una suma de dinero, ahí no hay venta, sino permuta.»

Baudry Lacantinerie [11]:

«El precio debe consistir en una suma de dinero. Este principio ha sido siempre admitido en derecho romano y en el antiguo derecho francés y los redactores del Código, no lo enunciaron ahí, porque este punto nunca levantó ninguna duda. Pretium in numerata pecunia consistere debet. Por lo demás, la comparación del artículo 1582 y del artículo 1702 demuestra que el precio debe consistir en numerario; pues, mientras que la ley define la permuta como una convención por la cual las partes se dan mutuamente una cosa por otra, ella dice que en la venta uno se obliga a entregar una cosa y el otro a pagarla; pagar, esto no es aquí dar una cosa cualquiera; de otro modo, no habría ninguna diferencia entre la venta y la permuta.»

Lafaille [12]:

«El precio es, desde luego, una suma en dinero, páguese ella al contado o a plazos. Precisamente, esta es la distinción principal que separa la compraventa de otras figuras jurídicas. Si el precio no fuera en dinero, no existiría propiamente contrato de compraventa; si el comprador entregara otra cosa, nos hallaríamos frente a una permuta; si se obligara a transferir un crédito, habría allí un contrato innominado.»

Planiol y Ripert [13]:

«El precio ha de consistir necesariamente en una suma de dinero.»

Josserand [14]:

«El precio debe ser fijado en dinero; aun cuando el Código civil no se explique sobre el particular, no hay duda posible: si el comprador se hubiese obligado a una prestación en especie, saldría la operación del cuadro de la venta para entrar en el de la permuta; tradicio-

nalmente, la estipulación de un precio en dinero es de la esencia misma de la venta.»

Alessandri y Somarriva [15]:

«El precio debe ser en dinero, como expresamente lo dice el artículo 1793. Pero si bien se exige que el precio se estipule en dinero, no es forzoso que se pague igualmente en dinero (...). Porque con posterioridad a la compraventa puede sobrevenir por ejemplo una novación o una dación en pago, y entonces, si bien el precio se estipuló en dinero, después en virtud de la novación o la dación en pago, puede no pagarse en dinero.»

Enneccerus [16]:

«El precio tiene que consistir en dinero.»

Colin y Capitant [17]:

«El segundo objeto de la venta es el precio. El debe consistir en dinero; de otro modo, nos encontramos frente a una permuta.»

León Barandiarán [18]:

«El precio (...) debe consistir necesariamente en dinero. Esto es esencial en el contrato, y el artículo 1383 así lo revela. (...)

Si a cambio de una cosa cuya propiedad se obtiene, quien así la obtiene asume cualquier obligación correlativa que no sea pago en dinero, el contrato no es compra-venta. Lo que distingue a ésta de la permuta estriba en que en la última hay transferencia domínica de dos cosas por los contratantes, de las cuales ninguna está constituida por dinero; mientras que en la compra-venta, si el vendedor transfiere a su vez una cantidad de dinero que, valorizando económicamente dicha cosa, determina su precio.»

Rezzónico [19]:

«Ya las Institutas decían que «el precio debe consistir en dinero

contante» pagado o a pagarse, es decir, pagadero al contado o a plazo: «Pretium in numerata pecunia consistere debet».

El «precio en dinero» (en moneda nacional o extranjera) y la «transferencia de la propiedad de la cosa» constituyen efectivamente los signos distintivos de la compraventa (...).»

López de Zavalía [20]:

«El precio debe ser en dinero. Si consistiera en una cosa, el contrato no sería de venta, sino de permuta, reserva hecha de las hipótesis del artículo 1356 (...).»

Wayar [21]:

«El precio debe consistir en una suma de dinero. En las Institutas se declara que Pretium in numerata pecunia consistere debet, con lo cual se enseña que el precio debe consistir en dinero contante, pagado o a pagarse (pagadero al contado o a plazo).

(...)

Sin precio en dinero no puede tener existencia una venta.

Si lo que se da en precio no es dinero sino otra cosa, el contrato será de permuta; si como contraprestación por la transferencia de la propiedad de una cosa se realiza un trabajo o se construye una obra, el contrato será innominado (...), o se configurará una dación en pago (...), pero en ningún caso podrá afirmarse que se trata de una compraventa.»

Borda [22]:

«El precio debe ser en dinero; de lo contrario no hay compraventa.»

Valencia Zea [23]:

«Por otra parte, el precio debe consistir en dinero (C.C., art.

1849). Cuando se enajena una cosa a título oneroso y el adquirente paga con otras cosas, se perfecciona un contrato de permuta y no de venta, como cuando se cambia una casa por semovientes.»

(b) EL PRECIO DEBE CONSISTIR EN DINERO O SIGNO QUE LO REPRESENTE

Asímismo un grupo reducido de Códigos Civiles recoge expresamente el criterio impuesto por la doctrina en el sentido de que el pago debe ser hecho en dinero o signo que lo represente [24].

Esta posición se traduce en la doctrina de la siguiente manera:

Sánchez **Román** [25]:

«Esta doctrina de que el precio ha de estar constituido por un valor en numerario no significa que precisamente haya de ser satisfecho en efectivo metálico ni por tanto que se excluyan los valores representativos del mismo.»

Ossorio y Gallardo [26]:

«El Código boliviano (se refiere al vigente en 1943) no habla de dinero sino de que uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagarla; no dice cómo. Para mí, el concepto de dinero o signo que lo represente es esencial.»

Mazeaud [27]:

«Si el contrato no incluyera a cargo de una de las partes la obligación de pagar una suma de dinero, sino la de entregar otra cosa, o si implicara la transmisión de un derecho que recayera sobre otra cosa, el contrato no sería una compraventa, sino una permuta (...), o dación en pago (...)»

(...)

«La determinación del precio no se impone sino en cuanto a su

importe. No es necesario determinar el modo de pago: en efectivo, por cheque, mediante letra de cambio o por giro, ni concretar el vencimiento del precio; éste, salvo pacto en contrario, es pagadero en el día de la entrega.»

Badenes Gasset [28]:

«Aunque a primera vista parezca que la amplia expresión de nuestro Código da más facilidad a la interpretación y más movilidad a la compraventa, siempre nos encontraremos, al explicar este artículo en el mismo terreno que los demás Códigos. O sea, a partir, como requisito previo, de la determinación de qué cosa es dinero; concepto que necesariamente tiene que quedar fuera del Código por ser sustancialmente económico y recibir su sanción de los usos sociales y no del precepto expreso, por lo menos en gran parte. El cheque es dinero en las transacciones desde que las gentes han querido darle esa significación. Y se la han dado, desde que la práctica mercantil, el crédito bancario y la organización financiera han eliminado de él una porción de riesgos que dificultaban su viada.»

Albaladejo [29]:

«La ley dice (...) que el precio consistirá en dinero o signo que lo represente. Pero ello sólo significa que el pago no ha de hacerse entregando necesariamente una suma de dinero efectivo, sino que puede realizarse mediante algo que represente dinero (un talón, un cheque, etc.) y no sólo que lo valga.

También hay precio en dinero cuando se acuerda que algún derecho que el comprador ostente contra el vendedor, quede convertido en dinerario, y la suma a que ascienda se considere precio.»

— *NUESTRA POSICION*

Respecto del requisito del precio consistente en que debe ser pagado en dinero o signo que lo represente, quisiéramos formular ciertos comentarios.

En primer lugar, es comprensible que una importante corriente legislativa y doctrinaria se pronuncie por la necesidad de que el precio consista en dinero. Decimos que comprendemos esta posición, ya que es precisamente el consistir en dinero de la prestación de uno de los contratantes, el elemento que distingue al contrato de compraventa del contrato de permuta, y si no se estableciese este requisito, se estaría dejando abierta la posibilidad de que un contrato de compraventa contenga como prestación de la principal obligación del comprador, la de entregar un bien al otro contratante, supuesto en el cual se estaría produciendo una venta con características de permuta, y se habría borrado el límite, muy tenue en algunos casos, que separa a uno y otro contrato (tema del que trataremos más adelante, cuando veamos el precio mixto).

Es así que surgió la necesidad de puntualizar este tema en la legislación, y se precisó que el precio debía consistir en dinero. Sin embargo, con el desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia europeas, paralelo al avance del Derecho Comercial y de la agilización de las relaciones mercantiles entre los hombres y los pueblos, se dio la aparición de los llamados títulos valores (como se denominan en el Perú, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras y Nicaragua) [30].

Como señala Ulises Montoya Manfredi [31] «Se trata de todo ese conjunto de documentos que tienen vida propia, que circulan con gran intensidad en el tráfico económico, y de los que emergen para sus titulares, derechos típicos, con caracteres bien definidos». Sin lugar a dudas, los caracteres a que hace referencia Montoya Manfredi son: la necesidad de un documento, la incorporación de un derecho en el documento, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

La importancia fundamental de los títulos valores radica, precisamente, en la incorporación de un crédito a un título para facilitar la circulación y hacer más simple y más segura su exigibilidad.

En el Perú, son considerados por la Ley # 16587 del 15 de Junio de 1967, como títulos valores los siguientes: la letra de cambio, el pagaré, el vale a la orden y el cheque, discutiéndose si otros documentos de crédito podrían estar comprendidos dentro de esta regulación general.

Debido a la importancia que han adquirido estos documentos, es que su uso se ha difundido en gran medida dentro de las actividades mercantiles, llegando a sustituir en buena parte al dinero como medios de pago, por la seguridad y viabilidad que representa su uso. Es por ello, que la legislación, dada la realidad y el avance de la doctrina a este respecto, ha ido sancionando paulatinamente la posibilidad de que el precio en el contrato de compraventa deba ser hecho en dinero o signo que lo represente (signo en el que evidentemente se comprende a los títulos valores). Sin embargo, debemos anotar que en la inmensa mayoría de casos, el precio estará pactado en dinero, pero se hará efectivo, ya sea en dinero, ya sea en títulos valores, lo que a nuestro entender no representará una dación en pago ni mucho menos un caso de novación objetiva, sino la simple ejecución de la prestación del comprador, ya que este último podrá cancelar su deuda en dinero o signo que lo represente.

Debemos precisar, no obstante, que el vendedor podrá oponerse a recibir un pago que se le quiera efectuar a través de un título valor, en la medida que dicho instrumento no le otorgue las garantías suficientes o incluso, si revistiendo dichas garantías, prefiriese el pago o cancelación en dinero contante.

Es indudable que hoy en día, representa mayor garantía para un vendedor, el recibir como pago del precio del bien un cheque de gerencia (cheque garantizado en su futuro pago por el propio Banco emisor), que dinero en efectivo, dado el peligro de robo o falsificación de billetes existente.

Lo que sí queremos dejar en claro es que creemos que es el cheque el único de los títulos valores susceptibles de ser considerado como signo que representa al dinero, pues es el único de aquéllos que representa una orden de pago.

Cabe recordar a este respecto la existencia del artículo 1233 en nuestro Código Civil, que establece que «La entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, sólo extinguirá la obligación primitiva cuando hubiesen sido pagados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado, salvo pacto en contrario».

Podría sostenerse que en base a este artículo ningún título valor puede constituir un signo que represente al dinero, ya que su entrega no produce cancelación, pero nosotros consideramos que sí, pues la entrega de un título valor -concretamente del cheque, que representa una orden de pago- si bien es cierto que no cancela la obligación hasta que es pagado por el Banco, no será menos cierto que su entrega es el resultado de una obligación, contraída en virtud de un contrato de compraventa, por el cual el comprador se obligó a cancelar con cheque, y esto fue aceptado por el vendedor.

Consideramos que si bien estos dos aspectos tienen relación, no constituyen tema del mismo problema, ya que mientras el contrato puede haberse pactado de una manera u otra (pago con cheque o dinero en efectivo), la ejecución de las obligaciones surgidas de dicho contrato, es un aspecto totalmente distinto. En este caso la obligación del comprador se ejecutará o entregando dinero en efectivo, o -de haberse pactado así- entregando el cheque y haciéndose efectivo dicho cheque. Los actos serán de la misma naturaleza; lo único en que variarán será en la manera de considerarse efectuado el pago de una de las obligaciones surgidas de los mismos.

Por último, queremos subrayar que los dos criterios esbozados en las páginas anteriores (los del precio pactado en dinero o signo que lo represente) no constituyen criterios opuestos, sino más bien, tal como hemos dejado entrever, el segundo constituye el resultado de la evolución práctica y doctrinal del primero.

Consideramos resulta evidente señalar que es precisamente el segundo de ellos el que prima en la actualidad. Y los cuerpos legislativos en que permanece plasmado el primero, se interpretan de acuerdo al segundo.

— *PRECIO PACTADO EN MONEDA EXTRANJERA*

Un tema que consideramos indispensable tratar en esta parte de nuestro trabajo es el relativo al precio pactado en moneda extranjera, vale decir, aquella distinta al Nuevo Sol, de curso legal en la República del Perú.

— *ALGO SOBRE EL NOMINALISMO Y VALORISMO EN NUESTRO PAIS*

(a) PAGO DE OBLIGACION CONTRAIDA EN MONEDA NACIONAL

Artículo 1234: «El pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado.»

El artículo 1234 consagra en nuestra legislación nacional el principio Nominalista para el cumplimiento de las obligaciones. El Nominalismo consiste en que cuando existe una deuda contraída en moneda nacional, se tomará en cuenta simplemente el valor nominal de dicha moneda, independientemente del valor que represente al momento en que fue contraída la obligación y el momento en el que deba ser ejecutada la misma.

De acuerdo al principio Nominalista, si un deudor debe la cantidad de 10,000 soles, al momento en que deba ejecutar su obligación, deberá entregar única y exclusivamente esos 10,000 soles pactados (mismo monto nominal), aunque el valor de 10,000 soles en el momento de ejecución de la prestación sea absolutamente distinto de aquel que tenían esos mismos 10,000 soles al momento en que se contrajo la obligación (en este caso, al momento en que se celebró el contrato).

Mucho se ha discutido acerca de las bondades o perjuicios de la asunción de este sistema para el pago de las deudas contraídas en moneda nacional.

Sin embargo, cabe resaltar que este sistema (el Nominalista) no es el único que ha imperado en diversas latitudes y épocas. Ocurre que ha alternado su vigencia con un principio sustancialmente opuesto llamado el Valorismo, según el cual, al contraer una obligación dineraria en moneda nacional, será indiferente el monto nominal de dicha obligación, y lo que importará será el valor que representa dicho monto, el cual deberá conservarse intacto desde el momento de contraerse dicha obligación hasta el momento en que aquélla deba ser ejecutada.

Esto equivale a decir, siguiendo con nuestro anterior ejemplo, que si esos 10,000 soles representan un valor mayor que el que representaban al momento de la celebración del contrato, la prestación a cargo del deudor deberá ser reducida; mientras que si representasen un menor valor, dicha prestación deberá sufrir un aumento proporcional hasta cubrir el mismo valor que tenía originalmente.

En nuestro país siempre ha tenido vigencia el principio Nominalista, y nunca se ha acogido la tesis Valorista. Cabe señalar que durante los años en que nuestro país experimentó la más cruel hiperhinflación de su Historia, vale decir, en los años 1987 - 1990, se discutió mucho acerca de la conveniencia o no de variar de tesis (adoptar el Valorismo). Sin embargo tales planteamientos nunca se tradujeron en el campo legislativo.

En el Perú rigió siempre el criterio Nominalista.

Distinto camino han seguido países en los cuales también se han producido procesos inflacionarios de magnitud considerable. Por ejemplo, la Argentina, Nación en la que durante los últimos años la legislación ha oscilado entre uno y otro criterios. Hoy en día en la Argentina, rige el criterio Nominalista, en virtud de la llamada Ley de Convertibilidad del Austral (# 23,928), promulgada por el Gobierno del Presidente Carlos Menem, dentro del llamado Plan Cavallo (del Ministro de Economía Domingo Cavallo), y que entró en vigencia en el mes de Abril de 1991.

El artículo 7 de esta Ley plantea una norma similar a la de nuestro artículo 1234, que prescribe lo siguiente:

«El deudor de una obligación de dar una suma determinada de Australes, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por predios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al día 1 del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del Austral. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y no serán aplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo dispuesto.»

(b) PAGO DE OBLIGACION CONTRAIDA EN MONEDA NACIONAL PERO SUJETA A ALGUN INDICE DE REFERENCIA

Artículo 1235: «No obstante lo establecido en el artículo 1234, las partes pueden acordar que el monto de una deuda contraída en moneda nacional sea referido a índices de reajuste automático que fije el Banco Central de Reserva del Perú, a otras monedas o mercancías, a fin de mantener dicho monto en valor constante.

El pago de las deudas a que se refiere el párrafo anterior se efectuará en moneda nacional, en monto equivalente al valor de referencia, al día de vencimiento de la obligación.

Si el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que la deuda sea pagada al valor de referencia al día del vencimiento de la obligación o al día en que se efectúe el pago.»

El artículo 1235 plantea, no obstante el principio Nominalista adoptado en el artículo 1234, que las partes contratantes, de común acuerdo, pueden adoptar un criterio Valorista respecto de sus obligaciones contraídas en moneda nacional.

Esta situación podrá darse cuando las partes remitan dicha deuda a ciertos referentes, como es el caso de los índices de reajuste automático que fija el Banco Central de Reserva del Perú, a otras monedas o a mercancías, siempre, con la finalidad de mantener dicho monto en valor constante.

Debemos precisar que en lo que se refiere al contrato de compraventa, el artículo 1546 establece la licitud de que las partes fijen el precio con sujeción a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1235 del propio Código, tal como será analizado con posterioridad.

En tal sentido, hemos logrado establecer los siguientes supuestos como susceptibles de estar comprendidos dentro de esta hipótesis:

1) Deuda contraída en moneda nacional, pero tomando como referencia los índices de reajuste automático que establece el Banco Central de Reserva del Perú.

Este tema, como hemos dicho, será analizado por nosotros posteriormente, cuando tratemos acerca de los requisitos del precio.

2) Deuda contraída en moneda nacional tomando como referencia el valor de una determinada mercancía.

Este podría ser el caso en el cual el monto debido se deje en relación al valor que tenga en una determinada fecha, en un determinado mercado, plaza o Bolsa, un producto determinado.

Como podría ser el ejemplo siguiente. Se deben 100,000 soles, los cuales representan al día en que se contrajo la obligación, 100 onzas de oro. Esto hará que el día en que se cancele la deuda, deba pagarse un monto en moneda nacional equivalente a la cantidad que en soles (el día del pago) representen esas 100 onzas de oro. Esto tendrá por sentido mantener el valor de la prestación originalmente pactada. Supongamos que esas 100 onzas de oro ya no representen 100,000 soles sino 120,000 soles el día en que deba efectuarse el pago. Así, el deudor no deberá cancelar 100,000 sino 120,000 soles, cifra, esta última, que si bien nominalmente es mayor que la pactada, en un estricto criterio valorista es igual que la pactada.

Este ejemplo nos permite demostrar la bondad de la utilización de una fórmula de estas características.

Este punto también será analizado por nosotros extensamente en su momento.

3) Deuda contraída en moneda nacional tomando como referencia alguna otra moneda.

Este caso, similar al anterior, podría traducirse en el siguiente ejemplo.

El día de hoy se contrae una obligación de pagar una determinada cantidad de soles, por ejemplo 100,000, tomando como referencia el valor de esos soles con relación al Dólar Estadounidense. Supongamos que el día de hoy esos 100,000 soles representan 90,000 dólares. Esto quiere decir que el día del pago se deberá pagar una

deuda en moneda nacional (soles) pero referida o equivalente a esos 90,000 dólares. Esto no quiere decir que se deban dólares (moneda extranjera) sino soles, pero que esta cantidad de soles podrá variar del día en que se contrajo la obligación al día del pago, ya que se ha tomado como referencia el valor que dichos 100,000 soles representaban ese día, valor que deberá mantenerse el día del cumplimiento (pago).

Consideramos que son estos tres los supuestos comprendidos en el primer párrafo del artículo 1235.

El segundo párrafo de esta norma está referido al momento que se tomará como referencia para efectuar dicho cálculo de valor. El momento prescrito por el segundo párrafo del artículo bajo comentario es el del día del vencimiento de la obligación. Naturalmente que este precepto admite pacto en contrario.

Pero podría ocurrir que el deudor no cumpla con efectuar el pago de su obligación dineraria el día en que debió pagar. En tal caso, el tercer párrafo del artículo 1235 otorga al acreedor de dicha prestación una opción en la ejecución de la deuda entre:

1) Que la deuda sea pagada al valor de referencia al día del vencimiento de la obligación.

2) Que la deuda sea pagada al valor de referencia al día en que se efectúe el pago.

Si el día del vencimiento de la obligación el monto a pagar en moneda nacional resultase menor que aquel que se debería pagar el día en que el deudor decida pagar, sin lugar a dudas, el acreedor exigirá la segunda posibilidad. Si ocurriese el supuesto contrario, el acreedor no vacilará en escoger la primera de ellas.

La razón de esta norma estriba en proteger los intereses del acreedor frente a un deudor incumpliente; además de evitar una posible especulación por parte del deudor en este sentido, en su beneficio y en perjuicio directo de los intereses de su acreedor.

(c) *FECHA A TOMAR EN CONSIDERACION PARA RESTITUIR EL VALOR DE UNA PRESTACION*

Artículo 1236: «Cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.»

El contenido de la norma del artículo 1236 fluye del contenido del artículo 1235 que acabamos de comentar.

Sin embargo, cabe señalar que resulta de estricta justicia, ya que si lo que se busca es proteger el valor de la prestación, dicha protección deberá otorgarse hasta el momento en que deba efectuarse el pago o ejecución de la misma. De lo contrario, si la protección finalizase antes, ésta carecería de todo sentido.

No obstante, debemos señalar que el artículo bajo comentario admite una excepción, cual es la contenida en el artículo 1235, es decir, si el deudor incumple con efectuar un pago oportuno de su prestación. En este supuesto el acreedor gozará de la opción prevista en el tercer párrafo del artículo 1235.

Antes de terminar el comentario de esta norma debemos hacer una precisión en el sentido de que ha sido modificada recientemente, en virtud del Decreto Legislativo # 768 –nuevo Código Procesal Civil– promulgado el día 29 de Febrero de 1992 y publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el día miércoles 4 de Marzo de 1992.

El nuevo texto del artículo establece lo siguiente:

Artículo 1236: «Cuando por mandato de la ley o resolución judicial deba restituirse una prestación o determinar su valor, éste se calcula al que tenga el día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

El Juez, incluso durante el proceso de ejecución, está facultado para actualizar la pretensión dineraria, aplicando los criterios a que se refiere el artículo 1235 o cualquier otro índice de corrección que permita reajustar el monto de la obligación a valor constante. Para ello deberá tener el cuenta las circunstancias del caso concreto, en resolución debidamente motivada.

La actualización de valor es independiente de lo que se resuelva sobre intereses.»

Como se recuerda, en virtud del mencionado Decreto Legislativo, se estableció que el Código Procesal Civil y sus normas modificatorias debieron entrar en vigencia el día 1 de Enero de 1993, pero sin embargo, posteriormente, a través del Decreto Ley # 25940, se prorrogó su entrada en vigencia hasta el día 28 de Julio de 1993, fecha que al tiempo de cerrar la presente edición (Abril de 1993) no resulta del todo certera, dados los múltiples cuestionamientos que existen respecto de las bondades y posibilidades de aplicación práctica del mencionado cuerpo legislativo.

— *PAGO DE OBLIGACION CONTRAIDA EN MONEDA EXTRANJERA. OBLIGACION FACULTATIVA*

El texto original del artículo 1237 del Código Civil de 1984 era el siguiente:

Artículo 1237: «Pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales.

El pago de una deuda en moneda extranjera puede hacerse en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación. Es nulo todo pacto en contrario.

En el caso previsto por el párrafo anterior, si el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que la deuda sea pagada en moneda nacional según el tipo de cambio de venta de la fecha de vencimiento de la obligación, o el que rija el día del pago.»

El principio general planteado por el artículo 1237 está contenido en su primer párrafo, y consiste en que podrán concertarse obligaciones en monedas extranjeras no prohibidas por leyes especiales.

Este precepto ya no contempla un supuesto en que la obligación haya sido pactada en moneda nacional sin haberse adoptado ninguna referencia (artículo 1234), ni tampoco aquel otro supuesto en

que se ha pactado una obligación dineraria en moneda nacional, pero tomando como índice de referencia a una moneda extranjera. El supuesto del artículo 1237 es que se hubiese contraído una obligación en moneda extranjera y no en moneda nacional, lo que equivale a decir, que aquello que se debe no es un monto determinado o determinable en moneda nacional, sino un monto determinado en moneda extranjera.

El artículo 1237 del Código Civil hace referencia, en su primer párrafo, a monedas extranjeras no prohibidas por leyes especiales. Sin lugar a dudas podría darse el caso de que en virtud de una disposición legal se margine a alguna o algunas monedas extranjeras de este tipo de convenios, por las más diversas razones, pero sin embargo, debemos decir que hasta donde llegan nuestros conocimientos no se plantea una situación similar.

En el Perú es factible contraer obligaciones en cualquier moneda extranjera, en todos aquellos casos en que es factible la contratación en moneda extranjera.

Sinceramente, hay que manifestarlo, en los últimos años en el Perú ha habido un auge en lo que se refiere a la cantidad y volumen de las obligaciones pactadas en moneda extranjera, lo que se traduce en que la gran mayoría de transacciones se celebran en Dólares Estadounidenses. Fiel reflejo de esta situación es el hecho de que en la actualidad la masa monetaria circulante en nuestro país en Dólares y Nuevos Soles está en relación de tres Dólares por cada Sol (proporción de 3/1).

Cuando se contrae una deuda en moneda extranjera ésta podría ser pagada o en la misma moneda extranjera (no en otra moneda extranjera) o en moneda nacional.

En virtud del texto original de la norma bajo comentario, esta era considerada como una obligación de carácter facultativo impuesta por mandato de la ley al deudor de una obligación en moneda extranjera. Ocurrirá que si el deudor pagase su obligación, podrá elegir entre pagarla en la moneda extranjera pactada o en moneda nacional, al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de

la obligación; pero si fuese el acreedor quien quisiese demandar el cumplimiento de dicha obligación, no podrá hacerlo en un monto dinerario expresado en moneda nacional, sino en la moneda extranjera pactada. Cosa distinta será que el deudor pueda cancelarla en moneda nacional.

En esta obligación facultativa la moneda extranjera constituía la prestación principal, mientras que la moneda nacional constituía la prestación accesoria.

Naturalmente, las partes podrían ser más específicas que la ley en lo que respecta a qué precio de venta se deberá tomar en consideración. Así, podría señalarse, por ejemplo, que fuese el precio más alto del día de pago en el mercado del Jirón Ocoña, o el precio más bajo del día del pago, que se registre en el Banco de Crédito del Perú; y así, una serie indefinida de posibilidades de pactos en tal sentido.

El sentido de la norma al prever que el pago se efectuará al tipo de cambio venta consiste en que sólo de esta forma el acreedor que reciba dicha cantidad dineraria podría adquirir con ese dinero una similar cantidad de unidades de moneda extranjera a la pactada en el contrato.

Evidentemente el texto original de la norma que estamos comentando en el sentido de la facultad que tiene el deudor de pagar ya sea en la moneda extranjera pactada o en moneda nacional, es un precepto de carácter imperativo, y contra él no cabía pactar.

Sin embargo, resultaba frecuente observar en diversos contratos, sobre todo de arrendamiento pactados en moneda extranjera (Dólares Estadounidenses), la presencia de una cláusula en el sentido de, reconociendo la existencia de la facultad establecida por el segundo párrafo del artículo 1237, imponer al deudor que optase por pagar en moneda nacional, la obligación de adquirir con ese dinero la cantidad de unidades de moneda extranjera pactada, a fin de entregarla al acreedor.

Lo que se buscaba con cláusulas de este tipo era obligar al deu-

dor a efectuar el pago de todas maneras en la moneda extranjera pactada. No obstante, dudamos que una disposición contractual redactada en estos términos hubiese podido prevalecer judicialmente.

Sin embargo, y para concluir nuestros comentarios sobre este particular, debemos señalar que a pesar de la existencia de la disposición facultativa del segundo párrafo del texto original del artículo 1237, la gran mayoría de obligaciones contraídas en moneda extranjera se cancelaban en la moneda originalmente pactada. Esto era tomado por el acreedor, sin duda, como un actuar idóneo y de buena fe por parte del deudor.

Pero el texto del artículo bajo comentario ha sido modificado en virtud del Decreto Ley # 25878, de fecha 24 de Noviembre de 1992, y publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el día 26 del mismo mes.

En virtud de este dispositivo se sustituye el texto original del artículo 1237 del Código Civil, por el siguiente:

Artículo 1237: «Pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales.

Salvo pacto en contrario, el pago de una deuda en moneda extranjera puede hacerse en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, si no hubiera mediado pacto en contrario en lo referido a la moneda de pago y el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que el pago en moneda nacional se haga al tipo de cambio de venta en la fecha de vencimiento de la obligación, o al que rija el día del pago.»

Analicemos detenidamente las variaciones introducidas:

(I) En primer lugar, se mantiene intacto el primer párrafo del artículo, en el sentido de que pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera, siempre que la ley no prohiba tal pacto.

(II) De otro lado, el segundo párrafo del nuevo texto del artículo

1237, si bien no elimina, como principio general, la obligación facultativa para el deudor de obligación contraída en moneda extranjera, de poder cancelar su deuda o en la moneda extranjera pactada o en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día del pago, no hace esta disposición imperativa. El texto original, incluso, y como acabamos de señalar, no admitía pacto en contrario. Ahora sí se admite dicho pacto.

Ahora cabe que las partes dispongan un régimen distinto (vale decir uno no facultativo). Así las cosas, las partes podrían pactar que la obligación contraída en moneda extranjera, podrá ser exigible en dicha moneda, vale decir, que si uno pactase en Dólares Estadounidenses el pago de una obligación, el acreedor de dicha persona se lo podrá exigir en tal moneda. En este caso -de haberse pactado esta posibilidad- el deudor deberá cancelar en Dólares y sólo en Dólares.

A nuestro entender es este el cambio fundamental del nuevo texto del artículo 1237.

(III) El tercer párrafo del nuevo texto, prácticamente recoge los mismos principios que el último párrafo del texto original.

Con esta variación, nuestro país ha introducido la posibilidad de que por acuerdo de las partes contratantes, una obligación pueda hacerse exigible en una moneda extranjera cualquiera. Pero debemos subrayar que esta no es la norma general, sino un caso de excepción. El principio facultativo de pago está vigente, salvo que las partes acuerden pactar en contrario.

En la República Argentina el régimen vigente es distinto al de nuestro país, antes y después de la Reforma del artículo 1237. Allá, en virtud de la Ley de Covertibilidad del Austral a que hicimos referencia en páginas anteriores, se ha establecido lo siguiente:

Artículo 1: «Declárase la convertibilidad del Austral con el Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica a partir del 1 de abril de 1991, a una relación de Diez Mil (10,000) Australes por cada Dólar, para la venta, en las condiciones establecidas por la presente ley.»

Artículo 2: «El Banco Central de la República Argentina venderá las divisas que le sean requeridas para operaciones de conversión a la relación establecida en el artículo anterior, debiendo retirar de circulación los Australes recibidos en cambio.»

Lo que hacen estas dos normas es establecer la obligación del Banco Central de dicho país de vender todos los Dólares que le pida el mercado a 10,000 Australes para siempre, y los Australes que reciba la autoridad monetaria retirarlos de circulación.

Pero es el artículo 11 de esta Ley el que reviste en este punto una mayor importancia. En virtud de esta norma, se modifica, entre otros, al artículo 617 del Código Civil, estableciéndosele la siguiente redacción:

Artículo 617: «Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero.»

Se considera que esta modificación a dicha norma, al igual que las de los artículos que le siguen, los numerales 619 y 623, permiten asegurar las operaciones en Dólares. Se le asegura a quien contrae una deuda en Dólares, que tendrá que pagarla también en Dólares. Con esto se alientan los préstamos en Dólares y fundamentalmente los depósitos en los Bancos en esta moneda. Se considera que dicha norma brinda seguridad para quien presta en Dólares, quien recibirá luego los Dólares más los intereses también en Dólares.

Un sector importante de la Doctrina Argentina considera, no sin haber debatido arduamente el tema, que con estas disposiciones se ha dado al Dólar Estadounidense y a cualquier otra moneda extranjera, curso legal y forzozo. Legal, porque se le reconoce como moneda prácticamente oficial (en virtud de la integridad del texto de la Ley de Convertibilidad del Austral); y forzoso, porque cuando se contraiga una deuda en moneda extranjera, el deudor no tendrá la facultad de pagarla en moneda nacional (Australes o Pesos), sino que tendrá, necesariamente, que cancelarla en la moneda pactada.

En nuestro país, sólo el Nuevo Sol es la moneda de curso legal.

El Dólar, al igual que cualquier otra moneda extranjera carece de estas características.

Esto no está en discusión; la única moneda de curso legal en la República del Perú es el Nuevo Sol.

Sin embargo, cabría formularnos la pregunta de si en virtud de la modificatoria del artículo 1237, las monedas extranjeras podrían haber adquirido en nuestro país, curso forzoso.

Si bien el principio general es el facultativo, se permite a las partes pactar en contrario; vale decir, se permite a las partes que se obliguen a pagar sólo en moneda extranjera.

Pero cabe pacto en contrario. Y si cabe pacto en contrario, entendemos que con ello, y por la autorización expresa que les ha dado la ley (el nuevo texto del artículo bajo comentario), las partes estarían dando curso forzoso en el territorio de la República a dicha moneda (que por lo general será el Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica), pero únicamente para la relación obligacional surgida entre ellas.

Esta es nuestra opinión preliminar sobre un tema que admite mayor discusión.

Ahora nos corresponde resolver una interrogante planteada por la Doctrina Argentina: la de saber si al celebrar un contrato por el cual una parte se compromete a transferir a otra la propiedad de un bien a cambio del pago de una cantidad de dinero pactado en moneda extranjera aquél es una permuta o una compraventa.

En opinión del tratadista Ernesto Wayar, la doctrina de su país está dividida. Este autor nos resume ambas posiciones [32]:

«a) Se trata de una compraventa. Según una primera opinión, sustentada entre otros por Borda, Rezzónico, Garo y Rubino, que el precio se pague en moneda nacional o extranjera, no es una circunstancia que altera la naturaleza del contrato, que será siempre una compraventa.

Se entiende, en suma, que la compraventa no deja de ser tal aunque el precio se pague en moneda extranjera.

b) Se trata de un Contrato de Permuta. Según la opinión de Spota, si el precio se paga en moneda extranjera, ya no hay venta sino permutación o trueque (...). Se trataría, en efecto, de una permuta o trueque, porque al convenirse el pago en moneda extranjera se impone a la persona que debe pagar, la obligación de dar cantidades de cosas (Art. 617, Código Civil); adviértase, por tanto, que se considera a la moneda extranjera como una cosa. El cambio sería en consecuencia, de cosa por cosa (trueque) y no de cosa por dinero (venta).»

Wayar se inclina por la primera de las opciones anotadas. Nosotros también, ya que consideramos que el argumento sostenido por quienes señalan se trata de un contrato de permuta, resulta insubsistente para el Perú, por dos razones. Una fundamental, que es el tratamiento que el Código Civil otorga a las obligaciones contraídas en moneda extranjera (el ya visto artículo 1237 -en sus dos versiones-); y una segunda, de orden práctico, por la cual la moneda extranjera también es un medio de pago, diferenciándose únicamente de la moneda nacional en que no tiene curso forzoso dentro del país (salvo para el caso excepcional previsto por el nuevo texto del artículo 1237). Sin embargo, por el proceso inflacionario y devaluatorio sufrido por el Perú en los últimos años, ha devenido en moneda de uso más corriente el Dólar Estadounidense, y, como fue mencionado anteriormente, de acuerdo a datos recientes del Banco Central de Reserva del Perú, la proporción de masa monetaria de Dólares en relación a Nuevos Soles es de tres Dólares por un Sol (3/1).

Hoy en día, la mayor cantidad de operaciones comerciales, y por ende, la mayor cantidad de contratos de compraventa, desde los más importantes (económicamente hablando) hasta los de menor importancia, se realizan en el Perú en Dólares U.S.A. y no por ello se les considera como contratos de permuta. En adición a nuestros fundamentos jurídicos, es nuestra propia realidad la que impone esta solución. Podríamos decir que esta es una razón de tipicidad social.

Para terminar de analizar el punto, queremos dejar en claro que

la moneda extranjera es en el Perú un signo que representa al dinero (argumento reforzado luego de la Reforma del artículo 1237); y, en tal sentido, buscamos analizar algunas situaciones hipotéticas:

(a) Si se pactase un contrato por el cual una parte se obliga a entregar un bien y la otra una determinada cantidad de Nuevos Soles, se tratará de un contrato de compraventa.

(b) Si se pactase un contrato por el cual una parte se obliga a entregar un bien y la otra una determinada cantidad de moneda extranjera, se tratará de una compraventa, pues estamos frente a un signo que representa al dinero.

(c) Si se pactase una operación por la cual una parte se obliga a entregar en propiedad una determinada cantidad de Nuevos Soles y la otra se obliga a transferirle la propiedad de una cantidad determinada de moneda extranjera (típico caso de cambio de moneda extranjera), podría discutirse si se trataría de un contrato de compraventa o uno de permuta, justamente por tratarse dicha moneda extranjera de un signo que representa al dinero.

Sostenemos que es compraventa, porque sólo uno de los bienes cuya propiedad se va a transferir, es dinero. El otro no es dinero, sino solamente signo que lo representa, lo que lo hace equivalente, pero no igual. Por tanto, este contrato sería uno de compraventa, pues aquí habría un objeto que es dinero y otro que no lo es (a pesar de que lo representa).

(d) Si se pactase una operación de cambio de Nuevos Soles por Nuevos Soles (típico caso de cambio de un billete mayor por billetes menores, en razón de mayor practicidad para realizar operaciones menudas), este supuesto se trataría, a nuestro entender, de un contrato de permuta, pues estaríamos cambiando dinero por dinero, es decir, dos bienes de similar, de idénticas características, ya que incluso son bienes fungibles.

NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO DE LA PRIMERA PARTE

1. Los siguientes Códigos Civiles consultados hacen referencia a que el precio que tiene que pagar el vendedor debe ser efectuado en dinero:

   Código Civil Austriaco de 1811 (artículo 1053), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1963), Código Civil Chileno (artículo 1793), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1597), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1472), Código Civil Uruguayo (artículo 1661), Código Civil Argentino (artículo 1323), Código Civil Colombiano (artículo 1849), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1382), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1759), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 661), Código Civil Brasileño (artículo 1122), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2102), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1372), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1383), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 902), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1790), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 584), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1529), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 481), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 737), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 620), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1323), Código Civil Cubano de 1988 (artículo 334).

2. POTHIER, Robert Joseph. Tratado de los Contratos. Tomo I, página 20.

3. DURANTON. Op. cit.; Tomo VII, páginas 54 y 55.

4. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 177.

5. TROPLONG. Droit Civil Expliqué. De la Vente. Tomo I, página 191.

6. AUBRY, C. y RAU, C.. Cours de Droit Civil Français. Tomo IV, página 336.

7. SANOJO. Instituciones de Derecho Civil Venezolano. Tomo III, página 273.

8. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, página 77.

9. HUC, Théopile. Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil. Tomo X, páginas 54 y 55.

10. FOIGNET. Op. cit., Tomo II, página 515.

11. BAUDRY LACANTINERIE, G. Traité de Droit Civil, Tomo XIX, páginas 125 a 127.

12. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, páginas 64 y 65.

13. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 28.

14. JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo II, Volumen II, página 10.

15. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, páginas 374 y 375.

16. ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; y WOLFF, Martin. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 18.

17. COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henry. Cours Elementaire de Droit Civil Français. Tomo II, página 444.

18. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, página 16.

19. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 153.

20. LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J. Teoría de los Contratos. Parte Especial, página 69.

21. WAYAR. Op. cit., páginas 252 y 253.

22. BORDA. Op. cit., página 196.

23. VALENCIA ZEA. Op. cit., Tomo IV, página 52.

24. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia a que el precio que debe pagar el comprador debe ser hecho en dinero o signo que lo represente:

    Código Civil Español (artículo 1445), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1605), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1215), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1334), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1043).

25. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 560.

26. OSSORIO y GALLARDO. Anteproyecto del Código Civil Boliviano, página 458.

27. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, páginas 138, 139 y 140.

28. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 197.

29. ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil. Tomo II, Volumen II, página 20.

30. En FLORES POLO, Pedro. Ley De Títulos Valores, páginas 21 y 22.

31. MONTOYA MANFREDI, Ulises. Comentarios a la Ley de Títulos Valores, página 5.

32. WAYAR. Op. cit., página 256.

PRIMERA PARTE

CAPITULO SEGUNDO

SUB CAPITULO PRIMERO

SUB CAPITULO PRIMERO

EL PROBLEMA DEL PRECIO MIXTO

— *DELIMITACION CONCEPTUAL*

Consideramos que el punto que más discusiones ha merecido en el tratamiento que a lo largo de la historia del Derecho se ha dado al tema del precio, es el del precio mixto, vale decir, aquel precio que se paga parte en dinero y parte en otro (s) bien (es).

A continuación trataremos de dar la visión más amplia posible sobre lo que la doctrina ha señalado sobre el particular y las tendencias legislativas que se han establecido en el proceso codificador contemporáneo.

— *EL POR QUE DEL PRECIO MIXTO*

Como hemos señalado en páginas anteriores, el precio, de acuerdo a un criterio predominante en la doctrina, debe consistir, fundamentalmente en dinero o en signos que representen al dinero, siendo el caso más común el de la moneda extranjera y los títulos valores o papeles de comercio. Vale decir, que mientras en un contrato de compraventa se pague el precio del bien que se está adquiriendo en metálico (ya sea moneda nacional o moneda extranjera) o en títulos valores, o en una mezcla de estos tres elementos, vale decir, moneda nacional, moneda extranjera y títulos valores a la vez, a nuestro entender, no habrá problema alguno para comprender fácilmente que estamos frente a un contrato de compraventa.

El problema surge cuando el precio en dinero (moneda nacional o extranjera) o títulos valores, se ve adicionado por un bien de distinta naturaleza de los mencionados, vale decir, por un bien que no sea ni dinero ni signo que lo represente.

En este caso, la pregunta que se ha formulado la doctrina desde antaño, es si estamos ante un contrato innominado, ante un contrato de permuta o ante un contrato de compraventa.

La respuesta no ha sido clara siempre, ni lo es tampoco hoy en día. Demás está decir que no existe un criterio unánime al respecto.

— *POSICIONES DE LA DOCTRINA*

Consideramos conveniente comenzar el tratamiento de este tema, haciendo un repaso acerca del mismo en la doctrina extranjera, de acuerdo a los autores consultados de los países cuyo Derecho ha influído de manera más notoria sobre el nuestro en esta materia.

— *DERECHO FRANCES*

Pothier [1]:

«No obstante, si, además de la cantidad de dinero convenida por el precio, el comprador se obligase a dar o hacer, como suplemento del precio, alguna otra cosa, el contrato no dejaría por esto de pasar por un contrato de venta.»

Aubry y Rau [2]:

«Cuando una cosa ha sido vendida mediando cargas consistentes parte en dinero, y parte en prestaciones de otra naturaleza, corresponde al juez determinar el carácter de la convención, en base a la importancia respectiva de estas cargas.»

Laurent [3]:

«Como hay diferencias entre la venta y la permuta, importa distinguir si un contrato es una venta o una permuta. En general, la distinción es fácil porque hay un elemento esencial de la venta que falta en la permuta, y éste es el precio en dinero, y esto es precisamente por aquello que se pueden distinguir los dos contratos, pues la doctrina exige que el precio consista en dinero. Pero ocurre a menudo que los inmuebles permutados no son del mismo valor; el copermutante que recibe un inmueble teniendo un valor superior a aquél que da en cambio, paga entonces, a título de restitución, una

suma en dinero que se llama compensación. De ahí la dificultad de saber si la permuta hecha con compensación permanece sin embargo como permuta, o si éste es un contrato mixto participando de la naturaleza de dos contratos, de los cuales él toma prestados sus elementos. ¿O será ésta una venta si la compensación es considerable? En las permutas hechas de buena fe, la compensación es de ordinario poco importante, es un elemento muy accesorio del contrato, y que no puede modificar su naturaleza: la permuta, aunque hecha con compensación, permanece como permuta. El Código Civil lo decide de este modo en materia de comunidad (artículo 1407). Pero la compensación puede ser considerable, sea que las partes tengan en intención hacer una permuta, sea que ellas hayan calificado de permuta un contrato que es realmente una venta, a fin de escapar a una disposición de la ley concerniente a la venta, por ejemplo, a fin de pagar solamente 2 por ciento en lugar de 4 por ciento, por derechos de registro.»

Planiol y Ripert [4]:

«A veces se da el caso de que uno de los contratantes estipula en parte una suma de dinero y en parte una cosa o una prestación impuesta al otro contratante; la operación se reduce en ese caso a una convención compleja; en parte será una venta y en parte una permuta o contrato innominado. Si es imposible dividir la operación, los Tribunales apreciarán el matiz predominante del contrato conforme a la importancia respectiva del dinero y de las cargas que hayan mediado. Pero, se tratará siempre, en su totalidad, de un acto a título oneroso.»

Josserand [5]:

«Como raras veces ocurre que las cosas permutadas sean del mismo valor, se restablece el equilibrio preceptuando el pago de una suma de dinero, de una devolución en efectivo, de un saldo, a cargo de quien recibe la cosa más importante. A pesar de esta modalidad, la permuta conserva en principio su naturaleza; no queda transformada en venta, ni aun en una parte, salvo que el pago del saldo esté garantizado por el privilegio del vendedor (...). Pero si el saldo era de tal importancia que se convirtió en el objeto esencial de la obliga-

ción de quien debe darlo, la operación debería tratarse, en su totalidad, como una venta; no depende de las partes el calificar inexactamente un contrato, el modificar su naturaleza; lo que importa es la realidad, no las palabras.»

Mazeaud [6]:

«Habría también permuta si, al propio tiempo que una suma de dinero, una de las partes debiera entregar otra cosa; la suma debida sería el saldo de la permuta y no el precio de una compraventa (...)»

— *DERECHO ESPAÑOL*

Fernández Elías [7], refiriéndose a la Ley de Partidas, antes de la entrada en vigencia del Código Civil, manifestaba:

«Sobre si vendida una cosa a dinero y efectos hay venta no ha decidido nuestro derecho, y parece que si la cosa dada se determinó, valorándola, habrá venta; si se dio en cambio, permuta.»

Falcón [8]:

«Entre la compraventa y la permuta no hay más diferencia, que la que produce la presencia del precio. Donde hay precio, existe compraventa; donde no existe precio, no hay más que permuta. Y cuando interviene dinero, se atenderá en primer lugar a la intención de las partes para calificar de venta o permuta el contrato. No constando esa intención, si el dinero importa tanto como la cosa que se da en la permuta, el contrato debe calificarse de venta, si es inferior al valor de dicha cosa, el contrato se considera permuta, porque el dinero figura de una manera accidental. Esta es la regla, que según ya manifestamos en otra parte, sienta el Código Civil, para determinar si es permuta o venta el contrato.»

Badenes Gasset [9]:

«La esencia de la permuta radica en el cambio directo de una cosa por otra, sin intervención de dinero, o al menos sin intervención principal del mismo.

Hemos advertido sin intervención principal del dinero porque cabe que el dinero intervenga accesoriamente en el contrato sin que por esta circunstancia deje de ser permuta. Precisamente estas permutas con sobreprecio son las que contempla el art. 1446.

Aunque vivas fueron las discusiones entre los juristas antiguos, actualmente se califica el contrato como de compraventa o permuta atendiendo a la intención de los contratantes y después aplicando el principio major pars ad se minorem trahit, tal como hace nuestro Código civil en el artículo a que nos referimos.»

Albaladejo [10]:

«Por excepción, aun cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato es de compraventa, si tal fue la voluntad de los contratantes; y, no constando ésta, si el valor de la cosa dada como parte del precio no es superior al de la otra parte. En otro caso, el contrato es de permuta (C.c., art. 1446).»

— *DERECHO ARGENTINO*

Lafaille [11]:

«Si bien el precio, por definición, debe consistir en dinero, cabe la hipótesis en que sólo esto ocurra de una manera parcial, y siempre que la mayor proporción corresponda al efectivo, el contrato será de compraventa, como lógicamente procederá calificarlo de permuta en situación contraria. La nota citada (alude a la que Vélez Sarsfield introdujo a propósito del artículo 1485 del Código Civil) se refiere al supuesto mucho más raro de una equivalencia entre ambos elementos y entonces se inclina a favor de la permuta.»

Rezzónico [12]:

«No es indispensable, sin embargo, que el precio consista íntegramente en dinero.

(...)

Se comprende que en tales casos, es decir, cuando el precio es «mixto», puede ocurrir que las dos o más prestaciones que lo integran (la cosa o cosas y la suma de dinero) sean de valores desiguales y entonces podría suscitar la duda de calificar el contrato como venta o como permuta.

Nuestro Código ha previsto tales dificulades y las resuelve con una regla explícita tomada del art. 1749 del Código Civil de Chile. En el art. 1356, que preceptúa: «Si el precio consistiere, parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato será de permuta o cambio si es mayor el valor de la cosa, y de venta en el caso contrario».

Wayar [13]:

«En líneas generales, es válido afirmar que si la cantidad de dinero pagado es de mayor valor que el de la cosa que debe darse en pago del precio, el contrato será de compraventa; si por el contrario, el valor de la cosa es superior al del dinero, el contrato será de permuta. Así resulta expresamente del art. 1356 del Código Civil, en el que Vélez Sarsfield vuelca la solución contenida en el art. 1794 del Código Civil que Andrés Bello preparó para la República de Chile. La cuestión se complica, empero, cuando el valor de la cosa es igual o equivalente al valor del dinero que integra con ella el precio.

La cuestión de determinar si en ese caso el contrato es de venta o permuta, ha dividido la doctrina. En efecto, si bien el codificador expresa en la nota al art. 1485 que en tal caso el contrato es de permuta -criterio también adoptado en el art. 926 por los autores del Proyecto de 1936- su opinión no ha sido seguida por los comentaristas de nuestro Código Civil.

(...)

Por nuestra parte, como lo expresamos en su oportunidad (...), compartimos la opinión de López de Zavalía, para quien se trata de una compraventa. Por lo demás, la cuestión planteada es solamente teórica, pues, según el sistema de nuestro Código, poco importa que un contrato sea calificado como compraventa o como permuta, ya que ambos están sujetos a un mismo régimen jurídico.»

Spota [14]:

«Nos referimos al caso en que el comprador entrega como precio una suma de dinero y una cosa. Debemos saber si es compraventa o permuta. De esto ya nos hemos ocupado (...). Sin perjuicio de ello, insistimos en expresar lo que sigue:

a) El art. 1356 establece que si el valor de la cosa fuese superior a la suma de dinero es permuta y en caso inverso será venta.

Pero la ley no nos dice qué ocurre cuando el valor de la suma de dinero y de la cosa entregada son iguales (o sea, si se entrega un departamento que vale un millón de pesos y además un millón de pesos en moneda argentina, y todo ello a cambio de otro departamento).

b) Hemos indicado que esa cuestión la resuelve Vélez, por implicancia, en la nota al art. 1485, donde nos dice que en dicho caso el contrato es de permuta.

c) La solución dada en esa nota, sin embargo, no concuerda del todo con la interpretación a contrario del art. 1356, de que el contrato es de permuta o cambio «si es mayor el valor de la cosa» que se completa con dinero, y todo ello en contraprestación de otra cosa.

d) De ahí que tratándose de valores iguales (el de la cosa y el de la suma de dinero a que un copermutante se obliga), no siendo «mayor» el valor de la cosa, se está ante una compraventa.»

Borda [15]:

«Mientras la compraventa es el intercambio de una cosa por un precio en dinero, la permuta supone el trueque de una cosa por otra. La distinción es clara, salvo en los casos de permuta con saldo en dinero. Así, por ejemplo, una persona cambia su coche viejo por uno de último modelo y entrega además una suma en dinero. ¿Hay compraventa o permuta? Nuestro Código resuelve este problema con una norma simple: habrá permuta si la cosa entregada tiene mayor valor que el saldo en dinero (en el ejemplo dado, si el coche viejo va-

lía $ 1,000,000 y el saldo en dinero era de $ 800,000) y compraventa si el saldo en dinero es superior al valor de la cosa entregada (por ej., si el automóvil usado valía $ 800,000 y se entregó además $ 12,000,000 en efectivo). Si ambos valores fueran iguales el contrato se considera permuta (véase art. 1356 y nota al art. 1485).

Por lo demás, esta cuestión tiene en nuestro derecho un interés puramente teórico, desde que las reglas de la compraventa se aplican también a la permuta (art. 1492).»

Hasta aquí la opinión de la doctrina Argentina.

Por nuestra parte, observamos que la generalidad de autores argentinos -salvo Spota- comentan en el sentido de que el artículo 1356 de su Código Civil resulta incompleto, al no considerar qué ocurre cuando el precio mixto está constituído por una porción de dinero equivalente (en valor) a la del bien (es).

Sin embargo, creemos que la lectura que se hace del numeral antes citado no es la más acertada. Ocurre que se opone al concepto «si es mayor el valor de la cosa» aquél de «si es menor el valor de la cosa», quedando en el aire el punto de si son equivalentes.

Pero lo errado consiste en pensar que lo opuesto de «mayor» es «menor». Para este punto, lo opuesto de «mayor» es «no mayor», y «no mayor» comprende dos conceptos: «menor» y «equivalente».

Por esta razón creemos que el artículo 1356 no está incompleto, y que de su redacción puede establecerse con facilidad el criterio expuesto, que nos llevaría a concluir en que, en el Derecho Argentino, si el precio en dinero es mayor que el precio en bien (es), el contrato será de compraventa; si fuese equivalente, también será de compraventa; y sólo se considerará como permuta si el valor del dinero fuese menor al del (de los) bien (es).

Por lo demás, independientemente de nuestra posición, ésta coincide con la conclusión mayoritaria de la doctrina Argentina, aunque esta se base en otras consideraciones.

Evidentemente no compartimos el criterio asumido por Vélez Sarsfield en el sentido que en el supuesto de equivalencia de valores estaríamos frente a un contrato de permuta. No encontramos razón alguna para concluir en esta afirmación.

— *POSICIONES DE LA LEGISLACION*

Mayor diversidad que la encontrada en los autores citados advertimos al hacer una revisión sobre los diversos Códigos Civiles que se pronuncian sobre el particular.

Debemos señalar que es mayoritaria la tendencia de Códigos Civiles que se pronuncian acerca del tema del precio mixto[16].

— *UBICACION DEL TRATAMIENTO DEL PROBLEMA*

Sin embargo, no todos los Códigos que tratan sobre el particular, lo hacen dentro de las normas referentes al contrato de compraventa, si bien esta tendencia resulta mayoritaria [17].

No obstante ello, existe un reducido grupo de Códigos Civiles que se manifiesta sobre el particular dentro de las normas referentes al contrato de permuta [18].

— *SOLUCIONES ADOPTADAS SOBRE EL PRECIO MIXTO*

Dentro de la legislación nacional y extranjera consultada hemos logrado identificar hasta cuatro grandes tendencias: dos de carácter objetivo y dos de carácter fundamentalmente subjetivo.

— *POSICIONES DE CARACTER OBJETIVO*

Son dos. Básicamente aquellas que se inspiran en el Código Civil Peruano de 1852 y en el Proyecto Bello, y que se atienen, fundamentalmente, a los valores que representen dentro del total del pre-

cio a pagar, la cantidad de dinero y el bien. Difieren en la solución que otorgan al problema.

Veámos:

(a) *LOS SIGUIENTES CODIGOS CIVILES DAN COMO SOLUCION QUE SI LA PARTE DE IGUAL O MAYOR VALOR ES EN DINERO, ES UNA COMPRAVENTA, DE LO CONTRARIO, SERA UNA PERMUTA:*

Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1324), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1964), Código Civil Chileno (artículo 1794), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1598), Código Civil Argentino (artículo 1356), Código Civil Colombiano (artículo 1850), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1760), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 382), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2104), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1043, segundo párrafo), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 620).

(b) *LOS SIGUIENTES CODIGOS CIVILES DAN COMO SOLUCION QUE SI LA PARTE DE MAYOR VALOR ES EN DINERO, ES COMPRAVENTA, DE LO CONTRARIO, SERA PERMUTA:*

Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 926), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 756), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 754, tercer párrafo), Código Civil Guatemalteco de 1973.

— *POSICIONES DE CARACTER FUNDAMENTALMENTE SUBJETIVO*

Son las que se inspiran, básicamente, en el Código Civil Español, y que resuelven el problema de acuerdo a un orden de prioridades en el cual primero existe un criterio de carácter subjetivo, consistente en la intención manifiesta de los contratantes, y en segundo lu-

gar, un criterio objetivo, pero que rige sólo supletoriamente, vale de cir, en defecto del primero, en la imposibilidad de aplicar éste. También está conformado por dos tendencias, aunque una de ellas, la minoritaria, sólo congrega al Código Civil Peruano vigente.

Veámos:

(a) *LOS SIGUIENTES CODIGOS CIVILES DAN COMO SOLUCION LA DE QUE EN PRIMER LUGAR SE DEBE ESTAR A LA INTENCION MANIFIESTA DE LAS PARTES Y LUEGO, SI ESTA SE DESCONOCE, SI LA PARTE DE IGUAL O MAYOR VALOR ES EN DINERO, SERA COMPRAVENTA, DE LO CONTRARIO, SERA PERMUTA:*

Código Civil Uruguayo (artículo 1662), Código Civil Español (artículo 1446), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2536), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1606), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1216), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1335).

(b) *EL SIGUIENTE CODIGO CIVIL DA COMO SOLUCION LA DE QUE EN PRIMER LUGAR SE DEBE ESTAR A LA INTENCION MANIFIESTA DE LAS PARTES Y LUEGO, SI ESTA SE DESCONOCE, SI LA PARTE DE MAYOR VALOR ES EN DINERO, SERA COMPRAVENTA, DE LO CONTRARIO SERA PERMUTA:*

Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1531).

— *POSICION DEL DERECHO PERUANO*

El Derecho Peruano no ha adoptado una solución uniforme sobre el particular. El Código Civil de 1852, al igual que el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto elaborado en 1926 por el Doctor Manuel Augusto Olaechea, se adherían al criterio objetivo. Es de notar que ni el Proyecto de Código Civil de 1936 ni el Código que entró en vigencia dicho año, adoptaron norma alguna sobre el particular.

Sin embargo, el Doctor José León Barandiarán, principal comentarista del Código Civil Peruano derogado, también se adhería al criterio objetivo. Podemos comprobar lo antes mencionado con una cita suya [19]:

«Puede ocurrir que una parte transfiera la propiedad de una cosa y el otro contratante se obligue a transferir la propiedad de otra cosa al primero y además a pagarle una cierta cantidad de dinero. Si frente al valor que representa la primera cosa, el valor del dinero es mayor o igual que el valor de la segunda cosa, el contrato es compraventa; pero si es menor, el contrato es permuta.»

— *POSICION DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984*

Como hemos dicho, si bien por el matiz anotado, la posición del Código Civil Peruano de 1984 es un tanto solitaria, no lo es en cuanto a su concepción, la que se basa, sin lugar a dudas, en los principios adoptados por el Derecho Civil Español en su Código Civil.

Nuestro Código regula el tema en su artículo 1531, que a la letra dice:

Artículo 1531: «Si el precio de una transferencia se fija parte en dinero y parte en otro bien, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes, independientemente de la denominación que se le dé.

Si no consta la intención de las partes, el contrato es de permuta cuando el valor del bien es igual o excede al del dinero; y de compraventa, si es menor.» [20].

La Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil Peruano de 1984, en su Exposición de Motivos Oficial [21], efectúa las siguientes consideraciones sobre el particular:

«Cuando se trata de un contrato en que las prestaciones de las partes se circunscriben al intercambio directo de bienes en propiedad, no cabe duda que se está en presencia de una permuta; pero si

la prestación de una de las partes consistiera a la vez en dinero o en otro bien, cabe preguntar si se está ante un contrato innominado o ante un contrato de compraventa o ante una permuta.

La solución se precisa en el artículo 1531 del Código Civil, el cual establece las pautas a seguir a los efectos de calificar el contrato:

(a) Cuando la intención de las partes consta en forma manifiesta, esta circunstancia es la que determina la figura contractual querida, al margen de la denominación que se le haya dado al negocio.

(b) Cuando no conste la intención de las partes, la calificación del contrato queda sujeta a la valoración comparativa entre las prestaciones, pudiendo presentarse los siguientes casos:

(1) Que el valor del bien resulte equivalente al monto de la prestación dineraria; en este caso, el contrato es de permuta.

(2) Que el valor del bien sea mayor al de la prestación en dinero, en cuyo caso, el contrato es también de permuta.

(3) Que el valor del bien resulte menor al de la prestación en dinero, caso en el cual el contrato es de compraventa.»

La Comisión Revisora [22] concluye sus consideraciones, apoyándose en la opinión del tratadista español José Merino Hernández, cuando éste (En El Contrato de Permuta, página 40) manifiesta:

«...para calificar un determinado contrato de compraventa o de permuta, en puridad de criterios habría que atender primordialmente a la real intención de las partes, al ánimo serio que les ha movido a realizar la transacción. Si éste ha sido esencialmente la obtención de una determinada cantidad en metálico, lo cual suele ir unido a la intención de lograr un concreto lucro proveniente de la plusvalía del objeto transmitido o a transmitir, parece que entonces debería calificarse el contrato, sin duda alguna, como compraventa. Por el contrario, si esta intención crematística no existe, o existe pero con un carácter podríamos llamar secundario; si lo que realmente hay es una

clara voluntad de acomodar dos anhelos adquisitivos de dos cosas concretas y determinadas, cuyos propietarios se ponen en relación, lo que de ello resulta, también a las claras, es un contrato de permuta...»

El Doctor Manuel de la Puente y Lavalle [23] manifiesta sobre esta norma, lo siguiente:

«Si no consta la intención de las partes, el contrato es de permuta cuando el valor del bien es igual o excede al del dinero; y de compraventa, si es menor.

Existe una ya antigua discusión doctrinaria respecto a la naturaleza jurídica del contrato mediante el cual una de las partes se obliga a transferir la propiedad de un bien y la otra se obliga a pagar el precio parte en dinero y parte en otro bien distinto. Algunos opinan que será una permuta cuando el bien vale más que el dinero y una compraventa en caso contrario; otros piensan que no se trata de una compraventa ni de una permuta sino de un contrato intermedio que entra en el campo de los contratos innominados; y, finalmente, un tercer sector considera que el contrato se calificará según la intención manifiesta de los contratantes.

Conviene que el Código opte claramente por una de esas tres posiciones, y, atendiendo a razones de orden práctico, se legisla en el sentido que el contrato en referencia se calificará por la intención manifiesta de los contratantes, pero que si esta intención no fuera manifiesta el contrato se considerará como permuta si el valor del bien dado en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario.»

— *NUESTRA POSICION*

Luego de haber expuesto las diversas posiciones existentes en la doctrina sobre el particular, debemos esbozar nuestros planteamientos, con sus respectivos fundamentos.

En primer lugar debemos manifestar que, a nuestro entender, el

tema es más sencillo de como se lo plantea la generalidad de la doctrina. Creemos que la solución al mismo debe ser fácil y clara, evitando mayores complicaciones. La función de la doctrina y la legislación es la de esclarecer los problemas jurídicos, no de complicarlos.

En segundo lugar, como hemos advertido en páginas anteriores, existen dos y sólo dos tendencias marcadas en la legislación y doctrina. Una objetiva, con dos soluciones que difieren en lo accesorio, mas no en lo fundamental, y una subjetiva, con una tendencia mayoritaria.

Sin lugar a dudas, los planteamientos esbozados por los seguidores de ambas corrientes de pensamiento revisten la mayor solidez, a la vez que despiertan el mayor interés en el lector, ya que en su concepción son diametralmente opuestos.

Veámos por qué:

El primero, el criterio objetivo, se basa en el valor de cada uno de los elementos del precio mixto para decidir si estamos frente a un contrato de permuta o frente a un contrato de compraventa. El esquema y razonamiento de este criterio es muy sencillo, y podríamos graficarlo de la siguiente manera:

(a) Si el dinero entregado vale más que el bien, el contrato será de compraventa.

(b) Si el dinero entregado vale menos que el bien, el contrato será de permuta.

(c) Si el dinero entregado vale igual que el bien, para unos el contrato deberá considerarse uno de compraventa y para otros, deberá considerarse uno de permuta.

Así de conciso es este planteamiento.

El segundo criterio, el subjetivo, en cambio, no parte de elementos fácilmente advertibles, sino que remite la naturaleza del contrato a la intención que las partes contratantes (comprador y vendedor)

manifiesten en el acto mismo que hayan celebrado. Este será el primer criterio de calificación para la corriente subjetiva.

Recién, de no haber las partes manifestado claramente su intención de calificar al contrato celebrado como de compraventa o de permuta, empezarán a regir criterios objetivos, que en la mayoría de casos analizados encierran los mismos conceptos que los esgrimidos por la corriente objetiva.

El Código Civil Peruano hace una distinción entre la «intención manifiesta de los contratantes» y «la denominación que se le dé al contrato».

En esta parte debemos advertir un primer punto de discusión: el de si la intención manifiesta de las partes debe o no equipararse a la denominación que ellas otorguen al contrato.

La voluntad de las partes no hay que entenderla como absoluta, en el sentido de ser capaz de hacer que un cambio de bien por bien sea una compraventa. Así opina Albaladejo [24]:

«(...) ni hay que entenderla tampoco como poder arbitrario de dichos contratantes, de configurar el contrato como de compraventa, a pesar de que sustancialmente haya un cambio de cosa por cosa (permuta), aunque con agregación de una suma de dinero para igualar el valor de ambas prestaciones. Por el contrario, debe estimarse que las partes tienen voluntad de compraventa sólo cuando persigan sustancialmente el cambio de cosa por precio, aunque para igualar el valor de la cosa vendida, al que el precio en dinero no llega, se dé, además, otra cosa.»

Pero, ¿son equiparables los términos «intención manifiesta» con «denominación que se le dé»?

La respuesta es: no necesariamente; pero consideramos que la denominación que las partes otorguen al contrato será fundamental para saber su intención al respecto, y será el elemento definitivo para dicho efecto, de no encontrarse otros que distingan esa presunción.

En tal sentido se pronuncia mayoritariamente la doctrina española. Veámos las opiniones de Badenes Gasset y Albaladejo:

Badenes Gasset [25]:

«Como advierte Manresa, hay que distinguir entre la denominación que las partes den al contrato y lo que resulte de su intención manifiesta; el nombre dado por las partes es, en verdad, un signo o indicio de propósito de los contratantes; pero ese indicio puede ser destruido por otros más poderosos.

Estas consideraciones justifican como antecedentes la existencia y colocación del art. 1446 de nuestro Código civil, que no ofrece ninguna complicación interpretativa y fija claramente su contenido y alcance de distinguir uno y otro contrato en el sentido de que para hacerlo se atenderá, en primer término, a la intención de los contratantes, aplicación concreta de la norma interpretativa general contenida en el art. 1281 del mismo Código, y en segundo, cuando no consta dicha intención, se tendrá por permuta si el valor de la cosa dada en parte de la valoración excede al del dinero o su equivalente, y por venta en caso contrario.

c) Y si bien es cierto que la calificación convencional no puede ser por sí sola decisiva, es un elemento revelador de la intención de las partes que debe ser respetado siempre que no sea destruido por otros más poderosos.»

Albaladejo [26]:

«La dicha voluntad de que el contrato sea de compraventa, no se deduce simplemente de que los contratantes lo hayan calificado de «contrato de compraventa.»

Nosotros no estamos convencidos de que la distinción que hace el Código Civil Peruano en su artículo 1531, sea realmente valedera y útil, ya que «la intención manifiesta de los contratantes» se verificará, por lo general, en una denominación que los mismos den al contrato celebrado. De no estar manifestada en una denominación respecto del contrato, será muy difícil saber cuál ha sido la «intención mani-

fiesta de los contratantes», ya que es justamente el carácter de dudoso del punto el que nos hará revisar el contrato en su integridad.

Nosotros, sin lugar a dudas, nos inclinamos por el primero de los criterios anotados, vale decir, por el objetivo, ya que reviste una serie de ventajas sobre el subjetivo.

Consideramos a dichas ventajas las siguientes:

(I) Facilidad para la determinación de la naturaleza del contrato, ya que bastará simplemente con verificar de manera objetiva los valores del dinero y del bien dado como suplemento de éste (o viceversa).

(II) La corriente objetiva está de acuerdo a la naturaleza de los actos jurídicos y de las cosas.

Se ha dicho reiteradas veces a lo largo del tratamiento que dimos al requisito del precio consistente en que sea pagado en dinero o signo que lo represente, que es precisamente este elemento el que marca la distinción esencial entre el contrato de compraventa (en el que el precio debe pagarse en dinero, fundamentalmente) y el contrato de permuta, en el que ambas partes se obligan a transferir la propiedad de bienes.

De manera concisa, podríamos decir, que esta división nos trae el siguiente esquema:

(a) Cuando se obliguen las partes a transferir dinero por la propiedad de un bien, estaremos frente a un contrato de compraventa.

(b) Cuando se obliguen las partes a transferir la propiedad de un bien por la propiedad de otro bien, estaremos frente a un contrato de permuta.

Es claro que de estar ante supuestos en los que no exista precio mixto, no habrá ninguna duda en la calificación del contrato. En el primer caso estaremos frente a una compraventa y en el segundo frente a una permuta.

En este punto, quisiéramos hacernos una pregunta:

¿Qué ocurriría si las partes, habiendo celebrado un contrato por el cual una de ellas se obliga a entregar una determinada cantidad de dinero y la otra habiéndose obligado a transferir la propiedad de un determinado bien (vale decir, habiendo celebrado un contrato de compraventa), denominan expresamente a dicho contrato como uno de permuta?

¿Es que acaso dicho contrato será un contrato de permuta por la intención y denominación que las partes contratantes le han dado al momento de la celebración del acto?

¿O acaso el contrato será de compraventa, porque así lo determina la naturaleza del acto celebrado?

Consideramos que una respuesta lógica y unánime se inclinaría por considerar que en el ejemplo antes mencionado, no habría la menor duda en concluir de que se trata a todas luces de un contrato de compraventa, a pesar de que las partes hayan querido celebrar una permuta, y lo hayan denominado de manera distinta. Las respuestas señalarían que no podría estarse en este caso a la intención de las partes contratantes, ya que no existe precio mixto, supuesto fundamental para entrar al análisis de la intención de las partes contratantes, y que, como no se trata de un precio mixto, se estará simplemente a la naturaleza del acto, independientemente de la voluntad manifiesta de las partes.

Estamos de acuerdo con la respuesta anotada. Ella sería también dada por nosotros, pero con la salvedad de que la haríamos extensiva al tema del precio mixto.

Si bien es claro, que cuando no hay precio mixto en el contrato celebrado, éste, o es compraventa, o es permuta, consideramos que también debiera serlo en el tema del precio mixto.

Deberían establecerse casi siempre criterios objetivos y no subjetivos para la determinación de la naturaleza del acto celebrado, ya que, evidentemente, si el dinero vale más que el bien entregado co-

mo suplemento, el contrato se parecerá más a una compraventa que a una permuta, y en caso contrario, si el bien entregado valiese más que el dinero, el contrato se parecerá más a una permuta que a una compraventa.

En tal sentido, debemos señalar que compartimos plenamente los criterios vertidos al respecto por Troplong[27], quien refiriéndose al tema del precio mixto expresa lo siguiente:

«La permuta se encuentra algunas veces mezclada de venta. Es esto lo que ocurre cuando no se hace mano a mano y se estipula el pago de un complemento en dinero. En este caso, hay venta hasta la concurrencia del suplemento. Por ejemplo, yo he permutado una herencia del valor de 20,000 francos contra una herencia de precio de 12,000 francos y un suplemento de 8,000 francos. El suplemento, siendo aquí de los dos tercios del valor de la permuta, es como si yo hubiese vendido los dos tercios del inmueble y permutado el resto.

¿Pero en el concurso de los dos elementos diversos de los cuales se compone el contrato, cuál es el que le da su nombre?

Bruneman proponía las distinciones siguientes, que apoyaba sobre la opinión de notables autores.

Si el suplemento excede el valor de la cosa, como en el ejemplo que hemos planteado oportunamente, esta será una venta antes que una permuta. La permuta no será sino un accesorio. Se percibe de primera intención la justicia de esta solución.

Si el suplemento es igual que la cosa, esta será todavía una venta, porque, en la duda, se debe hacer triunfar el contrato más noble. Venditio dignior est quoe in dubio proferenda. Pero percibo que yo preferiría decir mejor que es preferible consultar las circunstancias del acto así como la intención de las partes y el nombre que ellas han dado al contrato; pues yo no veo que la venta sea fundada en reclamar, entre nosotros, el privilegio de la divinidad y de la superioridad sobre las otras convenciones.

Si el precio es inferior a la cosa, el contrato de permuta prevale-

cerá; el suplemento no será sino un accesorio. Está claro que esta decisión no debería ser controvertida, y me parece que se encontrará en estas distinciones fundadas sobre la razón y sobre la naturaleza de las cosas, reglas mucho más ciertas que en la opinión del señor Championnière, que quiere ir a buscar la primera y más segura de las direcciones en la denominación que las partes han dado a su convención. Sin duda, yo no me opongo a que esta denominación sea tomada en gran consideración (y yo mismo la he aconsejado en su momento), cuando los elementos de los dos contratos se balancean de tal forma que el juez se encuentre en una duda seria. Pero cuando el elemento de la venta tiene suficiente preponderancia para reducir el elemento de la permuta a un simple accesorio, y recíprocamente, el nombre dado a la convención no podría hacer doblegarse el poder de este índice decisivo.»

Hasta aquí la cita de Troplong.

Consideramos que estos planteamientos son los más correctos, y que por las razones anotadas, el criterio preponderantemente subjetivo es errado.

Sin embargo, reconocemos que el criterio subjetivo podría revestir validez, exclusivamente en el caso que el valor del dinero y del bien sean equivalentes, ya que en este supuesto el contrato no se asemejará más a uno de compraventa ni tampoco a uno de permuta; a ambos se asemejará por igual, razón por la cual, podría admitirse en este supuesto, que las partes decidan libremente qué contrato es el que han querido celebrar, pues se está ante la carencia de elementos objetivos necesarios para decidir. Aquí, y sólo cuando el valor del dinero sea equivalente al del bien dado en suplemento (y viceversa) se estará a la intención de los contratantes, la que, independientemente de otros elementos de juicio, se verificará, por lo general, en la denominación que éstos den al contrato celebrado.

Evidentemente que si las partes hubiesen guardado silencio sobre el particular, o, no habiéndolo guardado, existiese disconformidad entre ellas, consideramos que debería entenderse que han celebrado un contrato de compraventa, por las razones sostenidas por Troplong.

NOTAS AL SUB CAPITULO PRIMERO DEL CAPITULO SEGUNDO DE LA PRIMERA PARTE

1. POTHIER. Op. cit., Tomo I, página 20.
2. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 336.
3. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, páginas 604 y 605.
4. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 29.
5. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 122.
6. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, página 138.
7. FERNANDEZ ELIAS, Clemente. Novísimo Tratado Histórico-Filosófico del Derecho Civil Español. Tomo II, página 257.
8. FALCON, Modesto. Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español. Tomo IV, páginas 233 y 234.
9. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 234.
10. ALBALADEJO. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 20.
11. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, página 71.
12. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, páginas 154 y 155.
13. WAYAR. Op. cit., páginas 254 y 255.
14. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, páginas 119 y 120.
15. BORDA. Op. cit., página 163.
16. Los siguientes son los Códigos Civiles que regulan el tema del precio mixto:

Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1324), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1964), Código Civil Chileno (artículo 1794), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1598), Código Civil Uruguayo (artículo 1662), Código Civil Argentino (artículo 1356), Código Civil Colombiano (artículo 1850), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1760), Código Civil Español (artículo 1448), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 754, segundo párrafo), Código Civil Japonés (artículo 586, inciso 2), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2536), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1606), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1216), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 382), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2104), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1335), Código Civil Chino de 1930 (artículo 399), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 926), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1043, segundo párrafo), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1853), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1531), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 756), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 621).

17. Los siguientes son los Códigos Civiles que regulan el tema del precio mixto en el Contrato de Compraventa:

Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1324), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1964), Código Civil Chileno (artículo 1794), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1598), Código Civil Uruguayo (artículo 1662), Código Civil Argentino (artículo 1356), Código Civil Colombiano (artículo 1850), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1760), Código Civil Español (artículo 1448), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2536), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1606), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1216), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 382), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2104), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1335), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 926), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1043, segundo párrafo), Código Civil Peruano de 1984

(artículo 1531), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 756), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 621).

18. Los siguientes son los Códigos Civiles que regulan el tema del precio mixto en el Contrato de Permuta:

Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 754, segundo párrafo), Código Civil Japonés (artículo 586, inciso 2), Código Civil Chino de 1930 (artículo 399), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1853).

19. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, página 16.

20. Este artículo registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, página 350):

1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1494: «Si el precio de una transferencia se fija parte en dinero y parte en otro bien, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes, independientemente de la denominación que se le dé.

Si no consta la intención de las partes, el contrato es de permuta cuando el valor del bien es igual o excede al del dinero; y de compraventa, si es menor.»

2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1561: «Si el precio de una transferencia consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes, no bastando la simple denominación que se le dé.

Si no constara la intención de las partes, el contrato será de permuta si el valor de la cosa fuera igual o excediere al del dinero; y será de compraventa si fuere menor.»

3. Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981)

Artículo 5: «Si el precio de una transferencia consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes, no bastando la simple denominación que se le dé.

Si no constara la intención de las partes, el contrato será de permuta si el valor de la cosa fuera igual o excediere al del dinero; y será de compraventa si fuere menor.»

21. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. En «El Peruano», Lunes 27 de Noviembre de 1989. Separata Especial, página 4.

22. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., páginas 4 y 5.

23. DE LA PUENTE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 205.

24. ALBALADEJO. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 20.

25. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, páginas 234 y 235.

26. ALBALADEJO. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 20.

27. TROPLONG. Op. cit., Tomo I De la Permuta y del Arrendamiento, páginas 14 y 15.

PRIMERA PARTE

CAPITULO SEGUNDO

SUB CAPITULO SEGUNDO

SUB CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE PERMUTA

El tema del precio mixto y las reglas antes citadas para determinar, en la duda, si estamos frente a un contrato de compraventa o a uno de permuta, nos lleva, irremediablemente a entrar al tema del contrato de permuta en sí mismo considerado, para posteriormente tratar acerca de cuáles de las disposiciones relativas al contrato de compraventa le son de aplicación.

— *DEFINICION LEGISLATIVA*

El contrato de permuta es definido por el Código Civil Peruano en su artículo 1602:

Artículo 1602: «Por la permuta los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.» [1]

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Hemos podido constatar que la casi totalidad de Códigos Civiles consultados para la realización de este trabajo optan por definir al contrato de permuta [2].

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Los autores consultados coinciden en definir al contrato de permuta como aquel por el cual, las partes, denominadas permutantes, se obligan mutuamente a transferirse la propiedad de bienes, sean estos muebles o inmuebles (y de acuerdo a lo señalado cuando definimos a los bienes, éstos podrán ser materiales o inmateriales).

A continuación citamos algunas opiniones al respecto:

Josserand[3]:

«El Código civil define la permuta diciendo que es «un contrato por el cual las partes se dan respectivamente una cosa a cambio de otra» (art. 1702); dichas cosas, o una de ellas, pueden por lo demás consistir en monedas, permuta de monedas o de billetes de cierto tipo que tengan valor de colección, o también permuta de un capital por una renta vitalicia, pero no permuta de una suma de dinero, considerada genéricamente, por un cuerpo cierto; la operación revestiría entonces naturaleza jurídica diferente; se reduciría a una venta.»

Wayar[4]:

«Luego de tratar lo concerniente a la cesión de créditos, en el Libro Segundo, Sección Tercera, Título V, Vélez redactó ocho artículos para la permuta, desde el 1485 hasta el 1492. En el primero de ellos definió el contrato de permuta: «El contrato de trueque o permutación tendrá lugar, cuando uno de los contratantes se obligue a transferir a otro la propiedad de una cosa, con tal que éste le dé la propiedad de otra cosa». El concepto que se extrae de esta definición es claro: cada parte asume la obligación de entregar una cosa, con finalidad traslativa, operándose un perfecto cambio de «cosa por cosa». La definición describe con nitidez el fenómeno jurídico y económico llamado cambio, exigiendo que, para ser permuta, lo sea de cosa por cosa.»

Borda[5]:

«Permuta es el trueque de una cosa por otra (...).»

Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984[6]:

«A diferencia del régimen derogado, el código actual define este contrato, al establecer que por la permuta las partes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes (...)»

— *LA PERMUTA COMO ENTIDAD AUTONOMA*

Se ha discutido mucho acerca de este punto, al extremo de que-

rer negar autonomía jurídica al contrato de permuta, señalando que se trata de un contrato con ninguna o muy poca importancia práctica.

En tal sentido, compartimos la opinión vertida por Badenes Gasset[7]:

«Desde que la compraventa se situó por sí sola en el primer puesto de la contratación, la permuta quedó reducida a un plano tan secundario que hubo hasta discusión entre los juristas sobre si debía subsistir como entidad autónoma o, por el contrario, quedar embebida dentro del cuadro general del más relevante de todos los contratos.

La Escuela de los Sabinianos, en Roma, pretendió, en efecto, que la permuta debía subsumirse dentro de la compraventa, pues en principio -decían- no debe haber obstáculo a que el precio consista propiamente en dinero o en otra cosa cualquiera. Pero la otra famosa escuela diversa -la de los Proculeyanos- defendió la posición contraria, y desde entonces los Códigos europeos, respetuosos, han disciplinado la permuta con autonomía.»

Al igual que la de Wayar [8]:

«Que la permuta haya tomado las reglas de la venta, adoptándolas como estatuto propio, no significa que carezca de autonomía conceptual.»

— *IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE PERMUTA*

Si bien el contrato de permuta ha cedido su importancia inicial al contrato de compraventa (sin lugar a dudas el más usual de los contratos), no ha dejado de tener alguna significación. En tal sentido encontramos las siguientes opiniones:

Boissonade [9]:

«Aunque la Permuta está siempre ubicada, en las leyes civiles, a

continuación de la Venta, y que de ella asuma casi todas sus reglas, por forma de reenvío, lo que no le da sino una importancia secundaria (...), no es menos antiguo que la venta, si nos remitimos al origen de las sociedades.

La venta no es otra cosa que la permuta de una cosa contra moneda de dinero. Pero puede ocurrir que los particulares recurran incluso hoy en día a la permuta verdadera, al trueque directo: puede que una de ellas, deseando adquirir la cosa de la otra, por ejemplo su casa o su terreno, pueda al mismo tiempo, disponer de una cosa que plazca a ésta última; en este caso, es inútil recurrir a la venta, pues sería necesario dos ventas recíprocas: se hace entonces una permuta directa de las dos cosas.»

Josserand [10]:

«Como se ha visto (...), la permuta ha sido, históricamente, la engendradora de la venta, que no es más que una permuta perfeccionada, ejecutada en dos tiempos, mediante la moneda; su importancia práctica quedó considerablemente reducida con la aparición del contrato de venta (...)»

Wayar [11]:

«Una descripción elemental y primaria de la permuta, nos presenta como «un cambio de cosa por cosa»; esta simple operación económica, fue la primera que practicaron los hombres en los albores de la civilización para satisfacer sus necesidades. Luego, al aparecer la moneda, la permuta dejó paso a la compraventa que pronto alcanzó el rango de negocio de derecho, en mérito a la regulación jurídica de que fue objeto. La permuta, en tanto, siguió practicándose como mera operación económica, rezagada y minimizada por el auge de la venta. En épocas más avanzadas, consagrada ya la venta como el más importante de los contratos de cambio, alcanzó la permuta regulación jurídica propia, y con ella el rango de negocio jurídico típico.»

— *EL DERECHO MODERNO FRENTE AL CONTRATO DE PERMUTA*

El Código Civil Francés, considerado como el primero de la modernidad, legisla acerca del contrato de permuta en seis normas: los artículos 1702 a 1707 [12]. Sin lugar a dudas aquél es un tratamiento sumamente reducido si se le compara con el otorgado por el mismo cuerpo legislativo al contrato de compraventa (artículos 1582 a 1701). Sin embargo, si es comparado con el que otorgan al contrato de permuta Códigos más modernos, veremos que el Código Napoléon todavía brindaba muchas normas a este contrato.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

La reducción cada vez mayor del número de normas con el que se otorga tratamiento al contrato de permuta se debe a que con el paso del tiempo han ido desapareciendo las diferencias entre este contrato y el de compraventa. Esta opinión es sostenida, entre otros por Badenes Gasset, apoyándose en Castán [13].

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Como ha sido señalado por nosotros anteriormente, la legislación se inclina cada vez más por reducir el tratamiento normativo que otorga al contrato de permuta, observándose que los Códigos modernos optan por incluir, en su gran mayoría, sólo dos normas: una que define al contrato, y otra, que remite el tratamiento del mismo, al articulado del contrato de compraventa, en cuanto le fuera aplicable. Este es el caso del Código Civil Peruano, el que, como vimos, define al contrato de permuta en su artículo 1602, y que en virtud del artículo 1603 remite el tratamiento del mismo a las normas relativas a la compraventa.

Artículo 1603: «La permuta se rige por las disposiciones sobre compraventa, en lo que le sean aplicables.» [14]

Pero independientemente del número de normas que los Códi-

gos Civiles otorgan para el tratamiento del contrato de permuta, es prácticamente una constante el que todos los Códigos consultados incluyan una norma de remisión al tratamiento del contrato de compraventa, tal como hace el Código Civil Peruano en su artículo 1603 [15].

— *CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE PERMUTA EN EL DERECHO PERUANO*

Una vez expresadas las consideraciones antes hechas, creemos pertinente caracterizar [16] al contrato de permuta de acuerdo a la legislación nacional vigente:

(a) Por su nombre, es un contrato nominado.

(b) Por su regulación, es un contrato típico, es decir, está jurídicamente normado en nuestro Código Civil.

(c) Por su estructura, es un contrato simple, pues da lugar a una sola relación jurídica patrimonial.

(d) Por su contenido, puede ser, tanto un contrato civil, como un contrato mercantil; ya que en virtud del artículo 2112 del Código Civil, dicho contrato, al igual que los de compraventa, mutuo, depósito y fianza de naturaleza mercantil, se rigen por las disposiciones del mencionado cuerpo legislativo; y del hecho que en virtud del propio artículo 2112 se derogaron los artículos 297 a 314, 320 a 341 y 430 a 433 del Código de Comercio.

(e) Por su autonomía, es un contrato principal, puesto que no depende jurídicamente de otro contrato.

(f) Por su función, es, esencialmente, un contrato constitutivo, aunque puede formar parte, por excepción, de uno modificatorio, pero nunca será un contrato resolutorio, puesto que siempre generará la obligación de transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.

(g) Por los sujetos a quienes obliga, se trata de un contrato individual, ya que las obligaciones creadas por él afectan únicamente a las partes que celebran el contrato.

(h) Por la prestación, se trata de un contrato bilateral o sinalagmático, hoy en día, bajo nuestro Código Civil vigente, hablaríamos de un contrato de prestaciones recíprocas (artículos 1426 a 1434 del Código). En el contrato de permuta ambas partes se obligan recíprocamente a transferirse la propiedad de bienes.

Debemos señalar que durante los debates para la aprobación del precepto relativo a la definición del contrato de permuta, el Doctor Jack Bigio Chrem sugirió que este contrato comprendiera también el intercambio de otros derechos reales distintos al derecho de propiedad, planteamiento que no prosperó [17].

(i) Por la valorización, es, por esencia, un contrato oneroso, por el cual ambas partes se obligan a ejecutar una prestación.

(j) Por el riesgo, debemos decir, que es fundamentalmente, un contrato conmutativo, ya que la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir las partes son ciertas, vale decir, conocidas de antemano.

Pero sin embargo, tal como vimos en el caso de la compraventa, por excepción, puede concertarse de manera aleatoria.

(k) Por su formación, es un contrato consensual, es decir, que se perfecciona con el solo consentimiento de las partes.

(l) Por el tiempo, se trata, fundamentalmente, de un contrato de ejecución inmediata, pero nada impide que las partes acuerden diferirla, o, inclusive, hacerlo de ejecución continuada (naturalmente, nos estamos refiriendo al supuesto de ejecución continuada periódica).

Por el tiempo, también, es fundamentalmente un contrato a plazo fijo, ya que se establece en qué momento ambos permutantes deben transferirse la propiedad de los bienes sobre los que han con-

tratado (si nada se estableciese al respecto, regirán, en la medida de lo posible, las disposiciones de los artículos 947 y 949 del Código Civil).

(m) Por la negociación, es, por lo general, un contrato de negociación previa, es decir, en que las partes tienen la libertad de modelar el contenido, pero podría tratarse de un contrato por adhesión o que contenga cláusulas generales de contratación, ya que nada lo impediría -mas estos dos últimos supuestos son infrecuentes-.

(n) Por sus efectos, se trata de un contrato meramente obligatorio u obligacional.

(ñ) Por el rol económico, es un contrato de cambio, ya que está destinado a la circulación de la riqueza; y de disposición, pues implica una disminución en el patrimonio de cada co permutante (que se verá compensada con la contrapretación que debe recibir).

— *NORMAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA QUE RESULTAN APLICABLES AL CONTRATO DE PERMUTA*

A criterio nuestro, resultan de aplicación al contrato de permuta las siguientes normas del contrato de compraventa:

— Definición (1529): No le es de aplicación, dada la existencia del artículo 1602 que define al contrato de permuta.

— Gastos de entrega y transporte (1530): Sí se aplica, mutatis mutandis.

— Precio mixto (1531): Se aplica, por excelencia.

— Características del bien objeto de la venta (1532): Es de plena aplicación.

— Venta de bien que se ha destruido parcialmente al momento de

la celebración del contrato (1533): Consideramos que la opción planteada por esta norma sería de aplicación siempre y cuando los bienes que se permuten sean bienes divisibles, en especial, el caso de los bienes fungibles. No sería de aplicación si los bienes permutados no fuesen divisibles. Sin embargo, aun en este caso el contratante perjudicado podría demandar la rescisión del contrato -aunque nosotros proponemos que la acción que ha debido preverse es la de anulabilidad- [18].

— Venta de bien futuro conmutativa (1534): Es de plena aplicación.

— Venta de bien futuro conmutativa en cuanto a la existencia del bien, pero aleatoria en cuanto a su cuantía y calidad (1535): Es de aplicación.

— Venta aleatoria de bien futuro (1536): Es de aplicación. Sin embargo, cabría formularnos la interrogante de qué tratamiento recibiría un contrato de permuta en el cual la existencia de ambos bienes a permutar sea futura y no se someta, en ninguno de los casos, a la condición suspensiva de que lleguen a tener existencia.

— Promesa de la obligación o del hecho de un tercero referida a la futura celebración de un contrato de permuta (1537): Sí es de aplicación.

— Supuesto de novación legal de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, por un contrato de compraventa (1538): Es de aplicación.

— Venta de bien totalmente ajeno (1539): Sí es de aplicación, ya que como hemos señalado en nuestro trabajo Los Contratos Sobre Bienes Ajenos, [19] es perfectamente lícita la permuta sobre bienes ajenos.

Esta opinión nuestra es compartida por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle [20].

— Venta de bien parcialmente ajeno (1540): Sí es de aplicación, por las mismas razones que lo es el artículo 1539.

— Consecuencias de la venta de bien total o parcialmente ajeno (1541): Sí es de aplicación.

— Venta de bien ajeno en tiendas o locales abiertos al público (1542): En principio, esta norma ha sido redactada para ser de aplicación a las ventas en tiendas o locales abiertos al público, debiendo estar amparadas por facturas o pólizas del vendedor. Sin embargo, no vemos por qué sustraer la aplicación de este precepto al contrato de permuta, ya que mientras exista un contrato como éste, en el cual uno de los bienes que se permute (o los dos, inclusive) sean ajenos, y se den las condiciones para la protección legal del otro contratante, y de la operación contractual correspondiente, deberá regir el precepto bajo análisis.

— Normas relativas al precio (artículos 1543 a 1548): Los autores consultados para la realización de este trabajo coinciden en negar la posibilidad de aplicación de las normas del precio al contrato de permuta.

Nos atrevemos a dudar de tan categórica afirmación.

Consideramos que en el contrato de permuta, si bien ambas partes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes, ocurre que cada uno de esos bienes también cumple la función de ser el precio del otro. Por tal consideración es que creemos factible la asimilación, en la medida de lo posible (vale decir, salvando la distinción entre el precio dinerario o mixto y el bien que sería objeto de las prestaciones en la permuta), de los artículos relativos al precio.

¿Por qué no considerar aplicables al contrato de permuta los artículos 1543, relativo a la nulidad del contrato cuando la determinación del precio se deja al exclusivo arbitrio de una de las partes; el 1544, referente a la validez del contrato cuando la determinación del precio (en el caso de la permuta sería, de uno de los bienes permutados) se deja a un tercero; o el 1545, relativo al precio de mercado; o el 1546, concerniente al precio con índices de referencia (para el caso de

la permuta, lo que habría que pagar sería un bien); o el 1547 (para el caso de la permuta sería el equivalente en otros bienes a aquéllos que uno de los permutantes, permuta en forma habitual); o, por último, el 1548, relativo al peso neto?

— Obligaciones del vendedor (1549 al 1557): Consideramos que estas normas pueden ser de plena aplicación al contrato de permuta, pues en este contrato cada uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de bienes.

— Obligaciones del comprador (1558 al 1566): Por los mismos fundamentos y con las mismas restricciones y salvedades conceptuales que hicimos cuando tocamos el punto relativo al precio, es que consideramos son de aplicación los artículos relativos a las obligaciones del comprador.

— Transferencia del riesgo (1567 al 1570): Son de plena aplicación al contrato de permuta.

— Venta a satisfacción del comprador, a prueba y sobre muestra (1571 al 1573): Son de plena aplicación a la permuta.

— Compraventa sobre medida (artículos 1574 al 1579): Son de aplicación al contrato de permuta. Sin embargo, debemos hacer algunas salvedades. Ocurre que los referidos artículos mencionan la posibilidad de aumento o reducción del precio en cuanto las medidas o cabida reales del bien o bienes vendidos no coincidan con las establecidas en el contrato. Mientras que el o los bienes que constituyen el objeto de la contraprestación (vale decir, los que constituyan el objeto de la prestación del contratante cuyo bien servirá de contraprestación a aquel vendido en razón de medidas o cabida) sean divisibles, se podrá aplicar la reducción o aumento de la prestación. No así, en cambio, si los bienes fuesen indivisibles, para cuyo caso sólo será de aplicación la acción de rescisión del contrato o la de anulabilidad del acto jurídico [21].

— Compraventa sobre documentos (1580 y 1581): Son de aplicación al contrato de permuta.

— Pactos que pueden integrar la compraventa (1582 a 1591): En lo que respecta a este tema, las cosas no son tan claras.

En primer lugar debemos señalar que resulta evidente que también serán de aplicación al contrato de permuta las prohibiciones de celebrar pactos de mejor comprador y pacto de preferencia (artículo 1582, incisos 1 y 2, respectivamente. Nótese, sin embargo, que la celebración de pactos de esta naturaleza no está prohibida para contratos distintos a la compraventa y la permuta, lo que iría en contra del espíritu de dichos preceptos, pero como las normas prohibitivas o restrictivas no son de aplicación extensiva, no resultan aplicables a estos otros contratos). Sin embargo, respecto de la norma general establecida en el párrafo inicial del mencionado artículo, debemos decir, que si bien, en principio la consideramos de aplicación al contrato de permuta, se hace necesario revisar el articulado relativo a la compraventa con reserva de propiedad y al pacto de retroventa para poder dar una respuesta definitiva sobre el particular.

— Compraventa con reserva de propiedad (1583 a 1585): En opinión de algunos Abogados, en razón de que en este tema se hace referencia a que la reserva se haga hasta una vez que se hubiese pagado todo el precio o una parte determinada del mismo, este tema no sería de aplicación para el caso del contrato de permuta. Sin embargo, a nuestro entender, lo sería por dos razones:

(a) Las que señalamos cuando tratamos acerca de la aplicabilidad de las normas del precio y aquellas referentes a las obligaciones del comprador.

(b) Porque no vemos obstáculo alguno en que el permutante que ha hecho entrega de un bien se reserve su propiedad hasta que el otro permutante cumpla con entregarle el bien que forma el objeto de la contraprestación[22].

— Pacto de retroventa (1586 al 1591): Por las razones antes expuestas consideramos que estas normas también son de plena aplicación al contrato de permuta.

— Derecho de retracto (1592 al 1601): Este es un punto muy discutido en doctrina. Parece criterio casi unánime [23] que no son de aplicación al contrato de permuta las normas relativas a los derechos de preferencia, entre los cuales está el derecho de retracto, debido a una razón fundamental: el retrayente no puede ofrecer al enajenante la misma prestación que el otro permutante [24].

Sin embargo, consideramos, al igual que Arias Schreiber [25] que el derecho de retracto operará sin inconvenientes si el objeto de la prestación que debe cumplir el retrayente consiste en bienes fungibles.

NOTAS AL SUB CAPITULO SEGUNDO DEL CAPITULO SEGUNDO DE LA PRIMERA PARTE

1. Este artículo registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, página 409):

   1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

   Artículo 1565: «Por la permuta los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.»

   2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

   Artículo 1633: «Por el contrato de permuta los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes, u otros derechos.»

2. Los siguientes Códigos Civiles consultados otorgan una definición al contrato de permuta:

   Código Civil Francés (artículo 1702), Código Civil Belga (artículo 1702), Código Civil Austriaco de 1811 (artículo 1045), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1123), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1523), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 2075), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1708), Código Civil Chileno (artículo 1897), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1687), Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1549), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1596), Código Civil Uruguayo (artículo 1769), Código Civil Argentino (artículo 1485), Código Civil Colombiano (artículo 1955), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1467), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1864), Código Civil Español (artículo 1538), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 754), Código Civil Japonés (artículo 586, inciso 1), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2748), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1677), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1290), Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922 (artículo 206), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 516), Proyecto Franco Italiano de

Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 410), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2181), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1428), Código de las Obligaciones de Polonia de 1935 (artículo 352), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1558), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1552), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1036), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1852), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 651), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1602), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 799), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 696), Código Civil Cubano de 1988 (artículo 367).

3. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 120.

4. WAYAR. Op. cit., página 622.

5. BORDA. Op. cit., página 290.

6. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., página 3.

7. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, páginas 231 y 232.

8 WAYAR. Op. cit., página 621.

9. BOISSONADE, G. Op. cit., Tomo III, páginas 459 a 461.

10. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 120.

11. WAYAR. Op. cit., página 621.

12. Los artículos del Código Civil Francés acerca del contrato de permuta están comprendidos en el Título VII, entre los numerales 1702 y 1707, y tienen el texto siguiente:

Artículo 1702: «La permuta es un contrato por el cual las partes se dan respectivamente una cosa por otra.»

Artículo 1703: «La permuta se perfecciona por el simple consentimiento, de la misma manera que la compraventa.»

Artículo 1704: «Si uno de los permutantes ha recibido ya la cosa dada en cambio a él, y si prueba a continuación que el otro contratante no es propietario de esa cosa, no puede ser forzado a entregar aquella que había prometido en trueque, sino solamente a devolver la recibida.»

Artículo 1705: «El permutante que sufra la evicción de la cosa que haya recibido en cambio, tiene la elección entre concluir por el abono de los daños y perjuicios o repetir la cosa suya.»

Artículo 1706: «La rescisión por causa de lesión no tiene lugar en el contrato de permuta.»

Artículo 1707: «Todas las demás reglas prescritas para el contrato de compraventa se aplican por otro lado, a la permuta.»

13. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 233; WAYAR. Op. cit., página 622 y BORDA. Op. cit., página 290.

14. Este artículo registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, página 409):

1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1566: «La permuta se rige por las disposiciones sobre compraventa, en lo que le sean aplicables.»

2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1635: «Rigen en la permuta las normas de los contratos de disposición a título oneroso, particularmente las de la compraventa, en lo que le sean aplicables.»

— Código Civil de 1936

Artículo 1465: «Regirán en la permuta las disposiciones sobre compraventa en lo que le sean aplicables.»

15. Los siguientes Códigos Civiles consultados contienen una norma de remisión a las disposiciones del contrato de compraventa, para que por medio de ellas se regule el contrato de permuta, naturalmente, en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato:

Código Civil Francés (artículo 1707), Código Civil Belga (artículo 1707), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1128), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1539), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 2078), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1713), Código Civil Chileno (artículo 1900), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1690), Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1555), Código Civil Uruguayo (artículo 1775), Código Civil Argentino (artículo 1492), Código Civil Colombiano (artículo 1958), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1472), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1867), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1100), Código Civil Español (artículo 576), Código Civil Alemán (artículo 515), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2755), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1680), Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 237), Código Civil Brasileño (artículo 1164), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1293), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 519), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 415), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2185), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1431), Código Civil Chino de 1930 (artículo 398), Código de las Obligaciones de Polonia de 1935 (artículo 353), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1450), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1465), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 947), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1563), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1555), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1042), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1852), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 654), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1603), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 533), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 802), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 699), Código Civil Cubano de 1988 (artículo 370),

Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1599).

Debemos anotar que el Código Civil Chino de 1930 y el Código Civil Portugués de 1967 contienen a este respecto disposiciones bastante peculiares, ya que el primero de los nombrados, en su artículo 347, hace de aplicación las disposiciones del Título referente al contrato de permuta a todos los otros contratos a título oneroso distintos de la venta, pero sin embargo, contiene además, el artículo 398, que hace de aplicación al contrato de permuta las disposiciones relativas al contrato compraventa.

De otro lado, el Código Civil Portugués de 1967 no contiene un Título referente al contrato de permuta, sino uno relativo a «Otros contratos onerosos», cuyo único artículo, el 939, hace de aplicación a todo otro contrato oneroso por el cual se afecten bienes o se establezcan cargas sobre ellos, en la medida que sean compatibles con su naturaleza y no estén en contradicción con las disposiciones legales respectivas, las normas relativas al contrato de compraventa.

16. Para efectuar la caracterización del contrato de permuta hemos utilizado (tal como lo hicimos para el caso del contrato de compraventa -en el Volumen XIII de esta Colección-), básicamente, la clasificación general de los contratos elaborada por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, dictada en su Curso de Contratos Parte General en la Pontificia Universidad Católica del Perú (Mayo de 1986), además de la contenida en su obra «El Contrato en General» Parte Primera, Tomo I, páginas 209 a 248, por considerar se trata de la clasificación más completa de que tengamos conocimiento.

17. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., páginas 3 y 4:

«Durante los debates para la aprobación de este precepto, el doctor Jack Bigio Chrem, sugirió que la definición de permuta debía comprender también el intercambio de derechos reales, distintos del derecho de propiedad. De esa manera, sería permuta el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a constituir

usufructo a favor de la otra a cambio de la obligación de ésta de transferirle la propiedad de un bien. Agregó el doctor Bigio que la orientación del código debiera ser la de ampliar el ámbito de aplicación de las normas relativas a contratos. De este modo, continuó, una serie de trueques de derechos serían permutas y no contratos innominados.

De otro lado, los doctores Javier Alva Orlandini y Guillermo Velaochaga Miranda sostuvieron que habiéndose acordado que por la compraventa sólo se origine la obligación de trasmitir el derecho real de propiedad, no consideraban apropiado extender el ámbito de la definición de la permuta a otros derechos reales, diferentes al derecho de propiedad.

La Comisión Revisora, con el voto de los doctores Alva Orlandini, Fernández Arce, Haya de la Torre, Zamalloa Loaiza y Velaochaga Miranda, acordó aprobar la definición que contiene el artículo 1602 del Proyecto de Código Civil de 1981 y limitar la permuta únicamente a la obligación de transferir el derecho de propiedad.

Con motivo de los debates para la aprobación de las reglas relativas al contrato de permuta, el doctor Rodolfo Zamalloa Loaiza, expresó que en vista que la Comisión Revisora había acordado con anterioridad aprobar el texto definitivo del artículo 312 del Código Civil, sugería eliminar el artículo 1634 del mismo proyecto, según el cual se permite la permuta entre cónyuges. Manifestó que similar propuesta había formulado el doctor Max Arias Schreiber.
En vista de lo expuesto, el legislador acordó suprimir el artículo 1634 del citado proyecto con el voto unánime de los doctores Alva Orlandini, Fernández Arce, Haya de la Torre, Zamalloa Loaiza, Velaochaga Miranda y Bigio Chrem.»

18. CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, páginas 187 y 188.

19. CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos, páginas 273 a 276.

20. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato en General, Primera Parte, Tomo III, página 436.

21. Para este efecto remitimos al lector a nuestras consideraciones sobre rescisión y anulabilidad, expresadas en nuestras obras mencionadas en las notas 18 y 19.

22. Este último criterio es compartido por el Doctor ARIAS SCHREIBER. (Op. cit., Tomo II, página 158).

23. Tal como señala Ramón BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 234.

24. En opinión de DE LA ROSA DIAZ, Pelayo. Citado por ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo II, página 159.

25. ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo II, página 159.

PRIMERA PARTE

CAPITULO SEGUNDO

SUB CAPITULO TERCERO

SUB CAPITULO TERCERO

LA DACION EN PAGO Y LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Uno de los temas señalados por los diversos autores consultados es el referente a la relación existente entre la dación en pago y el contrato de compraventa.

Como es sabido, en el Perú, la dación en pago es una de las formas de extinción de las obligaciones. Es regulada en los artículos 1265 y 1266 del Código Civil vigente, normas que a la letra establecen:

Artículo 1265: «El pago queda efectuado cuando el acreedor recibe como cancelación total o parcial una prestación diferente a la que debía cumplirse.»

Artículo 1266: «Si se determina la cantidad por la cual el acreedor recibe el bien en pago, sus relaciones con el deudor se regulan por las reglas de la compraventa.»

Respecto de la última de las normas citadas, el Ponente del Libro de Derecho de Obligaciones en el Código Civil, Doctor Felipe Osterling Parodi [1], sostiene:

«En cuanto al artículo 1266, la doctrina argentina ha cuestionado severamente lo dispuesto en el artículo 781 del Código Argentino -que constituye uno de los antecedentes del precepto peruano-, cuando establece que debe determinarse la cantidad por la cual el acreedor recibe el bien en pago para que sus relaciones con el deudor se juzguen por las reglas de la compra-venta.

Expresa Raymundo Salvat sobre el particular: «¿Cuál es el alcance de las palabras si se determinase el precio? Aparentemente ellas parecerían establecer una distinción según que haya o no precio determinado: las reglas de la compra-venta se aplicarían en el primer caso, pero no en el segundo. Pensamos sin embargo que esta distin-

ción es inadmisible y que el artículo 781 debe ser aplicado, sea que exista precio expresamente determinado, sea que por no haberlo sido, éste debe considerarse tácitamente establecido, en los dos casos que pueden presentarse: 1o. Cuando la obligación primitiva consistía en dar una suma de dinero, el importe de ella, de acuerdo con la doctrina tradicional, debe en tal caso ser considerado como el precio de la cosa dada en pago; 2o. Cuando la obligación primitiva consistía en entregar cualquier cosa o en una prestación de hacer o no hacer, debe admitirse que las partes han fijado como precio de la cosa dada en pago el valor mismo de la cosa o del hecho debido. La operación, dentro de las similitudes legales, tendría en el primer caso todos los caracteres de una permuta, regida ante todo por las reglas de la compraventa».

Cabe indicar por último, en relación al artículo 1266, que en aplicación del artículo 1484 el solvens queda sujeto a la obligación de saneamiento.»

Sobre el particular, otro comentarista del Libro de Derecho de Obligaciones del Código Civil, el Doctor Raúl Ferrero Costa [2], expresa:

«El sentido de esta disposición es que a la dación en pago se apliquen las reglas de la compra-venta cuando se trata de un bien y queda determinada la cantidad por la cual el acreedor la recibe; ya que esa cantidad es en realidad el precio de dicho bien y, por lo tanto, estando determinados precio y bien estamos en presencia de un contrato de compra-venta.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

A nivel de la legislación extranjera consultada, sólo un Código Civil, el Nicaragüense de 1903 hace referencia al tema en el Título referido al contrato de compraventa. Dicho Código señala en su artículo 2532 lo siguiente: «Cuando las cosas se entreguen en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra y venta. El que la entrega está sujeto a las consecuencias de la evicción de los vicios redhibitorios, y de las cargas reales no declaradas; mas la deuda que se paga será juzgada por las disposiciones del pago.»

Adicionalmente, como se ha señalado, el Código Civil Argentino regula el tema, mas no lo hace en el Título relativo al contrato de compraventa, sino cuando trata acerca del pago por entrega de bienes, en su artículo 781:

Artículo 781: «Si se determinase el precio por el cual el acreedor recibe la cosa en pago, sus relaciones con el deudor serán juzgadas por las reglas del contrato de compra-venta.»

— *CUESTIONAMIENTO DOCTRINARIO*

A continuación vamos a citar las opiniones de algunos de los autores consultados respecto del tema de la dación en pago y el contrato de compraventa:

Pothier [3]:

«Nos falta observar que con tal que, por el contrato, las partes hayan estipulado por precio una cantidad de dinero, aunque luego después el comprador dé en pago otra cosa, y sin mediar entrega de cantidad alguna, el contrato no deja de ser y continuar siendo contrato de venta; Non enim pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem; como más arriba dejamos ya indicado.»

Troplong [4]:

«Si sin embargo ocurriese en seguida que el comprador no pudiese pagar en dinero, diese en pago otra cosa, éste sería siempre un contrato de venta. Nom enim pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem (...). En efecto como lo dice Despeisses: «Pues, en los contratos no se mira sino el comienzo».»

Sanojo [5]:

«Sin embargo, si aconteciese que después de la venta diese el comprador en pago del precio, otra cosa, por no poderlo pagar en dinero, siempre habría venta; non enim pretii numeratio sed conventio perficit emptionem.»

Lafaille [6]:

«Todo ello se entiende tomando en cuenta la situación de las partes en el momento de celebrarse el acuerdo de voluntades. Si ulteriormente convinieran entre ellas un cambio en el objeto de la obligación, de suerte que quien había estado en el deber de entregar cierta cantidad de dinero quedaba liberado mediante la transferencia de un inmueble o de cualquiera otra cosa, tal novación no cambiaría el contrato primitivo, según lo reconocen todos los autores, y entre nosotros Segovia, cuando anotó esta disposición. Con mayor motivo si en lugar de novar se tratara de una dación en pago que, como sabemos, no es en rigor más que un caso especial de aquella figura extintiva.

A igual resultado se llega cuando desde un principio el comprador se ha reservado el derecho de sustituir el precio por un objeto. Sería un caso de obligación facultativa, donde debe considerarse tan solo la obligación principal, única que podría exigir el vendedor, estando la otra librada al criterio del adquirente, o sea in facultate solutionis.»

Barbero [7]:

«No se saldría en cambio, del esquema de la venta si la estipulación contemplase un precio y la cosa se diese in solutum, en la fase de cumplimiento.»

Badenes Gasset [8]:

«Conviene también advertir que existe venta cuando el precio sea estipulado en dinero, aunque por un acuerdo entre las partes se sustituya el precio por una cosa que será in solutum, como dación en pago.»

— *NUESTRA POSICION*

Opinamos, con la doctrina consultada, que es perfectamente factible que si se pactó un contrato de determinadas características, el objeto de una de las prestaciones pueda ser variado al momento en

que deba efectuarse el pago, contando, naturalmente, con el asentimiento del acreedor. Tal variación, no haría, sin embargo, que cambie la naturaleza del acto celebrado, ya que se trata de un supuesto de dación en pago.

Al respecto podríamos plantear las siguientes posibilidades:

(a) Que el contrato originario fuese una compraventa y que a través de una dación en pago, el comprador no cancele con dinero (ni signo que lo represente), sino con otro bien.

(b) Que el contrato originario fuese una compraventa y que a través de una dación en pago, el vendedor pague, no entregando el bien prometido, sino otro distinto.

(c) Que el contrato originario fuese una permuta, y que a través de una dación en pago, uno de los permutantes pague al otro, no entregando el bien prometido, sino otro distinto.

(d) Que el contrato originario fuese una permuta y que a través de una dación en pago, uno de los permutantes pague al otro, no entregando el bien prometido, sino una suma de dinero.

(e) Que el contrato originario fuese uno de dar algún bien a cambio de un servicio o abstención, y que a través de una dación en pago, quien debe dar algo, dé otra cosa distinta (bien o dinero).

(f) Que el contrato originario fuese uno de dar algún bien a cambio de un servicio o abstención, y que a través de una dación en pago, quien debe hacer o no hacer algo, cumpla dando algo (bien o dinero).

Opinamos que al ser la dación en pago un medio de extinción de las obligaciones, a través del cual no se crea una obligación distinta de la que se extingue (por el contrario de la novación), no se está creando ningún acto distinto del original que se extingue (con la prestación distinta de la pactada).

Pensamos que el pagar con algo distinto de lo debido (natural-

mente, con el asentimiento del acreedor), no hará que la diferente naturaleza de la nueva prestación cambie la naturaleza del contrato, debido a que la dación en pago es sólo un medio extintivo de las obligaciones (nunca un medio creador, modificatorio o regulador de las mismas).

Por tal razón, en cualquiera de los seis supuestos que acabamos de citar, el contrato originario permanecería siendo el mismo, a pesar de que se haya pagado con alguna prestación distinta de la debida.

Por nuestra parte, entendemos que la razón de haber incluído el artículo 1266 en el Código Civil, resulta por demás discutible. Creemos que se hizo para hacer de aplicación a un contrato al que originalmente no le eran aplicables, las normas sobre obligaciones con saneamiento, si es que luego de producida la dación en pago apareciese como que se ha transferido la propiedad de una cosa (obligación que no estaba presente en el contrato originario).

Sin embargo, consideramos que esta situación no se plantearía en una gran cantidad de supuestos, y que más bien el artículo 1266 lo único que hace es confundir, pues la lectura del mismo no se compatibiliza con la naturaleza de la dación en pago, tal como hemos anotado anteriormente.

NOTAS AL SUB CAPITULO TERCERO DEL CAPITULO SEGUNDO DE LA PRIMERA PARTE

1. OSTERLING PARODI, Felipe. Las Obligaciones, páginas 158 y 159.

2. FERRERO COSTA, Raúl. Curso de Derecho de Obligaciones, páginas 201 y 202.

3. POTHIER. Op. cit., Tomo I, página 20.

4. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 191.

5. SANOJO. Op. cit., Tomo III, páginas 273 y 274.

6. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, página 71.

7. BARBERO, Doménico. Sistema de Derecho Privado. Tomo IV, páginas 78 y 79.

8. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 235.

PRIMERA PARTE

CAPITULO SEGUNDO

SUB CAPITULO CUARTO

SUB CAPITULO CUARTO

¿PUEDE EL PRECIO CONSISTIR EN UNA RENTA PERPETUA O VITALICIA?

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Este tema tiene una discusión de larga data. Prueba de ello, es que desde antaño los autores se vienen planteando la misma interrogante.

Veámos algunas opiniones:

(a) OPINAN EN SENTIDO AFIRMATIVO:

Aubry y Rau [1]:

«Siempre, el precio puede ser estipulado en una renta perpetua o vitalicia, tanto como en una suma principal una vez pagada.»

Laurent [2]:

«Desde que el precio consiste en dinero, hay precio y venta. De ordinario el precio es una suma de capital que el comprador paga inmediatamente o en los términos que el contrato estipule. Puede también ser estipulado bajo forma de renta, sea perpetua, sea vitalicia. Merlin la ha contestado, pero su opinión ha permanecido solitaria, ella no se apoya sobre ningún principio. Nosotros venimos de indicar la sola razón que se alega para exigir que el precio consista en dinero: este es el signo representativo del valor de las cosas; pues, la renta, nosotros lo suponemos, consiste en dinero, por lo que el fin que la doctrina ha visto ahí es atendido; es imposible confundir un contrato que estipula como precio, el pago de una renta de 5000 francos con una permuta. Esto resulta también de la tradición. Es cierto que en la renta vitalicia no hay capital, pero, aun otra vez, ¿qué importa? La sola cosa esencial es que la prestación consiste en dinero.»

Baudry Lacantinerie [3]:

«Si el precio debe necesariamente consistir en numerario, no es necesario que este numerario sea un capital pagado o por pagar; él puede consistir en una renta perpetua o vitalicia. Este punto no es dudoso para nadie hoy en día.

Hay dos maneras de hacer una venta mediando una renta perpetua o vitalicia y sus efectos son diferentes, sobre todo cuando se trata de inmuebles. Se puede estipular la renta como precio directo; ahí no hay por tanto otro precio que la renta. Se puede también, y esto se hace a menudo en la práctica, convenir que la venta es hecha mediando un precio determinado en capital, que el vendedor declara inmediatamente al comprador con la carga de este último de brindar al vendedor una renta de la cual se fija una cantidad anual.»

Planiol [4]:

«El precio puede ser un capital pagable en uno o muchos términos o plazos, o ser una renta, y esta renta puede ser perpetua o vitalicia.»

Barrós Errázuriz [5]:

«El precio en dinero puede consistir en un capital pagadero a plazos; y puede consistir también en una renta por tiempo determinado, vitalicia o perpetua.»

Planiol y Ripert [6]:

«La suma de dinero que desempeña el papel del precio de la compra-venta puede ser pagadera en una o más veces; puede consistir en una renta, vitalicia o perpetua.»

Josserand [7]:

«Este precio puede por otra parte ser fijado, bien en capital, bien en forma de una renta, perpetua o vitalicia, reserva hecha de las disposiciones de los artículos 1974 y 1975, que declaran ineficaz la

constitución de una renta vitalicia creada a favor de una persona que estaba fallecida ya el día del contrato o se encontraba ya desde entonces afectada por la enfermedad de que murió dentro de los veinte días (...); las partes tienen toda la libertad para establecer las tasas lo mismo que las modalidades del precio (...).»

Rezzónico [8]:

«Para que el contrato sea de compraventa es, pues, indispensable como primera condición del precio, que éste consista en dinero, y esa suma de dinero puede pagarse en el acto del contrato o contra entrega de la cosa vendida, es decir, al contado, y puede diferirse su pago, convenirlo pagadero a plazo, y puede también consistir «en una renta vitalicia» como expresan los autores, entre ellos Josserand y Salvat.»

Arias Schreiber [9]:

«Se discute en cambio, si el precio puede estar representado por una renta. Planiol lo sostiene así. Albaladejo lo niega. En nuestra opinión no habría inconveniente para ello, en la medida de que no se confunda con la renta vitalicia celebrada a título oneroso.»

(b) OPINAN EN SENTIDO NEGATIVO:

Hemos encontrado adhiriendo este criterio, la solitaria opinión de Albaladejo [10]:

«Entiendo, además, que el precio ha de consistir en un capital y no en una renta.

Aunque la cuantía dineraria del capital constitutivo del precio pueda oscilar (así se estableció una cláusula-valor), o sea pagadero en varias veces, mediante entregas periódicas durante un tiempo determinado, pues, éstas, representan parte de la suma total.

El contrato por el que una persona se obligase a transmitir a otra una cosa, y ésta a pagar a aquélla una renta durante cierto tiem-

po, fijo (por ejemplo, diez años) o no (por ejemplo, durante la vida de una persona, o hasta que acontezca cierto suceso), considero que no es compraventa (aunque, por analogía le sean aplicables disposiciones dictadas para ésta) salvo que, realmente, la voluntad de las partes haya sido fraccionar el precio en diversas entregas, que, aun prolongadas durante mucho tiempo, no sean sino parte de aquél (por ejemplo, se vende un piso, para entregar el precio en fracciones mensuales, durante diez años).»

— *NUESTRA POSICION*

En realidad el problema de si el precio del contrato de compraventa puede o no consistir en una renta, más que un asunto de importancia práctica, constituye uno de interés doctrinario o teórico. No obstante ello vamos a emitir opinión sobre el particular.

Consideramos, en primer lugar, que cuando formulamos la pregunta de si el precio puede consistir en una renta, lo hacemos frente al problema del precio pactado a plazos, ya que de lo contrario no tendría sentido alguno el problema mencionado.

En segundo lugar, consideramos que el contrato puede versar tanto sobre bienes muebles como sobre bienes inmuebles.

En tercer lugar, que el pago del precio esté sujeto a un plazo determinado en este caso por la duración de la vida de una o varias personas (argumento del artículo 1926 del Código Civil Peruano).

Por poner un ejemplo: A vende a B un inmueble, y B se compromete a pagar el precio mensualmente a razón de 100 dólares por mes, mientras dure la vida del vendedor de dicho bien. En realidad, en este caso, el monto total a pagar será aleatorio, ya que es humanamente imposible conocer cuál será la duración de la vida de una persona (en este caso, del vendedor).

Sin embargo, un pacto de tales características es plenamente factible.

Lo dudoso sería si estuviésemos frente a un contrato de compraventa o si se tratase de un contrato de renta vitalicia, para saber, por consiguiente, por cuál normatividad se regirá el mencionado pacto.

Nosotros afirmamos que un acuerdo como el mencionado anteriormente debería considerarse un contrato de renta vitalicia, por dos razones fundamentales:

(a) En el contrato de compraventa, si bien podrán darse, por excepción, algunos supuestos de aleatoriedad, es, fundamentalmente, un contrato conmutativo y no aleatorio, razón por la cual, al estar presente en el tema del precio el elemento de la aleatoriedad, creemos que tal pacto debiera considerarse como un contrato de renta vitalicia y regirse por las normas de este último contrato típico (artículos 1923 a 1941 del Código Civil Peruano), ya que este último contrato es, por esencia, aleatorio.

Además, como está previsto por el artículo 1924, la renta vitalicia puede constituirse a título gratuito u oneroso, supuesto en el cual estaríamos en el ejemplo antes reseñado.

(b) Un pacto de esta naturaleza distorsionaría al propio contrato de compraventa, ya que el monto total que se entendería como «precio de la venta» podría llegar a ser una cantidad verdaderamente desproporcionada respecto del bien; pudiéndose llegar, inclusive, a un precio que lesione los intereses de uno u otro de los contratantes (según el vendedor viva mucho más o mucho menos de los estándares normales).

— *PRECIO DE INMUEBLE ESTABLECIDO EN UNA RENTA INFERIOR A LA RENTA HABITUAL DEL MISMO*

Este supuesto es planteado por Planiol [11]:

«Una persona vende un inmueble y estipula como precio una renta vitalicia inferior a las rentas de ese inmueble. ¿Es el acto válido? En la opinión general este acto no es una venta, porque el

adquirente no tiene en realidad nada que desembolsar (...), esto es como si se le hubiese vendido a término, para el día del deceso del vendedor, sin exigir de él ningún precio; no hay aquí ni precio ficticio, ni precio vil, se dice; hay ahí precio nulo (...). La nulidad es absoluta (...)»

Más adelante, Planiol, ya en su Tratado de Derecho Civil escrito junto a Georges Ripert [12], considera que la nulidad trazada por los Tribunales Franceses, no es acertada, cuando manifiestan lo siguiente:

«Si una persona vende una cosa fructífera, conviniendo como precio una renta vitalicia igual o inferior a las rentas de la cosa, el acto es nulo por encerrar un precio irrisorio, conforme con la jurisprudencia constante. La renta vitalicia igual o inferior a las rentas o productos de la cosa no constituye un precio real, puesto que su pago no impone al comprador ningún sacrificio; es lo mismo que si el vendedor hubiera vendido con aplazamiento hasta el día de su fallecimiento, sin exigir del comprador el pago del precio. Los Tribunales de instancia apreciarán libremente si la renta vitalicia es igual o inferior a las rentas o productos de la cosa.

Esta solución es criticable. Si el vendedor se ha contentado con una renta vitalicia mínima, no es menos cierto que esa renta ha sido en efecto la causa de la obligación contraída por él; por tanto, es un precio. Por otra parte, el vendedor logra un provecho puesto que se libra de todo factor aleatorio, en cuanto a las rentas de la cosa, trasladándolo a cargo del comprador. La venta, por tanto, debiera ser válida, con la salvedad de que, sin embargo, queda sometida a las reglas atinentes a la lesión.»

Sin embargo, la posición de Planiol y Ripert no resultaba novedosa dentro del Derecho Francés, ya que un siglo antes, Marcadé, en 1852 [13] la sostuvo.

— *NUESTRA POSICION*

Respecto de este supuesto, discutido ardorosamente por la doctrina francesa, consideramos, necesario hacer ciertas precisiones:

(a) Como hemos señalado anteriormente, en nuestros comentarios generales al tema de este Sub Capítulo, creemos que estamos ante un contrato de renta vitalicia y no frente a uno de compraventa.

(b) Por tal razón, ya frente a una renta vitalicia, es que creemos que, al poder celebrarse este contrato a título gratuito u oneroso, ambas partes son enteramente libres para establecer los valores o montos de la renta que consideren conveniente pactar, y poco importará entonces si el monto de la renta pactado es inferior, igual o superior al monto de la renta habitual de dicho inmueble.

En abono de este último argumento, debemos señalar, que aun fuese inferior al monto de la renta habitual de un bien (ya que podrá ser mueble o inmueble) de tales características, podría resultar beneficioso para el contratante que va a percibir dicha renta, ya que en materia de arrendamientos, sobre todo en lo que respecta a casas habitación (viviendas) no existen las mayores seguridades para un arrendador (sin embargo, debemos anotar que en virtud del Decreto Legislativo # 709 de fecha, 8 de Noviembre de 1991 y su modificatoria, el Decreto Ley # 25924, se ha establecido la variación progresiva de dicho régimen hasta normarse plenamente por las disposiciones que en materia del contrato de arrendamiento establece el Código Civil; derogando así el Decreto Ley # 21938 que establecía un régimen especial y de excepción al respecto).

NOTAS AL SUB CAPITULO CUARTO DEL CAPITULO SEGUNDO DE LA PRIMERA PARTE

1. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 336.
2. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, páginas 78 y 79.
3. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, páginas 126 y 127.
4. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 468.
5. BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil. Tomo II, página 369.
6. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 129.
7. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 10.
8. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 154.
9. ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo II, página 56.
10. ALBALADEJO. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 21.
11. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 469.
12. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, páginas 135 y 136.
13. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 184.

PRIMERA PARTE

CAPITULO TERCERO

SEGUNDO REQUISITO DEL PRECIO QUE SEA CIERTO

— *DELIMITACION CONCEPTUAL*

El tema de la certidumbre del precio resulta de gran importancia dentro de la problemática que estamos analizando.

La certidumbre en el precio puede, a nuestro entender, estar referida a varios elementos, pero fundamentalmente, a aquel consistente en que, al momento de la celebración del contrato el señalamiento del monto del mismo no dependa de la voluntad de uno de los contratantes, vale decir, que se trate de un precio determinado o determinable al momento de la celebración del contrato.

En tal sentido, vamos a comenzar el tratamiento de este tema abordando el relativo a la denominación misma de «precio cierto», para luego tratar acerca de las posibilidades del mismo, vale decir, los supuestos de precio determinado y precio determinable.

PRECIO CIERTO

— *ALGUNAS PRECISIONES*

— *DEFINICION* [1]:

«Conocido como verdadero, seguro, indubitable. (...) Certero.»

— *SINONIMOS* [2]:

«Seguro, verdadero, indubitable, incuestionable, innegable, evidente, real, positivo, auténtico, verídico, infalible, irrefutable.»

— *ANTONIMO* [3]:

«Dudoso.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

El Código Civil Peruano no hace referencia a la necesidad de que el precio sea cierto, al igual que la mayoría de cuerpos legislativos consultados. Sin embargo, existe un conjunto de Códigos Civiles que sí hacen mención a la certidumbre en el precio [4].

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Son numerosos los autores que hacen referencia a la necesidad de que el precio del contrato de compraventa sea cierto, en el sentido que esté determinado o sea absolutamente determinable, sin necesidad de nuevo acuerdo de las partes. En tal sentido se pronuncian los siguientes autores:

Pothier [5]:

«El precio que es de esencia del contrato de venta, debe ser un precio cierto y determinado. Con todo no es necesario que sea absolutamente determinado, basta que sea tal que pueda llegar a serlo y que no sea fijado por una de las partes.»

Duranton [6]:

«El precio debe ser cierto desde el principio; es decir que no debe ser dejado a una de las partes el determinar su monto, ni depender de una de ellas el aumentar o disminuirlo más tarde (...)»

Sanojo [7]:

«La tercera de las condiciones que debe tener el precio es que sea cierto. No habría pues venta si una de las partes quedase como dueño de determinar libremente lo que debe pagar o recibir. Esto es lo que ha querido expresar la ley al decir que el precio debe ser de-

terminado y especificado por las partes y la determinación del precio debe ser obra de ambos contratantes y no de uno solo. No es menester sin embargo, que los contratantes expresen terminantemente la cantidad en que debe consistir el precio. Basta que en el contrato haya elementos de que pueda deducirse cuál fue el convenido.»

Fernández Elías [8]:

«Cierto, que sea determinado y conocido; poco importa cómo esta determinación se haga; lo indispensable es que exista y que no dependa sólo de la voluntad de uno de los contratantes. Incierto, no vale la venta; puede ser cierto en sí o con relación a cosa cierta y determinada; si se hace la venta por su justo precio será el usual y corriente.»

Falcón [9]:

«Es cierto el precio, siempre que se le determina expresamente o se fijan circunstancias por las cuales fácilmente ha de ser determinado.»

Sánchez Román [10]:

«Que el precio sea cierto, significa que resulta claramente determinado o de segura determinación el establecido o que haya de establecerse para el contrato de compra-venta celebrado.»

Lafaille [11]:

«Trátase de un concepto relativo, como ocurre con el objeto de las obligaciones. Dentro, pues de esta denominación existen precios más o menos ciertos, pero siempre susceptibles de una determinación, lo que encuadra perfectamente en los términos del art. 1170, regla general aplicable a todo género de contratos.

La ley suministra, pues, reglas que permiten llegar a dicho resultado.

Así, el artículo 1349 nos dice que el precio será cierto cuando

las partes lo hubieren fijado en una suma que el comprador debe pagar; cuando se deje su designación al arbitiro de un tercero o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta. En los tres supuestos hay precio cierto.»

Rezzónico [12]:

«La segunda condición o requisito que debe tener el precio para que exista contrato de compra y venta, consiste en que sea «cierto» y esto significa, como expresa Segovia, que sea «determinado o determinable».»

Badenes Gasset [13]:

«En la definición de la compraventa consignada en el art. 1445, se exige que el precio sea cierto, pero este requisito no supone que se precise cuantitativamente el precio en el momento de la celebración del contrato, sino que basta que pueda determinarse aquél sin necesidad de nuevo convenio.

(...)

Además del medio normal consistente en fijar el precio en el momento del contrato, el Código civil, en estos artículos, admite como medios de señalamiento del precio los siguientes: Por referencia a otra cosa cierta: dejándolo al arbitrio de persona determinada; y por el que la cosa tuviera en determinado día, Bolsa o mercado.»

Albaladejo [14]:

«Que el precio sea cierto significa, no que esté necesariamente determinado, sino que, al menos, sea determinable, ya que, a tenor de los artículos 1447 y 1448 del C.c. (que aplican reglas generales) puede también ser determinable por un tercero (pero no por una de las partes: artículo 1449), o con referencia a otra cosa cierta o a otro precio.»

Wayar [15]:

«Como segundo requisito de validez se enseña que el precio

debe ser cierto, es decir, el precio debe ser determinado o determinable; este requisito aparece consagrado en el art. 1349 del Código Civil.

En consecuencia, cuando las partes no hubieran determinado el precio, ni tampoco hubiesen fijado el procedimiento para determinarlo, se señala que el contrato así concluido es nulo.

Tales son las reglas que gobiernan esta materia: el precio debe ser determinado o determinable; en caso contrario, el contrato es nulo.»

Spota [16]:

«¿En qué casos ese precio se considera «cierto»? Al respecto, debemos efectuar las siguientes consideraciones:

a) No cabe duda de que existe precio cierto cuando se lo ha fijado en una suma determinada de dinero argentino (por nuestra parte, entendemos que hoy en día en dicho país también se comprende a la moneda extranjera) (art. 1340, 1ra. parte). Pero también es cierto cuando se vende poniendo precio «por unidad de medida» (v. gr., # 100 por Ha), o sea, en el caso de la venta ad mesuram.

b) Tampoco deja de ser cierto cuando las partes prevén una cláusula de estabilización monetaria, teniéndose en cuenta la distinta «cotización» del signo monetario nacional entre la época en que se firma el «boleto» y aquélla en la cual ocurre la escrituración. (Supuesto posteriormente prohibido en la República Argentina por la Ley de Convertibilidad del Austral -Ley # 23,928-). (Los subrayados y agregados son nuestros).

(...)

c) Existe precio cierto, por otra parte, en los casos de adquisición de una unidad de vivienda, bajo el sistema de la propiedad horizontal (ley 13.512) (...)

d) También tenemos precio cierto cuando se deja en manos de un tercero su fijación. Se trata de la estimación de un tercero (art 1349 2da. parte)»

Borda [17]:

«El precio debe ser cierto (art. 1349), es decir, determinado o determinable. Si, en cambio, el contrato no diese el procedimiento para la fijación del precio o lo dejase al arbitrio de una de las partes, el contrato será nulo (art. 1355).»

— *NUESTRA POSICION*

Tal como será analizado por nosotros a lo largo de este trabajo, y compartiendo el criterio adoptado por la doctrina consultada, consideramos indispensable que un contrato de compraventa tenga un precio determinado (por voluntad de las partes o por existir un precio legal) o determinable. De no existir un precio que revista alguna de estas dos características, el contrato será nulo (hecha la salvedad del supuesto en el cual, no habiendo fijado las partes el precio, deba entenderse como tal el habitual de venta por parte del vendedor).

Dentro de los supuestos de precio determinable que analizaremos posteriormente, se encuentran: el de la determinación del precio dejada a tercera persona; el precio determinable dejado al común de mercado, plaza o Bolsa; la venta por el precio que otro ofrezca por el bien; la venta por el precio que tenga otro bien cierto; la venta por el precio de costo del bien; la venta por el precio de adquisición del bien por el vendedor; la venta por precio equivalente a la cantidad de dinero que haya en un lugar determinado; la venta por el precio equivalente a lo que vale el bien que se vende; la venta por el precio equivalente a aquel en el cual otra persona venda un bien; la venta por el precio dejado al resultado de algún número de lotería; la venta por precio dejado al monto en el cual el vendedor vende en un día determinado; la venta por el precio que resulte de posterior tasación del bien; la venta por precio dejado al resultado de una subasta pública; la venta por precio dejado a los índices de reajuste automático que fija el Banco Central de Reserva del Perú.

Por último, también analizaremos la venta dejada al justo precio, punto sobre el cual se discute su validez.

NOTAS AL CAPITULO TERCERO DE LA PRIMERA PARTE

1. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 314.

2. GRATES. Diccionario de Sinónimos Castellanos, página 64.

3. LAROUSSE. Diccionario Práctico de Sinónimos y Antónimos, página 82.

4. Los siguientes son los Códigos Civiles que hacen referencia a la necesidad de que el precio a pagar sea cierto:

   Código Civil Argentino (artículos 1323, 1349 y 1353), Código Civil Español (artículos 1445, 1447, 1448), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículos 2530, 2537 y 2538), Código Civil Hondureño de 1906 (artículos 1605, 1607 y 1608 -en dos oportunidades-), Código Civil Brasileño (artículo 1122), Código Civil Panameño de 1917 (artículos 1215, 1217 y 1218 -en dos oportunidades-), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2101), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículos 1334, 1336 y 1337 -en dos oportunidades-), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículos 902 y 922), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1043 -en dos oportunidades-), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 481), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 754).

5. POTHIER. Op. cit., Tomo I, páginas 17 y 18.

6. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, página 49.

7. SANOJO. Op. cit., Tomo III, página 274.

8. FERNANDEZ ELIAS. Op. cit., Tomo II, página 257.

9. FALCON. Op. cit., Tomo IV, página 202.

10. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 558.

11. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, página 65.

12. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 156.

13. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 238.

14. ALBALADEJO. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 21.

15. WAYAR. Op. cit., página 266.

16. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, páginas 116 y 117.

17. BORDA. Op. cit., página 197.

PRIMERA PARTE

CAPITULO TERCERO

SUB CAPITULO PRIMERO

SUB CAPITULO PRIMERO

PRECIO DETERMINADO

El contrato es definido por nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1351, como «el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial», lo que equivale a decir que para que exista contrato, tiene que haber consentimiento de las partes, y que este consentimiento debe versar sobre la totalidad de aquello sobre lo que se busca contratar. Así lo establece el artículo 1359, al expresar que «no hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria».

Esto último equivale a decir que en cualquier contrato, mientras las partes no se hubiesen puesto de acuerdo en todos y cada uno de sus elementos, simplemente, no habrá contrato, ya que no habrá el presupuesto fundamental del mismo: el consentimiento.

En el caso del contrato de compraventa, dada la definición que le es otorgada en el artículo 1529 de nuestro Código Civil, es claro que sus dos elementos esenciales, vale decir, los objetos de las principales prestaciones del comprador y vendedor son, respectivamente: el precio a pagar y el bien cuya propiedad se va a transferir. De ahí que, en el caso del precio, nunca estaríamos frente a un caso dudoso, vale decir, ante un supuesto en el cual, por ser el elemento sobre el cual no hubiese acuerdo, uno de carácter secundario, nos preguntásemos si habría o no contrato.

La posición adoptada por el Código Civil Peruano, como señala De la Puente [1] constituye «un tema que ha dividido la legislación, la doctrina y la jurisprudencia mundiales, cual es el contenido que debe tener el acuerdo de declaraciones de voluntad para llegar a ser contrato.»

El propio De la Puente [2], sostiene que en el caso del contrato de compraventa, la situación es bastante clara respecto de sus elementos esenciales, cuando señala:

«No obstante que es bastante difícil establecer, como regla general, cuáles sean los elementos esenciales de cada contrato, la labor se facilita tratándose de los contratos que tienen definición legislativa, como ocurre en los contratos típicos considerados por el Código Civil peruano, o definición doctrinal o jurisprudencial, en el caso de los contratos típicos sociales. Así, por ejemplo, dado que el artículo 1529 del Código Civil define la compraventa como el contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar el precio en dinero, serían elementos esenciales de este contrato el bien y el precio.»

De todo lo antes expuesto podemos concluir en que, dadas las disposiciones legales citadas, existe la necesidad de que, al ser el precio uno de los elementos esenciales-especiales del contrato de compraventa, para que se considere celebrado un contrato de esta naturaleza, será necesario, en principio (y luego diremos por qué), que ambas partes contratantes determinen el precio al momento de la celebración de dicho contrato.

Esto nos lleva al tema del precio determinado o, como dicen algunos, a la determinación como uno de los requisitos esenciales que debe reunir el precio en este contrato.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

El Código Civil Peruano, siguiendo una tradición del proceso codificador nacional, no incluye una norma específica que establezca la necesidad de que el precio esté determinado para poder celebrar un contrato de compraventa. En sentido inverso al Código nacional, se pronuncia un buen número de Códigos Civiles extranjeros, los que sí hacen mención expresa a la necesidad de que el precio esté determinado por las partes [3].

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

A pesar de no ser el requisito de la determinación del precio uno que esté mencionado en la totalidad de Códigos Civiles y Pro-

yectos consultados, sí existe unanimidad en la doctrina sobre este tema, ya que es innumerable la cantidad de autores que manifiestan este requisito como imperativo.

Veámos las opiniones de algunos de ellos:

Marcadé [4]:

«Es necesario, en segundo lugar que el precio sea suficientemente determinable o determinado.»

Aubry y Rau [5]:

«El precio debe, por último, ser determinado por las partes (Art. 1591).»

Sanojo [6]:

«El precio de la venta debe ser determinado y especificado por las partes.»

Laurent [7]:

«El precio debe ser cierto y determinado por las partes.

En los términos del artículo 1591, el precio de la venta debe ser determinado y designado por las partes. Esto no quiere decir que el contrato debe fijar el precio, basta que la convención lo haga conocer con certidumbre.»

Baudry Lacantinerie [8]:

«En los términos del artículo 1591 «el precio de la venta debe ser determinado y designado por las partes». Las partes pueden por tanto, fijar el precio como ellas lo entiendan.»

Planiol [9]:

«Es necesario por tanto que el precio sea determinado. El precio

debe ser fijado por las propias partes (art. 1591) y ordinariamente esta es la preocupación principal en una venta.»

Barrós Errázuriz [10]:

«Lo esencial es que el precio sea determinado, y no importa el modo por el cual se determine.»

Alessandri y Somarriva [11]:

«El caso más común y corriente para la fijación del precio será el acuerdo de los contratantes.»

Colin y Capitant [12]:

«El precio de la venta debe ser determinado y designado por las partes.»

Mazeaud [13]:

«En principio el precio se fija por las mismas partes; en el contrato de compraventa, ellas señalan la suma que el comprador le debe abonar al vendedor. Es el supuesto considerado en el artículo 1591: «El precio de venta debe ser determinado y designado por las partes».

Esa designación es, casi siempre, el resultado de una libre discusión entre el vendedor y el comprador; su consentimiento se concreta en una cifra.»

León Barandiarán [14]:

«Siendo el precio elemento esencial de la compra-venta, en cuanto representa la prestación de parte del comprador, debe resultar determinado de alguna manera para la validez del contrato. Si el precio se ha determinado por las partes de modo preciso, no se ofrecerán dificultades al respecto. Los contratantes pueden acordarlo libremente, salvo cuando excepcionalmente por ley se imponga límites, o sea, computaciones inflexibles en cuanto a los precios de ciertos artículos.

(...)

Si las partes no han determinado el precio, ni la manera de determinarlo, aunque declaren que se reservan el determinarlo posteriormente, el contrato es nulo.»

Barbero [15]:

«Determinado el objeto, para que el contrato se perfeccione (de lo contrario no habría válida «propuesta» ...), debe ser determinado, o a lo menos determinable independientemente de una nueva notificación de voluntad de las partes, también el precio de la adquisición.»

Rezzónico [16]:

«Precio fijado por las partes.- Este es, sin duda, el caso más frecuente y cabe decir que en la mayoría de las ventas las partes acuerdan en forma expresa el precio.»

López de Zavalía [17]:

«(...) hay precio cierto, «cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar. Esta es la hipótesis más simple, y sobre la cual huelgan comentarios. El precio queda determinado por el pacto mismo, sin que sean necesarias investigaciones u operaciones ulteriores, como si se dijera que «la cosa se vende por $ 1,000».»

Messineo [18]:

«El precio debe ser determinado por las partes; pero es suficiente que las mismas establezcan de acuerdo el modo o el criterio para la futura determinación (determinabilidad).»

Wayar [19]:

«La fijación del precio por las partes es la hipótesis normal y corriente, pues es lógico que sean los interesados directos quienes se

ocupen de establecer el valor de la cosa vendida. Ahora bien, ¿de qué procedimientos pueden valerse las partes para determinar el precio?.»

(...)

«Esta forma de determinar el precio por las partes no ofrece ninguna dificultad, en cuanto al método o procedimiento seguido para establecerlo.»

— *NUESTRA POSICION*

Resulta evidente que, al ser uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa, de no haberse determinado el precio, no se habrá formado el contrato, es decir, dicho acto será inexistente, lo que en términos del Código Civil Peruano, sería nulo, salvo que se hubiesen establecido las reglas para su posterior determinación, sin una nueva intervención de las partes contratantes, tal como será analizado en el siguiente Sub Capítulo.

NOTAS AL SUB CAPITULO PRIMERO DEL CAPITULO TERCERO DE LA PRIMERA PARTE

1. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...), Primera Parte, Tomo I, página 391.

2. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...), Primera Parte, Tomo I, página 392.

3. Los siguientes Códigos Civiles tratan acerca de la necesidad de que el precio esté determinado por las partes, como principio fundamental de fijación del precio:

   Código Civil Francés (artículo 1591), Código Civil Belga (artículo 1591), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1012), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1979), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1597), Código Civil Chileno (artículo 1808), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1612), Código Civil Uruguayo (artículo 1666), Código Civil Colombiano (artículo 1864), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1774), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1056), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 670), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 329), Código de las Obligaciones de Polonia de 1935 (artículo 297), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 922), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1479), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 611), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 754), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 634).

4. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 179.

5. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 337.

6. SANOJO, Luis. Op. cit, Tomo III, página 273.

7. LAURENT, François. Op. cit., Tomo XXV, páginas 79 a 81.

8. BAUDRY LACANTINERIE, G. Précis (...), Tomo II, página 339.

9. PLANIOL, Marcel. Op. cit, Tomo II, página 468.

10. BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Op. cit., Tomo II, páginas 366 y 367.

11. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 375.

12. COLIN y CAPITANT. Cours (...), Tomo II, página 444.

13. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, páginas 140 y 141.

14. LEON BARANDIARAN, José. Op. cit., Tomo I, páginas 16 y 17.

15. BARBERO, Doménico. Op. cit., Tomo IV, páginas 16 y 17.

16. REZZONICO, Luis María. Op. cit., Tomo I, páginas 156 y 157.

17. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, Tomo I, páginas 74, 75 y 78.

18. MESSINEO, Francesco. Op. cit., Tomo V, página 65.

19. WAYAR, Ernesto Clemente. Op. cit., página 268 y 269.

PRIMERA PARTE

CAPITULO TERCERO

SUB CAPITULO SEGUNDO

SUB CAPITULO SEGUNDO

PRECIO DETERMINABLE

Si bien es cierto que será necesario que las partes contratantes determinen el precio de la compraventa, esta determinación, puede también revestir un carácter más flexible, vale decir, que ellas, a pesar de no haberlo fijado, hayan establecido los requisitos necesarios para su posterior determinación. Esto es lo que la doctrina conoce como precio determinable.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

De los Códigos Civiles y Proyectos consultados, hemos hallado un pequeño grupo de los mismos que hace referencia expresa a la posibilidad de que el precio sea determinable, siempre y cuando se señalen los elementos necesarios para su posterior determinación [1].

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

A lo largo de nuestro estudio acerca del precio, hemos encontrado una cita que consideramos muy conveniente al respecto, y es de los Mazeaud [2]:

«El precio existe, aunque su cifra no esté fijada por las partes en el contrato ni impuesta por el legislador. Es suficiente para ello que el contrato contenga algunos elementos que, sin influencia posible de la voluntad posterior de las partes, permitan determinar el precio en el momento de su vencimiento. El precio es entonces determinable y la compraventa está pefeccionada válidamente.

Por supuesto, los elementos de referencia no podrían estar influidos por las partes con posterioridad al contrato si no, el precio se dejaría en el momento del contrato a la elección de las partes o de una de ellas; no tendría, pues ninguna existencia, y la compraventa no se habría concluido (...)»

Concuerda con los Mazeaud, la opinión de G. Boissonade [3], quien, comentando su Proyecto de Código Civil para el Japón, de 1890, refiere:

«Si el precio no estuviese determinado por el contrato y si su fijación estuviese reservada a una época ulterior, podría ocurrir que el vendedor lo exigiese más fuerte o que el comprador lo ofreciese más débil, de suerte que el contrato no se formaría. Es necesario, por tanto, reconocer que el contrato no se forma en tanto que dependa de una o de otra de las partes el debatir el precio. Es esta, sobre todo, la aplicación de una de las condiciones de formación de las convenciones: «ellas deben tener un objeto cierto o determinado» (art. 325-2o.).

Pero no es necesario que la cifra total del precio esté expresada en el contrato: la ley se contenta con la «determinación de sus elementos». De este modo, si se trata de un terreno y se le ha fijado el precio por metro cuadrado; no se sabía la medida exacta, no se ha podido, pues, fijar el precio total; pero, ni el vendedor ni el comprador podrían levantar dificultades posteriores a este respecto: el precio será determinado por una operación aritmética muy simple, en base a la medida del suelo. Igualmente si se trata de mercancías cuyo precio está fijado solamente por ciertas cantidades, en pies, al número o a la medida; al igual que para las telas, los bosques, las piedras y, generalmente, para las cosas dichas de cantidad: en todos estos casos, el precio estará suficientemente determinado, sin que esté en poder de ninguna de las partes el contestarlo.»

— *NUESTRA POSICION*

Consideramos que el requisito de la determinación del precio es, sin lugar a dudas, uno de los fundamentos de la existencia misma del contrato de compraventa, razón por la cual de no estar presente este elemento, simplemente no estaríamos frente a una compraventa; es más, ni siquiera estaríamos frente a un contrato, pues no se habría producido el consentimiento de las partes sobre todos los elementos del contrato celebrado (argumento del artículo 1359 del Código Civil Peruano).

Pero para que exista la certidumbre en el precio, no resulta nece-

sario que las partes se hayan puesto de acuerdo sobre el monto del mismo, sino que bastará que ellas hayan acordado su posterior forma de determinación, sin necesidad de intervención de los propios contratantes, ya que de haber esta necesidad, no se consideraría que ha habido un acuerdo integral sobre el acto a celebrar. Este es el supuesto del precio determinable, que puede revestir múltiples formas, tal como veremos más adelante en este trabajo. Dos de ellas son: la determinación del precio por un tercero y el dejar el señalamiento del mismo referido al valor de ciertos índices.

Sin embargo, adelantándonos al punto, debemos señalar que consideramos que cuando por las más diversas circunstancias no ocurriese o no se pudiera dar esta determinación futura del precio, simplemente al acto o contrato le faltará uno de sus elementos esenciales para ser tal, vale decir, tendrá las consecuencias de como si nunca se hubiese celebrado, ya que no será capaz de surtir efecto alguno.

NOTAS AL SUB CAPITULO SEGUNDO DEL CAPITULO TERCERO DE LA PRIMERA PARTE

1. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia a que para que el precio se considere determinado, basta con señalar los elementos necesarios para su posterior determinación:

   Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1979, segundo párrafo), Código Civil Chileno (artículo 1808, segundo párrafo), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1612), segundo párrafo), Código Civil Colombiano (artículo 1864, segundo párrafo), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1774, segundo párrafo), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1056), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 670, primer párrafo).

2. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, páginas 141 y 142.

3. BOISSONADE, G. Op. cit., Tomo III, página 211.

PRIMERA PARTE

CAPITULO TERCERO

SUB CAPITULO TERCERO

SUB CAPITULO TERCERO

PRECIO DEJADO A LA DETERMINACION EXCLUSIVA DE UNA DE LAS PARTES

— *DERECHO PERUANO*

Si bien el precio puede llegar a ser determinable, nunca puede estar la determinación del mismo librada a la mera voluntad de una de las partes contratantes.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Este principio ha sido también recogido por el Código Civil Peruano, en su artículo 1543, cuando sanciona un acto de estas características con la nulidad:

Artículo 1543: «La compraventa es nula cuando la determinación del precio se deja al arbitrio de una de las partes.» [1]

— *DOCTRINA NACIONAL*

Respecto del contenido del artículo 1543 de nuestro Código Civil, opina Manuel de la Puente y Lavalle [2]:

«En la compraventa es esencial el acuerdo sobre el bien y el precio.

Si se deja al arbitrio de una sola de las partes la fijación del precio, no existirá acuerdo sobre el precio desde que la otra parte no tendrá participación alguna en su determinación. Se trataría, en realidad, de dejar la suerte del contrato confiada totalmente a una de las partes. Se consigna este artículo, aunque parezca innecesario, por cuanto en el Derecho Alemán (no. 315 del BGB) se permite que la prestación sea determinada por uno de los contratantes, debiendo en la duda entenderse que la determinación ha de realizarse según jui-

cio equitativo. Si en el artículo 1543 no se estableciera expresamente la nulidad, podría pensarse que el Código no prohibe la solución alemana.»

— *LEGISLACION EXTRANJERA*

El principio recogido por el artículo 1543 del Código Peruano, registra múltiples antecedentes en la legislación extranjera, los que también sancionan con la nulidad a un pacto de esta naturaleza [3].

La excepción la constituyen el Código Civil Alemán, el cual en su numeral 315 señala «Si la prestación debe ser determinada por uno de los que concluyen el contrato, en la duda ha de entenderse que la determinación ha de realizarse según juicio equitativo. La determinación se realiza por declaración frente a la otra parte. Si la determinación debe realizarse según juicio equitativo, la determinación efectuada sólo es obligatoria para la otra parte si es conforme a la equidad. Si no es conforme a la equidad, la determinación se efectúa por sentencia; lo mismo vale si la determinación es demorada» y el Código de las Obligaciones de Polonia de 1935, el cual sí admite que el precio sea dejado al arbitrio de uno de los contratantes, pero en caso de ser contestado (impugnado), el juez lo determinará (artículo 297).

— *DOCTRINA EXTRANJERA*

El principio recogido en el artículo 1543 es de muy antigua data. Ya lo decía Pothier [4]:

«Será nula la venta que se efectúe de una cosa por el precio que una de las partes quisiera determinar más tarde.»

Y luego una serie de connotados investigadores:

Troplong [5]:

«La tercera condición del precio, es que él sea cierto.

De este modo, no habría venta si una de las partes permaneciese dueña de determinar arbitrariamente lo que ella deberá pagar o recibir (...).»

Valverde y Valverde [6]:

«Por último el Código prohibe que el señalamiento del precio se deje al arbitrio de uno de los contratantes.»

Alessandri y Somarriva [7]:

«Pero hay una regla general, esencialísima, contemplada en el inciso final del artículo 1809; jamás la fijación del precio puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes. Porque entonces no habría consentimiento, porque de acuerdo con el artículo 1801, se forma el contrato cuando las partes «han convenido» en la cosa y el precio, es decir, cuando han concurrido ambas voluntades.»

Badenes Gasset [8]:

«Este precepto (se refiere Badenes al artículo 1449 del Código Civil Español) es casi reproducción literal del proyecto de 1851. Este decía que el señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; el Código dice lo mismo, pero poniendo más fuerza en la expresión al añadir la palabra nunca.»

— *NUESTRA POSICION*

Si bien el principio general para la determinación del precio es que éste sea fijado por la voluntad mutua de ambos contratantes, consideramos necesario analizar el supuesto consistente en la posibilidad de que dicho precio sea fijado por la exclusiva voluntad de uno de ellos.

Como hemos observado, la inmensa mayoría de Códigos Civiles consultados que se pronuncian sobre el particular, se manifiestan contrarios a esta posibilidad, sancionando un acto de estas características con la nulidad.

Pero debemos señalar que la determinación del precio dejada a la decisión de uno solo de los contratantes, no resulta un supuesto infrecuente en la práctica. Ocurre a menudo que el vendedor, dada la confianza existente entre él y el comprador, entrega el bien a este último, señalándole que la determinación del precio será hecha por el comprador. Y, en la mayoría de veces, al establecer el comprador un precio, con posterioridad al momento de la entrega del bien, dicha fijación no ofrece ningún reparo por parte del vendedor, vale decir: acepta el precio fijado unilateralmente por el comprador.

Lo que las partes entienden, en estos casos, es que el contrato ha sido celebrado al momento en el cual ellas convinieron en la entrega del bien y en que el comprador fijará el precio del mismo. Sin embargo, para el Derecho, las partes no habrán celebrado contrato alguno, sino hasta el momento en el cual, luego de señalado el precio por el comprador, el vendedor lo acepte.

Observamos que en estos casos, lo que siempre ocurre es que la «fijación» del precio es dejada a la decisión del comprador, siendo infrecuente que se remita a la determinación del vendedor (no nos estamos refiriendo al supuesto en el cual a falta de determinación del precio, rija aquel por el cual el vendedor venda habitualmente -caso del artículo 1547, primer párrafo-).

También advertimos que este tipo de tratativas se presentan en el supuesto de bienes muebles y no de inmuebles; y más aun, en el supuesto de bienes muebles de escaso valor, o, por lo menos, no de considerable valor. En los supuestos de bienes de valor considerable, las partes tienden a determinar el precio antes de la entrega del bien. Esto, evidentemente, por razones de seguridad económica.

Respecto de la solución dada al problema por nuestro Código Civil, la consideramos acertada, ya que resulta conveniente establecer la regla general de la nulidad para los casos en que la determinación del precio sea dejada a la decisión de uno solo de los contratantes. Sin embargo, nada obstará a que las partes, con posterioridad a la entrega del bien al comprador, fijen un precio, momento en el cual recién se habrá celebrado el contrato.

Por estas consideraciones, estamos en desacuerdo con la opinión de López de Zavalía [9] cuando establece que cuando se dan pautas accesorias, cesa la disposición de la ley. Dicho autor señala que tal situación acontecería, si se dejara el precio librado al arbitrio de una de las partes bajo la cláusula de que dicho arbitrio sea «justo», porque entonces cabría la posibilidad de una anulación del arbitrio por el juez, y la estipulación equivaldría a la venta por el justo precio a fijarse por una de las partes; ya que si la ley veda la sola referencia al justo precio, o la sola dejación al arbitrio de una de las partes, no ve inconveniente en que combinándose ambas formas, se obtenga a través de ellas una suficiente determinación, amparada in genere por la norma del art. 1197 del Código Civil Argentino.

Consideramos poco acertada la posición de López de Zavalía, por cuanto resulta evidente que en todos los casos en que el vendedor confíe al comprador la determinación del precio del bien, se estará suponiendo que aquélla se referirá al justo precio del mismo, y sólo en supuestos de excepción, las partes entenderán que dicha futura determinación se referirá a un supuesto diferente de precio, como que el vendedor señale al comprador, que éste fije el precio de un libro de propiedad de aquél, a la mitad de su justo precio.

NOTAS AL SUB CAPITULO TERCERO DEL CAPITULO TERCERO DE LA PRIMERA PARTE

1. Este artículo registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 360 y 361):

   1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

   Artículo 1506: «La compraventa es nula cuando la determinación del precio se deja al arbitrio de una de las partes.»

   2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

   Artículo 1573: «Es nula la compraventa cuando la determinación del precio se deja al solo arbitrio de una de las partes.»

   3. Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio 1981)

   Artículo 17: «Es nula la compraventa cuando la determinación del precio se deja al solo arbitrio de una de las partes.»

2. DE LA PUENTE Y LAVALLE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 213.

3. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia a que la determinación del precio nunca puede ser dejada a una de las partes contratantes:

   Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1981, segundo párrafo), Código Civil Chileno (artículo 1809, segundo párrafo), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1613), Código Civil Uruguayo (artículo 1666), Código Civil Argentino (artículo 1355), Código Civil Colombiano (artículo 1865), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1775, segundo párrafo), Código Civil Español (artículo 1448, segundo párrafo), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2539), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1609), Código Civil Brasileño (artículo 1129), Código Civil Pa-

nameño de 1917 (artículo 1219), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2108), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1338), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 925), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1043, quinto párrafo), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1543), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 489).

4. POTHIER. Op. cit., Tomo I, página 20.

5. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 202.

6. VALVERDE y VALVERDE. Op. cit., Tomo III, página 322.

7. ALESSANDRI Y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 375.

8. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 256.

9. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 79.

PRIMERA PARTE

CAPITULO TERCERO

SUB CAPITULO CUARTO

SUB CAPITULO CUARTO

DETERMINACION DEL PRECIO DEJADA A LA DECISION DE TERCERA PERSONA

— *LA DETERMINACION DEL PRECIO POR UN TERCERO EN EL ANTIGUO DERECHO ROMANO*

Según Troplong, el criterio predominante al respecto en el Derecho Romano, era el que se inclinaba por la nulidad de un contrato de estas características [1]:

«En el derecho romano, habían habido dificultades sobre este punto; Labéon y Cassius pensaban que la evaluación de la cosa no podía ser dejada al arbitrio de una tercera persona. Ofilius y Proculus profesaban una opinión contraria. Justiniano hizo cesar sus diferencias adoptando el parecer de estos jurisconsultos y haciendo la venta nula. Esta sería una condición potestativa de parte y de otro; el contrato estaría perpetuamente en suspenso y faltaría certidumbre.»

Sin embargo, esta opinión no es del todo compartida por Badenes Gasset, quien, admitiendo las diferencias iniciales acerca del problema en Roma, concluye en que a través de una decisión de Justiniano, quedó imperante el criterio de la validez [2]:

«El más antiguo antecedente de la venta por el precio que un tercero señale se encuentra en el Derecho romano. En el Derecho romano clásico fue discutida por sabinianos y proculeyanos la cuestión de la validez de este contrato, pues mientras unos sostuvieron su nulidad, otros proclamaron su validez (...).

No se sabe cuál de estos contrapuestos criterios pudo prevalecer en el derecho clásico, pero existen razones poderosas para creer que fuera el de la validez de la venta «quanti Titius rem aestimaverit».

Lo que parece estar fuera de toda duda es que al final de la

evolución del Derecho romano la cuestión se resuelve en este sentido, por una constitución del Emperador Justiniano del año 350, la cual, tras de referirse a la controversia planteada por los autores antiguos, en torno a la validez y eficacia de la venta por el precio que un tercero señale, dispone que el contrato, de tal suerte celebrado, se entiende contraído bajo condición, de tal manera que, si la persona designada procede a realizar la estimación, el contrato queda perfecto y completo, el precio debe pagarse, según lo estimado, y la compraventa llevarse a efecto; pero si, por el contrario, el tercero no hubiera podido o querido determinar el precio, la venta es nula, como si ningún precio se hubiese establecido (...).»

— *EL TERCERO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO*

El Código Civil Peruano contempla de manera expresa que la determinación del precio puede ser dejada a un tercero. Tal planteamiento lo efectúa en su artículo 1544:

Artículo 1544: «Es válida la compraventa cuando se confía la determinación del precio a un tercero designado en el contrato o a designarse posteriormente, siendo de aplicación las reglas establecidas en los artículos 1407 y 1408.»[3].

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

En tal sentido, el Código Civil Peruano se adscribe a una corriente legislativa mayoritaria dentro de nuestra Tradición Jurídica, por la cual se contempla de manera expresa la posibilidad de que la determinación del precio en el contrato de compraventa sea hecha por un tercero [4].

Sin embargo, existe un reducido número de Códigos Civiles que no hacen referencia alguna al tema en mención [5].

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

La doctrina, consecuente con la tendencia mayoritaria de la le-

gislación, asume la posibilidad de que la determinación del precio sea dejada a tercera persona, es decir, a una persona distinta a las partes contratantes.

Veámos algunas opiniones:

Troplong [6]:

«Aunque el artículo 1591 del Código Napoléon señala que el precio debe ser determinado y designado por las partes, él puede, sin embargo, ser dejado al arbitrio de un tercero. Esta es una limitación traída por el artículo 1592 al principio consagrado por el artículo 1591.»

Sanojo [7]:

«Sin embargo, el precio puede quedar sometido al arbitrio de un tercero determinado por las partes en el acto de la venta.»

Boissonade [8]:

«Por último, el precio puede ser dejado a la estimación o al arbitrio de un tercero. Este tercero debe ser designado también por el contrato, sin que, dependiese de una o de otra de las partes el impedir la perfección del contrato, no nombrando el perito o el árbitro (...).»

López de Zavalía [9]:

«El precio también es cierto, cuando su fijación se deja al arbitrio de un tercero.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte, estamos completamente de acuerdo con la posibilidad de que la determinación del precio en un contrato de compraventa, sea dejada a la decisión de una tercera persona (es decir, a alguien distinto del comprador y del vendedor). Este supuesto,

constituye uno de precio determinable, vale decir, uno en el cual ambos contratantes, a pesar de no haber establecido con exactitud el monto del precio, han previsto ciertas reglas para su posterior determinación. En este caso, la elección de un tercero que proceda a efectuarla.

— *NATURALEZA JURIDICA DEL TERCERO DESIGNADO POR LAS PARTES PARA LA DETERMINACION DEL PRECIO*

— *POSICIONES DOCTRINARIAS*

Respecto de este punto han habido y hay diversos criterios interpretativos. No podemos decir que a lo largo de la historia del Derecho haya habido un criterio mayoritario, no dejando de ser cierto que sí existe en la actualidad uno prevaleciente.

En tal sentido debemos mencionar que existen cuatro grandes grupos de opinión. El primero, en el sentido de que se trata de un árbitro, el segundo, en el sentido de que se trata de un perito, un tercero que se manifiesta porque no se trata ni de uno ni de otro, sino de un mandatario, y, por último, uno que sostiene que se trata de un arbitrador y no de un árbitro.

En adelante, citamos las opiniones de los principales exponentes de cada una de estas tendencias doctrinarias:

(a) *TENDENCIA QUE SE MANIFIESTA EN EL SENTIDO DE QUE EL TERCERO ES UN ARBITRO*

Duranton [10]:

«El puede (se está refiriendo al precio), sin embargo, ser dejado al arbitrio de un tercero; pero si el tercero no quiere o no puede hacer la estimación, ahí no hay venta. (Artículo 1592).

Y esto es justo; las partes no están dispensadas de fijar el precio ellas mismas, sino en consideración de la confianza que ellas tengan

recíprocamente en la persona que ellas hubiesen escogido, y aquella que le sustituyese podría no tener igualmente la confianza de una y de otra. Esto es cierto en los negocios comerciales como en los otros; la ley no distingue, y no hay a este respecto reglas particulares en el Código de comercio. Sin embargo, si las partes hiciesen elección de otro árbitro, esa sería realmente una nueva venta.»

Laurent [11]:

«Pero la ley no entiende decir que el precio debe ser fijado por las propias partes, ya que el artículo 1592 permite dejar el precio al arbitrio de un tercero. El precio resulta siempre, en este caso, del consentimiento de las partes, ya que ellas han consentido en que ese tercero hiciese la estimación.»

Sánchez Román [12]:

«Por la determinación que del precio haga un tercero, cuyo arbitrio se deja el señalarlo.»

Valverde y Valverde [13]:

«La certeza del precio no resulta solamente de que sea determinado por las partes, sino también de que sea determinable sin necesidad de otro convenio. Así, dice el art. 1117, para que el precio se tenga por cierto, bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada.»

Planiol y Ripert [14]:

«El artículo 1592 prevé que las partes pueden confiar la fijación del precio al arbitrio de un tercero.»

Mazeaud [15]:

«Determinación del precio dejada al arbitrio de un tercero.- Si las partes no pueden dejarle a una de ellas o a su común voluntad la facultad de fijar el precio luego de la conclusión de la compraventa, sí pueden confiarle ese cuidado a un tercero. Según los términos del

artículo 1502 del Código Civil, el precio «puede dejarse al arbitrio de un tercero».»

Badenes Gasset [16]:

«Modernamente se habla de «contrato de arbitrio». Esta especie de contrato, dice Weismann no debe colocarse junto a aquellos contratos que tienen por objeto la creación de relaciones jurídicas, sino junto a aquellos otros, como el reconocimiento y el arbitraje, en los que lo que se pretende es la realización o actuación de relaciones creadas por otros contratos. Ahora bien, se precisa un nuevo acuerdo entre las partes y los arbitradores, y así se entra en una estructura algo más complicada. Con razón Ascarelli observa que desde el punto de vista de la naturaleza estructural del arbitrio no sería un sólo contrato, sino un complejo contractual.»

Debemos precisar que a pesar de nombrar en una oportunidad a los terceros como «arbitradores», Badenes Gasset se está refiriendo, como él mismo señala en otro extremo, a un contrato de arbitrio. Por lo tanto, entendemos que en realidad alude al término «árbitros».

(b) *TENDENCIA QUE SE MANIFIESTA EN EL SENTIDO DE QUE EL TERCERO ES UN PERITO:*

Pothier [17]:

«Se puede igualmente vender una cosa por el precio en que la estiman peritos nombrados por las partes de común acuerdo.

En este caso, si el precio no es cierto al tiempo del contrato, basta que pueda llegar a ser en virtud de la estimación que sea posible hacer.

Algunos intérpretes pretenden que este es un contrato innominado, que da lugar a la acción prescriptir verbis, y que sólo imita el contrato de venta; pero estas sutiles distinciones de contratos no tienen cabida en nuestro Derecho francés ni aplicación ninguna en la práctica.»

Aubry y Rau [18]:

«Estos últimos (se refiere a los contratantes) pueden, sin embargo, confiar su fijación a uno o varios peritos, designados al momento de la conclusión del contrato. Ellos pueden incluso convenir que el precio será fijado por peritos que ellos escogerán posteriormente o que serán designados de oficio por el juez.»

(a y b) *EXISTE UN GRUPO DE AUTORES QUE, ANTE PROBLEMA DE TAN DIFICIL SOLUCION NO OPTAN POR UNA U OTRA TENDENCIA, SINO QUE MAS BIEN SE DEDICAN A MENCIONAR A DICHO TERCERO COMO ARBITRO Y PERITO, INDISTINTAMENTE, O, EN OTROS CASOS, A ANOTAR LOS INCONVENIENTES Y VENTAJAS QUE PLANTEA CADA UNA DE ESTAS OPCIONES.*

Dentro de este grupo de autores están los siguientes:

Laurent [19]:

«Se da a los terceros que las partes encargan el fijar el precio, el nombre de peritos o árbitros. ¿Esto quiere decir que ellos deben observar las reglas que el código de procedimientos prescribe para el perito o el árbitro? La negativa es cierta, y no se comprende que la pregunta haya sido controvertida; la jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido. El código de procedimientos supone que ahí hay un proceso y que los peritos o los árbitros son nombrados, sea para estimar la cosa que constituye el objeto del litigio, sea para terminar la contestación. Pues, cuando las partes señalan a un tercero para determinar el precio, ahí no hay proceso, se trata de una convención, para la existencia de la cual resulta necesario un precio; la fijación del precio es, por tanto, el complemento del contrato. Los terceros peritos o árbitros tienen su misión de la voluntad de las partes contratantes, es la de determinar las condiciones y las formas que deberán ser observadas; y si su convención no dice nada a este respecto, los árbitros o peritos procederán como ellos lo entiendan.»

Josserand [20]:

«Tampoco es necesario que la determinación del precio sea obra de las partes; puede quedar confiada a un tercero; en este punto, la fórmula del artículo 1591 está enmendada por el artículo 1592, que prevé el caso en que el precio se deje al arbitraje de un tercero. La venta existe desde el día en que las partes tomaron esta decisión de someterse a un árbitro, con la condición sin embargo de que el tercero designado cumpla efectivamente su misión; si «no quiere o no puede hacer la estimación, no hay venta» (art. 1592). Lo mismo ocurriría, y con mayor razón, si las partes hubieran simplemente convenido que el precio sería fijado por peritos, sin precisar más, y si, a continuación, no se entendieron respecto a la designación de dichos peritos; no correspondería entonces al tribunal el hacer esa designación y sustituir así a los interesesados para la conclusión de su propio contrato.»

(c) *TENDENCIA QUE SE MANIFIESTA EN EL SENTIDO DE QUE EL TERCERO ES UN MANDATARIO:*

Esta tendencia congrega a la mayoría de los autores consultados:

Baudry Lacantinerie [21]:

«El artículo 1592 aparece como trayendo una excepción a la regla que el precio debe ser fijado por las partes. La excepción no es tampoco entendida como ella aparece. En principio, sólo las partes pueden fijar el precio, porque son ellas quienes contratan, y ellas son dueñas de contratar en las condiciones que les convengan. Nadie puede contratar por ellas a menos de haber recibido de ellas el poder; pues, el tercero, el perito, que es designado por las partes para fijar el precio, deviene su mandatario a este respecto, de tal suerte que la fijación del precio es de este modo obra de las partes, ya que ella es hecha por su mandatario. No se podría explicar que la venta pueda formarse mediando un precio fijado por un tercero, si este tercero no tuviese los poderes de las propias partes.

Nada se opone, por lo demás, a que las partes den este manda-

to a varios peritos que deberán, por tanto, entenderse para fijar el precio.»

Huc [22]:

«Las partes pueden evidentemente escoger una o varias personas para cumplir la misión de fijar el precio. Estas personas denominadas peritos o árbitros, e incluso algunas veces árbitros amigables componedores, son en realidad verdaderos mandatarios, y no se podría permitir a los jueces modificar o reformar lo referente a las estimaciones o evaluaciones por ellos hechas.»

Planiol y Ripert [23]:

«Se discute acerca de la naturaleza jurídica de la misión confiada a esos terceros. No son árbitros ni peritos. No son árbitros porque un arbitraje supone un litigio sobre derechos ya nacidos, mientras que aquí solamente se trata de fijar uno de los elementos de una convención; esos terceros, por tanto, no quedan sujetos por ninguna de las reglas del Código de procedimiento respecto a los árbitros. No son peritos, porque el peritaje concluye siempre en una opinión facultativa para las partes o para el Tribunal, mientras que la fijación del precio, hecha por un tercero, será obligatoria para las partes; por tanto, no tendrán que respetarse las reglas establecidas para los peritajes. La jurisprudencia más moderna tiende a considerar a esos terceros encargados de fijar el precio, como mandatarios de las partes; el vendedor y el comprador estarán obligados a respetar su decisión por haber substituído la voluntad propia por la de los terceros.»

Barros Errázuriz [24]:

«Podrá dejarse el precio al arbitrio de un tercero; y si el tercero no lo determinase podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que convinieren los contratantes, en caso de no haber acuerdo, no habría venta (art. 1809).

La designación de un tercero, esto es, de una persona extraña a las partes que fije el precio de la venta, no es propiamente un arbitraje, porque no se trata de un juicio en el que se discutan derechos

existentes con anterioridad; ni es un peritaje, porque los dictámenes periciales son datos ilustrativos sometidos a la apreciación del que debe resolver y aquí se trata de una resolución obligatoria para las partes. Esta designación importa un mandato conferido por ambas partes a la vez y si el tercero que fijó el precio exigiera a las partes el pago de un honorario, lo haría interponiendo la acción del mandato.»

Mazeaud [25]:

«Aun cuando los redactores del artículo 1592 hayan previsto así «el arbitrio de un tercero», el tercero encargado de fijar el precio no está obligado por las reglas del procedimiento del arbitraje. El arbitraje, en el sentido jurídico de la palabra, supone, en efecto un conflicto. Ahora bien, el comprador y el vendedor están en esto perfectamente de acuerdo para cumplir el contrato tal y como lo han concertado. Así pues, ese tercero no es un árbitro. Tampoco es un perito; porque el perito no da sino un parecer, que no se impone ni a las partes ni al juez. El tercero es entonces un mandatario que ha recibido de los dos contratantes la misión de fijar el precio de la compraventa; pero el vendedor y el comprador, según la convención que los une, no pueden revocar ese mandato sino de común acuerdo.»

León Barandiarán [26]:

«La fijación puede hacerse por tercero, según prevé el Art. 1387, que dice: «es válida la venta aunque no se hubiese convenido el precio, si en el contrato se designa una tercera persona que lo determine, pero si el nombrado no puede, o no quiere determinarlo, caduca la venta». El motivo de que un tercero venga a fijar el precio, puede ser uno circunstancial; por ejemplo, que ni el comprador ni el vendedor puedan ir al lugar donde la cosa está, para examinarla, apreciando su valor. El tercero a quien se encomienda la fijación del precio actúa como un mandatario de los contratantes; por lo cual sólo cabe que ellos lo designen; no correspondiendo la designación al juez.

«La doctrina casi unánime -escribe Garo-, considera que dicho encargado no inviste en realidad el carácter de árbitro, porque no decide ninguna controversia». Tampoco es un amigable componedor. En la opinión de Pipia, es un «mandatario pro veritati» que tiene por

misión completar la operación definida, sustituyendo su criterio, en este punto, a la voluntad de las partes. Hay una delegación de voluntad, fuente del consentimiento; el tercero, en la esfera de la delegación explica el acto volitivo, acierta el quantum del precio como si fuera la directa emanación de la voluntad de los contrayentes. Se trataría en este caso, de un mandato contractual que no puede ser revocado sino por acuerdo de ambas partes: Art. 1977 del Código Civil (Pág. 99, t. I).»

Wayar[27]:

«¿En qué carácter actúa el tercero? La primera cuestión que hay que resolver es la concerniente al carácter en que el tercero actúa; se han dado varias respuestas.

Para Messineo y Lafaille, el tercero actúa como arbitrador; para el derecho italiano esta tesis puede resultar válida, pues si el tercero designado no quisiera o no pudiera determinar el precio, el juez, en su reemplazo, llenará ese cometido; de ahí que la opinión de Messineo sea admisible en el derecho italiano, pues el art. 1473 del Código Civil italiano de 1942 faculta al juez a reemplazar al tercero, haciéndose derivar de esta circunstancia el carácter de árbitro de este último. Pero en nuestro derecho esta tesis no parece tener respaldo, pues el juez no puede reemplazar al tercero para cumplir con la misión que las partes encomendaran a éste.

Por ello creemos, de acuerdo con la doctrina predominante, que el tercero debe ser considerado como un mandatario de las partes. Esta afirmación reposa en serios fundamentos: 1) el tercero no es designado para solucionar un litigio entre los contratantes, ni para decidir en una controversia que se pudiere suscitar entre ellos; su misión consiste en representar el interés común del comprador y vendedor y precisar el precio del objeto vendido. Se nos podrá replicar que en la determinación del precio los contratantes tienen intereses contrapuestos, que harían del tercero un árbitro o un amigable componedor; a ello replicamos que no se desconoce la puja de intereses entre los contratantes, pero advertimos que por encima de esa puja se alza el interés de las partes en consumar el contrato; y es este interés el que el mandatario representa, 2) como prueba de que el tercero no es un

árbitro, bien vale afirmar que él no puede ser sustituido por el juez; esto significa que la labor del tercero no es la de resolver un litigio, en cuyo caso sí sería subrogado por el juez, sino simplemente la de cumplir uno de los requisitos del contrato.

Afirmamos, en suma, que el tercero designado para determinar el precio actúa como mandatario de los contratantes.»

Borda [28]:

«No hay inconveniente en que se sujete el precio al arbitrio de un tercero (art. 1349). En tal caso, éste actúa, como mandatario de las partes.»

Valencia Zea [29]:

«Se ha discutido acerca del carácter que tiene el tercero en la fijación del precio. Según la doctrina más aceptada, el tercero que por encargo de las partes fija el precio es un mandatario de ellas; y así el comprador y vendedor estarán obligados a respetar su decisión por haber sustituido su propia voluntad por la de un tercero.»

(a, b y c) *LA EXPRESION MAS CLARA DE LA DUDA ACERCA DE CUAL POSICION ASUMIR RESPECTO DE ESTE TEMA, LA ENCONTRAMOS EN EL TRATADO DE PLANIOL.* Este autor, posteriormente, en su Tratado de Derecho Civil escrito junto con Georges Ripert, se adscribe a la tendencia de considerar al tercero como un mandatario, pero anteriormente [30] era evidente que dudaba entre las tres posiciones. Prueba de ello es la siguiente cita:

«Naturaleza de la misión confiada al tercero.- Se ha dudado durante mucho tiempo entre el arbitraje y el peritaje. Pero el arbitraje supone un litigio sobre derechos ya nacidos, y no una discusión sobre una convención a hacer; aun más, el árbitro está obligado a seguir ciertas reglas de procedimiento que no son necesarias aquí. De su parte, el perito no es llamado sino para dar un informe que las partes no estarán obligadas a seguir, mientras que la fijación del precio será obligatoria para ellas. También diversas sentencias tendían a ver en este caso una convención mixta que no sería ni un puro peri-

taje ni un arbitraje ordinario (...). Sentencias más recientes tratan esta función como un mandato (...) que representa todavía alguna dificultad, pues el rol del mandatario es un simple poder de representación, y él trata de tener una voluntad independiente de aquella de las partes.»

(d) POSICION QUE SOSTIENE QUE EL TERCERO ES UN ARBITRADOR

Esta posición es sostenida en el extranjero, básicamente, por Lafaille, Rezzónico, Messineo; y en el Perú por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle. Veámos sus opiniones:

Lafaille [31]:

«En cuanto a la calidad que revisten quienes deben establecer la suma a pagarse, algunos los consideran peritos y otros arbitradores. Parece más justo lo segundo ya que en el cometido que desempeñen no son consejeros sino jueces, pues deciden según su criterio y una vez formulado, su pronunciamiento reviste las condiciones del art. 1351: «La estimación que hicieren la persona o personas designadas para señalar el precio es irrevocable y no hay recurso alguno para variarla», lo que difiere de la tesis adoptada por otras legislaciones, tales como la germánica, donde el art. 319 del Código Civil dispone que el precio así establecido puede ser atacado de nulidad cuando fuera abiertamente contrario a la equidad. La solución de nuestro Código, aunque más radical, previene los litigios e impide que se afecte la circulación de los valores con semejantes controversias.»

Rezzónico [32]:

«El segundo caso que contempla el art. 1349 es por cierto mucho menos frecuente que el anterior: es raro o excepcional que las partes dejen librada la fijación del precio de la venta «al arbitrio de una persona determinada», es decir, señalada por ellas mismas.

Pero la hipótesis es bien posible, y cuando ella ocurre, es decir, si el precio debe ser determinado por un tercero (que según el con-

senso de los autores (Machado, Salvat, Borda, etc) actúa en tal caso como mandatario de las partes, y según Lafaille, t. 2,n. 106, actúa como arbitrador, lo que nos parece más exacto) los efectos de tal estipulación son estos tres señalados en los arts. 1350, 1351 y 1352"

De la Puente [33]:

«En estas condiciones, el tercero no actúa como árbitro, en el sentido que él no decide un litigio entre las partes, sencillamente porque este litigio no existe, sino que se limita a completar la relación contractual.

Sin embargo, no puede desconocerse que en el caso del artículo 1407 del Código Civil, se confía al arbitrio del tercero la determinación de uno de los elementos del contrato.

Esto ha llevado, como dice Diez Picazo, a un problema terminológico que desde antiguo ha sido resuelto distinguiendo entre el árbitro y el arbitrador, correspondiendo al primero llevar a cabo un arbitraje y al segundo una operación de arbitrio, o sea ejercitando su facultad de decisión. La doctrina actual acepta esta distinción, utilizando al nombre de «arbitrador» para designar a la persona a cuyo arbitrio se someten las partes.»

— *NUESTRA POSICION*

Antes de emitir nuestra opinión sobre la naturaleza jurídica del tercero encargado de la determinación del precio, consideramos necesario efectuar algunas apreciaciones acerca de las diversas tendencias de opinión existentes sobre el particular.

(a) ARBITRO

En primer lugar analizaremos la posición que sostiene que se trata de un árbitro.

Arbitro [34] no tiene en nuestra Lengua Española, por sí solo, una connotación jurídica.

En el vocablo juez [35], encontramos en el término juez arbitrador, la definición «aquel en que las partes se comprometen para que por vía de equidad ajuste y transija sus diferencias. El designado por las partes litigantes, y que ha de ser letrado, pero no juez oficial para fallar el pleito conforme a derecho. Amigable componedor. Compromisario.» En el vocablo arbitrio [36], sólo se hace referencia al arbitrio judicial, mas no al voluntario.

En el Perú estaban regulados originalmente por el Código Civil la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral (artículos 1906 a 1922). El compromiso arbitral era definido en el artículo 1909 como el pacto por el cual dos o más personas convienen que una controversia determinada, materia o no de un juicio, sea resuelta por tercero o terceros, a quien (es) designa (n) y a cuya jurisdicción y decisión se someten expresamente. Estas normas hoy se encuentran derogadas y han sido sustituidas por la Ley General de Arbitraje (Decreto Ley # 25935 del 7/11/1992 y aparecido en «El Peruano» el 10/12/1993.

La cláusula compromisoria y el compromiso arbitral fueron introducidos en el Código Civil como elementos novedosos, ya que ninguno de sus antecesores los había regulado. Se hizo con la finalidad de otorgar a los particulares el marco legal para que pudieran acudir a medios alternativos de solución de controversias, distintos al Poder Judicial.

Lo que queremos dejar en claro es que la función del contrato de arbitraje o compromiso arbitral, básicamente es estar destinado a suplir aquélla del Poder Judicial.

Sin embargo, no pueden someterse a arbitraje –entre otros– los asuntos contemplados en el artículo 2 de la Ley General, vale decir:

(1) Los que versan sobre el estado y la capacidad civil de las personas.

(2) Los referentes a las atribuciones o funciones del Estado o personas o entidades de derecho público.

(3) Aquellos sobre los que ha recaído resolución judicial firme, sal-

vo los que surjan como consecuencia de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso.

(4) Los que sean de competencia exclusiva del Poder Judicial o de la jurisdicción militar.

(5) Los que interesen a la moral, al orden público y las buenas costumbres.

Resulta evidente que el resto de cuestiones controversiales sí pueden ser sometidas a arbitraje, y justamente para estos asuntos la Ley General de Arbitraje contiene normas explícitas a fin de establecer por qué procedimiento deberán tramitarse.

La función supletoria del arbitraje en estos temas debe revestir similar carácter que la del Poder Judicial, y al Poder Judicial, los particulares podrán recurrir cuando consideren tener una pretensión que exigir, amparada esta última, por un derecho, mas no se podría recurrir a él (ni tampoco al procedimiento arbitral) si lo que se tiene no es la pretensión de un derecho, sino la voluntad de concluir el contenido de un acto jurídico.

Como dicen algunos autores franceses, los Tribunales no tienen como función ayudar a las partes a contratar. Para ello no han sido establecidos, ni tampoco con ese fin se ha instituido el compromiso arbitral. Los Tribunales y los árbitros, entre otras cosas, tienen como función el dirimir sobre las diferencias que las partes tengan en cuanto a la ejecución de las obligaciones propias de los contratos ya celebrados por ellas, pero nunca podrán intervenir en la conclusión de los mismos.

Lo que queremos dejar en claro es que el tercero designado por las partes no puede ser considerado cumplir la función del árbitro, ya que ambas funciones no se corresponden.

(b) PERITO

Con respecto a la posición que sostiene que el tercero debe ser considerado un perito, no podemos ser tan concluyentes como con la posición anterior, ya que el problema reviste diversos matices.

El Código Civil Peruano de 1984, en su artículo 1544, al establecer la posibilidad de que el precio sea determinado por un tercero, hace de aplicación a este tema las normas de los artículos 1407 y 1408, referentes al arbitrio de equidad y al mero arbitrio, respectivamente.

El tercero podrá desempeñar su función dependiendo de algunas consideraciones, como por ejemplo, la misión que le han encomendado las partes y sus conocimientos respecto del bien cuyo precio va a determinar.

Así, el tercero podrá ser designado por las partes exclusivamente en razón de la confianza y credibilidad que tengan éstas en su persona; por ejemplo, que un hermano venda a otro un libro de Derecho, y, al no ponerse de acuerdo sobre el precio del mismo, pero deseando concluir el contrato, se pongan de acuerdo para que la madre -neófita en materia de Derecho- determine el precio del libro. Será evidente que los hijos habrán recurrido a la madre a fin de que a criterio suyo señale dicho precio, pero los hijos no han contratado en el entendido que la madre hará una apreciación fundamentada en sus conocimientos respecto de los valores objetivos de textos similares al que es objeto de dicho contrato. Los hijos se habrán remitido a su mero arbitrio.

Distinto sería el supuesto en el cual, los hijos remitiesen la determinación del precio del libro vendido a una persona que ocupase en ese momento el cargo de jefe de compras de la Biblioteca de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ya que esta persona tiene la capacidad y conocimientos suficientes para determinar el precio del libro con carácter equitativo, debido a que, dada su versación en la materia, podrá calcular, de manera bastante aproximada, el justo precio del libro vendido. Será evidente que los hermanos habrán querido remitirse a su arbitrio de equidad o arbitrio boni viri.

Retomando la posición que sostiene que la función del tercero es la de un perito, queremos precisar que no siempre se dará esta característica en el tercero. Sin embargo, sería susceptible de presentarse en caso de que las partes remitan su decisión al arbitrio de equidad, precisando que además dicho tercero deberá reunir los conoci-

mientos suficientes como para ser considerado un experto en la materia.

Es necesario precisar que nunca podrá ser considerado perito el tercero elegido por las partes tomando en consideración exclusivamente sus cualidades personales y no técnicas.

(c) MANDATARIO

Consideramos a esta posición como correcta, debido a que cuando las partes delegan a un tercero la función de determinar el precio de venta de un bien, y este tercero acepta tal misión, estaremos en presencia, sin lugar a dudas, de un contrato de mandato, el cual es definido por el artículo 1790 del Código Civil, como aquel por el cual el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta y en interés del mandante.

En nuestro caso, no habría uno sino dos mandantes (el vendedor y el comprador) y uno o más mandatarios (el o los terceros).

Consideramos que el supuesto bajo análisis reviste como característica fundamental el ser un mandato con representación, ya que la determinación del precio por parte del tercero surtirá efecto entre las partes, desde el momento en que se produzca y tendrá plenos efectos entre las mismas, tal como si ellas lo hubiesen determinado.

(d) ARBITRADOR

Esta posición es sostenida por un sector minoritario, pero importante de la doctrina.

Los autores que la propugnan se basan fundamentalmente, en la distinción hecha por Diez Picazo en el sentido anotado cuando citamos las palabras del Doctor De la Puente sustentando esta posición. Esta distinción sólo es explícitamente recogida por De la Puente, ya que los otros autores que mencionan el término arbitrador no fundamentan dicho criterio.

Por nuestra parte, creemos que la distinción entre árbitro y arbitrador no puede ser hecha válidamente en cuanto a nuestro idioma se refiere. Sin embargo, creemos que la distinción efectuada por la doctrina reviste validez. En tal sentido, arbitrador será el tercero cuya decisión, no formando parte de un procedimiento arbitral, venga a definir o complementar aquellos puntos sobre los cuales las partes contratantes todavía no se hayan puesto de acuerdo; mientras que árbitro sería la persona designada por las partes para que resuelva una controversia surgida entre ellas, derivada de la ejecución de las obligaciones contractuales.

En tal sentido, el arbitrio a que se refiere el artículo 1544 del Código Civil y el de sus referentes, los numerales 1407 y 1408, sería efectuado por arbitradores, los que podrían ser meros arbitradores o arbitradores de equidad.

Luego de analizar cada una de las posiciones que la doctrina ha establecido acerca de la naturaleza jurídica del tercero, queremos precisar ciertos conceptos.

Respecto de la relación existente entre las partes contratantes y el tercero, puede decirse que resulta evidente que se trata de un contrato de mandato, por el cual el tercero es el mandatario, y el comprador y el vendedor son los mandantes. La obligación que asume dicho mandatario es la de establecer el monto del precio en el contrato de compraventa que ambos han celebrado.

Debe quedar claro que el tercero no tiene como función la de celebrar el contrato, pues éste ya ha sido celebrado por el comprador y el vendedor.

Podrá decirse que los contratantes no han llegado a concluir el acto debido a que a éste le falta uno de sus elementos esenciales-especiales, cual es la determinación del objeto de la principal prestación del comprador (el precio), y que es precisamente el tercero mandatario de las partes quien tendría como función concluir el contrato al completar el elemento que falta del mismo.

Nosotros no estamos de acuerdo con esta posición, ya que para

que se considere celebrado un contrato, no será necesario que el objeto de la prestación de una de las obligaciones esté perfectamente determinado, ya que bastará con que sea determinable a través de elementos objetivos previstos en el acto mismo y en cuya verificación no intervengan, en lo absoluto, las partes contratantes.

En tal sentido, nosotros hemos tratado anteriormente acerca de que el segundo requisito del precio consiste en que éste sea determinado o determinable (que al momento de la celebración del contrato se establezcan reglas para su posterior determinación).

Luego de constatar cuál es la relación existente entre el tercero y los contratantes, debemos precisar cuál es la función que cumple el tercero como mandatario de aquéllas.

En primer lugar, debe descartarse que se trate de un árbitro, por los fundamentos expuestos cuando analizamos tal posición doctrinaria.

En segundo término, y tal como ha sido señalado por nosotros, admitimos la posibilidad que se trate de un perito, en el supuesto que se le hubiese confiado una decisión equitativa y basada en criterios eminentemente técnicos (supuesto de arbitrio boni viri).

Por último, hemos sostenido la posibilidad de, efectuando una distinción entre los términos árbitro y arbitrador, que se trate de este último supuesto.

En conclusión, opinamos que tres de las cuatro posiciones doctrinarias revisten certidumbre, pero que ninguna de ellas por sí sola puede esclarecer por completo el problema que afrontamos.

Nos explicamos:

Respecto al contrato que liga al tercero con el comprador y el vendedor, al tratarse de un mandato, es claro que dicho tercero resulta siendo un mandatario. Pero como el mandatario debe cumplir con aquellas pautas establecidas en el contrato celebrado con sus mandantes, precisamente esta función será una de arbitrio (fuera de

un procedimiento de arbitraje), tratándose de un arbitrador, mas no de un árbitro.

Siempre dentro de las pautas a cumplir por dicho arbitrador, éste podrá ejercer su función o con la más amplia libertad de criterio, dada su falta de conocimientos especializados en la materia, o haciendo una prolija tasación del bien, debido, precisamente, a que posee dichos conocimientos y a que ha sido designado específicamente para tal efecto (es decir, el de actuar como perito), supuesto en el cual la función de dicho mandatario-arbitrador, será también la de un perito.

Debemos puntualizar que cuando se trate de un mandatario-arbitrador-no perito, el arbitrio que efectúe podrá ser un mero arbitrio o un arbitrio de equidad, según las instrucciones y cláusulas establecidas en el contrato de mandato.

Si se tratase de un mandatario-arbitrador-perito, estaremos necesariamente en presencia de un arbitrio de equidad, ya que las partes contratantes habrán, precisamente, escogido al perito debido a sus conocimientos especializados sobre la materia, los que le llevarán (en criterio de los contratantes) a emitir una opinión equitativa o justa.

Gráficamente podríamos ilustrar nuestra posición de la siguiente manera:

— *Primera posibilidad:*

Mandatario-Arbitrador-No perito > Mero arbitrio
> Arbitrio de equidad

— *Segunda posibilidad:*

Mandatario-Arbitrador-Perito > Arbitrio de equidad

— *CARACTER DEL MANDATO RECIBIDO POR EL TERCERO*

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

De acuerdo a un criterio generalizado, el mandato recibido por el tercero tiene carácter de irrevocable, una vez aceptado por éste, y sólo podría ser revocado por mutuo acuerdo de comprador y vendedor.

Esta opinión es compartida, entre otros autores, por los siguientes:

Baudry Lacantinerie [37]:

«El mandato dado por las partes al perito que ellas han encargado fijar el precio es irrevocable, al menos en el sentido que las partes no podrían retirarlo sino de común acuerdo. Una de ellas no podría hacerlo sola, pues la elección del perito ha sido el resultado de obligaciones recíprocas. Pero si las partes estuviesen de acuerdo en no continuar con el contrato, o en hacer fijar el precio por otra persona, el perito antes designado no podría fijarlo a pesar de ellas, y la fijación que él hiciese después de la convención que cancelaba el mandato no tendría efecto. Las partes serían consideradas como habiendo retirado el mandato, si antes que el perito designado haya fijado el precio, ellas mismas lo fijasen.»

López de Zavalía [38]:

«Afirmamos que al adoptarse este sistema, las partes dan al tercero un poder irrevocable. Partimos de la base de que lo que el tercero hará en definitiva, será una labor jurídica, pues participará en la determinación del contenido esencial del contrato, fijando su precio, y para que así obre con efectos para ambos, es preciso que se encuentre revestido de la pertinente autorización, que en el caso, es una autorización-poder. Pero ese poder, que deriva de la convención de las partes (como cláusula de compraventa), es por la naturaleza misma de su fuente, un poder irrevocable (doctrina del art. 1977), ya que sin la irrevocabilidad quedaría destruida la esencia obligatoria de la compraventa con cláusula de determinación por un tercero, que aunque condicionado es contrato válido.»

— *NUESTRA POSICION*

Es evidente que cuando se trata de un contrato de mandato otorgado por una sola persona, ésta puede revocar dicho mandato en cualquier momento, salvo que se trate de un mandato con representación que revista las características contempladas en el artículo 153 del Código Civil.

Si se tratase de un mandato con representación (como es el caso materia de análisis) otorgado por dos mandantes (comprador y vendedor) a uno o más mandatarios (el o los terceros) dicho mandato tiene carácter de revocable, salvo los supuestos del antes mencionado artículo 153; pero sin embargo, para que opere dicha revocación, deberán, necesariamente, concurrir las declaraciones de voluntad de ambos mandantes (argumento del artículo 150 del Código Civil), no interesando si ambos mandantes lo revocasen en el mismo instante, pues dicha revocación sólo surtirá efectos una vez efectuada por el comprador y el vendedor.

— *SUPUESTO DE PLURALIDAD DE TERCEROS ENCARGADOS DE LA DETERMINACION DEL PRECIO*

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Este supuesto no es tratado por el Código Civil Peruano ni por la inmensa mayoría de cuerpos legislativos y Proyectos consultados para este trabajo. Sólo hemos encontrado dos Códigos que tratan el tema, y son el Código Civil Argentino (artículo 1350) y el Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1057).

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Si bien es cierto que el resto de Códigos Civiles obvian el tema de la pluralidad de terceros, la doctrina no lo hace, existiendo un grupo de autores que mencionan expresamente esta posibilidad. Y es que en realidad, el hecho de que la mayoría de Códigos sólo mencionen a «un tercero» o «al tercero», no impide que las partes puedan

designar a una pluralidad de personas para efectuar la determinación del precio del bien vendido, y de hecho, esta podría ser una hipótesis frecuente y más segura para las partes, ya que la opinión de varias personas, entendidas o no en el tema, sin lugar a dudas dará más certeza sobre la decisión a tomar.

No obstante el Código Civil Francés no mencionó la posibilidad de que fuese más de un tercero quien hiciese la determinación del precio, en la propia discusión del Proyecto del Código Napoléon salió a luz la primera alusión a que fuese más de un tercero quien hiciese la determinación del precio del contrato de compraventa.

Portalis, el Consejero de Estado, en su discurso pronunciado en la sesión del 7 Ventoso año XII, sólo se refería a un tercero, tal como se puede apreciar en el siguiente texto [39]:

«La necesidad de estipular un precio cierto no impide por tanto que no se pueda recurrir a un tercero para la fijación de este precio. Pero la venta es nula si este tercero rechaza la misión que se le ha dado, o si él muere antes de haberla cumplido. Una de las partes no podría exigir que él fuese reemplazado por otro.

Se dirá, puede ser, que el precio no es cierto cuando se recurre a un tercero para fijarlo. Pero las partes contratantes pueden convenir en estos pactos si los consideran convenientes, ya que estos pactos no son contrarios ni al orden público ni a las buenas costumbres. Sin duda un precio cuya fijación está sometida al arbitrio de un tercero no es todavía cierto, pero él lo será después de esta fijación y la venta no será perfecta en tanto que esta fijación no tenga lugar.»

De otro lado, el Tribuno Faure no se apartó de los términos expresados por Portalis. En su discurso a nombre de la Sección de la Legislación, pronunciado en la sesión del 12 Ventoso, año XII [40], sentenciaba lo siguiente:

«El precio de la venta debe ser cierto; él es determinado por los contratantes; las partes, en lugar de convenirlo ellas mismas, pueden, en verdad, convenir que un tercero lo arbitrará; pero es necesario que este tercero esté bien indicado, y que él haga el arbitrio. Si él rechaza

hacerlo, o si él muere antes de haberlo hecho, la venta es nula, a menos que las partes se pongan de acuerdo sobre otra persona. Si el arbitraje ha tenido lugar, el resultado liga a las partes contratantes como si él hubiera sido su propia obra. El tercero que ellas han nombrado ha representado al vendedor y al comprador. Es en nombre de ellos que él ha determinado el precio; el comprador no puede demandar que se le disminuya, ni el vendedor que se le aumente.»

Es el Tribuno Grenier, en su discurso en el Cuerpo Legislativo, pronunciado en la sesión del 15 Ventoso, año XII, quien por primera vez hace referencia a la hipótesis de que en lugar de nombrar a un tercero, se nombren a dos. Es decir, es la primera vez en la historia del proceso codificador contemporáneo que se menciona la posibilidad de que exista pluralidad de terceros [41]. Sin embargo, este jurisconsulto no estuvo convencido de la bondad de dicha posibilidad. Veámos su opinión al respecto:

«Como es de interés público facilitar las convenciones comerciales tanto como sea posible, el artículo 1592 señala que el precio «puede sin embargo ser dejado al arbitrio de un tercero: si el tercero no quiere o no puede hacer la estimación, ahí no hay venta».

Siempre, el precio ha podido ser sometido por las partes al arbitrio de un tercero; pero, a falta de ley positiva a este respecto, se producían, en ciertos casos dificultades que molestaban a los tribunales. Esto ocurría si las partes en lugar de nombrar al tercero que debía hacer la estimación, habían dejado esta designación a la elección de otro individuo. ¿Y si el tercero que había sido nombrado por las partes venía a morir antes de haber hecho la fijación del precio o estaba impedido por otra circunstancia? nueva dificultad. En fin, si las partes habían nombrado dos árbitros, para proceder a esta determinación del precio y si estos dos árbitros no estaban de acuerdo, sería éste un nuevo punto de discusión.

Faltaría pues una regla positiva a este respecto, y tal ha sido el objeto de este artículo. Se siente que sería necesario dejar lo menos arbitraria posible la suerte de la venta cuyo precio ha sido dejado al arbitrio de un tercero. Las condiciones necesarias para que en este caso la venta exista, son que no haya ahí sino un tercero que esté en-

cargado de la fijación del precio, que él esté expresamente designado por las partes, que este tercero quiera o pueda él mismo hacer esta fijación, y que él la haga.»

En adición a la posición de que puede existir una pluralidad de terceros para efectos de la determinación del precio, debemos mencionar que uno de los redactores del Proyecto del Code Napoléon, Jacques de Malleville, ya hacía mención a esta posibilidad en el año de 1822, apenas 18 años después de entrado en vigencia dicho cuerpo legislativo [42]. El mencionado autor manifestaba lo siguiente:

«Conforme a la decisión de Justiniano # 1; inst. hic. Esto ha sido juzgado por sentencia de Bordeaux y referida por Automne, sobre la ley última, Cod. de contrah. empt., que los terceros a quienes las partes han convenido para regular el precio de la venta, siendo decidida, sin haberlo hecho una de las partes no podría ser forzada a nombrar otro.

Es igual si las partes habían convenido sobre dos peritos uno de los cuales falleció antes de la estimación, la parte que rehusase no puede ser forzada a nombrar otro. De este modo ha sido juzgado in puncto, por sentencia de la sección de apelaciones del primero ventoso año 10, sobre el recurso de apelación del Roure, contra una sentencia de la Corte de apelaciones de Riom. La causa no tenía nada de hipotética.»

Este criterio ha sido asumido también por la mayoría de autores consultados, cuyas opiniones consignamos a continuación:

Marcadé [43]:

«De este modo la ley habla muy absolutamente cuando ella dice en el artículo 1591, que el precio debe ser determinado por las partes, y ella aporta a esta proposición una corrección necesaria cuando agrega, en el artículo 1592, que él puede ser dejado al arbitrio de un tercero. Y, bien entendido está, que las partes pueden perfectamente, en lugar de un árbitro, nombrar varios (...).»

Baudry Lacantinerie [44]:

«Cuando las partes han designado varios peritos para la fijación del precio, el rehusar de uno solo o la imposibilidad en la cual él se encuentre de cumplir su misión, basta para que ahí no haya venta: es entonces imposible fijar el precio en las condiciones determinadas por las partes. Es igual si los peritos no pueden conseguir entenderse o ponerse de acuerdo.»

Baudry Lacantinerie [45]:

«Que si, las partes habiendo designado dos peritos, éstos no pudiesen ponerse de acuerdo para fijar el precio, no habría venta por falta de precio. Los dos peritos no podrían escoger un tercero para dirimir. Pero las partes habrían podido darles este poder.

(...) Que si las partes han dado a varios peritos la misión de fijar el precio, y que uno de ellos no quiera o no pueda tomar parte en el cumplimiento de esta misión, allí no hay venta, por falta de precio; la condición no se ha producido; los otros peritos no podrían fijar el precio; pues ellos no tienen la misión de hacerlo solos.

En todos estos casos, las partes no están obligadas a nombrar un nuevo perito, y aquella que rehuse hacerlo no es pasible de daños y perjuicios, pues su rechazo no es la inejecución de una obligación.»

Planiol [46]:

«La fijación del precio es a veces una cosa difícil, y las partes convienen en remitirse para su determinación a la apreciación de uno o varios árbitros o peritos. Este proceder es lícito; la ley lo ha previsto en el artículo 1592, pero él plantea muchas preguntas, algunas de las cuales son delicadas. (...)»

López de Zavalía [47]:

«Hasta aquí hemos supuesto que las partes han designado a una sola persona para estimar el precio. Pero pueden también atribuir la función a varias, según surge de la letra del art. 1350. De la

voluntad de los contratantes depende el nombrarlos según un orden o para que actúen todos conjuntamente y en este último caso, para que obren por unanimidad o por mayoría. Serán de aplicación las reglas y la doctrina elaborada en torno a los arts. 1899 y siguientes.»

Badenes Gasset [48]:

«El art. 1447 se refiere, en singular, a persona determinada; pero no hay motivo racional que se oponga a que sean varias las designadas, por pertenecer este pacto a aquella esfera propia de los contratantes, en la que rige el principio de libertad que consigna el art. 1225 del Código civil.»

Wayar [49]:

«Es posible que en el contrato se haya previsto que sean varios los terceros encargados de determinar el precio (...)»

— *NUESTRA POSICION*

Pensamos, aunándonos a un criterio mayoritario de la Doctrina, que no reviste ningún inconveniente conceptual el hecho de que las partes designen a más de un mandatario con el propósito de efectuar la determinación del precio en el contrato de compraventa.

Ante todo, debemos precisar que pensamos el tercero puede ser una persona natural o jurídica, y, por tanto, si hubiese pluralidad de terceros, estos pueden ser personas naturales o jurídicas, indistintamente.

Debemos puntualizar que en el supuesto de pluralidad de mandatarios-arbitradores, a todos ellos deben habérseles dado similares instrucciones, al igual que deben ser escogidos por sus mandantes siguiendo un criterio uniforme, vale decir, que todos ellos sean peritos o ninguno lo sea, o que a todos se les exija un mero arbitrio o a ninguno se le exija tal proceder.

— *COMO DEBEN LOS TERCEROS TOMAR Y EXPRESAR SU DECISION*

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Al respecto no existe unanimidad de criterio, a la vez que no son muchos los autores que se ocupan de resolver este problema. Sin embargo, hemos logrado advertir las siguientes tendencias de opinión:

(a) *POSICION QUE SOSTIENE QUE LA DECISION DE LOS TERCEROS DEBE SER ADOPTADA POR UNANIMIDAD*

López de Zavalía [50]:

«Cuando las partes habiendo designado varios terceros, y dispuesto que obren conjuntamente no han dicho si la fijación deben hacerla por unanimidad, o por mayoría, se presenta un delicado problema de interpretación de la voluntad contratual, según lo que verosímilmente las partes han entendido (art. 1198).

Hay quienes piensan que la decisión debe ser adoptada por mayoría, pero nosotros entendemos que para esto haría falta, en ausencia de una voluntad explícita, una norma supletoria.»

Wayar [51]:

«(...) la actuación de varios terceros plantea cuestiones tales como la de saber si actuarán conjunta o separadamente y si la determinación habrá de hacerse por simple mayoría o por unanimidad. Por nuestra parte entendemos que, como es obvio, la actuación de los terceros debe estar regulada en el contrato y toda cuestión debe resolverse dentro de los términos pactados. ¿Pero qué ocurre cuando en el contrato no se dice nada? Para Freitas, en este caso la determinación del precio debe ser aprobada por simple mayoría. López de Zavalía, por su parte, estima que la solución propugnada por Freitas no puede tener vigencia en contratos en que no se prevea una aprobación por mayoría. Por tanto, este autor, para resolver esta cuestión

dice que es necesario interpretar la intención común de las partes, tareas que deben hacerse según el criterio de la buena fe.

Si los terceros no se ponen de acuerdo en la determinación del precio, hay que entender que el contrato carece de validez, salvo que las partes convengan en acudir a un nuevo procedimiento, que puede ser la designación de otros terceros, para la determinación del precio.»

(b) POSICION QUE SOSTIENE QUE LA DECISION DE LOS TERCEROS PUEDE SER ADOPTADA POR MAYORIA

Badenes Gasset [52]:

«Nuestro Código no resuelve el problema de si el acuerdo entre los arbitradores ha de adoptarse por mayoría o por unanimidad. Aunque el criterio de unanimidad parezca más conforme a la naturaleza del acto, el sentido general de nuestro derecho positivo más bien obliga a sustentar el criterio de mayorías (...). El criterio de mayorías tiene, por otra parte, la indudable ventaja práctica de facilitar la obtención del acuerdo, disminuyendo en una gran medida los obstáculos que la unanimidad puede representar. Todo ello tiene carácter supletorio y se aplicará cuando el contrato nada haya previsto sobre el particular.

Si el acuerdo no se obtiene, porque, pese a concurrir y votar todos los obligados, no resultara mayoría, el arbitrio quedaría ineficaz, sin que la ineficacia fuese imputable a ninguno.»

— *NUESTRA POSICION*

En primer lugar, sostenemos que se deberá estar a lo prescrito por las partes en el contrato, dependiendo si ellas han acordado el criterio de mayoría o de unanimidad respecto de la decisión de los terceros convocados.

Si es que las partes no hubiesen previsto en el contrato el régi-

men a seguir por los terceros para manifestar su voluntad, consideramos que debería seguirse el principio de considerar válida la decisión por la que opte la mayoría absoluta de dichos terceros. Por ejemplo, si son tres, que dos opinen «A» y que el otro opine «B»; mas no así, si fuesen cinco, si dos opinan «A», uno «B», otro «C» y el último «D», no habiendo en este caso decisión al respecto.

De no haberse logrado la mayoría absoluta, tendrán las partes la posibilidad de sustituir a los terceros. De no lograrse este acuerdo, el contrato sería nulo.

— *MOMENTO EN QUE DEBE EFECTUARSE LA DESIGNACION DEL TERCERO O DE LOS TERCEROS QUE DEBERA(N) DETERMINAR EL PRECIO*

El Código Civil Peruano establece de manera expresa en su artículo 1544 que la designación del tercero puede realizarse en el propio contrato o posteriormente. Esta metodología no es empleada por la gran mayoría de Códigos Civiles, los cuales simplemente se limitan a señalar que la determinación del precio puede ser efectuada por un tercero, entendiéndose, naturalmente, que la designación del mismo se efectuará en el contrato de compraventa celebrado, mas no señalan si la designación de dicho tercero podrá o no efectuarse con posterioridad a la celebración del contrato.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

El Código Peruano se adhiere a una tendencia de Códigos Civiles que establecen de manera expresa que el tercero puede ser designado con posterioridad al momento de la celebración del contrato, si esto se acuerda en el propio contrato de compraventa, tendencia de la que forman parte los siguientes cuerpos legislativos:

Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1598, «si no concuerdan las partes en su designación, no habrá venta»), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1389, segundo párrafo, «con tal que quede estipulado en la convención el modo de nom-

brar al tercero, a falta de acuerdo entre las partes»), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1479, segundo párrafo, de similar texto que el Código que le antecedió), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1473, primer párrafo), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 612, inciso I), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1544).

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Al igual que la legislación de nuestra Tradición Jurídica, la mayor parte de autores que tratan acerca del contrato de compraventa, omiten referirse al particular. Sin embargo encontramos un pequeño grupo que sí lo hace, pero, en sentidos opuestos:

(a) POSICION QUE SOSTIENE QUE NO SE PUEDE EFECTUAR UNA DESIGNACION POSTERIOR, PUES NO HABRA VENTA

En esta posición encontramos el solitario parecer de Laurent [53]:

«De ordinario la cláusula que deja el precio al arbitrio de un tercero designa el perito o el árbitro. ¿Las partes pueden ellas también convenir que el precio será fijado por peritos, que las partes escogerán posteriormente? La pregunta es controvertida, y ella nos parece muy dudosa. Pothier dice que las partes pueden referirse a la estimación que harán los peritos que ellas convendrán. El prevé sin embargo una objeción: esta es que el precio no es cierto al momento de la celebración del contrato, ahí no hay precio; ¿no debería entonces concluirse en que ahí no hay venta? Pothier responde: «Basta que el precio devenga cierto por la estimación que ahí será hecha». Esto no es responder a la objeción. Habrá precio si hay peritos nombrados, pero si una de las partes rehusa escoger los peritos, ahí no habrá precio. La existencia de la venta depende pues del nombramiento de los peritos, y depende de las partes nombrarlos o no nombrarlos; en este sentido, la existencia de la venta depende de su voluntad. ¿Es esta una venta? Hay interpretaciones que dicen que se trata de un contrato innominado; Pothier basa esta opinión diciendo que estas sutiles distinciones de los contratos no son admitidas en el derecho francés, y no son de ningún uso en la práctica. Nosotros no gustamos

más que Pothier de las sutilezas de escuela. ¿Pero es cierto que, en el caso, la distinción sea de pura teoría? No hay venta al momento de la celebración del contrato, ya que no hay precio; no habrá venta sino cuando los peritos que deben fijarlo serán nombrados. Todo depende pues de la nominación (o nombramiento) de los peritos. Nosotros suponemos que una de las partes rechaza su concurso: ¿hay ahí un medio de contradecirla? Tal es la verdadera dificultad. Se sigue que el juez no puede forzar a las partes a designar a los peritos; su obligación es una obligación de hacer, y es una de esas obligaciones de hacer que el deudor sólo puede cumplir, ya que se trata de encargar a un tercero una misión de confianza. Si ocurriese que una de las partes se rehusara a nombrar a los peritos, la otra podrá solamente reclamar daños y perjuicios.

Se ha pretendido que, en este caso, el juez podría, ante el rehusar de la parte, nombrar él mismo a los peritos. A nuestro parecer, el juez no puede jamás intervenir en la nominación de los peritos; pero aun cuando se le reconociera este derecho, se le debería tener de la convención de las partes; pues, se supone que no hay otra convención que aquella de designar a los árbitros; en el silencio del contrato, nosotros no comprendemos que el juez se ponga en el lugar de las partes y haga lo que ellas no quieren hacer. Troplong dice que la venta es nula, porque ella depende de una condición puramente potestativa. Esto último no es exacto. Las partes se han obligado a nombrar peritos; hay por tanto un vínculo obligacional, pero, como en toda obligación de hacer, depende del deudor el no cumplir con su obligación, salvo en pagar los daños y perjuicios a los cuales el juez le condenará. Los antiguos intérpretes, que Pothier acusa de sutilezas, tenían entonces razón: una convención que no conlleva sino a daños y perjuicios no es una venta.»

(b) POSICION QUE SOSTIENE QUE SI CABE EFECTUAR UNA DESIGNACION POSTERIOR

Este criterio es seguido por la mayoría de autores consultados que se pronuncian sobre el tema. En adelante algunas opiniones:

Baudry Lacantinerie [54]:

«Algunas veces se conviene que el precio de la venta será fijado por peritos, sin otra precisión. Si las partes devienen posteriormente de acuerdo para su designación, no habría dificultad. En caso que este acuerdo no pueda establecerse, ¿una de las partes tiene el derecho de exigir que los peritos sean designados por la justicia? Nosotros no lo creemos; la fijación del precio debe ser obra de las partes y no aquella del juez. Esta solución, fortificada por un argumento extraido del artículo 1006 del Código de procedimientos civiles, parecía triunfar en doctrina y en jurisprudencia (...). La venta es por tanto no producida, salvo los daños y perjuicios a los cuales puede ser condenada la parte por cuya falta la designación de los peritos ha devenido imposible.»

Huc [55]:

«Las partes pueden reservarse en el contrato la facultad de designar más tarde a los peritos. La designación hecha de este modo se relaciona suficientemente con la convención para producir sus efectos útiles.

Si una de las partes rechaza concluir esta designación, el contrato debe ser tenido por no existente, y no puede producir ningún efecto jurídico. Por consiguiente aquella de las partes que quisiera prevalerse de la venta no podría ser admitida para reclamar a la otra daños y perjuicios por el hecho de este rechazo; ella no habría tenido razón de seguir de este modo la fe de su adversario.

Algunos autores acuerdan en este caso daños y perjuicios bajo el pretexto de la violación de una obligación de hacer (artículo 1142). Esta solución es absolutamente arbitraria. No es cierto que las partes hayan querido concluir un contrato innominado engendrando una obligación de hacer. Ellas han querido concluir una venta, reservando solamente su acuerdo sobre un punto esencial, la determinación del precio abandonado a terceros debiendo ser posteriormente designados. Ellas han querido, de una manera indivisible, hacer esto y no otra cosa. Ellas han seguido mutuamente la fe la una de la otra, y es la medida del arbitrio que desdobla en alguna suerte su voluntad,

imaginando, en apoyo de una solución querida una especie de contrato subsidiario, el cual ellas no han jamás tenido la intención de celebrar.

Pero si ninguna acción puede nacer directamente del rechazo de concurrir a la nominación de los árbitros - mandatarios, nada se opone a que sean reclamados daños y perjuicios, conforme al artículo 1382, si una de las partes justifica un daño resultante para ella de hechos positivos a cargo de la otra parte.

Nosotros venimos de decir que las partes han reservado su acuerdo sobre un elemento esencial del contrato, la determinación del precio. La estimación hecha por el mandatario o mandatarios designados que hacen aparecer este elemento, viene por tanto a completar la venta que no existe sino desde el día en el cual el precio ha sido fijado. El comprador no deviene entonces propietario y no soporta los riesgos sino a partir de esta época.»

Barrós Errázuriz [56]:

«Si una de las partes se niega a facilitar la designación del tercero, estando obligada a ello, por los términos del contrato, podrá la otra parte cobrar los perjuicios consiguientes; pero, no conviniendo expresamente las partes en la designación del tercero que ha de fijar el precio, no hay venta.»

Planiol y Ripert [57]:

«La propia solución se impone en el caso de que las partes hayan convenido designar posteriormente los terceros encargados de fijar el precio. Si una de las partes se negase a proceder a la designación, la otra no podrá, salvo pacto en contrario, hacer intervenir el Tribunal a fin de fijar el precio o designar un perito; solamente podrá obtener la condena al abono de daños y perjuicios contra la parte recalcitrante que no cumpla, por culpa suya, la obligación de hacer que inicialmente había sido concertada.»

Mazeaud [58]:

«No resulta indispensable para la validez de la compraventa

que las partes designen en el contrato al árbitro o que determinen el modo de su designación; la compraventa se concluye válidamente por el solo hecho de que las partes convengan, sin otra indicación, en que el precio será fijado por un tercero. Les corresponde entonces ponerse de acuerdo, en el momento del vencimiento del precio, para designar o para hacer que sea designado un árbitro, encargando, por ejemplo, de esa designación al presidente de un tribunal. Pero, si no llegan a entenderse acerca de la designación o sobre el modo de designación, la compraventa es nula, a falta de determinación del precio. Por lo tanto, una de las partes no podría hacer que conociera un tribunal pidiéndole que nombrara un árbitro o que señalara el precio, árbitro o precio que se encontrarían impuestos entonces al otro contratante. El papel de los tribunales no consiste en sustituir a las partes ni en imponerle a una de ellas un contrato. Sin el acuerdo de las mismas, no cabe fijar el precio y el contrato es nulo.»

Planiol [59]:

«Otra hipótesis, más complicada, es aquella en la cual las partes han simplemente convenido que el precio será fijado «por peritos», y en el cual ellas no pueden ulteriormente ponerse de acuerdo sobre la designación de esos peritos. ¿Una de ellas no puede entonces demandar al tribunal el designar él mismo al perito o a los peritos encargados de fijar el precio? En la opinión general, que triunfa igualmente en jurisprudencia, este proceder es imposible: los tribunales están hechos para juzgar los litigios y no para ayudar a los particulares para concluir (celebrar) contratos; (...). El precio, al no poder ser fijado, hará que la venta sea, por tanto, no celebrada, como en la hipótesis precedente.- Pero entonces, se plantea una pregunta subsidiaria. ¿Si es por la falta de una de las partes que la designación de los peritos no ha podido tener lugar, la otra no podría ella demandarle daños y perjuicios? Se le debería admitir, pues ahí hay al menos una convención innominada, debiendo conducir a una venta, si cada una de las partes hacía aquello que ella había prometido; sin embargo la Corte de Dijon ha estatuído en contrario (...).»

Wayar [60]:

«Puesto que las partes concertaron designar al mandatario con

posterioridad, cuando una de ellas se niegue a cumplir con lo pactado, incurrirá lisa y llanamente, en incumplimiento contractual, que la colocará en situación de tener que indemnizar los daños y perjuicios que sufriere la otra parte; aunque la obligación incumplida provenga de un mismo precontrato, la responsabilidad civil del incumpliente es plena y sólo se eximirá de ella acreditando su inimputabilidad. Cuadra destacar además que el perjudicado por incumplimiento no podrá recurrir al juez para solicitar la designación del tercero y sólo tendrá acción para obtener el resarcimiento.

Por último, cabe añadir que es posible que los contratantes no designen directamente al tercero sino que nombren a determinadas personas para que sean ellas las encargadas de nominar al tercero que debe fijar el precio. Este procedimiento es permitido sin que existan reproches u objeciones válidas. Con mayor razón está permitido que las partes acudan directamente al juez para que él, en procedimiento abreviado, proceda a establecer el precio.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte, nos inclinamos, en principio, hacia la primera posición, aquella que establece fundamentalmente que el tercero debe ser designado por las partes al momento de la celebración del contrato.

Basamos nuestra opinión en las razones esgrimidas por Laurent y en aquellos fundamentos señalados por Troplong, que Laurent critica, y que podríamos resumir de la siguiente manera:

(1) Celebrar un contrato, dejando la posibilidad de ejecución o no de las obligaciones derivadas del mismo, precisamente, a un posterior nuevo acuerdo de los contratantes, es, como dice Troplong, dejar el contrato sujeto a una condición potestativa. Incluso, podría pensarse que no existe contrato, ya que no existe acuerdo entre las partes sobre un punto fundamental para la posterior ejecución de obligaciones.

(2) Concordamos con Laurent cuando sostiene la no existencia de un contrato en este supuesto, debido a que a cualquiera de las

partes le bastaría con no contribuir al cumplimiento del mutuo deber de designar al tercero, para que, en base a su exclusiva voluntad, el contrato devenga en inejecutable.

No está demás señalar que al tratarse la obligación de designar al tercero de una obligación de hacer que no concluye en un dar, ante el incumplimiento de la misma, el acreedor no podría optar ni por la primera ni por la segunda de las posibilidades establecidas por el artículo 1150 del Código Civil (exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor, y exigir que la prestación sea ejecutada por persona distinta al deudor y por cuenta de éste), sino por la tercera, vale decir, dejar sin efecto la obligación y demandar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, debemos precisar que a quien se sienta lesionado en su derecho le sería muy difícil o prácticamente imposible demostrar que la no contribución y posterior acuerdo para designación del tercero, se deba a una actitud dolosa del otro contratante, o, en su defecto, a un simple no acuerdo tras el cual no medie dolo.

Si de la posición analizada hemos extraído la regla, de la posición que sostiene que el tercero puede ser designado con posterioridad al momento de la celebración del contrato, podemos extraer la excepción.

Pensamos que solamente debería considerarse válido un contrato que no contenga la designación del tercero si es que en él se estipulase el modo de nombrarlo a falta de acuerdo entre las partes, siendo este procedimiento uno de carácter objetivo, tal como es señalado por el artículo 1339, segundo párrafo, del Código Civil Venezolano de 1880.

— *EN QUE MOMENTO DEBE EFECTUAR EL TERCERO LA DETERMINACION DEL PRECIO*

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados se pronuncia sobre el particular.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Considera León Barandiarán[61]:

«El tercero debe proceder a la fijación del precio dentro de un cierto plazo, que las partes pueden haber señalado, o que puede ser el usual, o que en otros supuestos y en último análisis será un plazo moral. Si el tercero no procede dentro de un cierto plazo a determinar el precio, no hay contrato, pues falta entonces un elemento constitutivo de él.»

En opinión de Badenes Gasset [62]:

«Si el comprador y vendedor han señalado un plazo para que el arbitrador, dentro de él, emita su decisión, deberá éste verificarlo en este término. Si el arbitrio se produce fuera del plazo parece solución ajustada a derecho considerar si dicho plazo era esencial para las partes. En caso afirmativo, la decisión será ineficaz, y en otro caso parece que el laudo no podrá considerarse ineficaz por el simple hecho de dictarse fuera del plazo.

Cuando falta el señalamiento del plazo podría aplicarse la regla del art. 1113 que establece la exigibilidad, desde luego, de las obligaciones, entendiéndolo en el sentido flexible, es decir, sin exigencias de cumplimiento instantáneo, ya que deberá darse el tiempo prudencialmente necesario, atendida la naturaleza y circunstancias de la actividad que se le encarga.»

— *NUESTRA POSICION*

Respecto del tema, podemos señalar los siguientes conceptos:

(1) Si se hubiese establecido un plazo para la determinación del precio por parte del tercero, la designación que éste deberá efectuar se tendrá que hacer dentro de dicho plazo. Si la efectuare extemporáneamente, será, en principio, ineficaz, salvo que las partes decidan ratificarla expresamente, bastando que una de ellas se niegue a hacerlo para que no proceda dicha ratificación, resultando con ello nulo el contrato.

(2) Si no existiese plazo determinado por las partes y se discutiese la oportunidad de la decisión del tercero, el juez deberá decidir si es oportuno o no. Planteamos establecer que dicho plazo nunca pueda exceder de tres meses.

— *POSIBILIDAD DE IMPUGNACION DE LA DECISION DEL TERCERO*

Sobre este punto tampoco hay unánime criterio en la doctrina y en la legislación.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

El grupo de Códigos Civiles que hacen expresa referencia a la posibilidad de impugnación de la decisión adoptada por el tercero a quien las partes dejaron la determinación del precio (aceptándola o negándola), es muy reducido. Está formado por los siguientes cuerpos legislativos:

Código Civil Uruguayo (artículo 1667, tercer párrafo), Código Civil Argentino (artículo 1351), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 670, tercer párrafo), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2106), Código de las Obligaciones de Polonia de 1935 (artículo 297), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 923, primer párrafo).

De los Códigos antes mencionados, podríamos establecer cuatro corrientes legislativas:

(a) LOS SIGUIENTES CODIGOS CIVILES ESTABLECEN QUE LA DECISION DEL TERCERO ES IRREVOCABLE O INCONMOVIBLE:

Código Civil Uruguayo (artículo 1667, tercer párrafo), Código Civil Argentino (artículo 1351).

(b) *LOS SIGUIENTES CODIGOS CIVILES ESTABLECEN QUE LA DECISION DEL TERCERO NO PUEDE SER IMPUGNADA, A MENOS QUE SEA CONTRARIA A LA EQUIDAD, O NOTORIAMENTE DESPROPORCIONADA:*

Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 670, tercer párrafo), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 923; pudiendo las partes recurrir al juez dentro de los ocho días de la decisión, quien fallará en una sola audiencia, sin recurso alguno).

(c) *EL CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1927 (ARTICULO 2106) ESTABLECE QUE LA DECISION DEL TERCERO SOLO PUEDE SER RECHAZADA DE COMUN ACUERDO DE AMBOS CONTRATANTES.*

(d) *EL CODIGO DE LAS OBLIGACIONES DE POLONIA DE 1935 (ARTICULO 297), ESTABLECE QUE EN CASO DE CONTESTACION (IMPUGNACION) DE LA DECISION DEL TERCERO SOBRE EL PRECIO, ESTE SERA DETERMINADO POR EL JUEZ.*

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

En este punto, al igual que en la mayoría de temas que acabamos de tratar, no existe unanimidad de criterio en los autores consultados. En adelante, citamos las posiciones más saltantes al respecto.

(a) *AUTORES QUE OPINAN QUE, EN PRINCIPIO, NUNCA PUEDE IMPUGNARSE LA DECISION DEL TERCERO.* En este grupo se encuentran:

Troplong [63]:

«(...) yo creo que la estimación del árbitro es una base de la cual no está permitido separarse. Justiniano lo había de este modo entendido en su ley última (...).»

Laurent [64]:

«La decisión de los peritos ¿es ella irrevocable en lo que concierne al monto de la estimación, o las partes pueden pedir que ella sea aumentada o reducida? Si no se consulta sino los principios, es necesario responder que la decisión es irrevocable. El precio fijado por los peritos es el resultado de una convención; las partes son reputadas haber fijado ellas mismas el precio, tal como él ha sido determinado por los árbitros. Pues, las convenciones tienen fuerza de ley entre quienes las han celebrado; ellas no pueden ser revocadas sino por mutuo consentimiento, o por las causas que la ley autoriza (artículo 1134). ¿Y es bien cierto que no hay ninguna causa legal de revocación cuando los árbitros han hecho una estimación que una de las partes interesadas encuentra como errónea? La ley del contrato consiste precisamente en la aceptación anticipada de la estimación que harán los peritos; las partes les han dado pleno poder, sin reserva alguna; ellas les han otorgado una entera confianza, sin ninguna restricción.»

(...)

«Nosotros lo hemos dicho bien algunas veces; en la práctica, la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado en favor de nuestra opinión. Se agrega, es cierto, restricciones que nosotros no osaríamos admitir; decir que los tribunales tienen el derecho de anular la decisión de los árbitros cuando la inequidad es manifiesta o cuando el error es grosero, esto es otorgar al juez un poder de apreciación que es incompatible con la fuerza obligatoria de los contratos: una ley, siendo ella manifiestamente inicua, obliga a los ciudadanos. Es igual con las convenciones.»

Baudry Lacantinerie [65]:

«La evaluación hecha por los peritos ¿Puede ella ser criticada por una u otra de las partes por error u otra causa, y los tribunales pueden rectificarla?

Esta pregunta es desde hace mucho tiempo controvertida. La solución a darle depende del carácter que se le atribuye al rol de los terceros designados para fijar el precio.»

(...)

«Nosotros hemos visto antes (...), que ellos son mandatarios de las partes.

En base a esto, es necesario decir que su evaluación es inatacable, que los tribunales no podrán modificarla, por más errónea que ella les parezca, y que el precio de este modo fijado está definitivamente fijado. No se está en un caso de peritaje que podría dar lugar a un contraperitaje, ni en un caso de sentencia arbitral que se podría apelar. Las personas que han fijado el precio eran mandatarios de las dos partes y estas últimas están irrevocablemente ligadas por lo que han hecho sus mandatarios. Permitirles atacar lo que ha sido hecho sería permitirles no ejecutar su propia convención; pues ellas han convenido en vender por el precio que fijaren las personas que ellas han escogido.»

León Barandiarán [66]:

«(...) es como si ellos mismos hubiesen fijado el precio. No cabe, pues, que se pretenda rectificación judicial o pericial. Esto no significa que frente al contrato así perfeccionado, no puedan el comprador o el vendedor hacer responsables al tercero por culpa o dolo en el ejercicio del encargo, por lo mismo que su carácter es el de un mandatario.»

Machado [67]:

«Machado (...) defiende la solución del art. 1351, pues opina que el tercero en tal caso «como mandatario de los contratantes» y la ley no debe limitar la libertad de las personas mayores de edad, que son responsables de sus actos, así como tampoco interviene en casos de lesión enorme, de prodigalidad, etc.»

Lafaille [68]:

«Con análogo criterio Lafaille (...) opina que la solución de nuestro Código previene los litigios e impide que se afecte la circulación de los valores en tales controversias, y se ajusta más a las reglas que gobiernan los laudos arbitrales; (...)»

(b) *AUTORES QUE OPINAN EN EL SENTIDO DE QUE SI LA DETERMINACION DEL PRECIO HECHA POR EL TERCERO ES ABSOLUTA O ABIERTAMENTE INICUA O INJUSTA, DEBERA CONSIDERARSE COMO QUE NO HIZO DICHA DETERMINACION, VALE DECIR, QUE NO HUBO ESTIMACION.* En este grupo encontramos a:

Pothier[69]:

«Si el tercero que los contratantes han nombrado ha hecho una estimación que sea abiertamente injusta, tampoco puede existir venta porque equivale a que la estimación no haya tenido lugar; porque los contratantes al quererse atener a la misma, han entendido que no ha de ser una estimación puramente arbitraria sino una estimación tanquam bini vir, una estimación justa.»

En similar sentido que Pothier, opina Spota[70]:

«En primer lugar, se debe señalar que la determinación por el tercero significa el arbitrio del tercero, pero no su arbitrariedad. La ley nos dice que contra la estimación hecha por el tercero, que es irrevocable, no hay recurso alguno para modificarla.

Consideramos que ello es así siempre que haya puesto en ejercicio ese arbitrio, pero no cuando haya una manifiesta arbitrariedad. Si se está ante un caso de arbitrariedad entendemos que debe haber un recurso, aunque en forma indirecta. Para ello llegamos a la siguiente conclusión: en el caso anormal del precio vil (campo que vale $ 10,000.000 y el tercero lo ha fijado en un 10% de ese valor, o sea $ 1,000.000), el tercero se ha negado a fijar el precio y la ley nos dice que cuando la persona o personas determinadas no quieren fijar el precio o no lleguen a determinarlo, no se perfeccionó la venta (art. 1350 (...).

Por lo tanto, se debe expresar que en una hipótesis como la planteada, en que el tercero determina un precio que debe considerarse vil, se presenta una negativa a fijar el precio; por ello, no hay venta. No es que se admita un recurso, sea para aumentar, sea para reducir el precio, sino que no existe venta porque se negó el tercero a

fijar el precio. Ello cabe aseverarlo si el precio no es serio por ser irrisorio, o sea, que «mueve a risa, a burla» (Mario A. Piantoni, Contratos civiles, vol., II, p. 30). Por lo demás, como ya lo hemos señalado al referirnos al objeto de los contratos, existe una pretensión de anulabilidad por dolo del tercero a quien se le dio el mandato para establecer el elemento indicado de la convención, o sea, el precio.»

(c) *AUTORES QUE OPINAN QUE SI LA DETERMINACION DEL TERCERO DA COMO RESULTADO UN PRECIO ABSOLUTA O ABIERTAMENTE INICUO O DESPROPORCIONADO, SI BIEN SE CONSIDERA QUE EXISTE DETERMINACION DEL PRECIO, ESTA PUEDE SER IMPUGNADA JUDICIALMENTE.* Dentro de este grupo, que a nuestro entender se constituiría en una corriente mayoritaria, se encuentran los siguientes tratadistas:

Aubry y Rau [71]:

«En una y otra hipótesis, ellas no están admitidas, en principio, y a menos de error grosero o de iniquidad manifiesta para demandar, sea el aumento, sea la reducción del precio fijado por los peritos.

Ellas no estarían por adelantado autorizadas a provocar la nulidad de la estimación, bajo el pretexto del no cumplimiento de las reglas prescritas por el Código de Procedimientos, en materia de pericia o de arbitraje.»

Boissonade [72]:

«Pero aquello que se ha creído útil agregar es que la estimación puede ser impugnada, si ella es manifiestamente contraria a la verdad o a la equidad. Podría ocurrir, en efecto, que este tercero, por ignorancia o incapacidad, o por complacencia o colusión, fijase un precio fuera de proporción, por su elevación o su debilidad, con la naturaleza o las cualidades de la cosa; pues, las partes, remitiéndose a él para la fijación del precio, no han entendido abandonar sus intereses al azar o al dolo.

(...)

No habría que creer, por lo demás, que el tribunal, estatuyendo sobre la demanda de nulidad del arbitraje, podrá ahí sustituir él mismo una otra estimación o nombrar un árbitro: esto sería todavía ir al otro lado de aquello que han querido las partes. Si estas últimas no pueden ponerse de acuerdo, sea para fijar ellas mismas el precio, sea para nombrar otro árbitro, su desacuerdo importará renuncia a la venta.»

Messineo [73]:

«Acerca de los poderes del arbitrador, se aplica el primer apartado del art. 1349 (...), en el sentido específico de que, no resultando que las partes se hayan remitido a su mero arbitrio, el tercero debe determinar el precio mediante equitativa apreciación, o sea arbitrio boni viri; y si, después de haber aceptado el encargo, el arbitrador no determina el precio, o lo determina de modo manifiestamente inicuo o erróneo, la determinación se hace por el juez.

Por el contrario, si resulta que el poder de determinación del precio es más amplio, en el sentido de que él puede hacerlo a su propio y mero arbitrio, la determinación de él vincula a las partes; dicha determinación puede ser impugnada en el solo caso de que se pruebe mala fe. El mero arbitrio no puede dejar de determinar el precio; aquí, si las partes no se ponen de acuerdo para sustituirlo, la venta es nula (art. 1349, segundo apartado).»

Rezzónico [74]:

«Nos adherimos, como Borda (...), a la opinión de Segovia y Salvat, y entendemos que si la fijación del precio hecha por el tercero muestra una desproporción grosera con respecto al valor de la cosa, el damnificado puede requerir de los jueces el reajuste del precio.»

López de Zavalía [75]:

«Según el art. 1351, la estimación que hiciere el tercero del precio, es «irrevocable y no hay recurso alguno para variarlo».

No hay que dejarse llevar por la primera lectura, que conduci-

ría a una monstruosidad jurídica, a saber: que por inícuo, por enormemente desproporcionado que fuera el precio fijado, tendría que ser aceptado por el perjudicado, sin medio alguno de impugnación. Los textos deben ser leídos en su ensamble armónico dentro de todo el sistema.

Lo de «irrevocabe», debe ser leído con el siguiente sentido: el tercero, una vez que ha fijado el precio, no puede volver sobre sus pasos. Ejerció el poder conferido y lo agotó.

Lo de que no hay «recurso alguno» para variar el precio, debe ser entendido tal como está redactado. Las partes no tienen medio alguno de impugnación para obtener una variación del precio.

Pero una cosa es que el perjudicado no pueda hacer «variar» la estimación, y otra muy distinta que no pueda «anularla». Obsérvese la diferencia: variar es reemplazar una estimación por otra; anular, es en cambio hacer desaparecer la estimación, y en consecuencia, hacer declarar que la condición no se ha cumplido, con lo cual el contrato queda sin efecto. Insistimos: si se permitiera «variar» la estimación, el contrato de compraventa subsistiría con una estimación distinta; en cambio, anulándose la estimación, junto con ella, cae el contrato mismo, al tenerse por no cumplida la condición.»

Wayar [76]:

«Entendemos, por nuestra parte, que el art. 1351 no se puede interpretar en términos absolutos; debe quedar siempre abierta la posibilidad, en favor del damnificado, de impugnar el precio fijado por el tercero cuando la fijación sea arbitraria, injusta o palmariamente desproporcionada. Somos coherentes con nuestro criterio, señalado a lo largo de la obra, de interpretar las leyes de acuerdo con las pautas que ofrece el realismo jurídico; renunciamos a la interpretación literal por considerarla disvaliosa e irrazonable. Fundamentos para apartarse de la letra de la ley no faltan. Bien puede decirse, en efecto, como lo ha sostenido Spota, que cuando el tercero ha fijado como precio una suma irrazonable o arbitraria, debe considerarse que con esa actitud se ha negado a determinar el precio como se le había encomendado; en consecuencia, la compraventa sería invalida por ausencia de uno de sus requisitos.»

(...)

«Ahora bien, admitido que, pese a la letra de la ley, la fijación del precio por un tercero puede ser impugnada, cuadra destacar que la impugnación, si tiene éxito, lleva ineludiblemente a la nulidad del contrato. En efecto, el tercero impugnado no podría ser reemplazado por otro ni por el juez, porque cualquiera de estas hipótesis implicaría la celebración de un nuevo contrato.»

Valencia Zea [77]:

«El tercero debe fijar el precio según la equidad y, por lo tanto, los contratantes pueden impugnar la fijación de un precio manifiestamente injusto.»

Borda [78]:

«Por nuestra parte, adherimos sin vacilaciones a este criterio. Está bien el principio de que la decisión del tercero se repute definitiva, porque así se evitan enojosas cuestiones y dificultades que precisamente se quisieron evitar al designar el tercero. Pero una cosa muy distinta es aceptar el precio, cualquiera sea la desproporción con el valor de la cosa. Para remediar las consecuencias de una fijación de precios tan chocantes a la justicia, no basta con la facultad de probar el dolo o la violencia, o la existencia de una connivencia dolosa entre el tercero y la otra parte, porque es bien sabida la dificultad de producir tales pruebas. Debe considerarse suficiente la demostración de la desproporción grosera entre el precio y la cosa. En vano se argüirá que el perjudicado por un precio injusto debe soportar la consecuencia de su exceso de confianza, de su error en la elección del tercero. Todo ello está muy bien dentro de ciertos límites. Porque el que contrata de buena fe, tiene derecho a esperar que las demás personas con las que se vincula contractualmente también actúen del mismo modo. El ha aceptado un riesgo normal: que el tercero valúe la cosa en algo más o algo menos de lo que vale, pero siempre dentro de límites razonables. El que compra una cosa y somete el precio a la apreciación de un tercero acepta la posibilidad de un cierto perjuicio, pero no entiende, por ejemplo, comprometer toda su fortuna, como ocurriría si el tercero fijara como precio de un automóvil usado la cantidad de $ 1000.000.000.

Si el contrato establece que el precio será fijado por un tercero sobre la base de los precios de plaza, debe entenderse que el tercero no puede apartarse de ellos.»

(d) *AUTORES QUE CONSIDERAN QUE LA DETERMINACION DEL TERCERO SOLO ES IMPUGNABLE SI EL PRECIO RESULTA SER UNO QUE CONFIGURE UN SUPUESTO DE LESION.* Dentro de este grupo se encuentra Accourse [79]:

«Accourse quiere que, si hay ahí lesión enorme, las partes no estén nunca obligadas a respetar esta estimación.»

— *TENDENCIAS ADICIONALES*

Independientemente de las posiciones citadas anteriormente, existen dos tendencias adicionales, compatibles con las anteriormente analizadas.

Veamos:

(a) *AUTORES QUE CONSIDERAN QUE LA DETERMINACION DEL TERCERO PODRIA ANULARSE SI ES QUE HUBIESE SIDO DADA MEDIANDO VICIO DE SU VOLUNTAD.* A esta posición se adscriben los siguientes tratadistas:

Baudry Lacantinerie [80]:

«No se podría decidir lo contrario sino cuando la falsedad de la apreciación de los peritos hubiese sido el resultado de un hecho que habría sido de naturaleza suficiente para viciar el consentimiento de las partes si ellas mismas hubiesen fijado el precio, por ejemplo maniobras fraudulentas de una de las partes. Entonces la venta podría ser anulada por causa de dolo, como se anularía por esta causa si las partes, habiendo fijado ellas mismas el precio, una de ellas probase que ha sido arrastrada a una apreciación errónea del valor de la cosa vendida por las maniobras fraudulentas de la otra. Este es el derecho

común. Cuando las partes han tratado por mandatarios, ellas tienen una contra la otra los mismos recursos que si ellas hubiesen tratado directamente, y ellas no tienen otros.»

Planiol y Ripert [81]:

«La suma fijada por el tercero es definitiva; no cabe impugnación por ninguna de las partes, salvo (...):

Si el tercero ha incurrido en dolo hacia una de las partes o si ha cometido error manifiesto; la parte perjudicada puede pedir una nueva fijación del precio; el dolo y el error han falseado la decisión del tercero encargado de fijar el precio como habrían viciado la voluntad de uno de los contratantes.»

López de Zavalía [82]:

«Que haya recurso en cambio, para «anular» se explica. Y bástenos por ahora un ejemplo para la demostración: el de casos de vicios de la voluntad. Supongamos que el tercero, en la fijación del precio, fue objeto de intimidación. Su acto es anulable. Sostener lo contrario equivaldría a asignar a la fijación por un tercero una virtud mágica que no tendría la fijación por las partes en el contrato mismo, ya que éste sería anulable en la hipótesis de intimidación.»

Badenes Gasset [83]:

«La posibilidad de impugnar parece que no ofrezca dificultades (...):

Cuando el arbitrador haya procedido con error o dolo, ya que las partes no consintieron ni pudieron consentir en ese acto doloso o en que ha mediado error. Hay que buscar siempre la raíz del consentimiento prestado por las partes contratantes.»

(b) *AUTORES QUE SEÑALAN QUE PUEDE IMPUGNARSE LA DETERMINACION DEL PRECIO POR EL TERCERO SI ES QUE ESTE HA EXCEDIDO LAS FACULTADES QUE AMBOS CONTRATANTES LE HAN CONFERIDO PARA EFECTUAR TAL DETERMINACION.* Son varios los tratadistas que adhieren esta posición, comenzando por dos de los más renombrados exégetas del Código Napoléon: Laurent y Baudry Lacantinerie, quienes fundan su parecer en la jurisprudencia a que dio lugar un procedimiento judicial acerca de un convenio suscrito entre una sociedad industrial con los propietarios de terrenos sobre los cuales debía pasar un ferrocarril, con el propósito de lograr la explotación de sus fábricas.

Laurent expone el caso de la siguiente manera [84]:

«Una sociedad industrial hace, con los propietarios de terrenos sobre los cuales debía pasar un ferrocarril necesario para la explotación de sus fábricas, el convenio de dejar a estos peritos la estimación del valor de los terrenos. La claúsula señalaba que los peritos estimarían el valor de los terrenos ocupados por el ferrocarril y apreciarían, si había, el daño causado a los terrenos restantes; en una palabra, que ellos fijarían la justa indemnización que podría ser debida a los propietarios. Los peritos procederán a la estimación de la indemnización en base a la doble base indicada en el contrato; ya que ellos declararán que la indemnización debía ser doblada. Esta declaración no reposaba sobre ninguna consideración de hecho; los peritos invocaban la ley del 21 de abril de 1810, artículo 44; esta disposición es relativa a la ocupación de los terrenos por los propietarios de minas, para la búsqueda o los trabajos de las minas. La decisión de los árbitros concerniente a la aplicación de la ley de 1810 fue anulada por la corte de Alger por abuso de poder, y, sobre el poder, intervino una sentencia de rechazo. El exceso de poder era evidente. No se había sometido a los árbitros el juzgamiento de una cuestión de derecho, aquella de saber si la ley de 1810 era aplicable a la indemnización: se les había consultado sobre una cuestión de hecho, la estimación de los terrenos a expropiar y la minusvalía que de ellos resultaría para los terrenos que permanecerían con sus propietarios. Era necesario, por tanto, mantener la estimación, sin tener en cuenta la decisión que ahí fue extraña.»

Adicionalmente a los autores citados, existen otros que adhieren esta posición. Entre ellos están los siguientes:

Planiol y Ripert [85]:

«Las partes pueden pedir la nulidad de la fijación del precio si el tercero ha excedido los límites de su misión, tales como las partes los habían fijado, en su caso; por ejemplo, si, teniendo que fijar el precio de una cosecha en pie, han tenido en cuenta el importe de un alza del precio posterior a la recolección, saliéndose de este modo de los límites de su mandato.»

Badenes Gasset [86]:

«Cuando el arbitrador haya faltado a las instrucciones que las partes le marcaron para la fijación del precio. Si el tercero, una vez aceptado el encargo, se desentiende de esas instrucciones, olvida el procedimiento o no tiene en cuenta los datos que debió valorar para formular su decisión, y señala un precio arbitrario que no es consecuencia de esos antecedentes que las partes quisieron que se tuviera en cuenta, falta a la Ley del contrato, que es la voluntad de las partes, faltando en rigor el consentimiento, ya que los contratantes no se puede decir que consintieron en lo que hizo el tercero, sino en lo que debió hacer.»

— *NUESTRA POSICION*

En principio, debemos señalar que estamos en desacuerdo con aquella posición legislativa y doctrinaria en el sentido de que la decisión adoptada por el tercero es inimpugnable o inconmovible, ya que si bien las partes se han remitido a la decisión del tercero para que éste determine el precio de la venta, dicha decisión, no necesariamente estará ajustada a Derecho. Por tal razón, de ser una decisión que no revista tal característica, podrá ser impugnada por las partes contratantes o alguna de ellas.

Resulta evidente que la primera opción, mas no con carácter excluyente (como la establece el Código Civil Mexicano de 1927 –artículo 2106–) es que ambas partes impugnen la decisión del tercero.

Pero sin embargo, este no será el supuesto más frecuente, ya que si la decisión del tercero resulta desproporcionada, será evidente que favorecerá a uno de los contratantes y perjudicará al otro. Por tal razón, será el perjudicado quien impugne tal decisión.

Para analizar el tratamiento que otorga el Código Civil Peruano al respecto, debemos precisar si nos encontramos ante un supuesto de arbitrium boni viri o de arbitrium merum.

(a) ARBITRIUM BONI VIRI O ARBITRIO DE EQUIDAD

El Código Civil Peruano establece en su artículo 1407 que si la determinación de la obligación (léase objeto de la prestación o prestación misma) que es objeto del contrato es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo. Sin embargo, el Código Civil no señala las causales de impugnación de la decisión de este tercero, como sí lo hacen otros Códigos Civiles.

Por nuestra parte, pensamos que las causales de impugnación de la decisión de un tercero que deba actuar con arbitrio de equidad son:

(1) En el orden de vicios o defectos de la voluntad, y aunándonos al criterio establecido por Manuel de la Puente [87], la decisión del tercero será impugnable cuando se haya producido incurriendo en alguno de los vicios de la voluntad del acto jurídico, vale decir: error, dolo, violencia o intimidación.

(2) En lo referente al ámbito del mandato recibido, la decisión del tercero será impugnable en lo que excediese a dicho mandato.

(3) En lo que respecta a los vicios o defectos de contenido de la decisión, es decir, en lo que se refiere al monto del precio señalado para el bien, dicha decisión podrá ser impugnada cuando el precio sea desproporcionado (cualquiera que sea esta desproporción), ya que al elegir las partes contratantes un arbitrio boni

viri, buscan que la decisión del tercero contenga la determinación de un precio justo, lo que equivale a decir que será impugnable cuando no sea un justo precio.

(b) ARBITRIUM MERUM O MERO ARBITRIO

Para impugnar la decisión de un tercero a quien se le confió tal encargo en el entendido del mero arbitrio, podrán darse las siguientes causales:

(1) Cualquier vicio de la voluntad, tal como ha sido señalado por nosotros para el caso del arbitrium boni viri.

(2) Al igual que para el arbitrium boni viri, en este caso la decisión del tercero será impugnable si excediese las facultades conferidas por los mandantes en el poder.

(3) En lo que respecta al monto del precio señalado por el tercero, la decisión de éste sólo podrá ser impugnada si el precio fuese desproporcionado. Como no existe en la actualidad una definición objetiva para efectos de saber cuándo existe dicha desproporción, proponemos establecer que sea impugnable todo precio que resulte (por exceso o por defecto) mayor de un quinto (1/5) del justo precio.

Adelantándonos al estudio del tema que haremos luego de tratar acerca de los supuestos en que el tercero designado para determinar el precio de la compraventa no lo hiciere, debemos señalar que creemos que tratándose de una arbitrio de equidad o de un mero arbitrio, si se amparase la demanda del contratante que solicita se declare nula la decisión de dicho tercero, dicha sentencia acarreará la nulidad del contrato, por falta de uno de sus elementos naturales, cual es el precio determinado. No creemos que se deba dejar al juez la posibilidad de sustituir al tercero designado por ambas partes, en ninguno de los dos supuestos de arbitrio, por los fundamentos que damos al tratar el punto siguiente.

— *SUPUESTOS EN QUE EL TERCERO DESIGNADO PARA DETERMINAR EL PRECIO DE LA COMPRAVENTA NO LO HICIERE*

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

En la legislación estudiada, hemos logrado identificar hasta tres posiciones distintas a este respecto:

(a) *TENDENCIA QUE SANCIONA LA FALTA DE DETERMINACION DEL PRECIO POR EL TERCERO CON LA PERDIDA DE EFICACIA DEL ACTO (TERMINO DENTRO DEL CUAL INCLUIMOS LOS SUPUESTOS DE «NULIDAD», «CADUCIDAD» E «INEFICACIA» DEL ACTO O CONTRATO CELEBRADO).* Dentro de esta tendencia se ubica la mayoría de Códigos Civiles consultados para la realización de este trabajo [88].

(b) *TENDENCIA QUE ESTABLECE QUE ANTE LA FALTA DE DETERMINACION DEL PRECIO POR PARTE DEL TERCERO, DICHA DETERMINACION LA HARA EL JUEZ.* A esta posición se adhiere un reducido número de Códigos Civiles [89].

(c) *TENDENCIA QUE ESTABLECE QUE ANTE LA FALTA DE DETERMINACION DEL PRECIO POR PARTE DEL TERCERO, PODRA HACERLO POR EL CUALQUIERA OTRA PERSONA EN QUE CONVINIEREN LOS CONTRATANTES, Y QUE EN CASO DE NO CONVENIRSE OTRA, NO HABRA VENTA.* A esta tendencia también se adhiere un reducido grupo de Códigos Civiles [90].

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

(a) *AUTORES QUE CONSIDERAN QUE SI EL TERCERO NO REALIZA LA DETERMINACION DEL PRECIO, NO HAY VENTA.* Debemos hacer mención que dentro de este conjunto incluímos a aquellos que piensan que ello ocurre si es que las partes no se ponen de acuerdo para sustituir al tercero incumpliente. En este grupo encontramos al mayor número de tratadistas:

Pothier [91]:

«(...) es válido el contrato de venta cuando vendo una cosa por el precio en que lo estima un tercero; siempre que llegue el caso que este tercero, cuyo nombramiento hemos convenido haga la estimación; porque si rehusara hacerla, o muriese antes de haberla hecho, no existiría venta ninguna, conforme resuelve Justiniano en la ley última (Cód. de contr. empt.), en razón a que no hay precio alguno. Las partes no habiéndose obligado sino en lo que esta persona ajuste, no es de suponer que en su defecto hayan querido atenerse al arreglo que otra persona haya hecho, puesto que esta podrá no merecerles suficiente confianza. Según este principio, por decreto del Parlamento de Burdeos, citado por Automne (ad. l. fin. Cod. de contr. empt.), un vendedor en caso semejante queda absuelto de la demanda del comprador que quisiera obligarle a convenir que otra persona estimase la cosa.»

Troplong [92]:

«Se dirá, tal vez, que la falta de designación del árbitro puede ser reparada por la justicia. Pero si nada en la convención viene a indicar que en caso de rechazo de una de las partes, se entienda que el árbitro sería nombrado de oficio, no debe permitirse el substituir por obra de un tribunal lo que debe ser obra libre de los propios contratantes, o bien de aquellos a quienes ellos han encargado fijar el precio. No es necesario pues, añadir a la convención, y forzar a las partes a experimentar una fijación del precio a la cual ellas no han pensado en someterse. Esto último retoma lo que nosotros hemos dicho en el numeral precedente.»

Aubry y Rau [93]:

«La venta cuyo precio ha sido dejado al arbitrio de terceras personas, debe ser considerada como subordinada a la condición suspensiva de la estimación a hacer. Si no obstante el perito, o uno de los peritos escogidos por las partes, rehusase la misión que le ha sido confiada o no pudiese cumplirla, la venta debería ser mirada como no ocurrida. Sería igual en el caso en el cual los peritos no se pusiesen de acuerdo sobre el precio a menos que las partes no hubiesen previsto y regulado esta hipótesis Art. 15.»

Laurent [94]:

«El tercero designado por las partes para hacer la estimación rechaza la misión que le es confiada, o está en la imposibilidad de cumplirla; en este caso, ahí no hay venta, dice el artículo 1592. Sería igual si las partes hubiesen escogido varios peritos y si uno de ellos no quisiese o no pudiese tomar parte en la estimación; la condición faltaría también, pues ella no podría cumplirse más tal como las partes la han formulado (artículo 1175). Es necesario decir en tanto si los peritos no acordasen sobre la estimación; su disentimiento hace que ahí no haya precio: no se puede decir que la opinión de la mayoría lo importará, pues las partes no se han remitido a la opinión de la mayoría. Salvo convenciones contrarias, corresponde a las partes regular lo que debe hacerse en caso de disentimiento.»

Boissonade [95]:

«El Proyecto no ha creído deber anunciar, como el Código francés, que si el perito no puede o no quiere hacer la estimación, el contrato no se forma: ha parecido que este resultado cae por su propio peso. En efecto, el tercero, en caso de rehusar o de imposibilidad de estimar la cosa, no puede ser reemplazado por otro, a menos de un nuevo acuerdo de las partes.»

Falcón [96]:

«Cuando de una o de otra manera no se le determina, la venta es nula; como lo será siempre que se someta su fijación a un perito que no se nombra, o cuando el nombrado no quiere aceptar el cargo.»

Sánchez Román [97]:

«(...) y si muriese el tercero designado para señalar el precio, antes de hacerlo, el contrato de compra-venta sería nulo.»

Planiol [98]:

«¿Qué pasa si el árbitro rehusa cumplir su misión o muere an-

tes de haberla cumplido, o si los árbitros escogidos, cuando ellos son muchos, no pueden ponerse de acuerdo? La ley ha respondido en el artículo 1592: ahí no hay venta.»

Baudry Lacantinerie [99]:

«Si el perito, por una causa cualquiera, rechazo, muerte u otra, no fija el precio, la condición no se habrá producido, y allí no habrá venta.»

(...)

«De allí resulta: 1o. Que si el perito designado para fijar el precio rehusa hacerlo, o muere antes de haberlo hecho, o está impedido por un obstáculo cualquiera, los tribunales no pueden, sobre la demanda de una de las partes, reeemplazarlo por otro. El precio, no pudiendo ser fijado como él ha sido convenido, allí no hay venta, dice el artículo 1592; la condición no se ha cumplido. No hay que perder de vista que la fijación del precio debe ser obra de las partes contratantes y que sólo ellas pueden dar a alguien el poder de hacerlo en su lugar.»

Valverde y Valverde [100]:

«Si ésta (se refiere a la persona designada por los contratantes) no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato.

Las dificultades que pueden surgir en la determinación del precio dejando éste al arbitrio de persona determinada, no son, ni mucho menos, insolubles. Si la persona quiere y puede fijar el precio, la venta es válida, si no puede o no quiere, la venta no lo es y quedaría ineficaz el contrato.»

Barrós Errázuriz [101]:

«Si el tercero rehusase cumplir su encargo o falleciese, podría hacerlo por él otra persona en que convinieren los contratantes, esto es, designada por ellos. No podría ocurrirse al juez para que la designara, porque no se trata de un juicio sino de la realización de un contrato, y esto no es materia de la competencia de los tribunales.»

Planiol y Ripert [102]:

«El artículo 1592 dispone que si el tercero no fija el precio, no existe venta alguna; esto constituye una estricta aplicación del principio según el cual no hay venta sin precio.

Esta solución debe aplicarse a todos los casos en que el precio no pueda ser fijado por el tercero, bien porque éste se niegue a cumplir su misión, bien porque, habiéndose designado por las partes varios terceros, éstos no lleguen a un acuerdo acerca del precio; una de las partes no puede dirigirse al Tribunal para pedir la fijación del precio o, inclusive, la designación de otros terceros, salvo que dicha intervención subsidiaria del Tribunal haya sido prevista en el contrato.»

Colin y Capitant [103]:

«El artículo 1592, decidiendo que una venta tal es válida, agrega: «Si el tercero no quiere o no puede hacer la estimación, ahí no hay venta». En cambio, la estimación hecha por el árbitro ligará a las partes que han aceptado de antemano su apreciación.»

Mazeaud [104]:

«En estos supuestos, por estar fijados en el contrato, la designación o el modo de designación del árbitro o de su reemplazante, la falta del árbitro designado o la de su reemplazante, o la imposibilidad de designar al árbitro de acuerdo con el modo señalado, tiene como necesaria consecuencia la nulidad de la compraventa por falta de determinación del precio. Así lo dispone el artículo 1592: «Si el tercero no quiere o no puede hacer la estimación, no existe venta». Indudablemente, las partes podrán entenderse entonces para señalar por ellas mismas el precio o para designar otro árbitro. Pero concluirán así un nuevo contrato de compraventa.»

López de Zavalía [105]:

«Si el tercero no quiere fijar el precio, o no llega de hecho a determinarlo, la condición fracasa y «la venta queda sin efecto» (art. 1350)»

Badenes Gasset [106]:

«Para dar al negocio toda su eficacia cabe la sustitución del arbitrador por el órgano jurisdiccional. Así lo admite el art. 1473 del Código civil italiano de 1942, que establece que si el tercero no puede o no quiere aceptar el encargo, sea hecho el nombramiento de un sustituto a petición de una de las partes por el Presidente del Tribunal del lugar en que ha sido concluído el contrato. Este artículo no alude al mero arbitrio, por lo que la doctrina entiende que si se trata de un arbitrio subjetivo o de buena fe, el arbitrador no puede ser sustituido. También en el Código alemán (párrafos 317-319) se regula la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional en demanda de decisión.

Pero aunque Pérez González y Alguer estimen que la viabilidad de esta solución en el derecho positivo español es muy dudosa, lo cierto es que la doctrina española (Sánchez Román, De Diego, Manresa, Castán, Diez Picazo) unánimemente considera, fundadamente a nuestro juicio, que la sustitución del arbitrador por el juez no encuentra un precepto expreso en que basarse y, además, choca con los preceptos contenidos en el art. 1447 que claramente impone la ineficacia del arbitrio cuando el arbitrador no hubiese podido o no hubiese querido decidir, y ello incluso cuando la cosa hubiera sido ya consumida.»

Wayar [107]:

«Es factible que el tercero designado no quisiere o no llegare a determinar el precio tal cual se lo encomendaron las partes. ¿Qué acontece en esos casos? La ley establece en el art. 1350 que: «cuando la persona o personas determinadas para señalar el precio, no quisieren o no llegaren a determinarlo, la venta quedará sin efecto.

(...)

¿Qué ocurre cuando el tercero no cumple con su cometido por muerte o incapacidad sobreviniente? El art. 1350 parece no distinguir y cualquiera que sea la causa por la que el tercero no fije el precio, establece la sanción de nulidad. Por su inflexibilidad, la solución

legal es criticable pues, razonablemente, no se justifica que el contrato se anule porque el tercero, por muerte o incapacidad, no cumple el encargo. Empero las partes podrán salvar el contrato designando otro tercero o recurriendo a un procedimiento distinto.»

Spota [108]:

«¿Qué ocurre cuando el tercero se niega a fijar el precio, o se halla imposibilitado de hacerlo? De ello se ocupa el art. 1350, estableciendo que «la venta quedará sin efecto». Además procede preguntarse si existe algún recurso contra esa determinación realizada por el tercero. A ello se refiere el art. 1351.»

(b) *AUTORES QUE NIEGAN TODA POSIBILIDAD DE QUE EL TERCERO SEA SUSTITUIDO POR DECISION JUDICIAL.* Esta posición, compatible con la tratada anteriormente, fue planteada en un inicio por Laurent [109]:

«En primer lugar, se podría creer que ahí hay un medio más simple de salir de la dificultad, esto es que, en los diversos casos en los cuales el perito no concluya en algo, el juez debe nombrar otro perito. La corte de París ha juzgado de este modo, por consideraciones que parecen muy plausibles. Es necesario ver, dice ella, si la persona de los peritos ha sido la causa determinante de la cláusula; en este caso, no va a decirse que la misión que las partes le han confiado es totalmente personal; pero si ellas han entendido solamente referirse a la estimación de hombres capaces y probos, ¿Por qué el tribunal no podría escogerlos, si aquellos que las partes han nominado no han comparecido? El juez no lo puede hacer, porque la ley no le otorga este derecho; el artículo 1592 es absoluto y no permite ninguna distinción; desde que la estimación no está hecha, ahí no hay venta, porque ahí no hay precio; y no corresponde al juez el fijar el precio, pues no es él quien debe consentir, sino las partes contratantes. Nosotros dudamos también de que las partes puedan remitirse a la elección del juez; los magistrados no han sido establecidos para consentir convenciones en el lugar de las partes, ellos tienen por misión decidir las impugnaciones que les formulen, y, en la especie, ahí no hay nada. Los jueces no pueden tampoco hacer un acto de jurisdicción gracioso

sin un texto que les confiera este poder; una razón más fuerte no pueden ellos consentir por las partes, incluso en virtud de su delegación; pues, escoger peritos, esto es expresar un consentimiento en cuanto al precio; esto último nos parece decisivo. Siempre la opinión contraria es generalmente admitida.»

Y a la posición de Laurent se adhieren los Mazeaud [110]:

«Y si no se ponen de acuerdo para concertar ese nuevo contrato, no pueden pedirle al juez, ni siquiera conjuntamente, que fije el precio o que designe un árbitro, porque la misión del juez no es la de concertar contratos.»

(c) *AUTORES QUE PIENSAN QUE CUANDO EL TERCERO NO REALIZA LA DETERMINACION DEL PRECIO, PUEDE SER SUSTITUIDO POR DECISION DE LOS TRIBUNALES.* Se adhieren a esta posición, sustentada legislativamente por el Código Civil Italiano de 1942, los siguientes tratadistas:

Messineo [111]:

«Puede ocurrir todavía que la determinación se deje a un tercero arbitrador (art 1473, primer apartado), ya elegido en el momento del contrato, o a escoger posteriormente. La elección del arbitrador no es válida si él mismo no acepta el encargo; y puede también ocurrir que el arbitrador, no quiera o no pueda aceptar, y que, además, las partes no se pongan de acuerdo para sustituirlo. En tal caso, y aun cuando exista entre las partes acuerdo sobre el nombramiento, o sobre la sustitutión, el nombramiento se hace por el presidente del tribunal (art. 1473, parágrafo), a instancia de una de las partes.

Esta instancia consiste en un recurso (escrito) al presidente del tribunal del lugar (dice el art. 82 del R.D. de 30 de marzo de 1942, n. 318) en que deberá realizarse la entrega de la cosa, a tenor del art. 1510 (...); pero el art. 1473, parágrafo, habla, en cambio, del lugar en que se ha concluido el contrato; al mismo debe darse la preferencia, puesto que, aun siendo de fecha posterior, un Decreto no puede modificar una ley, como el Código Civil. El recurso (escrito) debe

notificarse a las otras partes interesadas y al tercero, ya elegido y que no ha aceptado el encargo. El presidente del tribunal provee por Decreto (el nombramiento debe recaer, de ordinario, sobre persona experta inscrita en listas o registros, instituidos de acuerdo con la ley); contra el decreto del presidente del tribunal, se admite reclamación al primer presidente de la corte de apelación, dentro de los diez días a contar de la notificación.

A diferencia de lo que ocurre en otras situaciones (...), la determinación del precio se confía, no al juez (a cuya actividad, en cambio, se recurre para el nombramiento o para la sustitución del arbitrador), sino al tercero arbitrador, puesto que se trata de elemento esencial para la existencia del contrato.»

Borda [112]:

«Pero a nuestro juicio el Código italiano ha resuelto este problema con mejor criterio práctico (se entiende que el Código Civil Argentino): si el tercero no pudiere o no quisiere fijar el precio, lo hará el juez (art. 1473). Entendemos que así se contempla mejor la voluntad de las partes, que en definitiva ha sido comprar y vender.»

— *NUESTRA POSICION*

En este punto vamos a tratar conjuntamente dos temas: el de qué facultades tienen los Tribunales si es que una de las partes impugna ante ellos la decisión del tercero; y el referente al punto bajo tratamiento, consistente en las facultades de dichos Tribunales para sustituir o no al tercero, de no haber este último manifestado su decisión sobre el precio, siempre dentro del ámbito del Código Civil Peruano de 1984.

Veámos:

(a) *SI EL TERCERO MANIFIESTA SU VOLUNTAD, SEÑALANDO UN PRECIO*

De ser este el supuesto, habría que diferenciar si se trata de un arbitrio de equidad o de un mero arbitrio.

(a.1) ARBITRIO DE EQUIDAD

El Código Civil Peruano no se manifiesta sobre el particular. Sin embargo, existen dos posiciones al respecto.

(a.1.1) SI ES AMPARADA LA DEMANDA DEL CONTRATANTE QUE SE SIENTE PERJUDICADO CON LA DECISION DEL TERCERO, PARA QUE SE ANULE DICHO PRECIO, EL JUEZ PODRA, CON EL AUXILIO DE PERITOS, PROCEDER A LA DETERMINACION DE UN NUEVO PRECIO

Esta posición es sostenida por Manuel de la Puente y Lavalle y Max Arias Schreiber.

De la Puente [113] sostiene esta posición, amparándose en una interpretación -desde variados ángulos- del artículo 1407 del Código Civil.

De la Puente señala que el antecedente de la ponencia original del que más tarde se constituyera en el artículo 1407 (presentada ante la Comisión Reformadora del Código Civil), fue el artículo 77, de texto siguiente:

Artículo 77: «Si la determinación del objeto fuese diferida a un tercero y no resultare que las partes quisieron remitirse a su arbitrio, el tercero deberá proceder haciendo una apreciación de carácter equitativa. Si faltara la determinación o si ésta fuere manifiestamente inicua o errónea, será hecha por el juez.»

Sin embargo, dicho artículo no fue adoptado en su integridad por la Comisión Revisora del Código Civil, la que, sin mediar razón alguna, suprimió su última parte, vale decir, aquella referente a que si faltara la determinación o si ésta fuere manifiestamente inicua o errónea, será hecha por el juez.

De la Puente sostiene brillantemente [114], basándose en una interpretación de criterios literal, lógico, histórico y sistemático, que debe velarse por la conservación del contrato, razón por la cual, a falta de

determinación del tercero o de determinación de un precio inicuo o erróneo, deberá el juez hacer una nueva determinación.

(a.1.2) EL JUEZ NO ESTA FACULTADO PARA MODIFICAR EL PRECIO SEÑALADO POR EL TERCERO

Esta posición es nuestra.

Creemos que una vez que el tercero ha determinado el precio del bien, sólo cabe que la parte contratante que se sienta perjudicada por dicha determinación, acuda a los Tribunales para demandar se anule la decisión del tercero, fundamentando su pretensión en argumentos de forma o de fondo; y al anularse la decisión del tercero, el Juez no tendrá facultad alguna para variarla, sino simplemente, al declarar fundada la demanda del contratante, el contrato será nulo por no haberse integrado al mismo el elemento esencial-especial que le faltaba, vale decir: el precio.

Consideramos la interpretación efectuada por De la Puente, como acertada, pero, no por ello concordamos con dicha posición, ya que basamos la nuestra en que sería llevar al extremo el principio de la conservación del contrato, discutiéndose judicialmente, desde la integración de uno de sus elementos esenciales-especiales. Además, creemos, como ha sido señalado por nosotros anteriormente, que la función de los Tribunales está centrada (en lo que se refiere a los contratos) en dirimir las controversias surgidas entre las partes contratantes una vez establecidos todos los elementos (esenciales, naturales y accidentales) de un contrato, y no el contribuir con ellas para la conclusión de un acto jurídido de estas características.

No concordamos con el argumento del Doctor De la Puente en el sentido de que al tratarse de un arbitrio de equidad, y ser la función del tercero, la de un perito, dicha labor pericial, pueda ser sustituida por el Juez, con el debido asesoramiento pericial, ya que las partes habrán escogido al tercero (mandatario-arbitrador-perito), no sólo en razón de sus condiciones técnicas, sino también en razón de sus condiciones morales y personales. No valdría de nada escoger a un perito experto en la materia, si no fuese una persona de confianza

y probada seriedad moral y personal (en cuanto a honestidad se refiere). Un factor influye decisivamente respecto del otro.

No necesariamente los peritos que asesoren al juez revestirán las condiciones o características deseadas por las partes contratantes. De acuerdo a nuestra realidad, lo más probable es que no las reunan.

Por ello, sostenemos que el artículo 1407 del Código Civil no debe ser interpretado en el sentido que cabe la posibilidad de que la decisión del tercero sea modificada por el juez, sino, simplemente, anulada o no.

(a.2) MERO ARBITRIO

El Código Civil Peruano, en su artículo 1408, establece que la determinación librada al mero arbitrio de un tercero no puede ser impugnada si no se prueba su mala fe; y que si faltara la determinación y las partes no se ponen de acuerdo para sustituir al tercero, el contrato es nulo.

Pensamos que al haber planteado el Código Civil de manera expresa la solución que acabamos de anotar, si faltase la decisión del tercero y no haber contemplado el supuesto de que exista decisión, pero ésta sea inicua o errónea, se ha cometido un error. Sin embargo, consideramos que la solución planteada por esta norma es extensiva al supuesto que acabamos de anotar.

Estamos de acuerdo con el principio contemplado por el Código en su artículo 1408, en el sentido de que si no existiese la decisión del tercero y las partes no se pusiesen de acuerdo para sustituirlo, el contrato será nulo. Apoyamos nuestra afirmación en las palabras expresadas por Manuel De la Puente al comentar el mencionado numeral [115]:

«Si el mero arbitrador no pudiera, no quisiera o no llegase a efectuar la determinación, las partes, respetando el principio de conservación del contrato, deben tratar de sustituirlo por otro que pueda cumplir, a satisfacción de ellas, esa función.

Sin embargo, como se trata de un encargo de confianza común, en el cual la coincidencia de las partes puede o no darse nuevamente, y es usual que no se dé, el Código ha previsto esta situación y ha sancionado la falta de acuerdo de sustitución con la nulidad del contrato.

La solución del Código es adecuada, desde que, a diferencia del arbitrio de equidad, en el mero arbitrio no puede exigirse a las partes que depositen su confianza en el juez o en la persona que éste designe. La confianza es un sentimiento absolutamente personal.

La falta de acuerdo, al determinar que no se produzca la designación del sustituto, ocasionará que no pueda individualizarse el bien sobre el cual recae el contrato, dando lugar a la nulidad de éste por falta de un elemento esencial: la determinación del bien.»

Respecto del elemento de la buena fe, podemos señalar que de acuerdo al texto del artículo 1408, aquélla se presume, y, como dice De la Puente [116] «para destruirla sería necesario que quien impugna la determinación del arbitrador deba probar su mala fe. Si esta probanza no se produce, la impugnación no podría prosperar.»

Para evitar que la carga de la prueba se encuentre siempre en la parte demandante, proponemos establecer un criterio objetivo que permita presumir la existencia de mala fe si es que el monto dinerario señalado como precio del bien superase (por exceso o por defecto) un límite con relación al justo precio, el que proponemos sea mayor de dos tercios del mismo (2/3) -porcentaje concordante con el establecido por el Código Civil, en su artículo 1448, para invertir la carga de la prueba en la lesión-, para presumir la existencia de mala fe por parte del tercero (mandatario-arbitrador-no perito). En este caso, quien debería probar la no existencia de mala fe sería el demandado, no el demandante.

(b) *EL TERCERO NO MANIFIESTA SU VOLUNTAD*

Puede ocurrir que el tercero no manifieste su voluntad, debiéndose tal situación a diversos factores:

Si el tercero, que como hemos señalado es un mandatario de las partes contratantes, no señalase el precio, culposa o dolosamente, será susceptible de demandársele por la inejecución de sus obligaciones, y será pasible de imponérsele una indemnización por los daños y perjuicios causados a sus mandantes.

Si el tercero no determina el precio y dicha indeterminación no es ni culposa ni dolosa, vale decir, que se deba a alguna enfermedad, muerte o algún supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, o simplemente a cualquier causa no imputable, habrá indeterminación del precio, pero dicho tercero no será responsable por los daños y perjuicios que hubiesen sufrido por tal causa los contratantes.

(b.1) ARBITRIO DE EQUIDAD

Para este supuesto serán de plena aplicación los comentarios que hicimos cuando tratamos sobre el caso en el cual el tercero manifieste un precio y alguna de las partes desease impugnar dicha determinación.

(b.2) MERO ARBITRIO

Como ha sido señalado por nosotros al tratar el punto (a.2), es precisamente este el supuesto contemplado por el artículo 1408, siendo la solución del problema la anotada cuando tratamos el particular en el apartado en mención.

— *NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO EN QUE LA DETERMINACION DEL PRECIO SE DEJE A LA DECISION DE UN TERCERO*

A este respecto, encontramos en la doctrina tres posiciones: una mayoritaria, que sostiene se trata de un contrato sujeto a la condición suspensiva de que el tercero llegue a determinar el precio del bien que se vende; una segunda, absolutamente minoritaria, que sostiene que no se trata de un contrato sujeto a condición alguna; y una terce-

ra que sostiene que, en el supuesto de que las partes deleguen al tercero la determinación del precio, no existe todavía un contrato de compraventa.

Veámos dichas posiciones:

(a) *SE TRATA DE UN CONTRATO SUJETO A CONDICION SUSPENSIVA.*

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

A esta tendencia de opinión se adhieren los siguientes autores:

Duranton [117]:

«La venta es por esto mismo condicional.»

Troplong [118]:

«Nosotros hemos dicho antes, con la autoridad de las leyes romanas, que una venta tal es condicional.»

Demante [119]:

«Una de las condiciones esenciales para la perfección de la venta es la determinación del precio. Esta determinación debe ser obra de las propias partes, a pesar de que se ha dudado, en Roma, si la convención que remitía el precio al arbitrio de una tercera persona designada podría constituir una verdadera venta. Sin embargo, la respuesta afirmativa ha prevalecido, en el sentido que esta convención constituye una venta condicional, en la cual la condición no se cumpliría si el tercero no quiere o no puede hacer la estimación. Tales son los principios que nuestro Código ha consagrado.»

Laurent [120]:

«¿Cuál es el efecto de la cláusula por la cual las partes se remiten a un tercero para la fijación del precio? La venta será condicional.

Esta es la doctrina admitida en el antiguo derecho. El código la consagra implícitamente diciendo: «Si el tercero no quiere o no puede hacer la estimación, ahí no hay venta». La condición falta en este caso, y, por consiguiente, el contrato se reputa no haberse formado. Por el contrario, si el tercero hace la estimación, la condición se cumple, en seguida ella se retrotrae (artículo 1179); la venta existirá pues desde el día en el cual ella haya sido contratada, y no desde el día en el cual la estimación haya sido hecha.»

Planiol [121]:

«Rigurosamente, el contrato no debería existir sino a partir del día en el cual el árbitro haya cumplido su misión. Hasta este momento, no puede haber allí venta, por falta de precio. Sin embargo, la opinión general hace remontar los efectos de la venta al día de la convención concluída por las partes, porque la determinación del precio por el árbitro o el perito es considerada como una condición puesta por las partes para obligarse, condición que retrotrae según la regla común.»

Lafaille [122]:

«Mientras el precio no hubiera sido fijado, la venta se considera bajo condición suspensiva. Por eso los arts. 1350 del Código Civil y 459 del de Comercio la dejan sin efecto cuando tal requisito no fuera llenado, ni más ni menos que en la hipótesis de no realizarse el acontecimiento futuro e incierto que se tuvo en vista (art. 548).»

Rezzónico [123]:

«Si el tercero no fija el precio, la venta queda sin efecto. Es que, como dice Baudry-Lacantinerie, en tal caso la venta se hace «bajo una condición suspensiva: el acontecimiento futuro e incierto de que el tercero fijará el precio»; y si por una causa cualquiera (negativa, muerte, incapacidad de ese tercero) no llega a fijar el precio, la condición falta, no se cumple, y no hay venta.

Así lo dispone expresamente el art. 1350 (concordante con el art. 1352 del Código francés): «Cuando la persona o personas no quisieren o no llegaren a determinarlo, la venta quedará sin efecto.»

Badenes Gasset [124]:

«Cuando se encomienda a un tercero la fijación del precio, la venta es condicional, porque su eficacia depende de que el tercero llegue a señalarlo; pues, como dice el final del art. 1447, si dicha persona no pudiere o no quisiere señalarlo, quedaría ineficaz el contrato; la condición quedaría incumplida.»

Rezzónico [125]:

«El tercer efecto de la estipulación por la cual el precio debe ser determinado por un tercero designado, está señalado por el art. 1352, que dice: «Fijado el precio por la persona que deba designarlo, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró.»

Es que mientras el precio no está fijado, la venta se considera hecha «bajo condición suspensiva», pero una vez fijado impera el principio del efecto retroactivo de las condiciones, consagrado de la norma general del art. 543 del C. Civil.»

López de Zavalía [126]:

«Si el tercero fija el precio, la condición prevista queda cumplida y «los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró» (art. 1352 concordando su doctrina con la del art. 543). Se considera en definitiva, como si el precio estimado por el tercero, hubiera sido fijado por las propias partes desde el origen mismo del contrato.»

Wayar [127]:

«Dice el art. 1352: «Fijado el precio por la persona que deba designarlo, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró». Esta disposición establece, con acierto, que el contrato, cuyo precio debe ser fijado por un tercero, es un negocio sometido a condición suspensiva; de ahí que, cuando ésta cumple, los efectos se retrotraen a la época de la celebración. Siendo así, era adecuado que el legislador estatuyera expresamente.»

Hasta aquí las citas de los tratadistas que se adhieren a la posición bajo análisis.

En el Perú, la condición suspensiva surte efectos desde el momento en que se produce en adelante, mas no retroactivamente, salvo pacto en contrario (argumento del artículo 177 del Código Civil), a diferencia del Derecho Argentino.

Al criterio peruano, no se adscribe -en el punto bajo análisis- de manera expresa ninguno de los Códigos Civiles consultados, pero sin embargo, debemos mencionar que el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1319), y el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 377) la asumen, aunque tácitamente, cuando señalan que la propiedad del bien se transferirá sólo cuando el tercero haya determinado el precio, y dicha decisión se hubiese notificado a las partes contratantes.

En el mismo sentido que estos cuerpos legislativos nacionales, se pronuncia Baudry Lacantinerie [128], cuando sostiene lo siguiente:

«Si los peritos han sido nombrados por las partes en el contrato de venta, la venta es perfecta desde este momento, bajo la condición que los peritos fijarán el precio, y es en este momento que opera la transferencia de la propiedad (...). Es por tanto en este momento que los peritos deben ubicarse; pues es en base al valor de la cosa al momento de la venta que el precio debe ser fijado. Esto es lógico, y ésta sería ciertamente la intención de las partes, quienes, cuando ellas se han puesto de acuerdo, han debido considerar el valor que tenía entonces la cosa, y no aquél que ella podría tener en otra época.

Si las partes hubiesen convenido, al momento del contrato, en nombrar más tarde a los peritos que deberán fijar el precio y que ellas hiciesen este nombramiento, nosotros hemos visto (...) que la formación de la venta y por consiguiente la transferencia de la propiedad se ubicarían entonces al momento de este nombramiento. Esto sería pues en base al valor de la cosa a esta época que los peritos deberían fijar el precio.

Sería también al momento del nombramiento de los peritos que

la cosa vendida debería ser valuada para determinar el precio, si los peritos fuesen nombrados por el juez en virtud de la misión que las partes le habrían dado, la transferencia de la propiedad se ubicaría entonces en este momento.»

(b) SE TRATA DE UN CONTRATO PURO Y SIMPLE, POR TANTO, NO SUJETO A CONDICION ALGUNA. Esta posición sólo es sostenida por Huc y Baudry Lacantinerie. Veámos la opinión del primero de ellos [129]:

«Se sostiene, por el contrario, que en nuestra hipótesis, habría venta bajo la condición suspensiva de la estimación convenida, y que esta condición cuando se venía a realizar debía retrotraerse al día del contrato. Nosotros hemos tenido ocasión de demostrar que esta interpretación es contraria a los más ciertos principios (...).»

(c) NO EXISTE TODAVIA UN CONTRATO DE COMPRAVENTA.

Respecto de la naturaleza jurídica de este contrato, León Barandiarán [130] plantea la duda entre si se trata de un contrato sujeto a condición suspensiva o si simplemente no hay contrato alguno, cuando estamos en presencia de un precio determinable, inclinándose por este último criterio:

«El artículo 1387 (del Código Civil de 1936) dice que si el tercero no señala el precio, caduca la venta. Esto vendría a significar que el contrato se ha producido, que ya ha habido compra-venta, sólo que ella quedó sometida a una condición a realizarse; que ya las partes habían decidido la compra-venta, faltando sólo la concresión del quantum del precio. Pero, de otro lado, es de juzgar que propiamente no ha habido contrato, que éste sólo surge cuando el precio resulta fijado; de modo que antes sólo existió un ante-acto; de suerte que las partes no pueden retractarse; pero no estimándose que haya habido contrato, porque éste no llegó a perfeccionarse. La cuestión interesa atinentemente a la fijación del momento del traspaso de riesgo y a la cuestión sobre la capacidad de las partes.»

De las posiciones antes citadas, debemos señalar que consideramos a dos de ellas como desacertadas. Nos referimos a aquella que señala que se trata de un contrato puro y simple, y por tanto no sujeto a condición alguna; y a aquella otra, sostenida por el Doctor José León Barandiarán, en el sentido de que cuando se delegue la determinación del precio de venta a un tercero, no se habrá formado el contrato sino hasta el momento en el cual dicho tercero efectúe la determinación correspondiente.

La posición mayoritaria resulta aquella que sostiene se trata de un contrato sujeto a la condición suspensiva de que el tercero determine el precio.

De los autores que sostienen esta posición, hemos querido resaltar la opinión del tratadista argentino Fernando J. López de Zavalía [131]:

«Decimos que la compraventa queda sujeta a una condición suspensiva. Dicha condición suspensiva consiste en que el tercero fije el precio.

Es esta una condición con características particulares. Normalmente los ejemplos que se ponen de condición, consisten en acontecimientos totalmente extraños a un contrato que podría vivir por sí, si no se hubiera añadido la condición, como sucedería si se celebrara una compraventa, obligándose el comprador a pagar el precio, y el vendedor a transferir la propiedad de la cosa «si llueve», ejemplo donde se ve que la compraventa igual podría haberse concluido sin esa condición. En el supuesto de la determinación del precio, en cambio, la condición «si lo fija el tercero», lleva un doble papel, pues de su cumplimiento depende no sólo la suerte del contrato, sino también la determinación misma de su contenido esencial, ya que recién al cumplirse se conocerá la cuantía del precio. Recordemos esta particularidad, para aplicar en su caso, las reglas pertinentes, con las debidas adecuaciones.»

Las palabras de López de Zavalía reflejan que no estamos, precisamente, frente a un problema de fácil solución, debido a los siguientes fundamentos:

Por lo general, cuando se habla de un acto sujeto a condición suspensiva, se trata de un elemento accidental del mismo, de cuya ocurrencia o no, no dependerá la existencia y contenido del acto, sino simplemente sus efectos.

Pero existen determinados supuestos, asumidos por la generalidad de la doctrina y legislación consultadas, en el sentido de comprender dentro de los casos de contratos sujetos a condición, a algunos supuestos en los que, como en el caso materia de análisis, sea uno de sus elementos esenciales especiales, el que se encuentre sujeto a condición suspensiva.

Recordemos que para el caso del bien materia de la venta, dijimos [132] que existían tres supuestos en que el contrato se encontraba sujeto a condición suspensiva: el primero, la venta conmutativa de bien futuro, en la que el contrato estará sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia (dependiendo o no si se pactó acerca de la cuantía y/o calidad); el segundo, el caso de la compraventa de un bien en peligro de dejar de existir, cuando el contrato se sujeta a la condición suspensiva de que el bien, luego de terminado el peligro que hacía temer el cese de su existencia, continúe existiendo en las mismas características que lo venía haciendo al momento de la celebración del contrato; y el tercero, la compraventa de bienes sujetos a litigio, cuando se sujeta el contrato a la condición suspensiva de que el bien pertenezca en propiedad (o con los mismos derechos) al vendedor, una vez concluido el litigio.

En cualquiera de los tres supuestos antes mencionados, lo que estará sujeto a condición suspensiva será un elemento esencial-especial del contrato de compraventa, cual es el bien objeto de la principal prestación del vendedor. Sin embargo, nunca se ha cuestionado si el contrato existe o no, asumiéndose, por la gran mayoría de la doctrina, que se trata de supuestos de contratos sujetos a condición suspensiva; y que, de no llegar a producirse dicha condición, no es que el contrato no haya existido, sino que nunca podrá producir los efectos deseados.

Con respecto al precio y su posterior determinación por parte de un tercero a quien las partes encomienden tal misión, podemos aplicar los mismos argumentos que para el caso del bien.

Ocurre que el contrato ya se ha celebrado. Hemos visto que esta es la posición predominante en doctrina. Y si el contrato ya se ha celebrado, no es uno puro y simple, ya que no podrá surtir sus efectos desde el momento mismo de su celebración. Lo que ocurre es que las partes al haber remitido la determinación del precio a la decisión de un tercero, tácitamente han sometido los efectos de dicho contrato a la condición suspensiva de que el tercero establezca y haga de conocimiento de las partes, un precio para dicha venta. Si no llegase a determinar el precio, o, si determinándolo es impugnado y dicha impugnación es declarada fundada judicialmente, no se habrá producido la condición suspensiva y el contrato nunca surtirá efectos.

Se podrá decir que en este caso faltaría la existencia del precio para la formación del contrato de compraventa. Y que distinto es este supuesto de aquellos señalados por nosotros respecto del bien materia del contrato de compraventa. Esto es cierto, ya que en los supuestos anotados del bien materia de la venta, sí existe determinación del bien vendido, y lo que falta es que dicho bien exista o no. En el caso del precio dejado a la determinación por parte del tercero, es claro que el precio no se encuentra determinado, y que sólo lo estará cuando el tercero lo señale. De no señalarlo, no se habrá cumplido la condición suspensiva, razón por la cual, no sólo el acto carecerá de efectos (será un acto ineficaz -tal como en los tres supuestos anotados del bien materia de la venta-), sino que además de ineficaz, dicho acto será nulo, por carecer de uno de los elementos esenciales-especiales del contrato de compraventa, cual es el precio. Esta opinión nuestra es compartida por Manuel De la Puente [133]: «Ocurre aquí que el contrato se considera perfecto desde su celebración porque todos los elementos esenciales del mismo están presentes: unos, por estar ya determinados por las partes; otros, por ser determinables mediante criterios preestablecidos. Si alguno de estos elementos, los determinados o los determinables, no llega, en realidad, a ser determinado (supóngase que un bien determinado, por ejemplo el perro dálmata de Pedro, no llega a ser determinado porque Pedro resulta tener varios perros de la misma camada; o bien que el mero arbitrador no efectúa la determinación del precio del perro), falta, en uno u otro caso, un elemento esencial del contrato y la falta se considera producida desde la celebración de éste, lo que da lugar, incuestionablemente, a su nulidad.»

En conclusión, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que el tercero manifieste el precio y que dicha manifestación no sea anulada judicialmente; y, de no producirse dicha condición, el contrato será nulo.

— *SUPUESTO EN EL CUAL LAS PARTES DESIGNAN EN EL CONTRATO A UNA PERSONA QUE POSTERIORMENTE DESIGNARA AL TERCERO QUE SE ENCARGARA DE LA DETERMINACION DEL PRECIO*

— *POSICION DE LA LEGISLACION Y LA DOCTRINA*

Este supuesto no ha sido recogido por alguno de los Códigos Civiles y Proyectos consultados, y sólo lo ha sido por uno de los autores citados: Baudry Lacantinerie [134]:

«¿Podrían las partes dar la misión a una persona cualquiera de designar los peritos que estarán encargados de fijar el precio? ¿Por qué no? Esto sería dar a esta persona un mandato que no tiene nada de ilícito, y los peritos designados por este mandatario serían considerados como designados por los propios mandantes. Si él no aceptase este mandato, no habría venta.»

— *NUESTRA POSICION*

Consideramos que el supuesto planteado por Baudry Lacantinerie, es perfectamente válido en el plano teórico, ya que concuerda con nuestra posición en el sentido de que si no se designa al tercero al momento de la celebración del contrato, cabe la posibilidad de que se establezcan las reglas necesarias para su determinación, si es que las partes posteriormente no se pusieran de acuerdo en ello (argumento citado del Código Civil Venezolano de 1880). En este caso, justamente, la designación del tercero que designará el precio, será efectuada por otro tercero al que las partes ya han designado al momento de la celebración del contrato. Por tanto, el supuesto revestiría plena validez.

Sin embargo, en el plano práctico, si de por sí ya resulta problemática la intervención del tercero a fin de determinar el precio de la compraventa, doblemente lo será el que intervenga otro tercero a fin de designar a otro para que cumpla tal misión. Sin lugar a dudas, esta es una solución no recomendable, por los efectos prácticos anotados. Pero, de darse, se solucionaría por las reglas antes expuestas para el tema de la determinación del precio por parte de un tercero.

— *VALOR DEL BIEN A TOMAR EN CONSIDERACION POR EL TERCERO*

A este respecto se pronuncia ninguno de los Códigos consultados y en la doctrina sólo lo hace Baudry Lacantinerie [135]:

«Puede ocurrir que la cosa vendida haya aumentado o disminuído de valor entre la época de la convención y aquella en la cual los peritos procedan a la fijación del precio. ¿Cuál es entonces el valor que ellos deben tomar en consideración? ¿En qué momento deben ellos ubicarse para hacer la evaluación?

Es necesario decir, de una manera general, que ellos deben fijar el precio en base al valor de la cosa al momento en el cual operará la transferencia de la propiedad.»

— *NUESTRA POSICION*

Como principio general debemos establecer que este supuesto se regirá por lo que las partes acuerden y a falta de disposición al respecto, opinamos en el sentido que el precio señalado por el tercero debe estar referido al que tenga el bien al momento en que deba efectuarse dicha determinación.

NOTAS AL SUB CAPITULO CUARTO DEL CAPITULO TERCERO DE LA PRIMERA PARTE

1. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, páginas 205 y 206.

2. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, páginas 240 y 241.

3. Este artículo registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, página 361):

1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1507: «Es válida la compraventa cuando se confía la determinación del precio a un tercero designado en el contrato o a designarse posteriormente, siendo de aplicación las reglas establecidas en los artículos 1372 y 1373.»

2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1574: «Es válida la compraventa cuando se confía la determinación del precio a un tercero designado en el contrato o a designarse posteriormente, siendo de aplicación las reglas establecidas en los artículos 1424 y 1425.»

3. Proyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981)

Artículo 18: «Es válida la compraventa cuando se confía la determinación del precio a un tercero designado en el contrato o a designarse posteriormente, siendo de aplicación las reglas establecidas en los artículos ..... y .....»

— Código Civil de 1936

Artículo 1387: «Es válida la venta aunque no se hubiese convenido el precio, si en el contrato se designa una tercera persona que lo determine; pero si el nombrado no puede, o no quiere determinarlo, caduca la venta.»

4. Los siguientes Códigos Civiles hacen expresa referencia a que la determinación del precio puede ser dejada a la decisión de un tercero:

   Código Civil Francés (artículo 1592), Código Civil Belga (artículo 1592), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1012), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1318), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1981), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1598), Código Civil Chileno (artículo 1809), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1613), Código Civil Uruguayo (artículo 1667), Código Civil Argentino (artículo 1349), Código Civil Colombiano (artículo 1865), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1389, segundo párrafo), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1775), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1057), Código Civil Español (artículo 1447, primer párrafo), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2537), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1607), Código Civil Brasileño (artículo 1123), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1217), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 376), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 329, segundo párrafo), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2105), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1336), Código de las Obligaciones de Polonia de 1935 (artículo 297), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1376), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1387), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 922), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1479, segundo párrafo), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1473), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1796), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 612), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1544), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 485), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 635), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1329).

5. Los siguientes Códigos Civiles no hacen referencia alguna a la posibilidad de que el precio del contrato de compraventa sea designado por un tercero que las partes escojan:

Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Alemán, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922, Código Civil Chino de 1930, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil Portugués de 1967, Código Civil Paraguayo de 1987, Código Civil de la Provincia de Québec.

6. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, páginas 205 y 206.
7. SANOJO. Op. cit., Tomo III, página 273.
8. BOISSONADE. Op. cit., Tomo III, página 212.
9. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 75.
10. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, página 50.
11. LAURENT, François. Op. cit., Tomo XXV, página 81.
12. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 558.
13. VALVERDE Y VALVERDE. Op. cit., Tomo III, página 321.
14. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 31.
15. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, página 143.
16. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 242.
17. POTHIER. Op. cit., Tomo I, páginas 18 y 19.
18. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 337.
19. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, páginas 85 y 86.
20. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 13.
21. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, páginas 133 y 134.

22. HUC, Théophile. Op. cit., Tomo X, páginas 58 y 59.

23. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, páginas 31 y 32.

24. BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Op. cit., Tomo II, página 367.

25. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, página 144.

26. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, páginas 17 y 18.

27. WAYAR. Op. cit., páginas 277 a 279.

28. BORDA. Op. cit., página 198.

29. VALENCIA ZEA. Op. cit., Tomo IV, página 53.

30. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, páginas 169 y 170.

31. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, página 66.

32. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 157.

33. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...). Primera Parte, Tomo III, páginas 375 y 376.

34. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 118.

35. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 801.

36. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 118.

37. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...). Tomo XIX, página 135.

38. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, páginas 80 y 81.

39. RECUEIL COMPLET DES DISCOURS PRONNONCES LORS DE LA PRESENTATION DU CODE CIVIL PAR LES DIVERS

ORATEURS DU CONSEIL D'ETAT ET DU TRIBUNAT ET DISCUSSION PARTICULIERE DE CES DEUX CORPS AVANT LA REDACTION DEFINITIVE DE CHAQUE PROJECT DE LOI. Tomo I, página 591.

40. RECUEIL (...), Tomo I, página 608.

41. RECUEIL (...), Tomo I, páginas 618 y 619.

42. DE MALLEVILLE. Op. cit., Tomo III, páginas 507 y 508.

43. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 180.

44. BAUDRY LACANTINERIE. Précis (...), Tomo II, página 340.

45. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, páginas 135 y 136.

46. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 468.

47. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 84.

48. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, páginas 244 y 245.

49. WAYAR. Op. cit., páginas 186 y 187.

50. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 84.

51. WAYAR. Op. cit., páginas 186 y 187.

52. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, páginas 244 y 245.

53. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, páginas 83 y 84.

54. BAUDRY LACANTINERIE. Précis (...). Tomo II, página 340.

55. HUC. Op. cit., Tomo X, páginas 59 y 60.

56. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, páginas 367 y 368.

57. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, páginas 33 y 34.

58. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, página 145.

59. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 170.

60. WAYAR. Op. cit., páginas 281 y 282.

61. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, página 18.

62. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 244.

63. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, páginas 207 y 208.

64. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, páginas 87 y 88.

65. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, páginas 139 a 141.

66. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, página 18.

67. Citado por REZZONICO. Op. cit., Tomo I, páginas 157 a 159.

68. Citado por REZZONICO. Op. cit., Tomo I, páginas 157 a 159.

69. POTHIER. Op. cit., Tomo I, página 18.

70. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, páginas 117 y 118.

71. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, páginas 337 y 338.

72. BOISSONADE. Op. cit., Tomo III, páginas 122 y 123.

73. MESSINEO. Op. cit., Tomo V, página 66.

74. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, páginas 158 y 159.

75. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, páginas 82 y 83.

76. WAYAR. Op. cit., páginas 284, 285 y 286.

77. VALENCIA ZEA. Op. cit., Tomo IV, páginas 52 y 53.

78. BORDA. Op. cit., páginas 198 y 199.

79. Citado por TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 207.

80. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...). Tomo XIX, páginas 140 y 141.

81. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 32.

82. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 82.

83. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 246.

84. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, página 86.

85. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 32.

86. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, páginas 246 a 248.

87. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...), Primera Parte, Tomo III, páginas 388 y 389.

88. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia expresa a que si el tercero no quiere, no puede o simplemente no determina el precio, no hay contrato de compraventa:

Código Civil Francés (artículo 1592), Código Civil Belga (artículo 1592), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1012), Código Civil Peruano de 1852 («caduca la venta», artículo 1318), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1598, segundo párrafo), Código Civil Uruguayo (artículo 1667), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1389, segundo párrafo), Código Civil Argentino («la venta quedará sin efecto», artículo 1350), Código Civil Español («quedará ineficaz el contrato» artículo 1447, segundo párrafo), Código Civil Nicaragüense de 1903 («quedará ineficaz el contrato», artículo 2537, segundo párrafo), Código Civil Panameño de 1917 («quedará ineficaz el contrato»,

artículo 1217, segundo párrafo), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 376), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 329, segundo párrafo), Código Civil Mexicano de 1927 («quedará el convenio sin efecto, salvo acuerdo en contrario», artículo 2107), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 («quedará ineficaz el contrato» artículo 1336), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 («caduca la venta», artículo 1376), Código Civil Peruano de 1936 («caduca la venta», artículo 1387), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 («la venta quedará sin efecto», artículo 923, tercer párrafo), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1479, segundo párrafo), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1473, segundo párrafo), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 («se reputará ineficaz el contrato», artículo 1043, tercer párrafo), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1796), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 612, inciso II), Código Civil Peruano de 1984 (en el supuesto de mero arbitrio -artículo 1408-, por remisión del artículo 1544).

89. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia expresa a que si el tercero no quiere o no puede determinar el precio, éste será determinado por el juez:

Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1479, segundo párrafo), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1329, segundo párrafo, el cual remite al artículo 1171, que establece: «La cantidad se reputa determinable cuando su determinación se deja al arbitrio de tercero; pero si el tercero no quisiere, no pudiere, o no llegare a determinarla, el juez podrá hacerlo por sí, o por medio de peritos si fuese necesario, a fin de que se cumpla la convención.»)

90. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia expresa a que si el tercero no quiere o no puede determinar el precio, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que convinieren los contratantes, y que en caso de no convenirse otra, no habrá venta:

Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1981), Código

Civil Chileno (artículo 1809), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1613), Código Civil Colombiano (artículo 1865), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1389, segundo párrafo), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1775), Código Civil Brasileño (artículo 1123), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 («quedará sin efecto», artículo 485), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 635).

91. POTHIER. Op. cit., Tomo I, página 18.

92. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 206.

93. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 338.

94. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, página 82.

95. BOISSONADE. Op. cit., Tomo III, página 212.

96. FALCON. Op. cit., Tomo IV, página 202.

97. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 558.

98. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 170.

99. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...). Tomo XIX, páginas 134 y 135.

100. VALVERDE Y VALVERDE. Op. cit., Tomo III, página 321.

101. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, páginas 367 y 368.

102. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 34.

103. COLIN y CAPITANT. Op. cit., Cours (...), Tomo II, páginas 444 y 445.

104. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, página 145.

105. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 81.

106. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, páginas 245 y 246.

107. WAYAR. Op. cit., páginas 279 y 280.

108. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 117.

109. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, páginas 82 y 83.

110. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, página 145.

111. MESSINEO. Op. cit., Tomo V, páginas 65 y 66.

112. BORDA. Op. cit., página 198.

113. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...). Primera Parte, Tomo III, páginas 373 y siguientes.

114. Dice De la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...). Primera Parte, Tomo III, páginas 395 a 398):

«Pienso que una interpretación adecuada de los elementos de juicio de que disponemos permite inferir que el codificador de 1984 no tuvo el propósito de modificar el régimen de la determinación deferida al arbitrio de un tercero adoptado por el Anteproyecto, en el sentido que cuando faltase la decisión o ésta fuese manifiestamente inicua o errónea el contrato resultará ineficaz.

El objeto de la interpretación de una norma jurídica es encontrar su sentido, que debe buscarse bajo la orientación especial que proceda de los principios propios del sector jurídico a que pertenezca la norma interpretada y el fin, tanto genérico como específico, de la norma.

Para alcanzar este objeto es necesario recurrir a los medios o elementos que la técnica jurídica pone a disposición del intérprete para ello. Entre estos elementos, que pueden variar según los autores, destacan fundamentalmente cuatro:

a).- El elemento gramatical, según el cual debe verse el significado de las palabras -sentido literal- en su conjunto.

En el caso del artículo 1407 del Código civil el elemento gramatical nos permite saber que el tercero a quien se confía la determinación del bien debe proceder, por regla general, haciendo una apreciación equitativa, o sea practicando un arbitrio de equidad, no un mero arbitrio.

b).- El elemento lógico, que radica en apoyar la investigación del espíritu de la ley en razonamientos y reglas lógicas.

El empleo de la lógica nos lleva a establecer que el arbitrio de equidad -el cual, según se ha visto, tiene en este caso carácter objetivo- permite que la operación de arbitración pueda ser practicada por todo aquél que está en aptitud de manejar la equidad.

Debe observarse que, para los efectos del artículo 1407 del Código civil, se encuentra en tal caso el juez, debidamente asesorado si las circunstancias lo exigen.

c).- El elemento histórico, que está constituido por la investigación de los datos históricos relativos a la necesidad que la ley vino a llenar, como los atinentes al proceso de formación del precepto. Albaladejo destaca la importancia de la legislación anterior, los trabajos de las Comisiones codificadoras y los proyectos elaborados.

Se ha visto en el rubro «Antecedentes de este artículo» del presente comentario que desde la Ponencia original hasta el primer Proyecto, inclusive, los respectivos artículos relacionados con la determinación deferida al arbitrio de un tercero disponían que si faltara la determinación o si ésta fuese manifiestamente inicua o errónea, sería hecha por el juez.

Estos artículos estaban íntimamente vinculados a los que versaban sobre la determinación librada al mero arbitrio de un tercero, dando soluciones distintas a uno y otro caso (determinación

hecha por el juez en el primer caso y nulidad del contrato en el segundo).

Sin explicación conocida alguna, la Comisión Revisora suprimió, primero en el artículo 1372 del segundo Proyecto y luego en el artículo 1407 del Código civil, la referencia a la determinación a cargo del juez.

Pese a ello, no modificó el artículo referente a la determinación librada al mero arbitrio de un tercero, que completaba antes y completa actualmente el tratamiento dado a la determinación hecha por un tercero, lo que permite presumir que se conserva el enfoque original.

d).- El elemento sistemático, que determina que para la averiguación del sentido de las normas singulares, debe seguirse la pauta que marque su relación con las demás del sistema.

Si se mantiene la diferencia entre el arbitrio de equidad y el mero arbitrio, como es evidente que se ha mantenido, resulta ajustado a Derecho que la falta de determinación en uno y otro caso reciban tratamientos distintos, cada cual adecuado a la naturaleza del respectivo arbitrio.

En el arbitrio de equidad, la decisión del arbitrador es sustituible desde que, quien quiera sea el que la adopte, debe ceñirse a las mismas reglas. Si falta tal decisión o ella es inicua o errónea, no atenta contra la justicia contractual que otra persona distinta del arbitrador subsane la falta o corrija el defecto, desde que tal persona es igualmente apta para hacerlo, tanto más si esta persona es el juez, que puede ser asesorado por peritos.

No ocurre lo mismo tratándose del mero arbitrio, por cuanto en este caso el propio criterio del arbitrador, sin sujetarse a regla alguna con excepción de la observancia de la buena fe, es el que debe determinar la decisión. No siendo posible, por ello, la sustitución del arbitrador, la falta de la decisión da lugar a la nulidad del contrato por ausencia de uno de sus elementos esenciales.

Si la supresión hecha en el artículo 1407 hubiera tenido por objeto impedir la sustitución del arbitrador en el caso del arbitrio de equidad, habría dado el codificador en este caso la misma solución dada en el caso del mero arbitrio, o sea la nulidad del contrato. Al no haberlo hecho, es permitido interpretar, utilizando el elemento sistemático, que se pensó en una solución distinta.

Es más, no se ha conservado en el Código de 1984 la regla contenida en el artículo 1386 del Código de 1936, según la cual -en el caso del contrato de compraventa- es válida la venta aunque no se hubiese convenido el precio, si en el contrato se designa una persona que lo determine; pero si el nombrado no puede, o no quiere, determinarlo, caduca la venta, lo cual pone de manifiesto que cabe la solución de que el contrato continúe eficaz.

Si a todo esto se agrega que la tendencia moderna del Derecho es auspiciar la conservación del contrato, siempre que ello sea posible, cabe pensar, con razonables posibilidades de acierto, que la supresión del último párrafo del artículo 1424 del primer Proyecto no ha tenido como finalidad posibilitar la ineficacia o nulidad del contrato cuando se produzca la eventualidad prevista en dicho párrafo.

La ponderación de los cuatro elementos de la interpretación de las normas jurídicas, dándole a cada uno el rol y la importancia que le corresponde, permite en nuestro caso llegar a la conclusión que el artículo 1407 del Código civil, pese a no contemplar una solución para el caso de falta de la determinación o que ésta sea manifiestamente inicua o errónea, no busca una solución distinta a la adoptada en sus antecedentes, o sea que en tal caso la determinación (podrá) ser hecha por el juez.»

115. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...). Primera Parte, Tomo III, página 406.

116. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...). Primera Parte, Tomo III, página 406.

117. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, página 50.

118. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 210.

119. DEMANTE. Op. cit., Tomo VII, página 31.

120. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, páginas 81 a 85.

121. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 170.

122. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, página 66.

123. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 157.

124. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 245.

125. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 159.

126. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 81.

127. WAYAR. Op. cit., página 287.

128. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, página 139.

129. HUC. Op. cit., Tomo X, página 60.

130. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, página 18.

131. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 80.

132. CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa.

133. DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato (...). Primera Parte, Tomo III, página 407.

134. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...). Tomo XIX, página 138.

135. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...). Tomo XIX, páginas 138 y 139.

PRIMERA PARTE

CAPITULO TERCERO

SUB CAPITULO QUINTO

SUB CAPITULO QUINTO

SUPUESTO DE PRECIO DETERMINABLE DEJADO AL COMUN DEL MERCADO, PLAZA O BOLSA

— *DELIMITACION CONCEPTUAL*

Debemos señalar que cuando nos referimos al título materia de análisis, lo hacemos teniendo en consideración el supuesto en el cual ambas partes -comprador y vendedor- hayan previsto de manera expresa en el contrato celebrado, que si bien no determinan el monto del precio del o de los bienes vendidos, dejan su determinación al precio que tenga (n) en un determinado día, a la vez que en un determinado mercado, plaza o Bolsa.

Debemos subrayar que no nos encontramos en el supuesto en que el precio de mercado, de plaza, o de Bolsa, entre a regir de manera supletoria, sino, por el contrario, en el supuesto en que regirá por acuerdo expreso, es decir, por la voluntad de las partes.

— *POSICION DEL CODIGO CIVIL PERUANO*

Nuestro Código contiene el principio de la determinación del precio librada a la cotización que un bien tenga en el mercado en una determinada fecha, en su artículo 1545:

Artículo 1545: «Es también válida la compraventa si se conviene que el precio sea el que tuviere el bien en bolsa o mercado, en determinado lugar y día.» [1]

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia a que la determinación del precio puede estar librada por propia voluntad de los contratantes al precio que tengan ciertos bienes en un determinado día, en un determinado mercado, Bolsa, o en cierta plaza:

Código Civil Peruano de 1852 (artículos 1320 y 1321), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1599), Código Civil Argentino (artículo 1353), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1389, tercer párrafo), Código Civil Español (artículo 1448), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 670, segundo párrafo), Código Civil Alemán (artículo 453), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2538), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1608), Código Civil Brasileño (artículo 1124), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 1218), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículos 378 y 379), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2105), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1337), Código Civil Chino de 1930 (artículo 346), Código de las Obligaciones de Polonia de 1935 (artículo 296, incisos 2 y 3), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1377), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1388), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 924), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1479, tercer párrafo), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1043, cuarto párrafo), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1797), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1545), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 486), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 634, segundo párrafo).

Debemos hacer mención que el Código de las Obligaciones de Suiza contempla un supuesto especial, en el que se hace referencia al precio de mercado, si es que existiese demora en el pago del precio. El texto del mencionado artículo (el 215) es el siguiente:

Artículo 215: «En materia de comercio, el vendedor tiene el derecho de reclamar del comprador en demora de pagar su precio de venta, daños y perjuicios representando la diferencia entre este precio y aquel por el cual él ha revendido la cosa de buena fe.

Cuando la venta recae sobre mercaderías cotizadas en bolsa o teniendo un precio corriente, el vendedor puede dispensarse de revenderlas, y reclamar, a título de daños y perjuicios, la diferencia entre el precio de venta y el corriente del día del término fijado para la ejecución.»

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

La doctrina, mayoritariamente, respalda este principio general de la posibilidad de dejar la determinación del precio librada al que tuviere en Bolsa, plaza o mercado, en determinado lugar y día. Veámos:

Marcadé [2]:

«El precio, sobre todo, puede ser perfectamente determinado sin ser todavía conocido. De este modo, yo puedo venderle a usted mis diez hectolitros de trigo por el precio medio en el cual el trigo se venderá el próximo mercado (fecha) de tal lugar (...)»

Duranton [3]:

«Pero el precio no es menos cierto desde el principio, aunque su monto no sea conocido por las partes al momento mismo del contrato, cuando no está en poder de una de ellas el aumentarlo o disminuirlo. Basta que él pueda devenir cierto por relación a una circunstancia cierta. Tal sería el caso en el cual yo le vendiera a usted un tanto de medidas de trigo en el precio en el cual, trigo de misma calidad, se ha vendido en el último mercado (se entiende fecha), o también al precio en el cual él se venderá en el próximo.»

Sanojo [4]:

«También puede convenirse en que el precio se fije con referencia al corriente de un mercado en un día determinado (art. 1381)»

Boissonade [5]:

«La ley permite también referirse por el precio del curso medi del comercio de la mercancía vendida. Solamente, será bueno que las partes se expresen sobre el momento en el cual se tomará este curso; a saber, si este será el curso presente, aunque desconocido al momento de la venta, o el curso del mercado próximo.

Será siempre posible dar un efecto equitativo a esta convención.»

Huc [6]:

«Es esto lo que tiene lugar cuando objetos que tienen una cotización determinada son vendidos al precio de la cotización de tal día, o al mismo precio que aquél que el vendedor otorga a sus otros clientes (...).»

Sánchez Román [7]:

«Por la referencia que para determinar el precio de las cosas fungibles se haga con relación al corriente, que en tal día tuvieren en el mercado»

Lafaille [8]:

«Las partes pueden referirse para la fijación del precio (...) a una cosa cierta o al precio corriente. «El precio se tendrá por cierto -dice el art. 1353- cuando no siendo inmueble la cosa vendida, las partes se refiriesen a lo que la cosa valga en el día al corriente en plaza, o un tanto más o menos que éste».»

Josserand [9]:

«No es de ningún modo necesario que el precio sea conocido desde el día de la venta; se quiere solamente que su fijación escape al capricho de las partes o de una de ellas; basta, pues, que los elementos de su determinación estén incluídos en el contrato; lo que se precisa es que sea, no necesariamente determinado, sino determinable, y que lo sea con la ayuda de elementos que no dependan de la voluntad de las partes o de una de ellas; se puede, pues, referirse al precio, por ejemplo a la cotización del día (...)»

Alessandri y Somarriva [10]:

«Esta forma puede ser frecuente en las ventas de productos, de cereales, un corredor vende 100 fanegas de trigo al precio corriente de plaza (...)»

León Barandiarán [11]:

«En el supuesto atendido en el citado precepto, hay una referencia cierta acerca del modo de fijar el precio, y ello es perfectamente factible de realizarse. Sería el caso, verbi gratia, de venta de algodón conforme a cotizaciones en bolsa en una ciudad, como Liverpool, en día preindicado.

Según resulta de los términos concretos del Art. 1388, las partes han de indicar el precio del mercado en tiempo y lugar determinados; lo que induce a pensar que si no hay tal indicación expresa, no puede tácitamente considerarse que se tomarán en cuenta el tiempo y el lugar del pago (como ocurre con el Art. 453 del Código alemán).»

Rezzónico [12]:

«Es evidente que también es cierto el precio, porque es «determinable», cuando las partes estipulan que se pagará por la cosa «el precio corriente en el día (o en tal fecha o lugar)».

Esta modalidad de fijación del precio, muy frecuente en el comercio y contemplada también el el art. 458 del C. de Com., está prevista en el art. 1353 del C. Civ. (...)»

Messineo [13]:

«Puede ocurrir que la venta tenga por objeto cosas con precio de bolsa (títulos de crédito, o mercaderías) o de mercado (mercaderías); en tal caso, hay una determinación objetiva, que se saca respectivamente del listín de bolsa o de las mercuriales (...) del lugar en que debe realizarse la entrega, o de aquellos de la «plaza» más próxima (art 1474, segundo apartado).»

Wayar [14]:

«(...) es (...) posible que las partes determinen el precio remitiéndose, expresamente, al valor de plaza que tuviere el objeto vendido. Así resulta del art. 1353, a cuyo tenor, «el precio se tendrá por cierto, cuando no siendo inmueble la cosa vendida, las partes se refiriesen a

lo que la cosa valga en el día al corriente de plaza, o un tanto m. que éste». Esta solución es clara: está permitido a las partes tomar como pauta para determinar el precio, el valor que los objetos vendidos tengan en plaza.»

Spota [15]:

«Otro supuesto de precio cierto es el de las cosas muebles que se venden por «el precio corriente de plaza» (art. 1353) Ese precio corriente puede ser disminuído o aumentado por un porcentaje de él si así los contratantes lo establecieron (art. 1353, 1ra. parte).»

De la Puente [16]:

«Son frecuentes las ventas de valores, granos, minerales, etc. en las que se señala como precio el que tenga el bien vendido en bolsa o mercado, en determinado día o se fija un tanto mayor o menor que el precio en bolsa o mercado.»

Valencia Zea [17]:

«Si se trata de cosas fungibles y se venden al precio corriente de plaza, se entenderá el precio medio vigente en el comercio el día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa (art. 1864, párr. 3o; C. de Co., art. 921).»

— *NATURALEZA JURIDICA DE ESTE CONTRATO*

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Demante [18] entiende que se podría tratar de un contrato sujeto a condición suspensiva:

«Cuando se ha convenido en fijar el precio en base al corriente del mercado, se podría estar tentado de decir igualmente que la venta es pura y simple; sin embargo, como los acontecimientos políticos, o accidentes, inundaciones, incendios pueden constituir obstáculos a la uniformidad del mercado del día indicado, será necesario recono-

cer que la venta depende de una eventualidad, que ella es condicional.»

— *NUESTRA POSICION*

Sobre este punto nos remitimos a lo expresado respecto a la naturaleza jurídica del contrato en el cual la determinación del precio se deja a la decisión de una tercera persona, es decir, que está sujeto a condición suspensiva. Para este caso, a la condición suspensiva de que, como es explicado por nosotros en este Sub Capítulo, pueda determinarse real y efectivamente dicho precio.

— *AMBITO DE APLICACION DE LA NORMA*

(a) *SUPUESTO EN QUE EL BIEN VENDIDO CUYO PRECIO SE DEJA A LA DETERMINACION DEL MERCADO SEA UN BIEN NO FUNGIBLE, PERO QUE SE VENDE, USUALMENTE, EN DETERMINADO MERCADO O PLAZA.*

Generalmente se cree que cuando se trata de un supuesto de bienes no fungibles, no se podrían aplicar los conceptos que estamos analizando, ya que al ser único el bien que se vende (ya que no podrá ser intercambiado con ningún otro), el hecho de que las partes dejasen la determinación de su precio al que tenga en un mercado o plaza, equivaldría a dejar su determinación a lo que las partes entiendan por «justo precio» o algún supuesto similar, que, como veremos más adelante, son sancionados unánimemente por la legislación y doctrina consultadas, como nulos.

Al respecto existen dos posiciones: una que excluye a los bienes no fungibles de este pacto y otra que los incluye.

(a.1) POSICION QUE EXCLUYE A LOS BIENES NO FUNGIBLES

Esta posición es compartida, entre otros, por López de Zavalía [19]:

«Hablar de precio corriente, es hablar en definitiva del precio que obtienen cosas fungibles con la descrita en el contrato. Ello implica el suponer que la cosa ha sido vendida, pactándola en lo que de fungible tiene con otras. Por dar un ejemplo, supongamos un objeto que cobra especial valor por haber sido de uso personal por un personaje célebre, y que esté de moda el comprar recuerdos de ese personaje. Allí, es posible referirse al precio corriente de las cosas similares, prescindiendo de su valor como recuerdo, como lo es que se tenga también en cuenta este último, pues por hipótesis hay un mercado de estas cosas. Pero quien fuera el feliz poseedor del anillo del rey Salomón, podría hablar del precio corriente de los materiales que lo compongan (y del trabajo necesario para confeccionarlo), pero no «del precio corriente del anillo del rey Salomón» al ser una unidad descrita como absolutamente infungible.»

(a.2) POSICION QUE ADMITE A LOS BIENES NO FUNGIBLES DENTRO DE ESTE PACTO

Sin embargo, no vemos una razón que impida a los bienes no fungibles formar parte de una compraventa de estas características, apoyándonos en los criterios que en adelante esgrime Badenes Gasset [20]:

«El art. 1448, al decir venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, parece que al referirse a «cosas fungibles» excluye el precepto a las no fungibles. ¿Es que el motivo del precepto -se pregunta Manresa-, la causa de que las partes puedan llegar a determinar la certeza del precio por ese medio, estriba precisamente en la cualidad de fungibles de las cosas? Entiende dicho autor que la naturaleza fungible o no de la cosa vendida no puede influir por sí sola en nada en el acuerdo de las partes para llegar a determinar la certeza del precio. Lo que ocurre es que en las Bolsas o Mercados a que el Código se refiere, no se contrata más que sobre cosas fungibles, por regla general, y, por lo tanto, no se puede ir a buscar a esos centros de contratación un criterio para fijar el precio de una cosa no fungible.

(...)

Por tanto, siempre que exista el medio seguro y oficial de obtener el precio que una cosa no fungible haya alcanzado en un día y en un mercado determinado, no hay inconveniente en que con referencia a ese precio se determine el de la compraventa de la cosa no fungible de que se trate. En último término, admitida la posibilidad de que se pueda obtener el dato indudable del precio de ciertas cosas no fungibles en un día dado, siempre este hecho estaría amparado si no por el art. 1448, por el 1447, que genéricamente dice que para que el precio se tenga por cierto, bastará con que lo sea con referencia a una cosa cierta o el hecho cierto, que para el caso es lo mismo.»

(a.3) SUPUESTO DE BIENES INMUEBLES

También sería el caso de los bienes inmuebles. Sin embargo, el Código Civil Argentino cuando se refiere a estos temas lo hace solamente para el caso de los bienes muebles. A pesar de esta posición, difiere de ella gran parte de la doctrina de ese país, la que, en criterio que compartimos, encuentra supuestos de excepción para el particular, como podemos apreciar a continuación:

Lafaille [21]:

«En el artículo que nos ocupa el Código se refiere exclusivamente a las cosas muebles; pero ocurre preguntar por qué no ha dispuesto lo mismo respecto de los inmuebles que en el país han dado margen a tantas transacciones y constituyen un artículo corriente en los negocios. No se alcanza, en realidad, el motivo, porque si bien el precio de los inmuebles puede ofrecer mayores dificultades para establecerlo, no existe una imposibilidad absoluta. Los terrenos ubicados en un mismo sitio, no obstante pequeñas oscilaciones, tienen un valor determinable en un momento dado, y no habría ningún inconveniente para adoptarlo como base si no existiera la disposición contraria de la ley que es terminante. Solamente los muebles se pueden vender al precio corriente; en cuanto a los inmuebles, su precio se puede dejar a la determinación de un tercero, y hasta se puede permitir que esa determinación se haga con relación a otra cosa; pero nunca fijar el valor de plaza.»

Rezzónico [22]:

«El artículo se refiere exclusivamente a las cosas «muebles», porque el codificador ha entendido que los inmuebles no tienen precio corriente». Lafaille censura esa exclusión y dice «que nada se opone a comprender también a los inmuebles y que ello hubiera resultado conveniente, pues generalmente también existe un precio corriente para los inmuebles situados en un mismo lugar».»

López de Zavalía [23]:

«Por ello un inmueble no puede ser vendido a «su» precio corriente explicándose así la letra del artículo 1353, pero podría ser vendido al precio corriente de cosas que no sean inmuebles (doctrina del artículo 1349: «con referencia a otra cosa cierta»), y pensamos que podría ser vendido incluso al precio corriente de «los inmuebles de tales características», cuando se diera una descripción de ellos que permitiera considerarlos en un plano de fungibilidad, y hubiera un mercado que respondiera a ese criterio. Claro está que el ejemplo es de gabinete, pues tratándose de una venta que exige la escritura pública, resulta altamente difícil, el suponerlo. Pero conviene señalarlo, para poner de resalto que puede hablarse de precio «corriente» incluso con referencia a inmuebles, lo que puede tener importancia para otras operaciones.

Y no se diga que por la letra del artículo 1353 no puede haber precio corriente para los inmuebles. Si fuéramos a atenernos a la letra del artículo 1353 tendríamos que concluir que siempre puede haber precio corriente para los muebles, y ya hemos visto que esto último sólo es posible considerándolos en pie de fungibilidad. Cuando se comprende que el criterio de la ley es el de la fungibilidad, se comprende que el rechazo del precio corriente para los inmuebles radica en su fungibilidad, por lo que cuando la fungibilidad aparece, cesa la razón de la ley.»

Wayar [24]:

«Lo dispuesto en el art. 1353, según se infiere de su letra, se aplica únicamente a las cosas muebles; como fundamento de esta li-

mitación se afirma que el codificador entendió que los bienes raíces o inmuebles no tienen precio corriente en plaza. Por nuestra parte, creemos que la exclusión de los inmuebles de la solución legal es censurable, ya que nada se opone a que el precio de un bien raíz se determine por los valores de plaza; más aún, por el desarrollo de la industria de la construcción en nuestros días es frecuente la creación de unidades habitacionales en bloques, presentando por regla general, cada una de ellas características iguales, razón por la cual es posible que al ser lanzadas al mercado se fijen precios corrientes. Por ello sería conveniente extender la solución del art. 1353 a los bienes inmuebles.»

Spota [25]:

«No existe precio cierto, tratándose de la venta de inmuebles, si las partes se remiten al precio corriente. Sostiene Segovia (...) que esta restricción a la autonomía de la voluntad -al excluirse los inmuebles- no se justifica en cuanto a los terrenos y campos (predios rústicos) que tienen precio corriente. En verdad, no se comprende la razón prohibitiva de un valor objetivo como se puede determinar en el comercio inmobiliario, y esto aun tratándose de predios edificados (ya que hay tipos de edificación con un valor corriente por unidad métrica de superficie «cubierta»).»

A este respecto también se pronuncia Arias Schreiber [26], refiriéndose al Código Civil Peruano, cuando expresa:

«Si bien en la primera hipótesis del artículo 1545 su radio de esfera se reduce a los valores cotizados en bolsa, no creemos que exista impedimento para que se extienda no sólo a toda clase de muebles, sino también a los inmuebles, cuando se trata del valor de mercado, pues la ley no ha hecho distingos, ni estos emanan de la naturaleza de las cosas.»

(b) *SUPUESTO EN QUE EL BIEN VENDIDO CUYO PRECIO SE DEJA A LA DETERMINACION DEL MERCADO SEA UN BIEN FUNGIBLE*

Consideramos que es precisamente este el supuesto que encua-

dra perfectamente en el tema bajo análisis, ya que resultará por lo menos viable, efectuar la determinación en estos casos.

— *MEDIA PROPORCIONAL EN LA COTIZACION LIBRADA AL MERCADO*

Es común que cuando se deje el señalamiento del precio de un bien en el contrato de compraventa a la cotización que tenga el mismo en un mercado en un determinado día, ocurra que dicho bien, durante ese día, no tenga una sola cotización, sino varias. Es común, en las Bolsas de Valores, advertir en los reportes el precio de apertura y el precio de cierre del día. Dicha situación es susceptible de presentarse en cualquier mercado. Por ello, verdaderamente se crearía un problema si es que las partes han librado la determinación del precio del bien vendido al que tenga en un mercado un determinado día, si es que en esa fecha el precio del mencionado bien presenta oscilaciones, y más aun, si esas oscilaciones son considerables.

Por ejemplo, si un bien inicia su comercialización en un mercado al precio de S/. 100 la unidad (8:00 a.m.); luego, a las 11:00 a.m. aumenta a S/. 120; bajando a las 2:00 p.m. a S/. 110; y, por último, cerrando en S/. 150.

En este caso, ¿qué precio deberá pagar el comprador, y qué precio le podrá exigir el vendedor?

Sin lugar a dudas, de sostenerse siempre el principio de que se deba pagar el precio que tenga dicho bien en el mercado en un determinado lugar y día, se crearía en el supuesto bajo análisis, una multiplicidad de problemas, ya que, de seguro, una parte: el vendedor, exigirá que se le pague el precio más alto cotizado ese día (150); mientras la otra: el comprador, buscará pagar el precio más bajo, es decir S/. 100.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Por ello, algunos Códigos Civiles intentan dar solución a este

problema, estableciendo que en caso de existir varias cotizaciones el mismo día, se tomará el promedio o la media proporcional entre ellas [27].

Esta es la única opción que manifiesta la legislación consultada al respecto, pero sin embargo, nos atrevemos a dar, más adelante, otras posibles soluciones a las que las partes pueden remitirse en caso de librar la determinación del precio de un bien que se venda al precio que el mismo registre en un mercado señalado.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Se pronuncian a favor del precio medio, los autores cuyas opiniones consignamos a continuación:

Rezzónico [28]:

«Si son varios los precios del día se tomará el término medio, como lo prescribe el art. 83 del C. de Com., aplicable por analogía de conformidad con la regla del art. 16, C. Civ.»

Badenes Gasset [29]:

«Cuando no se consigna un solo precio, sino el máximum y el mínimum alcanzado, se admite la solución de que se tenga por precio aplicable el que diste de ambos extremos, o sea, el llamado precio medio.»

Wayar [30]:

«Si en el día que debe tenerse en cuenta para la fijación del precio hubiera varios precios para el objeto vendido, ¿cuál de ellos habrá de tomarse en cuenta? La doctrina entiende que en tal hipótesis se obtendrá el precio sacando un promedio de los distintos valores. Esta correcta solución aparece expresamente consagrada en el art. 458, párr. último, del Código de Com.; ese precepto, en efecto estatuye que si hubiere «diversidad de precios en el mismo día y lugar, prevalecerá el término medio». Nada cabe objetar a la solución legal.»

Arias Schreiber[31]:

«¿Cómo se resolvería el problema si existen varios precios de los mismos bienes en el mercado? En silencio del Código -pues a nuestro entender no es aplicable el artículo 1143, relativo a la elección en las obligaciones de dar bienes determinados sólo por su especie y calidad- habría que obtener el precio promedio.»

— *NUESTRA POSICION*

— *INTRODUCCION*

A continuación vamos a efectuar ciertas precisiones de índole temporal, valorativo, relativas al precio de compra o de venta, y de índole geográfico que consideramos indispensables para el esclarecimiento del tema del precio promedio.

(a) PRECISIONES DE INDOLE TEMPORAL

Respecto del tiempo en que debe registrarse el precio de comercialización del bien que determinará a su vez el precio del contrato de compraventa, puede existir la mayor variedad de opciones, tales como que las partes se refieran a un período de un año, un semestre, un trimestre, un mes, una quincena, una semana, un fin de semana, un día, etc., pudiéndose llegar, inclusive, a determinar al extremo dicho período, para hacer más certera la verificación del supuesto deseado, como que podría señalarse que el precio será determinado por la cotización que tenga dicho bien en un determinado mercado, plaza o Bolsa, tal día, en tal minuto o segundo. Como podría ser: el precio que registren las Acciones Comunes de la Compañía Minera Raura S.A., en la Bolsa de Valores de Lima, el día 15 de Enero de 1993 a las 10:30:02 a.m.

Está demás decir que a este respecto se puede dar la mayor variedad de convenios, ya que las partes tienen la más amplia libertad para fijar como referencia cualquiera de estos factores temporales para la determinación del precio en un contrato de compraventa, como que también podrían fijar las siguientes referencias:

(a.1) El precio de apertura del mercado, plaza o Bolsa.

(a.2) El precio de cierre del mercado, plaza o Bolsa.

(b) PRECISIONES DE INDOLE VALORATIVO

Respecto de los valores a tomar en consideración, también tienen las partes la más amplia libertad contractual.

Queremos decir que los contratantes pueden establecer que se están refiriendo a tal o cual precio, con las siguientes opciones a su favor:

(b.1) El mayor precio que registre el bien en el período designado.

(b.2) El menor precio que registre el bien en el período determinado.

(b.3) El precio medio del que registre el bien en el período determinado.

Es precisamente este último supuesto el que nos suscita mayores interrogantes.

De establecer las partes como referencia el precio medio que tenga un bien en un mercado, plaza o Bolsa determinados, o, incluso, de ser la ley la que establezca que será dicho precio medio el que se tomará en referencia, surgirá el problema de cómo obtener precisamente dicho precio medio.

Así las cosas, vamos a continuar con los ejemplos que citáramos anteriormente:

El día 14 de Enero de 1993 acordamos la venta de 500,000 Acciones Comunes de la Compañía Minera Raura S.A., y de conformidad con el comprador establecemos como precio determinable el valor medio que dichas acciones registren en la Bolsa de Valores de Lima el día 15 de Enero de 1993.

Supongamos, adicionalmente, que en esta última fecha se efectúan las siguientes operaciones:

— 10:00 a.m.: Se venden 100 acciones a S/. 10.00 cada una.

— 11:00 a.m.: Se venden 3,000 acciones a S/. 11.00 cada una.

— 3:00 p.m.: Se venden 800 acciones a S/. 12.00 cada una.

Aquí nos planteamos dos puntos cuya solución resulta previamente necesaria para resolver este problema:

Para obtener dicho precio medio del mercado, plaza o Bolsa, debemos señalar que se nos plantean dos opciones:

(a) Obtener el promedio simple, en base a la sola consideración de los valores o precios obtenidos por el bien en el período designado, sin tener en consideración los volúmenes de bienes vendidos en cada uno de esos valores.

Siguiendo este criterio, simplemente tendríamos que obtener el promedio entre los diversos precios de venta registrados, sin necesidad de fijarnos en cada uno de los volúmenes comercializados en dichos valores.

Así, tendríamos que, en el ejemplo citado de venta de acciones mineras, el promedio sería (10.00 + 11.00 + 12.00) = 33.00 entre 3 = 11.00 soles.

(b) Obtener el promedio ponderado en base a consideración de los valores o precios obtenidos por el bien en el período designado, teniendo en cuenta los volúmenes de bienes vendidos en cada uno de esos valores.

Creemos que este sería el supuesto más razonable, ya que podría resultar injusto o arbitrario realizar una operación de cálculo sin tener en consideración cuántos bienes se han vendido en cada uno de los precios que registró como cotización dicho producto en el período asignado, en el mercado establecido.

Tomando como base este ejemplo, tendríamos que obtener el precio medio realizando los siguientes cálculos:

Multiplicar en cada ocasión el número de acciones vendidas por el valor obtenido por cada una de ellas. Así obtendremos los siguientes resultados parciales:

— En la primera operación se comercializaron 100 acciones, obteniéndose un resultado de S/. 1,000.

— En la segunda operación se comercializaron 3,000 acciones, obteniéndose un resultado de S/. 33,000.

— En la tercera operación se comercializaron 800 acciones, obteniéndose un resultado de S/. 9,600.

Estas cifras nos dan los siguientes resultados parciales:

— Acciones vendidas: 3,900.

— Precio global resultado de las ventas: S/. 43,600.

De ahí que para obtener el promedio de venta de dichas acciones, tengamos que dividir el monto total de dinero pagado por ellas (S/. 43,600) entre el número total de acciones comercializadas (3,900).

Esta operación nos da como precio unitario de la fecha indicada, vale decir, como precio medio o promedio ponderado de las mismas el de: S/. 11.18.

Como hemos podido apreciar, siguiendo los procedimientos (a) y (b) -promedios simple y ponderado, respectivamente-, obtenemos resultados distintos.

Reiteramos nuestra posición en el sentido que la opción (b) es la correcta, por ser la que más se ajusta a la realidad de las cosas.

(c) *PRECISIONES EN CUANTO AL PRECIO DE COMPRA O AL PRECIO DE VENTA*

Si bien es cierto, como viene siendo señalado por nosotros, que es factible dejar la determinación del precio al que tenga un bien en un determinado mercado en un determinado día, se podría plantear el caso en que existan dos precios distintos, vale decir, el precio de compra, entendido por el precio en que un comerciante adquiere determinado bien en una determinada fecha; y el precio de venta, entendido como el precio en que el comerciante vende dicho bien, esa misma fecha.

Si hubiesen dos precios: uno de compra y uno de venta, los contratantes podrían fijar que el precio se determinará en base a la referencia de uno u otro. Entendemos que a falta de designación de cuál de ellos se ha querido referir, habrá que seguir como criterio el de averiguar la naturaleza de la operación efectuada, para ver si le es aplicable claramente alguno de estos dos supuestos.

En caso que no sea fácilmente distinguible de la integridad del acto, el saber si se trataba de un precio de compra o un precio de venta, entendemos que habría que obtener el precio promedio, el cual será muy difícil de conseguir en caso de que no exista un sistema objetivamente considerado por el cual se sepan los volúmenes de dicho producto comercializados en esa fecha en ese mercado o plaza (descartamos a las Bolsas de Valores o productos, pues dada su propia organización, cuentan con datos sumamente exactos a este respecto).

En caso de no ser posible realizar este cálculo con volúmenes exactos, habrá que obtener simplemente el promedio respectivo de los precios de venta y de compra, obteniendo la media proporcional de los mismos.

Arias Schreiber opina en similar sentido que nosotros [32]:

«Conviene, empero, si se emplea esta fórmula, que se indique en el contrato si las partes se están sujetando al precio de compra o de venta, pues son distintos y en caso de que nada se diga opinamos que, por equidad, habrá que sacar el promedio de ambos.»

(d) PRECISIONES DE INDOLE GEOGRAFICO

Debemos señalar que también será posible combinar los factores que venimos analizando con uno de índole geográfico, como podría ser el determinar que el valor en que será vendido un bien será el del promedio de los valores máximos que obtengan los bienes «a» y «b» en los mercados «x» e «y», el día «z».

Similar regla podríamos aplicar respecto de productos que se vendan en plazas o Bolsas y también, tomando en consideración cualquier otro índice de referencia.

— *PRECIO MAYOR O MENOR AL DE MERCADO*

Cabe también la posibilidad de que los contratantes no se remitan al precio que un bien tenga en un mercado, plaza o Bolsa, en estricto, sino, siempre tomando en consideración el precio que tenga en dichos lugares, establezcan que será un tanto mayor o menor a aquél. Vale decir, cabría establecer que unas acciones determinadas serán vendidas a un 5% menos que el precio en que se coticen en la Bolsa de Valores de Lima en tal día, debiéndose esta rebaja a razones de amistad entre comprador y vendedor.

Es evidente que también será susceptible de dación el supuesto contrario, vale decir, cuando lo que se establezca sea un plus, lo que podría darse por las más variadas razones y en las más diversas circunstancias.

Podrían además, establecerse otros precios, como podría ser el mayor o el menor que tuviese el bien. Esto resulta lógico.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Hemos encontrado un grupo de Códigos Civiles que hacen referencia a esta posibilidad de pacto entre comprador y vendedor [33].

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

León Barandiarán alude a esta posibilidad de pacto [34]:

«En lo que hace al precio medio, aludido en el artículo 1388, es una solución equitativa y, por lo tanto, presumida legalmente como convenida por las partes. Pueden éstas convenir precio distinto, como que sea el más alto o el más bajo de la cotización de la cosa durante el plazo; y de ahí la última parte del dispositivo.

No hay desde luego inconveniente en que los contratantes acuerden que el precio sea uno un tanto más alto o menos bajo del que arroje el mercado, como lo dice el Art. 1353 del código argentino.»

— *COTIZACION SEÑALADA POR CORREDORES*

Es justamente debido a la muchas veces frecuente imposibilidad objetiva de determinar cuál ha sido el precio en un determinado mercado o plaza, en una determinada fecha, que ha sido contemplada por el Código Civil Argentino (artículo 1353) y por el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 924) que dicha cotización será determinada por certificados de corredores, o por testigos en los lugares donde no haya corredores.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Wayar [35]:

«Por último, es necesario destacar que cuando las partes recurran a este procedimiento para la determinación del precio, se tendrán, a este fin, especialmente en cuenta los «certificados de corredores» o la declaración de «testigos en los lugares donde no haya corredores». Esta es la decisión que el codificador incluyó en el art. 1353, parte última; nada hay que objetar a ello, pues los corredores son generalmente peritos que están en condiciones de informar correctamente sobre los valores de plaza. Si no hubiera peritos, se recurrirá a

la declaración de testigos, lo cual tampoco es objetable si se designan personas idóneas para que declaren sobre el valor de los bienes.»

— *SUPUESTO EN QUE NO EXISTA DICHA COTIZACION DE MERCADO*

Cabe también la posibilidad de que habiendo sido dejada la determinación del precio del bien al precio que tuviese en un determinado mercado, plaza o Bolsa, ocurra que en la fecha designada para tal dación no se haya realizado ninguna operación respecto de los bienes materia del contrato de compraventa. En tales casos, se plantearían problemas de no muy fácil solución.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Debemos hacer mención a que el Código de las Obligaciones de Polonia se pone en el supuesto de que, a pesar de haber establecido las partes la referencia al precio de un mercado, no exista dicho precio. En su artículo 296, inciso 3, da como solución el «referirse al corriente del mercado o de la bolsa del lugar donde se le comercia de acuerdo a los usos recibidos, considerados como aplicables.»

No hemos encontrado otro cuerpo legislativo que haga referencia sobre el particular.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Al respecto hemos encontrado dos tendencias de opinión, una que sostiene que habrá que ver cada caso concreto para decidir si hay o no contrato, y otra que sostiene que en tales supuestos, no habrá contrato. Veámos:

(a) *POSICION QUE SOSTIENE QUE HABRA QUE VER CADA CASO CONCRETO PARA DECIDIR SI HAY O NO CONTRATO*

Este criterio es planteado en la Argentina por López de Zavalía, en los siguientes términos [36]:

«Cabe preguntarse cual sería la solución, si habiéndose contemplado el precio de un día determinado, de hecho, ese día no se hubiera verificado ninguna transacción sobre el tipo de efectos, objeto de la venta.

Piensan unos que en tal caso no habría venta, por falta de precio. Tal criterio a nuestro entender, puede resultar en extremo absoluto, al desconocer las variadas circunstancias y las clases de objetos. Hay objetos sobre los cuales se verifican transacciones todos los días, y con referencia a los cuales es posible presumir que deben haber mediado circunstancias muy especiales para que un día determinado dejen de concluirse, y los hay respecto a los cuales las transacciones presentan un volumen más limitado, pudiendo incluso faltar en un lugar, un determinado día, sin que quepa calificar el hecho de excepcional. Si el objeto vendido es de la segunda clase, y si hubo transacciones el día anterior y el posterior al contemplado, sin grandes diferencias, ¿por qué concluir que el día contemplado no hubo precio corriente?; más bien parece que corresponde aplicar mutatis mutandi el criterio del artículo 458 del Código de Comercio, y declarar que el precio corriente ese día fue la media entre el corriente del día anterior y el del día posterior, porque verosímilmente las partes así lo han entendido. Distinto es el caso de las mercaderías que según el curso normal de los sucesos debieron venderse ese día, pues cuando de hecho ninguna transacción hubo, es porque algo excepcional ha sucedido, y no es de esperar que las partes al hablar de precio «corriente» se refieran a algo que por hipótesis, de haber habido alguna venta, no hubiera sido el pactado directamente por las partes, ante lo excepcional de la situación.»

(b) POSICION QUE AFIRMA QUE NO HABRA CONTRATO

Esta posición es sostenida por Arias Schreiber[37]:

«Finalmente y si en el lugar y día señalados en el contrato no hay cotización ni se valorizan los bienes en el mercado, faltará el precio y, por lo tanto, no habrá compraventa.»

— *NUESTRA POSICION*

Nosotros consideramos muy valiosos los argumentos esgrimidos por López de Zavalía en el sentido que habrá de analizarse cada caso en particular para saber si habrá o no contrato. Creemos que un tema tan conflictivo como este no requiere una respuesta tan concluyente como aquella consignada en la segunda posición. El criterio contrario a la validez de la venta está reñido con el principio contenido en muchas normas de nuestro Código, tendientes a optar por la preservación y validez del contrato en vez de su nulidad.

Por nuestra parte, creemos que López de Zavalía trata de buscar algunos elementos que hagan determinable el precio a falta de cotización en la fecha indicada en el mercado previsto, tal como es la opción de considerar el promedio entre el corriente del día anterior y el del día posterior.

Sin embargo, concordando con el tratadista argentino, pensamos que será indispensable analizar las consideraciones que han llevado a las partes a establecer ese mercado y esa fecha como referencia, ya que, de constituir este elemento el factor determinante de la voluntad de las partes, deberíamos inclinarnos por sancionar al contrato como nulo por falta de precio.

— *SUPUESTO EN QUE NO SE HAYAN ESTABLECIDO NI LA FECHA, NI EL LUGAR A TOMAR EN CONSIDERACION PARA LA DETERMINACION DEL PRECIO*

Respecto de este punto, encontramos la opinión de López de Zavalía [38]:

«Pero si las partes nada han dicho, ¿qué día y qué lugar son los que se tomarán en cuenta? Este es sin duda un problema de interpretación de la voluntad contractual. En la duda, corresponderá aplicar la doctrina del artículo 1354, y tener por pactado «el precio corriente del día en el lugar de la entrega de la cosa». Cierto es que este mismo artículo está necesitado de interpretación, pues si bien de él surge claramente que el lugar a tenerse en cuenta es el de la entrega

de la cosa, no es suficientemente explícito en cuanto al tema del día a computar.»

— *SUPUESTO EN QUE SE HAYA DETERMINADO EL LUGAR DE LA PLAZA, MERCADO O BOLSA, MAS NADA SE HAYA DICHO ACERCA DE LA FECHA*

En este punto, observamos que podrían considerarse sólidamente dos posiciones distintas: una que considera que debería tomarse en cuenta el precio del día de la celebración del contrato; y otra, en el sentido que debería tomarse en cuenta el precio del día de la fecha de cumplimiento de la prestación, o día de entrega del bien.

(a) POSICION QUE TOMA EN CONSIDERACION EL DIA DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO

(b) POSICION QUE TOMA EN CONSIDERACION EL DIA DEL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACION

A esta posición se adhieren los siguientes autores:

Barrós Errázuriz[39]:

«Si se trata de cosas fungibles y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.»

Alessandri y Somarriva[40]:

«Pero también el artículo 1808 permite que se venda un bien al precio corriente de plaza, y establece que en este caso, salvo estipulación contraria se entendería por tal el del momento de la entrega.»

Wayar[41]:

«Sin embargo, el valor de plaza ¿debe considerarse, para la fijación del precio, en el día del contrato o en el día del pago? Si

bien de la lectura del art. 1353 pareciera inferirse que el día que debe tenerse en cuenta para la fijación del precio, según los valores de plaza, es el del contrato, no hay razones para impedir que las partes tomen en cuenta el día del pago cuando éste haya de hacerse a plazo.

La cuestión es importante, pues, por el proceso inflacionario que padecemos, la fecha que haya de tenerse en cuenta no es indiferente; en las operaciones en que el precio debe pagarse a plazo, puede haber notorias diferencias entre el momento de celebración del contrato y el del pago. A nuestro juicio la fecha que debe tenerse en cuenta para la determinación del precio es la del pago; así lo impone la buena fe, que, como es sabido, tiene que presidir el cumplimiento de las obligaciones. Lo contrario, pretender la fijación del precio según los valores imperantes en el día del contrato -que seguramente estarán depreciados- importaría tanto como querer pagar con un precio envilecido.»

— *NUESTRA POSICION*

Si no se hubiese fijado ni la fecha ni el lugar a tomar en consideración como referencia, evidentemente el contrato sería nulo por ser indeterminable su precio, debido a la carencia de datos suficientes para determinarlo. Si no se hubiese señalado la fecha, mas sí el lugar, consideramos de justicia, al igual que López de Zavalía, que deba tomarse en cuenta el día previsto para la entrega del bien, y en defecto de señalamiento de éste último, el día de la celebración del contrato.

De haberse determinado la fecha, mas no el lugar (mercado, plaza o Bolsa), deberán tenerse en cuenta algunas consideraciones. En principio, debemos entender que se está hablando del lugar de la celebración del contrato o de la entrega del bien (según se deduzca del contenido del acto celebrado). De haber en ese lugar un solo mercado, plaza o Bolsa en el que se comercialicen los bienes vendidos, evidentemente se tomará en consideración éste. De haber varios, y contar éstos con datos exactos acerca de la comercialización diaria del producto, se tomará en cuenta el precio promedio de los mismos; de no contarse con dichos datos, el contrato será nulo por falta de precio.

NOTAS AL SUB CAPITULO QUINTO DEL CAPITULO TERCERO DE LA PRIMERA PARTE

1. Este artículo registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, página 362):

1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1508: «Es también válida la compraventa si se conviene que el precio sea el que tuviere el bien en bolsa o mercado, en determinado lugar y día.»

2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1575: «Es también válida la compraventa si se conviene que el precio sea el que tuviere el bien en bolsa o mercado, en determinado lugar y día.»

3. Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981)

Artículo 19: «Es también válida la compraventa si se conviene que el precio sea el que tuviere el bien en bolsa o mercado, en determinado lugar y día.»

— Código Civil de 1936

Artículo 1388: «Considérase fijado el precio cuando se conviene que sea el que la cosa tuviere en lugar y tiempo determinados. Cuando las partes al fijar el precio de la cosa se refieren al corriente en cierto lugar y tiempo, y este tiempo es tal, que durante él pudiera variar el precio; se entenderá que convinieron en el medio proporcional entre el más alto y el más bajo, si no pactaron otra cosa.»

2. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 180.

3. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, página 49.

4. SANOJO. Op. cit., Tomo III, página 273.

5. BOISSONADE. Op. cit., Tomo III, página 211.

6. HUC. Op. cit., Tomo X, página 58.

7. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 558.

8. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, páginas 67 y 68.

9. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, páginas 12 y 13.

10. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 376.

11. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, páginas 18 y 19.

12. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 160.

13. MESSINEO. Op. cit., Tomo V, página 66.

14. WAYAR. Op. cit., páginas 269 a 272.

15. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 118.

16. DE LA PUENTE Y LAVALLE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 214.

17. VALENCIA ZEA. Op. cit., Tomo IV, página 52.

18. DEMANTE. Op. cit., Tomo VII, página 32.

19. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 77.

20. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 250.

21. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, página 68.

22. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 160.

23. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 77.

24. WAYAR. Op. cit., páginas 271 a 272.

25. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 118.

26. ARIAS SCHREIBER. Op., cit., Tomo II, página 58.

27. De los Códigos Civiles que contemplan expresamente la posibilidad de que la determinación del precio sea dejada a la cotización del mercado, los siguientes señalan que será a la media proporcional:

    Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1321), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 379), Código de las Obligaciones de Polonia de 1935 (artículo 296, inciso 2), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1377), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1388), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1797, segundo párrafo), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 634, segundo párrafo).

28. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 160.

29. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 250.

30. WAYAR. Op. cit., página 270.

31. ARIAS SCHREIBER. Op., cit., Tomo II, página 58.

32. ARIAS SCHREIBER. Op., cit., Tomo II, página 58.

33. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia a que el precio corriente al que pueden remitirse los contratantes para hacer al precio determinable, no necesariamente tendrá que ser el de plaza, sino que podrá ser mayor o menor que éste, siempre y cuando los contratantes así lo establezcan:

    Código Civil Español (artículo 1448), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1608), Código Civil Panameño de 1917 (artículo

1218), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1337), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 924).

34. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, página 19.

35. WAYAR. Op. cit., página 271.

36. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 76.

37. ARIAS SCHREIBER. Op., cit., Tomo II, página 58.

38. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 75.

39. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, página 368.

40. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, páginas 375 y 376.

41. WAYAR. Op. cit., páginas 269 y 270.

PRIMERA PARTE

CAPITULO TERCERO

SUB CAPITULO SEXTO

SUB CAPITULO SEXTO

SUPUESTO EN EL CUAL LAS PARTES HAYAN OMITIDO DETERMINAR EL PRECIO Y FIJAR LAS REGLAS PARA SU POSTERIOR DETERMINACION, EN BIENES DE COMERCIALIZACION CORRIENTE Y MASIVA

— *DELIMITACION CONCEPTUAL*

Ya hemos analizado el supuesto en el cual las partes determinan con exactitud el precio del contrato de compraventa. Adicionalmente hemos tratado también del supuesto en el cual si bien las partes no hubiesen determinado el precio, sí han establecido reglas para su posterior determinación, es decir, los supuestos de precio determinable por expresa designación de las partes contratantes.

Ahora nos toca analizar el supuesto en el cual las partes no hayan ni determinado ni establecido siquiera reglas para la posterior determinación del precio del bien vendido.

Por principio, a falta de precio, el contrato de compraventa resulta nulo, pero la doctrina y la legislación se han encargado de establecer algunos principios a través de los cuales dicha nulidad podría dejarse de lado y establecerse, en virtud de normas expresas (de la ley) procedimientos para la determinación del precio del bien vendido.

Cabe resaltar que los supuestos en los que se podrían aplicar estas normas, están basados, fundamentalmente, en bienes fungibles, de comercialización corriente y masiva, tal como veremos en el punto siguiente.

— *PRECIO A TOMAR EN CONSIDERACION*

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

En los Códigos Civiles consultados existen dos tendencias, compatibles entre sí.

(a) SE TOMARA EL PRECIO CORRIENTE DE PLAZA DEL DIA DE LA ENTREGA DEL BIEN

Existe una importante corriente legislativa en el sentido de asumir que a falta de determinación del precio, éste deberá ser entendido como el precio corriente de plaza del día de la entrega [1].

(b) SE TOMARA EL PRECIO EN EL CUAL EL VENDEDOR EXPENDE HABITUALMENTE ESE BIEN

Esta posición es seguida por un grupo reducido de Códigos Civiles [2].

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

La doctrina, al igual que la legislación consultada, se inclina por uno y otro criterio, según el país de origen del autor o la legislación que comenta. Sin embargo, existe un grupo de autores que sostienen ambos criterios, que, por lo demás, son perfectamente compatibles.

(a) SE TOMARA EL PRECIO CORRIENTE DE PLAZA DEL DIA DE LA ENTREGA DEL BIEN

A esta corriente de pensamiento se adscriben:

Lafaille [3]:

«El art. 1354, (...) guarda relación con el anterior y así lo ha declarado nuestra jurisprudencia. Dice: «Si la cosa se hubiere entregado al comprador sin determinación de precio, o hubiere duda sobre el precio determinado, se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del día en el lugar de la entrega de la cosa». Así, por ejemplo, supóngase que se le entrega a una persona un cargamento de trigo, sin estipular precio. Se entiende que al recibirlo sin observación ha convenido en pagar el precio corriente en plaza en la fecha de entrega.»

Enneccerus, Kipp y Wolff [4]:

«Sin embargo, cuando no se ha determinado nada sobre el precio y la mercancía tiene un precio en mercado o almacén, será este precio el que se habrá querido en la mayoría de los casos. Si expresa o tácitamente se ha determinado como precio el del mercado, rige en la duda el precio del mercado en el lugar y tiempo del cumplimiento (...).»

Rezzónico [5]:

«Presunción de la ley se encuentra establecida en el art. 1354, que dispone: «Si la cosa se hubiere entregado al comprador sin determinación del precio, o si hubiere duda sobre el precio determinado, se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del día, en el lugar de entrega de la cosa».

(...)

El precepto es claro y sólo resta agregar que, como dice Machado, se trata de una presunción que admite prueba en contrario, que puede ser destruída por prueba en contrario, es decir, juris tantum, no juris et de jure.»

Spota [6]:

«Si se ha entregado la cosa mueble y no se ha fijado el precio, en ese supuesto la entrega de la cosa por el vendedor al comprador sin determinación del precio, o aun en el caso que haya duda sobre el precio determinado, hace presumir que las partes se han sometido al precio corriente del día y en el lugar en que se ha entregado la cosa (art. 1354).»

(b) *SE TOMARA EL PRECIO EN EL CUAL EL VENDEDOR EXPENDE HABITUALMENTE ESE BIEN*

Sosteniendo esta posición, encontramos el parecer de Messineo [7]:

«Aquí, se supone, ante todo, que el contrato tenga por objeto cosas que el vendedor vende habitualmente y que ni el precio haya sido determinado por las partes ni entre ellas se haya convenido el modo de determinarlo, y que el precio tampoco haya sido establecido por acto de la autoridad pública (el llamado precio forzoso). En tal caso, se presume (iuris tantum) con posibilidad de prueba de lo contrario, que las partes hayan querido someterse al precio normalmente practicado por el vendedor (art 1471, primer apartado).»

— *EL CODIGO CIVIL PERUANO*

Nuestro Código adopta una posición bastante interesante, pues comprende a los dos supuestos que son mencionados por la legislación y doctrina consultadas.

Concretamente, nos estamos refiriendo al artículo 1547, que a la letra establece lo siguiente:

Artículo 1547: «En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor.

Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizarse la entrega.» [8]

La posición del Código Civil Peruano, a este respecto, ha sido tomada, evidentemente, del artículo 1474 del Código Civil Italiano de 1942, que a la letra establece (texto original):

Artículo 1474: «Falta de determinación expresa del precio.- Si el contrato tiene por objeto cosas que el vendedor vende habitualmente y las partes no han determinado el precio, ni han convenido el modo de determinarlo, ni el mismo es establecido por acto de la autoridad pública o por normas corporativas, se presume que las partes han querido referirse al precio normalmente practicado por el vendedor.

Si se trata de cosas que tienen un precio de bolsa o de mercado, el precio se toma de los listines o de las mercuriales del lugar en que debe realizarse la entrega, o de los de la plaza más próxima.

Cuando las partes hayan querido referirse al justo precio, se aplica las disposiciones de los apartados anteriores; y cuando no concurran los casos previstos por ellos, el precio, a falta de acuerdo se determina por un tercero, nombrado a tenor del segundo apartado del artículo anterior.»

Respecto de la importancia de este numeral, se manifiesta Badenes Gasset [9]:

«Como se ve, el legislador italiano ha estado dominado por la preocupación de salvar de la nulidad el contrato de contenido incompleto. Pero para alcanzar dicho fin, se ha excedido, puesto que, como observa Luzzatto, cuando el precio no ha sido del todo determinado, falta un elemento esencial y es dudosa la oportunidad de encomendar a un tercero el encargo de determinarlo. Esta norma puede recibir una amplia aplicación, aplicación que comprende, puede decirse, todos o casi todos los casos, en los cuales el precio no haya sido determinado por las partes, porque el Código no exige que las partes se hayan referido expresamente al justo precio, como hacía, en cambio, el abrogado Código de comercio (art. 60, apartado 2o.), contentándose sólo con que hayan entendido referirse a ése, y, por otra parte, en la grandísima mayoría de los casos, en que falta de determinación del precio es de presumir, precisamente, que las partes han entendido referirse al justo precio.

Se llega, pues, en el derecho italiano, a determinar elementos esenciales del contrato, no por las partes contratantes, sino por una voluntad extraña a ellas, e impuesta por un órgano estatal.»

A su vez, los comentaristas del Código Civil Peruano vigente, Manuel de la Puente y Lavalle y Max Arias Schreiber, se manifiestan en similares términos que Badenes Gasset:

De la Puente [10]:

«Puede ocurrir que se trate de bienes que constituyen el comercio habitual del vendedor y que las partes hayan omitido determinar

el precio o establecer la forma como debe ser determinado. Técnicamente este contrato debería ser considerado nulo por falta de un elemento esencial de la compraventa, como es la determinación del precio. Sin embargo, tomando en consideración que tratándose de un vendedor profesional de bienes similares las partes saben que existe un precio que usualmente se cobra por tales bienes, su silencio sobre el precio no debe ser entendido como falta de acuerdo sino como un acuerdo sobre el precio usual.

Este es el sentido del artículo 1547.

Si se trata de bienes que tienen un precio de bolsa o mercado y las partes no se han referido expresamente a ese precio, como ocurre en el caso del artículo 1545, se establece la presunción juris tantum de que las partes han querido referirse al que rige en la bolsa o mercado del lugar donde deba efectuarse la entrega.»

Arias Schreiber [11]:

«En este artículo, destinado a facilitar los negocios, se parte de una premisa: los contratantes no han determinado el precio ni han convenido el modo de hacerlo, pero el bien o bienes son aquellos que el vendedor vende habitualmente. Esta habitualidad hace que el precio sea el del día o el corriente en plaza. Un ejemplo sería el de mercaderías no sujetas a regulación ni control de precios, que se venden a diario, como sucede con la piedra caliza, la arena y similares.

En su segundo párrafo, el numeral 1547 contiene una presunción juris tantum exclusivamente referida a los bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, según la cual el precio será el que rija en el lugar en que debe producirse la entrega. Esta es, pues, en última instancia, la que perfecciona el contrato, pues sirve para determinar el precio.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte concordamos plenamente con la opinión general de la doctrina nacional y extranjera, al igual que, en lo fundamental, con la redacción del artículo 1547 del Código Civil vigente.

NOTAS AL SUB CAPITULO SEXTO DEL CAPITULO TERCERO DE LA PRIMERA PARTE

1. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia a que el precio de bienes muebles, a falta de determinación del mismo, deberá ser entendido como el precio corriente de plaza del día de la entrega:

   Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1979, tercer párrafo, «cosas fungibles»), Código Civil Chileno (artículo 1808, tercer párrafo, «cosas fungibles»), Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1612, tercer párrafo, «cosas fungibles»), Código Civil Uruguayo (artículo 1666, tercer párrafo, «cosas fungibles»), Código Civil Argentino (artículo 1354), Código Civil Colombiano (artículo 1864, tercer párrafo, «cosas fungibles»), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1774, tercer párrafo, «cosas fungibles»), Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 212, «Si el comprador ha hecho un pedido, pero sin la indicación del precio, la venta se presume concluída al curso medio del día y del lugar de la ejecución.»), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1796, segunda parte, siempre y cuando el bien hubiese sido entregado. En caso de haber diversidad de precios, se tomará el precio medio.), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 613, inciso II), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1547, segundo párrafo), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 755), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1331; si el precio no pudiera ser determinado por este criterio y tampoco fuera de los que el vendedor vende habitualmente y se pudiere conocer dicho precio, lo determinará el juez).

2. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia a que el precio de un bien, a falta de determinación del mismo, deberá ser entendido como aquel por el cual el vendedor vende habitualmente dichos bienes:

   Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1474), Código Civil Portugués de 1967 (artículo 883, «...a la fecha de conclusión del contrato o, a falta de éste, el de mercado o bolsa al momento del con-

trato y en el lugar en que el comprador deba cumplir; en la insuficiencia de estas reglas, el precio es determinado por el tribunal, siguiendo juicios de equidad.»), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 613, inciso I), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1547, primer párrafo), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 488; a falta de acuerdo, por haber habido diversidad de precio, prevalecerá el término medio), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1331; si no se pudiese aplicar este criterio y si el precio no tuviera cotización en el día y lugar, lo determinará el juez).

Debemos puntualizar que el Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 298) hace referencia a que el precio de un bien, a falta de determinación del mismo, deberá ser entendido como el precio por el cual el vendedor y el comprador comercian habitualmente dichos bienes.

3. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, página 68.

4. ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. cit., Tomo II, Volumen II, páginas 18 y 19.

5. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 160.

6. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 118.

7. MESSINEO. Op. cit., Tomo V, página 66.

8. Este artículo registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 363 y 364):

1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

Artículo 1510: «En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el establecido por el vendedor. (sic).

Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizarse la entrega.»

2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

Artículo 1577: «En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, se presume que ellas hayan querido referirse al precio normalmente cobrado por el vendedor.

Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizarse la entrega.»

3. Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981)

Artículo 21: «En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, se presume que ellas hayan querido referirse al precio normalmente cobrado por el vendedor.

Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizare la entrega.»

9. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 251.

10. DE LA PUENTE Y LAVALLE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 214.

11. ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo II, páginas 59 y 60.

PRIMERA PARTE

CAPITULO TERCERO

SUB CAPITULO SEPTIMO

SUB CAPITULO SEPTIMO

SUPUESTOS ESPECIALES DE SUJECION DEL PRECIO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON REFERENCIA A DIVERSOS INDICES

— *EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984*

Nuestro Código Civil establece en su artículo 1546, lo siguiente:

Artículo 1546: «Es lícito que las partes fijen el precio con sujeción a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1235.» [1]

En realidad, el artículo 1235 al que hace remisión el artículo 1546 menciona tres posibilidades a las que las partes pueden dejar la determinación del precio en el contrato de compraventa:

(a) Indices de reajuste automático que fija el Banco Central de Reserva del Perú.

(b) Otras monedas, lo que equivale a decir, monedas extranjeras.

(c) Mercancías.

Sin embargo, debemos anotar que consideramos no del todo acertada la inclusión del artículo bajo comentario, ya que podría dar a entender, al reiterar la norma del numeral 1235, que esta es de aplicación al contrato de compraventa (y al de permuta, por razones obvias), pero no a otros actos, ya que en los demás contratos típicos no se consignan normas similares al artículo 1546, situación que no impide en lo absoluto la aplicación del artículo 1235 a dichos actos, pues esta es una norma de las obligaciones en general.

Pero en realidad, la licitud de que las partes pacten en su contrato, cualquiera de las posibilidades antes mencionadas, no es óbice para que pacten alguna otra forma de determinación del precio que les convenga o parezca conveniente.

Así las cosas, vamos a proceder a efectuar una revisión de lo que representan las posiciones de la doctrina y de la legislación al respecto.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Algunos de los Códigos Civiles consultados hacen referencia expresa a la posibilidad de someter la determinación posterior del precio a diversos índices de referencia. Los casos más puntuales son el Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1546) y el Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 487).

También el Código Civil Argentino contempla esta posibilidad, pero de manera mucho más restringida, cuando en su artículo 1349 hace mención a que se considerará cierto el precio cuando las partes lo designen con referencia a «otra cosa cierta».

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

La doctrina se pronuncia de la forma más variada posible a este respecto, al contemplar los más discímiles supuestos en los cuales el precio puede ser dejado a posterior determinación, tomando como referencia algún elemento, ya sea un acontecimiento o alguna mercancía.

A continuación analizaremos todos los supuestos que han sido encontrados por nosotros en la legislación y doctrina consultadas:

(a) COMPRAVENTA POR EL PRECIO QUE OTRO OFREZCA POR EL BIEN

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Este supuesto solamente es contemplado por el Código Civil Argentino (artículo 1355) y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 925), y en ambos casos se sanciona este pacto con la nulidad.

En igual sentido se pronuncia mayoritariamente la doctrina. Veámos algunas opiniones:

Pothier [2]:

«Fabiano de Onte, en su Tratado de empt. vend. que se halla en la primera parte, del sexto tomo de la gran colección, folio 53, recto, plantea una cuestión para saber si encierra un contrato de venta válido el convenio por el cual se estipula que yo os vendo cierta cosa por el precio que se me ofrecerá; y la decide afirmativamente, fundando su opinión sobre la ley fin. Cod. fr jur., emphyt., que ninguna aplicación tiene a la cuestión de que tratamos. Yo no creo que tal convenio deba ser admitido como contrato de venta en los tribunales, porque daría lugar a muchos fraudes. El comprador podría nombrar por su parte una persona que ofreciera un precio muy bajo para adquirir la cosa con ventaja, y el vendedor, al contrario, podría señalar otra que lo ofreciera muy alto al objeto de venderla muy cara. No se puede, pues, admitir este convenio como conteniendo un contrato de venta; antes bien podría considerársela como un convenio por el cual el propietario de la finca se obligase para con la otra parte a darle la preferencia siempre que la quisiese vender; cuya obligación le privaría de venderla a otro sin que antes hubiese anunciado a dicha parte la suma que se le ha ofrecido, debiendo al efecto señalársele un corto plazo para que diga si quiere comprarla en las condiciones propuestas.»

Troplong [3]:

«Pero el contrato sería nulo si fuese hecho por el precio que se me ofrezca; el comprador no tendría sino que interponer una persona que ofreciese un precio muy bajo; el vendedor podría interponer ahí una que ofreciese un precio muy alto. Esto sería una fuente de fraudes.»

Baudry Lacantinerie [4]:

«¿Qué decidir si la venta fuese hecha mediando el precio que

será ofrecido al vendedor?. Nosotros creemos que en este caso el precio no está determinado y que no hay venta; nosotros no veríamos en una convención similar sino una promesa de preferencia.

La cuestión es discutible, por no ser de naturaleza frecuente. Pothier la había ya examinado y no había encontrado en la convención hecha de este modo los elementos de la venta (...)

Estas reflexiones (se refiere a las de Pothier antes citadas) son exactas, y las partes no han podido querer otra cosa. Cuando yo prometo vender por el precio que se me ofrecerá, yo entiendo que yo no me decidiré a vender sino cuando yo reciba la oferta de un precio que me pareciese suficiente; pero yo no me obligo a vender por el primer precio que me será ofrecido; yo tendré siempre el derecho de esperar uno más elevado, y esta apreciación, de la cual yo soy dueño, es exclusiva de un precio actualmente determinado. Yo me he pues, simplemente obligado a vender de preferencia a aquel con quien yo he tratado, cuando yo encuentre un precio suficiente. Esta es una variedad del pacto de preferencia que, como nosotros lo hemos dicho, entra en las promesas de las ventas unilaterales.»

Huc[5]:

«Si la cosa es vendida mediando el precio que será ofrecido al vendedor, hay venta bajo la condición que será hecha al vendedor una oferta seria por un comprador que no será ficticiamente promovido por una de las partes.»

Sánchez Román [6]:

«(...) o por el que otros compradores o vendedores de objetos o cosas de la misma calidad, ofrecieren por ellas, o en el que resolvieren venderlas.»

López de Zavalía [7]:

«Para ello debemos suponer una promesa incondicionada y no una preferencia, y entonces se advierte que una estipulación de este tipo carece de sentido y por eso es nula. Carece de sentido para el

comprador, al obligarlo incondicionalmente (en lugar de darle una preferencia) a pagar un precio que ignora y es totalmente imprevisible, pues no depende de una «estimación» (como depende en cambio en el caso del precio dejado al arbitrio de un tercero); por la misma razón carece de sentido obligar al vendedor, quien antes de conocer el precio ofrecido no puede decidirse a vender (como ocurriría en cambio en el caso de venta con pacto de preferencia). Una estipulación de esa índole equivaldría a una venta «a cualquier precio», es decir a una fatal indeterminación.»

Wayar [8]:

«Según lo dispuesto en el art. 1355, son nulos aquellos contratos en los que el precio se determina por la sola sugerencia de un tercero o cuando la determinación del monto esté a cargo de una sola de las partes.

El citado precepto considera nulos los contratos en que el comprador, o el vendedor en su caso, pretenda cobrar (o pagar) el precio que hubiere ofrecido un tercero extraño a la relación contractual. La solución es clara, pues el precio no puede ser impuesto a una de las partes por el solo hecho de que un tercero haya sugerido un monto como justo; distinto es el caso cuando ambas partes, de común acuerdo, deciden dejar al arbitrio de un tercero la fijación del precio. En el supuesto que consideramos, en cambio, las partes no designaron a un tercero para que determine el precio, sino que una de ellas pretende valerse de la opinión de un tercero para imponer el precio a la otra. En este último caso el contrato será, en principio, nulo.»

— *NUESTRA POSICION*

La venta por el precio que un tercero ofrezca por el bien, consideramos debería ser sancionada con la nulidad, pero debe hacerse una primera salvedad en el sentido que el precio que otro ofrezca por el bien debe entenderse en tiempo futuro, vale decir, el que otro ofrecerá por el bien, supuesto en el cual se podrían dar los fraudes anotados por la doctrina consultada. Como señala López de Zavalía [9], «distinto sería el caso en que las partes se remitieran al precio

que ya alguien hubiera ofrecido con anterioridad, porque entonces ya habría una referencia cierta a un precio cognoscible en el momento del contrato, y susceptible de ser probado.»

Consideramos de interés la excepción planteada por Ernesto Wayar [10], referente a que el precio sugerido por el tercero sea el corriente de plaza:

«(...) ¿qué ocurre si el precio sugerido por el tercero es el corriente en plaza? A nuestro juicio, en este caso el contrato debe ser declarado válido; no cabe duda, en efecto, de que puede considerarse determinado el precio, no sólo porque lo proponga el tercero, sino también, y ello es fundamental, porque el precio sugerido es el que se paga en plaza por el objeto vendido (doctrina art. 1354, Código Civil).»

Sin embargo, no estamos de acuerdo con el Doctor Wayar, ya que si bien el precio sugerido por el tercero puede coincidir con el de mercado, plaza o Bolsa, puede no coincidir con éste, e incluso, darse un supuesto de fraude.

Creemos que un pacto de estas características debe ser considerado nulo, ya que esta nulidad está destinada a proteger a las partes de dicho riesgo, independientemente de si se llegue a materializar o no el perjuicio latente.

(b) COMPRAVENTA POR EL PRECIO QUE TENGA OTRO BIEN CIERTO

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Este supuesto es contemplado expresamente por el artículo 1349 del Código Civil Argentino.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

La doctrina consultada se manifiesta a este respecto:

López de Zavalía [11]:

«Es también precio cierto el que se fija «con referencia a otra cosa cierta». La ley no explica en qué consiste este caso, y la doctrina se encarga de dar una serie de ejemplificaciones.»

Badenes Gasset [12]:

«Según el art. 1447, el criterio para llegar a la certeza del precio lo ha de dar la referencia a otra cosa cierta.»

Wayar [13]:

«También es admisible que las partes determinen el precio haciendo referencia al precio que tiene fijado otra cosa cierta. Así lo establece el art. 1349, parte última.

La hipótesis tendría lugar cuando se vendiera, p.ej. un automóvil marca Ford estipulándose que «se pagará por él el mismo precio que se pague por un automóvil marca Peugeot». Es obvio que debe tratarse de cosas de valor más o menos equivalente. Por el contrario, si se toman en cuenta cosas de valor desigual el contrato puede ser declarado nulo.

Estos casos, en general, no ofrecen dificultades dignas de mención.»

Spota [14]:

«Finalmente, hay precio cierto cuando se determina el precio con relación a otra cosa: se dice que el precio que tiene la cosa cierta «A» es el mismo que tiene la cosa cierta «B» (art, 1349, 2da. parte).»

— *NUESTRA POSICION*

Respecto a la equivalencia del precio con referencia a otro bien cierto, lo consideramos perfectamente factible como forma de contratación de una compraventa. Sin embargo, creemos que precisamente

el bien que se tome como referencia debe ser un bien cierto, es decir, estableciéndose con precisión de qué bien se trate, individualizándolo. De lo contrario, pensamos que no habrían los elementos suficientes para determinar el precio, a menos que se trate de un bien fungible.

(c) COMPRAVENTA POR EL PRECIO DE COSTO DE PRODUCCION DEL BIEN

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados se manifiesta sobre el particular.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

En los autores consultados encontramos dos posiciones opuestas:

(c.1) EL CONTRATO ES VALIDO

Este criterio es sostenido por Pothier [15]:

«La segunda cosa que se requiere para formar un contrato de venta, es que exista un precio convenido entre las partes: Sine pretio nulla venditio est (L.2, #1,D de contr. empt). Por esto, si una persona me vendiese una cosa por el precio que a ella le ha costado, y se averiguase que nada le costó, sino al contrario que le fue donada, no habría venta ninguna, porque no habría precio (L. 37, D. dicto tit)»

Sánchez Román [16]:

«Por la determinación del precio con relación a circunstancias que sirvan a fijarlo. Ejemplo, venta de una casa, por lo que le costó al vendedor (...) la ley declara que no es tal precio, ni, en su consecuencia, válida la venta.»

(c.2) EL CONTRATO ES NULO

Este criterio es sustentado por Planiol y Ripert [17]:

«(...) basta con que el precio pueda ser establecido más tarde por una simple operación o una serie de operaciones aritméticas, sin ninguna apreciación arbitraria. Así, el contrato queda formado si la cosa es vendida al precio fijado por las cotizaciones oficiales de tal o cual día, o al «precio del costo».»

Badenes Gasset [18]:

«La doctrina alude al caso de precio dependiente del costo, supuesto que, a nuestro juicio, constituye una modalidad de precio fijado por referencia a otra cosa cierta. Conforme a este criterio, que cada día se acepta más, el precio se determina tomando como base el costo que los bienes tienen para el vendedor, más un porcentaje del costo, que es su ganancia. De esta manera, los riesgos de un mercado fluctuante pasan al comprador y se asegura la ganancia del vendedor. El principal problema surge respecto al significado del costo y su determinación, especialmente si el vendedor es al mismo tiempo el productor, caso en el cual pueden surgir intrincadas cuestiones contables.»

— *NUESTRA POSICION*

En lo que respecta a la venta por el costo de producción del bien, deben distinguirse dos supuestos:

(1) SI EL BIEN HA SIDO PRODUCIDO POR EL PROPIO VENDEDOR

Consideramos que un pacto que incluya una referencia a este precio de costo será nula, debido a que en la práctica se estaría dejando al vendedor la potestad exclusiva de establecer el monto de dicho costo. Si bien es cierto que en el proceso de elaboración de un bien habrán valores objetivos, existirán otros cuyo monto no podrá esta-

blecerse de manera tan veraz, como es el caso de lo que haya costado la mano de obra del productor (vendedor), lo que podría llevar a que este último asignara a esta parte del costo de producción, valores notablemente mayores a los reales.

Por tal razón creemos que remitir en un supuesto como el anotado el precio de la venta al del costo, sería prácticamente lo mismo que dejar la determinación del precio de la venta a uno de los contratantes. Para graficar lo antes dicho, mencionaremos un ejemplo: A le dice a B: «Te vendo esta torta por lo que me costó. Me costó S/. 15. ¿Aceptas?». B le contesta: «Sí, acepto».

En el ejemplo señalado, existe una venta por el precio de costo y dicha venta es válida porque el vendedor señaló el precio de costo de la torta y sobre dicho precio el comprador asintió (existió consentimiento sobre bien y precio).

Distinta sería la suerte del siguiente ejemplo: A le dice a B: «Te vendo esta torta por lo que me costó. ¿Aceptas?». B le contesta: «Sí, acepto.» En este caso, las partes han entendido remitir el precio como referencia al de costo de la torta. Sin embargo, de considerar válido este último ejemplo, A podría exigir a B el pago del precio que arbitrariamente se le ocurriese señalar, pudiendo ser este precio sobredimensionado por A. En la práctica, a A se le estaría dejando la exclusiva determinación del precio, razón por la cual en nuestro segundo ejemplo no habría venta, por faltarle el requisito de determinabilidad del precio (requisito del precio cierto).

(2) *SI EL BIEN HA SIDO PRODUCIDO POR TERCERAS PERSONAS (AJENAS AL COMPRADOR Y VENDEDOR)*

Para este supuesto, remitir la determinabilidad del precio a lo que a ese tercero le haya costado producir el bien, sí haría al precio determinable, ya que no dependerá de las partes la determinación del precio, sino de la manifestación que el tercero haga sobre el particular.

Debemos manifestar que este supuesto podría constituir una

primera excepción a la conmutatividad del contrato de compraventa en lo que al precio se refiere. En tal sentido, aquí cabrían dos posibilidades:

(2.1) QUE LAS PARTES SOMETAN EL CONTRATO A LA CONDICION SUSPENSIVA DE QUE EFECTIVAMENTE EL BIEN HAYA COSTADO ALGO

De nada haber costado, no se verificará la condición y, por tanto, el contrato nunca surtirá efectos.

De verificarse la condición, vale decir si el tercero manifiesta que el bien costó algo, el contrato surtirá plenos efectos, debiendo el comprador pagar dicho precio y el vendedor transferir la propiedad del bien.

(2.2) QUE LAS PARTES HUBIESEN QUERIDO CELEBRAR UN CONTRATO PURO Y SIMPLE

En este supuesto, aun el bien nada hubiese costado, el vendedor deberá transferir su propiedad al comprador gratuitamente.

Consideramos necesario hacer una apreciación, cual es, la de que por mandato de la ley, un contrato de compraventa que revista las características descritas, deberá, como regla general, ser considerado como conmutativo, salvo que las partes expresen indubitablemente su voluntad de pactarlo en forma aleatoria. Más adelante proponemos efectuar esta modificación en nuestro Código Civil.

(d) COMPRAVENTA POR EL PRECIO DE ADQUISICION DEL BIEN POR EL VENDEDOR

— POSICION DE LA LEGISLACION

Ninguno de los Códigos Civiles consultados se manifiesta sobre el particular.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Entre los autores consultados advertimos tres opiniones distintas:

(a) POSICION QUE CONSIDERA VALIDO EL CONTRATO

Baudry Lacantinerie [19]:

«De este modo, en lugar de determinar el precio fijando la cifra misma, las partes pueden designarlo refiriéndose a un hecho que no depende de la voluntad ni de una ni de otra con tal que este hecho procure su determinación precisa: Se podrá, por ejemplo, vender un inmueble por el precio en el cual el propio comprador lo ha adquirido; (...)»

(b) POSICION QUE CONSIDERA NULO EL CONTRATO

Troplong [20]:

«Pero no será un precio cierto aquel que sea designado de este modo: yo le compro a usted este inmueble por el precio en el que usted lo ha comprado, quanti tu eum emsti (...)»

(c) POSICION ECLECTICA

Duranton [21]:

«Tal será por último el caso, y que puede presentarse más frecuentemente, en el cual yo le venderé a usted tal fundo por lo que él ha costado a mi padre: hujusmodi emptio, quanti tu eum emsti, quantum pretii in arca habeo, valet; nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione. Magis enim ignoratur quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est. (L. 7, # 1, ff. de Contrah. empt.)

En efecto, en este caso el precio está invariablemente fijado en-

tre las partes: solamente su monto les es desconocido o es desconocido para una de ellas al momento de la convención; pero quae per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint...(## 6, Instit. de Verb. oblig.)

Pero si (...) el fundo no había sido vendido, sino donado al padre del vendedor, ahí no habría venta, por falta de precio.»

— *NUESTRA POSICION*

Para este caso podemos distinguir dos supuestos:

(1) Si la última transferencia de propiedad del bien (la anterior al contrato del que tratamos) estuviese inscrita en los Registros Públicos (sea el bien mueble o inmueble), consideramos que el contrato sería válido, ya que en virtud de la presunción establecida en el artículo 2012 del Código Civil, en el sentido que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones, sin admitirse prueba en contrario, y de la existencia del artículo 2014, resultará evidente que el precio de adquisición de dicho bien estará al acceso de ambos contratantes, lo que equivale a decir, que comprador y vendedor están reputados de conocer el precio (presunción iuris et de iure).

(2) Si la última transferencia no ha sido inscrita en los Registros Públicos, el contrato será nulo, debido a que no existirá una forma fehaciente de conocer el precio de adquisición del bien, y de considerarlo válido, esto equivaldría a dejar el señalamiento del precio a la voluntad exclusiva del vendedor del mismo.

(e) COMPRAVENTA POR EL PRECIO EQUIVALENTE A LA CANTIDAD DE DINERO QUE HAYA EN UN LUGAR DETERMINADO

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados se pronuncia sobre el particular.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Los autores consultados que tratan este punto se manifiestan por la validez de un contrato de estas características. Veámos sus opiniones:

Duranton [22]:

«Tal sería también el caso, pero que no se presentará casi nunca, en el cual, usted me venderá su casa mediando el dinero que yo tengo en mi caja (...)»

Marcadé [23]:

«(...) o por una suma igual a aquella que se encuentra en este saco, cuyo contenido ni usted ni yo conocemos. En este último caso, nuestro contrato es aleatorio; pero él no deja de constituir una venta perfectamente válida.»

Troplong [24]:

«(...) o bien, yo le compro a usted este inmueble por la suma de dinero que yo tengo en mi caja fuerte, quantum pretii in arcâ habeo. En estos (...) casos, el precio está sin duda en la ignorancia de una de las partes; pero él es cierto. Magis ignoratur quàm in rei veritate incertum est.»

— *NUESTRA POSICION*

De las opiniones citadas, nos parece muy acertada la de Marcadé, ya que en el caso materia de análisis, podrían presentarse diversos supuestos:

(1) Si las dos partes conociesen al momento de la celebración del contrato el contenido o la cantidad de dinero existente en el lugar indicado como referencia, el contrato sería perfectamente válido, ya que, habría pleno consentimiento de ambos contratantes sobre bien y precio.

(2) Si sólo una de las partes conociese el contenido del lugar indicado, el contrato sería nulo, y podríamos graficarlo con el siguiente ejemplo: A le dice a B: «Te compro tu libro X por la cantidad de dinero que tengo en el bolsillo derecho de mi pantalón ¿Aceptas?». B contesta: «Acepto». En este ejemplo, A conocía la cantidad de dinero que tenía en su bolsillo, mientras que B desconocía tal cantidad. En este supuesto el contrato sería nulo porque equivaldría dejar la determinación del precio a la exclusiva voluntad de una de las partes.

(3) En el supuesto que ambas partes desconociesen la cantidad de dinero existente en el lugar tomado como referencia, el contrato sería aleatorio y válido, pudiendo revestir dos caracteres distintos:

(3.1) Que las partes sujeten el contrato a la condición suspensiva de que haya algo en el lugar tomado como referencia.

(3.2) Que las partes celebren un contrato puro y simple, vale decir, completamente aleatorio.

(f) *COMPRAVENTA POR EL PRECIO EQUIVALENTE A LO QUE VALE EL BIEN QUE SE VENDE*

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados se pronuncia sobre el particular.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Pothier [25] es partidario de un contrato de estas características:

«Encierra mayor dificultad su resolución, cuando tan sólo se dice que uno vende una cosa por el precio que vale. Sin embargo, como los convenios deben ser intrepretados magis ut valeant, quam ut pereant, se considera que, por estas palabras, las partes han conve-

nido de común acuerdo que la cosa sea apreciada por medio de peritos al igual que en el caso precedente (determinación del precio dejada a un tercero).»

Baudry Lacantinerie [26] niega validez a este pacto:

«Pothier pensaba que el precio estaba determinado suficientemente si las partes habían vendido por el precio que la cosa vale, porque en similar caso «las partes, dice él, deben ser reputadas haber querido hacer determinar el precio por peritos». Esta solución no puede ser admitida bajo el imperio del código, que, como vamos a ver, exige, si las partes quieren conferir a peritos la determinación del precio, que ellas mismas designen a los peritos.»

— *NUESTRA POSICION*

Vender un bien por lo que valga equivale a venderlo por su justo precio, ya que sólo constituirá un precio justo aquel que refleje el valor real del bien.

Por tal consideración es que hacemos aplicables al presente supuesto los comentarios que formulamos más adelante al tratar de la venta dejada al justo precio.

(g) COMPRAVENTA POR EL PRECIO EQUIVALENTE A AQUEL EN EL CUAL OTRA PERSONA VENDA UN BIEN

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados se pronuncia sobre el particular.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

La doctrina consultada se pronuncia de manera favorable a esta modalidad de celebrar la compraventa. Veámos algunas opiniones:

Pothier[27]:

«En nuestra provincia de Orleans se ha generalizado mucho la costumbre de vender el vino de la cosecha al precio que los vecinos vendan el suyo. Este contrato es válido, porque el precio, aunque incierto al tiempo del contrato, ha de resultar cierto por la venta que efectuarán los vecinos, y no será menos cierto aunque los vecinos lo vendan a diferentes precios, porque, en este caso, se supone que las partes han convenido un precio medio entre los diferentes que existan.»

Troplong [28]:

«Pothier enseña que esta es una manera de vender fuertemente usada en la Orléanais, el vender el vino de su cosecha al precio que los vecinos vendan el suyo, y él ha decidido que el contrato es válido: esta opinión no pareciera susceptible de plantear dificultades.»

Barrós Errázuriz [29]:

«El precio debe ser determinado en sí mismo o con relación a otra cantidad. Esto último ocurre por ejemplo, cuando una persona vende su cosecha al mismo precio en que la venda otra persona que se indica.»

(...)

«Podrá determinarse el precio por cualesquiera otros medios o indicaciones que lo fijen, como ocurre en el ejemplo que antes indicamos, en que una persona vende sus especies por el mismo precio que paguen a otra persona que se indica. Aquí se ha establecido la forma de determinar el precio sólo falta conocer su monto.»

— *NUESTRA POSICION*

Podrían darse dos supuestos:

(1) Que el tercero todavía no haya vendido.

Consideramos que el caso en mención es perfectamente válido, siempre y cuando ambas partes contratantes de común acuerdo designen a la persona en base a la cual se va a fijar el precio de venta del bien. De lo contrario, si tan sólo una parte contratante señalase a la persona cuyo precio de venta se tendrá como referencia, se estaría dejando la determinación del precio bajo el peligro de posibles fraudes y complicidades entre la persona designada y el contratante que la designó; todo ello en perjuicio del otro contratante.

(2) Que el tercero haya vendido el bien, supuesto que se regirá, mutatis mutandis, por los principios señalados por nosotros para el caso (e) de este Capítulo.

(h) COMPRAVENTA CON PRECIO DEJADO AL RESULTADO DE ALGUN NUMERO DE LA LOTERIA

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados se manifiesta sobre el particular.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

El único de los autores consultados que contempla esta posibilidad es Duranton [30]:

«(...) o por el número de mil francos que será determinado por el primer número salido en la lotería en el próximo sorteo.»

— *NUESTRA POSICION*

Pensamos que el ejemplo citado por Duranton es perfectamente válido, ya que nada obsta para que las partes celebren un contrato expresamente aleatorio, pues en el ejemplo citado por dicho autor, el vendedor podrá pagar desde 1,000 hasta 9,000 francos, debido a que el primer número de la lotería será cualquiera del 1 al 9, pero casi

nunca 0, ya que los billetes de lotería por lo general nunca empiezan con 0; pero nada impediría que se tome como referencia no el primero sino el último o cualquier otro dígito del billete de lotería ganador, que incluyese el 0 (pagar nada) como posibilidad.

No está demás señalar que las partes podrían tomar como referencia el factor que quisieren, siempre y cuando el resultado del mismo no dependa de la voluntad de aquéllas.

Este podría ser un supuesto de compraventa aleatoria en razón del precio.

(i) COMPRAVENTA CON PRECIO DEJADO AL MONTO EN EL CUAL EL VENDEDOR VENDA UN DIA DETERMINADO

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados se pronuncia sobre el particular.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Este caso es contemplado por los Mazeaud [31]:

«Tal es, según parece, el caso de la mayoría de las ventas de vehículos concluídas por los fabricantes; éstos insertan en sus contratos una cláusula en cuyos términos «el precio aplicado será el de la tarifa en vigor el día de la entrega del vehículo, cualquiera sea el sentido de la fluctuación». Ese precio depende entonces de la voluntad del vendedor, que fija la tarifa del día de la entrega y señala así en ese día un precio que, abandonado a su voluntad, no está determinado ni es determinable en el día del contrato. Así pues, la compraventa se concluye tan sólo el día de la entrega; o más exactamente, en el día en que hubiera debido efectuarse la entrega, y con la condición de que el comprador acepte el precio de la tarifa en ese día, en cuyo caso puede obligar al vendedor a que le entregue a ese precio (...) El comprador no está obligado a aceptar ese precio, ni a concluir la

compraventa. Sin duda se ha obligado a ello al firmar el contrato que contenga la cláusula indicada. Pero ese contrato es nulo como compraventa; y, aun conteniendo el compromiso de entregar una cosa y el de pagar un precio no se descubre por qué otro título podría ser considerado como válido.»

— *NUESTRA POSICION*

Concordamos plenamente con la opinión de los Mazeaud, puesto que aceptar este supuesto equivaldría a dejar la determinación del precio a la decisión exclusiva de una de las partes (en este caso, del vendedor).

(j) COMPRAVENTA DEJADA AL JUSTO PRECIO

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Debemos señalar que este supuesto es mencionado por un número reducido de Códigos Civiles, y consiste en que ambas partes dejen la determinación del precio, precisamente, al justo precio que dicho bien tenga en un determinado momento, sea éste el de la celebración del contrato o el del día del pago.

Básicamente existen dos posiciones legislativas: aquella que considera que el contrato es nulo, y otra que sostiene la validez del mismo.

Veámos:

(a) EL CONTRATO ES NULO

Esta posición es sostenida por el Código Civil Argentino (artículo 1355 -«es nulo este pacto»-) y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 925 -«es nulo este pacto»-).

(b) *EL CONTRATO ES VALIDO*

Esta posición es sostenida por el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1474, segundo párrafo -es válido; su tratamiento se remite a lo establecido por el primer y segundo párrafos, que señalan lo siguiente: «Si el contrato tiene por objeto cosas que el vendedor vende habitualmente y las partes no han determinado el precio, ni han convenido el modo de determinarlo, ni el mismo es establecido por acto de la autoridad pública o por normas corporativas, se presume que las partes han querido referirse al precio normalmente practicado por el vendedor.Si se trata de cosas que tienen un precio de bolsa o de mercado, el precio se toma de los listines o de las mercuriales del lugar en que debe realizarse la entrega, o de los de la plaza más próxima.») y el Código Civil Portugués de 1967 (artículo 883, inciso 2 -es válido-; su tratamiento se remite a lo establecido por el inciso 1 de este artículo, que establece: «Si el precio no estuviere fijado por entidad pública, y las partes o no determinaren ni acordasen el modo de determinarlo, vale como precio contractual el que el vendedor normalmente practicase a la fecha de conclusión del contrato o, a falta de este, el de mercado o bolsa al momento del contrato y en el lugar en que el comprador deba cumplir; en la insuficiencia de estas reglas, el precio es determinado por el tribunal, siguiendo juicios de equidad.»).

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

(a) *TENDENCIA QUE APOYA EL CRITERIO DE LA NULIDAD DEL CONTRATO*

Son básicamente las doctrinas francesa y argentina aquellas que se cuestionan el problema del «justo precio», opinando mayoritariamente los autores de dichos países, en el sentido que dicho pacto debe revestir la nulidad.

Así tenemos las siguientes opiniones:

Huc [32]:

«La venta que no tuviese por objeto cosas que tengan un precio,

sería nula si ella se hiciese simplemente por el precio que la cosa tenga o por un justo precio. Se sostenía en algunas ocasiones que las partes debían, en casos similares, ser reputadas haber querido hacer determinar el precio por peritos sobre los cuales ellas se pondrán de acuerdo más tarde.»

Lafaille [33]:

«La determinación del precio es de rigor en el contrato, y la deben practicar las partes o ser ejecutada con arreglo a las bases que ellas hubieren establecido. De manera que careciendo de ese requisito, el contrato de compraventa vendría a quedar inexistente, porque le faltaría uno de sus elementos esenciales. No tendría siquiera el aspecto exterior de tal.

Cuando se habla de «justo precio» no se refiere el legislador al avalúo del objeto u objetos vendidos, el cual se permite en materia de muebles a título de «precio corriente» (art. 1353). Ha procurado tan sólo eliminar un falso concepto que hizo su época y que no debe servir como base para las transacciones.»

Planiol y Ripert [34]:

«En cambio, la compra-venta no queda celebrada, por faltar el precio determinado, si la cosa se vende «por su justo precio» o «por su valor».»

Rezzónico [35]:

«El art. 1355 (...) dice que el contrato es nulo si la cosa se vende «por lo que fuese su justo precio».

Esa disposición tiene por fin eliminar la posibilidad de infinitas controversias de los contratantes sobre lo que en cada caso sea o no «precio justo». En efecto, la expresión «justo precio» es muy abstracta y daría pábulo a innumerables interpretaciones o litigios (...).»

López de Zavalía [36]:

«El ideal es que el precio determinado en algunas de las for-

mas previstas, sea un justo precio, pero las partes no podrían prescindir de la determinación, para remitirse directamente a lo que sea el justo precio, reserva también aquí de lo dicho a propósito del art. 1354.

Remitirse directamente a lo que fuere el justo precio es dejar el precio sujeto a discusiones, y en definitiva a una indeterminación que la ley no tolera, pues, quién fijará el justo precio, si su pacto no se reduce a eso, y dan además otras especificaciones suficientes para una determinación. Tal lo que acontecería si dejando la determinación al arbitirio de un tercero, le dan instrucciones precisas de operar de modo de fijar un precio justo.»

Spota [37]:

«Por el contrario, no hay precio cierto si las partes deciden que la venta se celebra por el «justo precio» o que la venta se la realiza por el precio que determina una de las partes: en estos dos casos, la venta es nula.

Vender al justo precio es diferente del supuesto de vender al precio que establezca el comprador o el vendedor. Mientras en este segundo caso no existe, en realidad, la declaración común sobre el precio, en cambio, referirse al justo precio significa remitirse al valor objetivo, y, en su caso, al precio corriente o de plaza. La solución debería ser, pues, la de asimilar este caso, en buena política legislativa, al supuesto de los arts. 1353 y 1354. El art. 1474, C.C. italiano, brinda la solución que estimamos correcta.»

(b) *TENDENCIA QUE APOYA EL CRITERIO DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO*

Asumiendo la que mucho después sería la posición que adoptara el Código Civil Italiano de 1942, Falcón [38] sostiene que un contrato de tales características es un acto válido:

«Lo es (válido) por último en la venta de ciertas cosas, cuando se estipula que sea por su justo precio o por el que las cosas tengan

en determinado día; porque por justo precio se entiende el corriente, y éste resulta de los mercados y tráficos permanentes.»

Comentando la posición del Código Civil de su país, Messineo [39] sostiene:

«Puede ocurrir, finalmente, que las partes hayan querido referirse al llamado justo precio. Los economistas consideran que no existe un precio justo, o sea, el precio proporcionado al valor de la cosa, que puede ser, pero de ordinario no es, precio efectivo; es que existe solamente el precio de mercado, o sea el precio efectivo. En la noción de precio justo se debe ver un aspecto moral, que sirve para significar no deberse hacer pagar un precio odioso y, en otro sentido, no deberse pagar un precio irrisorio (...). De cualquier modo, el tercer apartado del art. 1474, cortando de plano las incertidumbres sobre el concepto de justo precio, equipara el justo precio al precio normalmente practicado por el vendedor, o bien a aquel que se deriva de los listines de bolsa o de las mercuriales; en efecto, si no concurren los casos que acabamos de indicar y falta el acuerdo de las partes, el precio se determinará por un tercero, nombrado a tenor del segundo apartado del art. 1473 y -debe entenderse- con poderes de arbitrador bonus vir.»

En contra del criterio de la nulidad del contrato, asumido por el Código Civil Argentino (vale decir, esgrimiendo la posición de la validez del mismo), encontramos la opinión de dos autores de ese país: Borda y Wayar [40]. En palabras de éste último:

«(...) la solución legal es dudosa. No se ven razones justificadas, escribe Borda, que avalen la sanción de nulidad. Cuando el comprador asume la obligación de pagar el justo precio, y el vendedor acepta, debe entenderse que ambos conocen cuál es ese justo precio; de ahí que no siempre los contratos celebrados con esta cláusula deban considerarse nulos. Más aún, el art. 1354, autoriza a estimarlos válidos, al establecer que si la cosa se hubiere entregado al comprador sin determinación del precio, o hubiere duda sobre el precio determinado, «se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del día, en el lugar de entrega de la cosa». Aunque esta disposición se aplica únicamente a los contratos que tienen por objeto mercade-

rías con valor de plaza o mercado, es indudable que sirve para convalidar aquellas ventas en que el precio, a pesar de no estar expresamente determinado, resulta de la cotización del objeto vendido en el lugar donde debe ser entregado. Si la mercadería está cotizada en plaza, y ese es el precio que debe pagar el comprador, debe estimarse que éste es el «justo», o, al menos que es el resultado de las leyes que gobiernan el mercado.

En suma, si bien, en principio, cuando las partes estipulan que «se pagará el justo precio» sin especificar el contrato es nulo (art. 1355), hay que tener presente que cuando existen elementos de juicio que permitan la determinación del precio, como lo es la cotización de las mercaderías en plaza, el contrato será válido (art. 1353).»

— *NUESTRA POSICION*

Respecto al supuesto del precio justo, lo consideramos en principio nulo, ya que como anotan algunos de los autores citados, resulta algo sumamente abstracto, a lo que nosotros agregaríamos que al remitir el precio al que sea justo, absolutamente nada se estará precisando, debido a que resulta regla general que cuando comprador y vendedor acuerdan un precio sobre un bien determinado, es porque consideran a ese precio pactado como justo.

Creemos que remitir el precio al que sea justo equivale a que las partes no señalen precio alguno.

Las únicas posibilidades en las que un acto de estas características revistirá validez, son aquellas en que resulte aplicable lo dispuesto por el artículo 1547 del Código Civil Peruano, que establece que en la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor.

Otro caso en el cual a falta de determinación del precio (supuesto del justo precio) el acto sería válido, es si se tratase de bienes que tengan precio de Bolsa o de mercado, cuando se presumirá que

regirá el del lugar donde deba realizarse la entrega (argumento del artículo 1547, segundo párrafo, del Código Civil).

(k) *COMPRAVENTA POR EL PRECIO QUE RESULTE DE POSTERIOR TASACION DEL BIEN*

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Existe un reducido grupo de Códigos Civiles que hacen referencia a que el precio puede ser dejado a posterior tasación que se haga sobre el bien vendido, sea aquella íntegra o con cierta rebaja convenida, siempre que además se sometan a decisión judicial en el caso de que alguna de ellas no se conforme con la tasación. En tal sentido se pronuncian los siguientes cuerpos legislativos:

Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1322), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 380), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1378, primera parte), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1389, primera parte), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1798).

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Al respecto sólo hemos encontrado la opinión del Doctor León Barandiarán [41]:

«En cuanto al artículo 1389, hay aquí una nueva modalidad en lo referente a la fijación del precio, en el propósito de la ley de que se facilite la consumación del contrato. Dice este Art. «se entiende fijado el precio si las partes se refieren al que resultare de la tasación íntegra, o con cierta rebaja convenida; siempre que además se sometan a decisión judicial en el caso de que alguna de ellas no se conforme con la tasación. Se entenderá igualmente fijado el precio si se conviniere que sea el más alto que se ofrezca por la cosa sometida a subasta pública».

La tasación es así, confiada a un tercero y las partes habrán de

acatar lo que ella indique. Las partes son libres de designar a dicho tercero y éste actúa como un perito; explicándose así que el precepto hable de tasación. ¿Si el tercero no llega a hacer la tasación, puede cualesquiera de las partes obtener que se designe otra persona para que la efectúe? Desde luego la designación, de ser pertinente, correspondería al juez. El artículo 1389 no dice, como lo hace el artículo 1387, que la venta caduca: esto hace pensar que debe darse respuesta afirmativa a la pregunta propuesta. Las partes quieren celebrar el contrato y hay conformidad acerca del procedimiento a adoptar; la fijación del precio mediante la tasación de carácter pericial garantiza que aquél es el que corresponda al objeto vendido; y a esta virtud parece que no hay inconveniente para aceptar la solución antes propuesta.

El artículo habla de la tasación íntegra o con cierta rebaja. Esto quiere decir que las partes estarán a lo que resulte de la determinación del precio sobre la cosa in totum; no habiendo obstáculo en que de antemano se haya convenido en que el precio resulte en último término precisado con una rebaja preconsignada, por ejemplo, un cierto tanto por ciento.

El sometimiento a la decisión judicial es capital. Como se trata de una operación pericial, cabe que cualquiera de las partes pueda solicitar la rectificación, aplicándose entonces lo previsto en el artículo 498 del Código de Procedimientos Civiles. Se echa de ver, de consiguiente, que la situación contemplada en el artículo 1389 es diferente de la del artículo 1388, en cuanto con respecto a éste último no cabe impugnación de la fijación practicada por el tercero.»

— *NUESTRA POSICION*

Cuando se deja la determinación del precio del bien a posterior tasación del mismo, constituye supuesto fundamental, la designación de la (s) persona (s) que efectuará (n) dicha tasación por acuerdo de ambas partes.

Resulta evidente que quien efectuará dicha tasación será un perito, vale decir, un experto entendido en la materia relativa al bien

vendido, pues de lo contrario no podría hablarse de tasación propiamente dicha.

Este supuesto, como ha sido señalado, no se ha contemplado expresamente por el Código Civil Peruano de 1984, pero sin embargo, podemos comprenderlo dentro del supuesto general del artículo 1544, relativo a la determinación del precio del bien por parte de una tercera persona. Por ello es que hemos tratado acerca del supuesto de tasación por un tercero en el Sub Capítulo referente a aquel tema, y consideramos, a diferencia del Doctor León Barandiarán, que si este perito designado por las partes no llega a hacer la tasación, los contratantes pueden sustituirlo. De no existir consenso entre las partes, el contrato será nulo, ya que no le correspondería al juez señalar el precio de la tasación, puesto que dicha labor no está comprendida dentro del ámbito de sus funciones.

(l) COMPRAVENTA POR PRECIO DEJADO AL RESULTADO DE UNA SUBASTA PUBLICA

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia expresa a que la determinación del precio puede estar librada al precio más alto que se ofrezca por el bien que se venda, en subasta pública:

Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1323), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 381), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1378, segunda parte), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1389, segunda parte).

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Al respecto sólo hemos hallado la opinión de León Barandiarán [42]:

«El artículo 1389 se refiere al caso de fijación del precio según el

que resulte de subasta pública, en cuyo caso supuesto se considerará que dicho precio está representado por la postura más alta.

Hay ciertas ventas que han de hacerse por pública subasta; así cuando se trata de bienes nacionales (artículo 1443) para enajenar bienes del menor por el tutor (artículos 520, 524 y 525) o de otros incapaces por el curador (art. 558), en ciertos casos en relación a división de cosas en condominio (art. 919); el Código de Comercio se refiere a la venta ante martillero público (...); el Código de Procedimientos Civiles hace mención del trámite de la subasta pública en el procedimiento ejecutivo.»

— *NUESTRA POSICION*

Advertimos que la generalidad de cuerpos y proyectos legislativos que se pronuncian acerca del precio como resultado de una subasta pública, son peruanos. Ningún Código extranjero consultado regula el particular.

Consideramos que el supuesto anotado puede tener dos interpretaciones distintas:

(1) Que las partes contraten dejando la determinación del precio del bien sobre el cual contratan, referida a la postura más alta en la que se venda otro bien (similar o no) en subasta pública.

Este supuesto, en principio, es válido, si es que ya se hubiese vendido el otro bien; y si no se hubiese vendido todavía, lo será, a menos que sea el vendedor quien efectúe la postura más alta en dicha venta.

(2) Que el supuesto esté referido al propio bien materia de la venta, en el cual, debido a disposición legal, el bien deba ser vendido en subasta pública. Sin embargo, este último supuesto lo consideramos obvio, ya que no requerirá de algún pacto para su producción. La doctrina peruana que se pronuncia sobre el tema lo hace desde esta perspectiva, como puede ser apreciado de la opinión de León Barandiarán.

(m) *COMPRAVENTA CON PRECIO DEJADO A LOS INDICES DE REAJUSTE AUTOMATICO QUE FIJA EL BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERU*

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1235, primer párrafo, del Código Civil, el Banco Central de Reserva del Perú, publica periódicamente, una relación sobre el índice de reajuste de deudas, señalando, para cada uno de los días del mes siguiente al de su publicación, los índices en que deben reajustarse dichas prestaciones. En tal sentido, a cada día le corresponderá un monto determinado, y este monto se ve incrementado a medida en que no se haya efectuado el pago.

Esta relación, publicada por la Secretaría General del B.C.R., tiene directa relación con los montos previsibles de inflación. En tal sentido, y a manera de ejemplo, citaremos el caso del mes de Diciembre de 1989, justamente cuando la inflación en el Perú se encontraba a niveles alarmantes:

DIA	INDICE
1	18,653.93
2	18,738.65
3	18,820.74
4	18,903.18
5	18,985.98
6	19,069.15
7	19,152.68
8	19,236.58
9	19,320.85
10	19,405.48
11	19,490.49
12	19,575.86
13	19,661.61
14	19,747.74
15	19,834.25
16	19,921.13
17	20,008.39
18	20,096.04
19	20,184.07
20	20,272.49

21	20,361.29
22	20,450.48
23	20,540.06
24	20,630.04
25	20,720.41
26	20,811.17
27	20,902.34
28	20,993.90
29	21,085.86
30	21,178.23
31	21,271.00

Por lo demás, no vemos ningún inconveniente en pactar un contrato de compraventa, sujetando el monto del precio a los índices de reajuste que fija el Banco Central de Reserva del Perú; es más, resulta adecuado para preservar el valor de la prestación a ejecutar por el comprador.

(n) SUPUESTO EN QUE LAS PARTES NO PUEDEN FIJAR EL PRECIO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA. EL PRECIO LEGAL

El supuesto más común en un contrato de compraventa es aquel en el cual las partes gozan de la más amplia libertad para establecer de mutuo acuerdo el precio por el que se transferirá la propiedad del bien. Sin embargo, caben situaciones de excepción, en las cuales, por disposición de norma legal, se establezca un precio, ya sea éste un precio fijo o que esté constituido por los límites máximos en que se podrá vender un bien.

Estas situaciones han respondido al felizmente decreciente intervencionismo del Estado en la economía y en las relaciones de los particulares.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

La inmensa mayoría de Códigos Civiles consultados no hacen referencia alguna al tema del precio legal.

Sin embargo, la excepción está constituída por el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1474 -cuando hace alusión al precio fijado por acto de la autoridad pública-); y el Código Civil Portugués de 1967 (artículo 884).

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Son varios los tratadistas que hacen mención y admiten la posibilidad de existencia del precio legal. Veámos:

Fernández Elías [43]:

«Casos hay en los cuales los contrayentes no pueden ser árbitros de fijar el precio, tales como aquéllos en que por razón y utilidad pública, lo designa la autoridad competente.»

Planiol y Ripert [44]:

«En principio, las partes fijan libremente el precio de la venta. Sin embargo, existen notables excepciones: el poder político interviene para imponer ciertos precios o limitaciones de los precios; tales han sido las tarifas establecidas con bastante frecuencia en el antiguo derecho en cuanto a distintas mercaderías; por ejemplo, las leyes del máximun dictadas durante la Revolución. Subsisten todavía en la actualidad casos de tarifación oficial: así las municipalidades tienen el derecho de establecer una tarifa para la carne y el pan (...).»

Josserand [45]:

«Por otra parte, la ley de 19-22 de julio de 1791 da a los alcaldes el poder de tasar el precio del pan y de la carne de las carnicerías y la ley de 15 de agosto de 1936, que instituyó el Oficio Nacional Interprofesional del trigo, dispone que el precio de venta del trigo será determinado oficialmente cada año por el Consejo Central del Oficio o por decreto dictado en Consejo de Ministros.»

Enneccerus, Kipp y Wolff [46]:

«En cambio, el principio de la libertad de fijación del precio es-

tuvo transitoriamente derogado en una medida muy amplia y a consecuencia de la guerra por la fijación de tasas y por las disposiciones contra la especulación en los precios. Pero estas limitaciones, con inclusión de las disposiciones sobre el acaparamiento, han sido derogadas por la ley de 19 de julio de 1926.»

Albaladejo [47]:

«El precio ha de consistir en dinero y ser cierto (C.c., art. 1444), fijándose, en principio, libremente por los contratantes, salvo que, por alguna disposición especial, esté limitada esa libertad (por ejemplo, productos con precio tasado).

Entonces, puede ocurrir que el contrato sea nulo, si se infringe el precio fijado, o bien que sea válido, con el precio sustituido por el legal, o bien que proceda simplemente su anulabilidad, a petición de quien corresponda, o que, incluso, el espíritu de la ley no sea invalidar la compra-venta por precio superior al permitido, sino sancionar de otro modo (así, con una multa al vendedor).»

Wayar [48]:

«Cuando el Estado decide intervenir en el proceso económico, es muy frecuente que haga sentir su influencia sobre el contrato de compraventa. El intervencionismo estatal se hace sentir, en este campo, mediante la fijación de precios cuya observancia es obligatoria para productores y consumidores. La labor del Estado, que pretende corregir el desequilibrio que en un momento determinado puede ofrecer el mercado entre la producción y el consumo, se concreta en la fijación de precios máximos para determinadas mercaderías. El régimen de estas ventas se regula por leyes especialmente dictadas al efecto, de tal modo que es menester tener en cuenta esas disposiciones legales para la solución de los problemas que se presenten.»

Borda [49]:

«La creciente intervención del Estado en el campo de la economía ha llegado también a la compraventa. El desequilibrio entre la producción y el consumo ha obligado a poner precios máximos a

ciertas mercaderías. El régimen de estas ventas está regulado en todos los casos por las leyes especiales, y a ellas hay que atenerse.»

Arias Schreiber, refiriéndose al sistema imperante en los primeros años del régimen que gobernó el país entre 1985 y 1990, comenta lo siguiente [50]:

«Aun cuando dentro del marco de una economía equilibrada hay libertad para la fijación del precio, no es menos cierto que existen situaciones en las que es interferida y esto nos conduce al fenómeno del intervencionismo del Poder Político y, en suma, al dirigismo contractual. En el Perú lo expuesto aparece entre otros casos, en el Decreto Ley No. 21782, que permite establecer mecanismos de regulación y control de precios, en defensa del consumidor y de la economía popular y en el Decreto Supremo # 370-85-EF, del 31 de julio de 1985, que con cargo de dar cuenta al Congreso congeló el precio de los bienes, servicios y alquileres vigentes al 27 de julio de ese año.

En materia de servicios públicos tampoco funciona la libertad de las partes para establecer el precio y éste figura bajo la forma de tarifas, tal como acontece con la energía eléctrica y el agua potable.»

Por su parte, Badenes Gasset hace un recuento del régimen de control de precios en España, vigente a principios de la década de 1970, que por su amplitud y obsolecencia, no es del caso resumir en este trabajo [51].

— *NUESTRA POSICION*

Aunque no nos vamos a ocupar con profundidad del modelo económico al cual nos adherimos, debemos señalar ciertas consideraciones generales acerca de este tema y el precio legal. En las antiguas economías de los países socialistas, el Estado se constituía en el ente regulador de todo el proceso económico nacional.

Sin embargo, esta no es la única forma de intervención del Estado en la economía, ya que se han dado casos de países en los cuales

si bien el Estado no ha regulado la totalidad de la actividad económica, sí lo ha hecho respecto de sectores importantes de la misma. En el Perú, el más reciente ejemplo de intervencionismo estatal, estuvo constituido por el régimen que gobernó a nuestro país entre 1985 y 1990, dentro del cual se dieron una serie de disposiciones por las cuales el Estado intervenía en el proceso económico y, particularmente, en la regulación de gran cantidad de precios.

Estas medidas que, en apariencia estaban destinadas a regular adecuadamente la economía, tuvieron, precisamente, el efecto opuesto, ya que contribuyeron a la generación y crecimiento de un mercado negro de productos, del cual fueron principales beneficiarios, precisamente, los funcionarios vinculados a las empresas públicas encargadas de la comercialización y distribución de los productos controlados.

Con el advenimiento del régimen que empezó a gobernar el 28 de Julio de 1990, se dieron disposiciones por las cuales se eliminaron la casi totalidad de controles, dejándose a las leyes del mercado (oferta y demanda) la regulación de los precios, situación que ha venido acentuándose cada vez más.

Por nuestra parte, y como regla general, nos manifestamos opuestos a la regulación de precios por parte del Estado. Al ser partidarios de la Economía Social de Mercado, modelo económico contemplado por la Constitución Política de 1979, creemos que el rol del Estado en la economía debe tener carácter subsidiario, vale decir, que sólo intervenga donde los particulares no intervienen y cuando los particulares, precisamente, hayan generado, por prácticas monopólicas u oligopólicas, distorsiones en el funcionamiento del propio mercado.

Pero de darse el supuesto de un precio legal, si las partes excediesen el monto fijado por la ley, el contrato no será nulo, sino que el exceso se tendrá como no puesto. Igualmente, si el precio pactado por las partes fuese inferior al legal, dicho pacto será válido por cuanto la finalidad de la norma no se ha visto transgredida.

En tal sentido, consideramos de utilidad citar las opiniones de los tratadistas argentinos Guillermo Borda y Ernesto Wayar:

Borda [52]:

«Pero supongamos que la ley no haya previsto las consecuencias de haberse convenido por las partes un precio mayor que el autorizado: ¿es nulo todo el contrato o, por el contrario, éste queda en pie reduciéndose el precio al límite legal. En el plano de la autonomía contractual la primera solución parecería imponerse; empero, nos inclinamos por la segunda. Puesto que los precios máximos tienen un propósito tuitivo del comprador, es evidente que este fin de la ley se logra mejor manteniendo la validez de la venta. Así se ha resuelto la cuestión en el artículo 1339, C. Civil italiano.»

Wayar [53]:

«Ahora bien, admitido que el Estado puede fijar los precios de ciertas mercaderías se abre el siguiente interrogante: ¿pueden las partes apartarse de la disposición legal y contratar sobre la base de un precio mayor o menor al establecido? Es claro que las partes no pueden invocar el art. 1197 sobre la autonomía de la voluntad para justificar el apartamiento; la intervención estatal implica, precisamente, la suspensión de la libertad de contratar. No obstante ello, creemos que es posible justificar los contratos cuyos precios sean inferiores a los previstos en la ley; en efecto, si la razón de la ley es tutelar a los compradores, cuando estos se ven favorecidos por un precio menor convenido con el vendedor, no se ven razones para invalidar esos negocios. Pero si el precio fuera mayor, entonces sí, la protección legal debe funcionar y el precio en tales contratos debe reducirse hasta el monto establecido en la ley.»

En resumen, somos contrarios al establecimiento de precios legales, ya que consideramos que la mejor forma de lograr que suban los precios es –precisamente– regulándolos.

NOTAS AL SUB CAPITULO SEPTIMO DEL CAPITULO TERCERO DE LA PRIMERA PARTE

1. Este artículo registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, páginas 362 y 363):

   1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

   Artículo 1509: «Es lícito que las partes fijen el precio en función de índices de precios, siempre que sean susceptibles de determinación objetiva.»

   2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

   Artículo 1576: «Es lícito que las partes fijen el precio en función de índices de precios, siempre que sean susceptibles de determinación objetiva.»

   3. Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981)

   Artículo 20: «Es lícito que las partes fijen el precio en función de índices de precios, siempre que sean susceptibles de determinación objetiva.»

2. POTHIER. Op. cit., Tomo I, página 16.

3. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 203.

4. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, páginas 132 y 133.

5. HUC. Op. cit., Tomo X, página 58.

6. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 558.

7. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 80.

8. WAYAR. Op. cit., páginas 267 y 268.

9. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 79.

10. WAYAR. Op. cit., página 268.

11. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 75.

12. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 239.

13. WAYAR. Op. cit., página 269.

14. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 118.

15. POTHIER. Op. cit., Tomo I, páginas 15 y 16.

16. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 558.

17. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 30.

18. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, páginas 239 y 240.

19. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, página 132.

20. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 202.

21. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, página 50.

22. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, página 50.

23. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 180.

24. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 202.

25. POTHIER. Op. cit., Tomo I, página 19.

26. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, página 132.

27. POTHIER. Op. cit., Tomo I, páginas 19 y 20.

28. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 203.

29. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, páginas 366 y 368.

30. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, página 50.

31. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, página 142.

32. HUC. Op. cit., Tomo X, página 58.

33. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, páginas 68 y 69.

34. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 30.

35. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 161.

36. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 78.

37. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 118.

38. FALCON. Op. cit., Tomo IV, página 203.

39. MESSINEO. Op. cit., Tomo V, páginas 66 y 67.

40. WAYAR. Op. cit., páginas 266 y 267.

41. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, páginas 19 y 20.

42. LEON BARANDIARAN. Op. cit., Tomo I, página 20.

43. FERNANDEZ ELIAS. Op. cit., Tomo II, página 257.

44. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, páginas 29 y 30.

45. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 10.

46. ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 20.

47. ALBALADEJO. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 19.

48. WAYAR. Op. cit., páginas 294 y 295.

49. BORDA. Op. cit., página 200.

50. ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo II, página 34.

51. BADENES GASSET. Op. cit, Tomo I, páginas 213 a 230.

52. BORDA. Op. cit., página 200.

53. WAYAR. Op. cit., página 295.

PRIMERA PARTE

CAPITULO CUARTO

TERCER REQUISITO DEL PRECIO QUE SEA VERDADERO

— *DELIMITACION CONCEPTUAL*

Constituye el tercer requisito del precio, que sea verdadero, vale decir, que en realidad exista. Con estas palabras no nos estamos refiriendo al monto del mismo, sino a que en realidad los contratantes hayan pactado un precio, y que ese precio señalado sea el realmente convenido por ellos, vale decir, que todo precio cuya existencia real no concuerde con lo expresado en el contrato, dejará de ser un precio verdadero o real, para convertirse en uno disimulado o ficticio. Estas consideraciones nos llevarán a distinguir el tema del precio serio con respecto al precio verdadero, ya que la seriedad tiene que ver directamente con el monto del mismo, mientras que la veracidad está en directa relación con la real existencia del precio.

En tal sentido, vamos a analizar cuatro supuestos distintos contemplados por la doctrina, pero que a nuestro entender están encaminados hacia una misma finalidad, consistente en afirmar la necesidad de existencia de un precio: los precios verdadero, real, disimulado y ficticio.

En adelante el análisis de estas cuatro posiciones.

SUB CAPITULO PRIMERO
PRECIO VERDADERO

— *DEFINICION* [1]:

«Que contiene verdad. Real y efectivo.»

— *SINONIMOS* [2]:

«Veraz, verídico, real, cierto, efectivo, positivo, indudable, auténtico, serio.»

— *ANTONIMO* [3]:

«Falso.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio verdadero.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Intentan definir el precio verdadero los siguientes autores:

Pothier [4]:

«El precio debe ser verdadero y convenido con ánimo de que pueda ser exigido. Porque si una persona me vende una casa por cierta suma y me la regala por medio del contrato, tal acto no será una venta y si una donación: Quum in venditione quis pretium rei ponit, donationis causa non exacturus, non videtur vendere (l.36, D. dicti tit.). Porque el precio que es de esencia del contrato de venta es un precio verdadero que el comprador se ha obligado a pagar según resulta de la definición que hemos dado del contrato de venta (...). Luego en este caso el comprador no ha sido nunca obligado a pagar el precio señalado en la escritura porque se supone que le ha sido condonado desde el tiempo en que quedó el acto perfeccionado; no hay, pues, verdadero precio ni por consiguiente contrato de venta.»

Fernández Elías [5]:

«Verdadero, tanto vale como decir que haya tal precio, no que

éste deje de existir o sea tan insignificante que no deba tomarse en cuenta, sino que sea porporcionado al valor de la cosa.»

Sánchez Román [6]:

«(...) entendiéndose por precio verdadero el que consiste en una cantidad que no sea mínima o insignificante, comparada con el valor intrínseco y aun con la estimación que tenga en cambio la cosa vendida, o lo que es igual, para que pueda dicha cantidad ser racionalmente considerada como precio de la cosa misma. Así, por ejemplo, nadie reputaría racionalmente como verdadero, el precio de una cosa, por mala que fuera, fijado en cinco pesetas o en otra cantidad notoriamente desproporcionada con el valor del objeto vendido.»

En adelante, el análisis de diversas tendencias doctrinarias acerca del precio verdadero.

(a) POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO VERDADERO AL SERIO Y AL REAL

Esta posición la sostienen, entre otros:

Valverde y Valverde [7]:

«El precio, además de ser determinado, debe ser real, verdadero o serio, es decir, que debe ser estipulado con la intención de exigirlo.»

Badenes Gasset [8]:

«Precio verdadero o real.

El precio debe ser serio; es decir, es necesario que los contrayentes tengan la intención de pagarlo y percibirlo (veracidad).»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte entendemos que esta posición, si bien desea

afirmar la necesidad de existencia de un precio, hace bien al equipararlo al real, ya que real y verdadero son sinónimos, pero hace mal en equipararlo al serio, ya que, como veremos en el siguiente Capítulo, el requisito de la seriedad del precio está referido al monto que debe tener el mismo, mas no a su existencia en sí.

(b) POSICION QUE DIFERENCIA EL PRECIO VERDADERO DEL DISIMULADO

Este criterio es asumido por:

Falcón [9]:

«El precio es verdadero, cuando consiste en metálico real y efectivo y no en valores simulados. Los precios falsos producen las ventas simuladas; ventas nulas que envuelven verdaderos actos de liberalidad.»

Sánchez Román [10]:

«La verdad del precio se propone evitar el supuesto de simulación en un contrato de compra-venta; (...)»

— *NUESTRA POSICION*

Estamos de acuerdo con esta posición, ya que justamente el supuesto en el cual el precio deja de ser verdadero, es cuando se convierte en un precio falso, vale decir, cuando estamos en presencia del precio disimulado, razón por la cual, precio disimulado es lo contrario de precio verdadero, puesto que constituye el supuesto del precio falso.

(c) POSICION QUE DIFERENCIA EL PRECIO VERDADERO DEL VIL Y DEL IRRISORIO

Esta opinión es defendida por:

Valverde y Valverde [11]:

«Al decir que el precio sea verdadero, queremos decir, que no sea vil, irrisorio, porque si esto ocurre, puede decirse que no existe el precio, hay una verdadera simulación que afecta a la verdad y esencia del contrato.»

— *NUESTRA POSICION*

Consideramos que esta posición mezcla los criterios de calificación del precio, ya que los supuestos de precio vil e irrisorio, no están referidos a la existencia del precio, sino a su cuantía, tema del siguiente Capítulo.

SUB CAPITULO SEGUNDO

PRECIO REAL

— *DEFINICION* [12]:

«Que tiene existencia verdadera y efectiva.»

— *SINONIMOS* [13]:

«Verdadero, cierto, verídico, efectivo, auténtico, positivo, serio.»

— *ANTONIMO* [14]:

«Falso.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio real.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

En la doctrina encontramos a diversos autores que hacen referencia a la certidumbre como requisito del precio en el contrato de compraventa. Vamos a citarlos equiparando o distinguiendo a este precio de otros.

(a) *POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO REAL AL PRECIO SERIO*

Este criterio es asumido en Francia por Demante [15]:

«El precio real es un precio serio (...)»

y en el Perú por Arias Schreiber [16]:

«Se estima que el precio es real cuando, según Pothier, ha sido convenido con seriedad, esto es, con la intención de que podrá ser exigido.»

— *NUESTRA POSICION*

Creemos que real y serio son dos requisitos distintos que debe reunir el precio, razón por la cual no consideramos acertado equipararlos, ya que no se identifican, sino que más bien son complementarios, y como ya lo hemos anotado anteriormente, el precio real o verdadero está referido a la existencia del mismo, mientras que el precio serio está referido a su monto.

(b) *POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO REAL AL PRECIO SERIO, AL PRECIO SINCERO, AL PRECIO VERDADERO Y AL PRECIO EFECTIVO*

Esta opinión es sostenida por Rezzónico [17]:

«(...) precio real, serio, sincero, verdadero (verum) (...) Nuestro

Código Civil, el Código de Napoleón y los demás códigos no exigen en forma expresa esta condición, pero todos los juristas coinciden en que ella es indispensable para que exista venta.»

— *NUESTRA POSICION*

Es acertado equiparar los términos de real y verdadero, al igual que el de sincero (palabra que -por demás- no es utilizada frecuentemente por la doctrina para calificar a los requisitos del precio, y que no es tampoco recogida por nosotros), mas el término efectivo nos hace pensar que estamos frente al tema de la seriedad del precio, vale decir, que estamos refiriéndonos a la cuantía del mismo.

(c) *POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO REAL DEL PRECIO FICTICIO*

Esta posición es propuesta por Barrós Errázuriz [18]:

«Debe ser real, esto es, debe haber un precio efectivamente convenido, con la intención de que el vendedor lo exija al comprador. Si hubiese un convenio aparente de precio, es decir, si en realidad se hubiese estipulado previamente entre las partes que el precio no sería pagado, habría entonces un precio ficticio y no un precio real, y el contrato no sería una venta sino una donación.»

— *NUESTRA POSICION*

Al ser real sinónimo de verdadero, y ser un precio verdadero lo contrario de un precio simulado o ficticio, consideramos acertado este criterio distintivo.

(d) *POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO REAL DEL PRECIO DISIMULADO*

Este criterio es asumido por Alessandri y Somarriva [19]:

«El precio debe ser un precio real, es decir, debe ser fijado de tal manera que sea manifiesto que realmente el acreedor tiene derecho a exigirlo, y el comprador la obligación de entregarlo. Por este motivo, no es precio real el simulado (...)»

— *NUESTRA POSICION*

Abonamos a favor de esta posición, las mismas consideraciones que efectuamos respecto de la anterior.

(e) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO REAL DEL IRRISORIO

Esta posición es esgrimida por Alessandri y Somarriva [20]:

«(...) y tampoco lo es (se está refiriendo al precio real) el irrisorio o ridículo, el que por su falta de proporción con el valor de la cosa vendida pone de manifiesto que las partes no han tenido el propósito serio de que sea exigido.»

(f) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO REAL DEL PRECIO DISIMULADO, DEL PRECIO FICTICIO Y DEL PRECIO IRRISORIO

Esta opinión es sostenida por Rezzónico [21]:

«La obligación del vendedor de entregar la cosa que vende, tiene como causa-fin la obligación del comprador de pagarle el precio y si éste no es «serio, verdadero, real, efectivo», no existe en verdad contraprestación y falta o cae la causa de la obligación del vendedor de entregar la cosa.

Por ello la doctrina enseña y la jurisprudencia ha consagrado el principio de que es condición del precio, que sea «serio», es decir, sincero, y considera que no es serio si es simulado, ficticio, o si es irrisorio.»

— *NUESTRA POSICION*

Como hemos señalado anteriormente, cabe oponer los términos disimulado y ficticio a real, mas no oponer este último a irrisorio, por estar referido a un requisito distinto del precio, cual es su seriedad.

SUB CAPITULO TERCERO

PRECIO DISIMULADO

En primer lugar debemos señalar que la generalidad de la doctrina no hace referencia al precio disimulado sino al precio «simulado», pero hemos constatado que este término no es palabra de nuestro idioma Español, razón por la cual no es recogida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Por tal motivo, en adelante nos referiremos al precio disimulado, pero cuando citemos a diversos autores, constataremos que éstos mencionan al precio «simulado», y respetaremos esta denominación.

— *DEFINICION* [22]:

«p.p. de disimular.»

— *DEFINICION de Disimular:* [23]:

«Encubrir con astucia la intención. (...) Disfrazar, desfigurar las cosas, representándolas con artificio distintas de lo que son. Ocultar una cosa, mezclándola con otra para que no se conozca.»

— ***SINONIMOS de Disimulado*** [24]:

«Fingido, hipócrita, falso, simulado, disfrazado, encubierto, desfigurado.»

— *SINONIMOS de Disimular* [25]:

«Fingir, disfrazar, encubrir, ocultar, aparentar, esconder, desfigurar.»

— *ANTONIMO de Disimulado* [26]:

«Franco.»

— *ANTONIMO de Disimular* [27]:

«Sincerarse.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio disimulado.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Los siguientes autores definen al precio disimulado:

Baudry Lacantinerie [28]:

«El precio es disimulado o ficticio, cuando el vendedor no ha tenido la intención de exigirlo. De este modo, cuando por el propio contrato el vendedor ha hecho remisión del precio al comprador, éste último no ha sido nunca deudor y el precio no ha figurado en el acto sino para la forma: éste no es un precio serio, y el contrato no es una venta. Sería diferente si la remisión del precio estipulado hubiese sido hecha con posterioridad a la venta; en este caso habría habido un precio en pago del cual el comprador se habría verdaderamente obligado. La remisión hecha más tarde constituiría un contrato nuevo, pero la venta se habría formado regularmente con un precio que el contrato permitiese al vendedor exigir.»

López de Zavalía, citado por Wayar [29]:

«En opinión de López de Zavalía, simulado sería el precio fijado ostensiblemente en un contrato de compraventa, y después aclarado en un acto oculto que no debe pagarse.»

En lo referente al tema del precio disimulado, resulta inevitable ingresar al análisis de las consecuencias de dicha disimulación. En tal sentido, existen en la doctrina dos posiciones muy marcadas: una que otorga validez al acto disimulado, como donación; y otra que niega esta posibilidad.

En adelante ambos criterios:

(a) TENDENCIA QUE ADMITE LA POSIBILIDAD DE QUE LA VENTA CON PRECIO DISIMULADO VALGA COMO DONACION, SIEMPRE Y CUANDO SE HAYAN CUMPLIDO LAS FORMALIDADES REQUERIDAS POR LA LEY

A esta corriente de opinión se adscriben los siguientes autores:

Aubry y Rau [30]:

«Está, por demás, bien entendido que una convención calificada de venta, pero que, como tal careciese de precio, podría, por apreciación de la intención de las partes, ser declarada constituir una donación, y sería válido en este título, si ella estaba realizada en un acto auténtico.»

Fernández Elías [31]:

«Así como será nula la venta si el precio no se hubiese determinado, así y a pesar de ser árbitros los contratantes de fijar el precio que les parezca, si éste fuera tan insignificante que se conociera era simulado en el contrato de compra-venta, dejaría de existir para dar lugar a una donación que se regirá en un todo por sus reglas especiales.»

Sánchez Román [32]:

«La falta de verdad en el precio produce el vicio de simulación, convirtiendo el contrato de compra-venta en donación.»

Lafaille [33]:

«En tal caso, la convención es nula como compraventa, pero puede valer bajo otros aspectos, como por ejemplo, en calidad de donación si reviste las formalidades y concurren los requisitos necesarios para ello.»

Planiol y Ripert [34]:

«¿Cabe entender que la operación, nula como compra-venta, pueda considerarse como una donación encubierta? La Corte de Casación ha contestado en sentido negativo, afirmando que la donación encubierta ha de ocultarse en todo caso tras un contrato exteriormente válido, lo cual no ocurre con la compra-venta cuyo precio sea irrisorio, que no es válida. Esta solución merece nuestra crítica: la compra-venta con precio irrisorio solamente es nula por interpretación de la voluntad de las partes y el Tribunal puede, en todo caso, substituir por el verdadero contrato el que las partes hayan falsamente declarado celebrar; si el animus donandi ha existido, la compra-venta cuyo precio sea irrisorio es una donación encubierta del mismo modo que lo es aquella compra-venta en que el vendedor no tenga la intención de exigir el precio (...).»

López de Zavalía [35]:

«Y cuando se llega a la conclusión de que caben aplicar directamente los principios de la simulación, se despejan muchos interrogantes. Así, por ejemplo, se formula la pregunta: ¿La venta que por falta de seriedad del precio no vale como tal, ¿puede valer como donación? Nosotros contestamos que todo depende del grado y alcances de la simulación, y de las formalidades que se hayan observado.»

Wayar [36]:

«La venta con precio simulado tiene que ser tratada, pura y simplemente, como un acto simulado y debe resolverse de acuerdo con el régimen jurídico previsto para esta especie de actos. En esta parte sólo cabe sugerir algunas observaciones. Siendo nulo el acto simulado, parece lógico predicar la validez del acto oculto; es decir, si se simula una compraventa para ocultar una donación, será nula la primera y válida la segunda. Esta afirmación ha merecido reparos por parte de López de Zavalía; para este autor no se puede afirmar en términos absolutos que, en el ejemplo dado, la venta sea nula y la donación sea válida, pues será necesario, previamente, que se indague si las partes quisieron o no la donación. Y si se comprobara que la intención de las partes era realmente donar, será necesario todavía indagar si se observaron o no las formalidades legales previstas para la donación. Si todas esas indagaciones arrojan un resultado positivo, recién se podrá afirmar que hay donación.

Por nuestra parte pensamos que todo depende de la idea que se tenga del acto simulado, aunque admitimos que si se predica la validez del acto oculto, éste estará condicionado a que se hayan observado, respecto de él, las formas y solemnidades legales.»

(b) *TENDENCIA QUE NO ADMITE LA POSIBILIDAD DE QUE LA VENTA CON PRECIO DISIMULADO VALGA COMO DONACION*

Esta posición es sostenida por los siguientes tratadistas:

Demante [37]:

«Cuando el precio no es serio, la transmisión de propiedad no se produce, cualquiera que sea la opinión que se adopte sobre la validez de las donaciones señaladas bajo la forma de un contrato a título oneroso, pues si se admite que la donación disimulada es válida, es necesario, al menos, que ella sea disimulada en un contrato válido. Esto es hacer un círculo vicioso, validar como donación una venta aparente hecha por un precio no serio, pues ella no puede valer

como donación sino porque ella pareciera una venta; pero cuando se le distingue como venta, ella no puede valer sino porque ella es una donación.»

Baudry Lacantinerie [38]:

«Pero la corte de casación en 1893, ha condenado esta solución que hacía a la venta desprovista de precio serio una aplicación inexacta de una jurisprudencia bien establecida, en términos de la cual son válidas las donaciones disimuladas bajo el manto de un contrato a título oneroso. En efecto, si esta jurisprudencia admite que una donación disimulada en contrato a título oneroso es válida, independientemente de toda condición de forma, ella exige al menos que el contrato a título oneroso que sirve de manto a la donación reuniese las condiciones que son esenciales a él mismo. Pues, la condición de un precio serio no es en la venta una condición de forma, es una condición de fondo esencial para que el contrato de venta tome nacimiento. Partiendo de allí, la corte de casación ha decidido que la venta consentida mediando un precio no serio, carece de un elemento esencial para su formación, no podría valer como donación disimulada. «Atendiendo, dice la corte suprema, que si una donación que toma el manto de un contrato a título oneroso puede ser declarada válida, a pesar de la inobservancia de las prescripciones de los artículos 931 y siguientes del código civil, es la condición que ella ofrece el carácter constitutivo del contrato del cual ella toma prestado el título (nombre)». Estos son los verdaderos principios.»

Laurent [39]:

«Pero el acto, nulo como venta, puede valer como donación, si tal es la intención de las partes contratantes. Nosotros hemos dicho, en el título de las Donaciones, que la jurisprudencia de la corte de casación está en este sentido. En nuestra opinión, el acto sería nulo como venta y como donación. Si se admite la doctrina que la corte de casación ha consagrado, es necesario admitir también que el acto será válido a título de liberalidad, aun cuando este sea un acto en documento privado, basta que el acto sea válido como venta; pues, la venta es un contrato no solemne.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte, consideramos que luego de haber efectuado una revisión por las posiciones que la doctrina consultada presenta sobre el particular, para dar una opinión al respecto, debemos analizar este tema, estrictamente dentro del marco de las normas que sobre simulación del acto jurídico contempla nuestro Código Civil vigente.

El Código Civil Peruano de 1984 regula el tema de la simulación del acto jurídico en sus artículos 190 a 194, en el Título VI del Libro II, del Acto Jurídico. Las mencionadas normas señalan lo siguiente:

Artículo 190: «Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo.»

Artículo 191: «Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurran los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.»

Artículo 192: «La norma del artículo 191 es de aplicación cuando en el acto se hace referencia a datos inexactos o interviene interpósita persona.»

Artículo 193: «La acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según el caso.»

Artículo 194: «La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente.»

De las normas antes citadas, podemos señalar que nuestro Código distingue entre lo que se refiere a la simulación absoluta, supuesto en el cual, al no existir ningún acto celebrado, el acto es nulo (artículo 190); de la simulación relativa, supuesto en el cual se ha querido disimular un acto (querido por las partes) con la apariencia de otro, caso en el cual el acto disimulado u oculto podrá revestir validez, siempre y cuando concurran los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de terceros.

Es así que para el supuesto del contrato de compraventa, deberíamos señalar que no siempre un contrato tal, en el cual se esté disimulando una donación, hará que ésta revista validez, pues deberían recurrir en el contrato los requisitos formales establecidos por el Código Civil para el contrato de donación, acto en ciertos casos, necesariamente formal, a diferencia del contrato de compraventa que es consensual.

Así las cosas, podemos decir que una donación disimulada con la cobertura de una venta, revestirá validez si se dan los siguientes requisitos en los casos que mencionamos a continuación:

(a) Si el bien es mueble y su valor no excede de treinta veces el sueldo mínimo vital mensual vigente en el momento y lugar en que se celebre el contrato, no se requerirá ninguna formalidad especial para su validez (argumento del artículo 1623).

(b) Si el bien es mueble y su valor excede de treinta sueldos mínimos vitales, hasta un máximo de ciento cincuenta sueldos mínimos vitales, el contrato deberá haberse celebrado por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad, debiéndose especificar en el instrumento los bienes que se donan (argumento del artículo 1624).

(c) Si el bien es mueble y su valor excede los ciento cincuenta sueldos mínimos vitales, así como si es inmueble (de cualquier valor), el contrato deberá haberse celebrado por escritura pública, con indicación de los bienes donados, de su valor y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad (argumento del artículo 1625).

— *TENDENCIAS DE OPINION RESPECTO DEL PRECIO DISIMULADO*

En adelante, el análisis de diversas tendencias doctrinarias acerca del precio disimulado.

(a) *TENDENCIA QUE EQUIPARA EL PRECIO DISIMULADO AL NO SERIO*

Esta posición es sostenida por Baudry Lacantinerie [40]:

«Algunas sentencias habían admitido que la venta consentida por un precio no serio, no pudiendo entonces valer como contrato de venta, podía valer como donación disimulada bajo la forma de un contrato a título oneroso.»

— *NUESTRA POSICION*

Pensamos que no procede comparar el precio disimulado al no serio, porque, como hemos señalado anteriormente, se trata de dos requisitos diferentes del precio. El primero de ellos (disimulado) está referido al caso del precio ficticio, opuesto al precio verdadero, mientras el segundo (serio) está referido al tema de la seriedad (monto) del precio.

— *TENDENCIA QUE EQUIPARA EL PRECIO DISIMULADO AL FICTICIO*

Este criterio es asumido por Laurent [41]:

«Será igual (es decir que no hay venta) si el precio fuese disimulado, pues un precio ficticio no es un precio. Si el acto consiste en que el precio ha sido pagado al contado y si está reconocido o probado que esta enunciación es ficticia, la consecuencia será que ahí no habrá venta.»

— *NUESTRA POSICION*

Consideramos que esta posición es acertada, ya que para estos efectos, el precio disimulado puede ser considerado perfectamente como un precio ficticio. Cuando estamos frente a una simulación del acto jurídico, lo estamos también frente a una ficción, montada, por los contratantes u otorgantes, con los más variados fines.

SUB CAPITULO CUARTO

PRECIO FICTICIO

— *DEFINICION*[42]:

«Fingido o fabuloso. Aparente, convencional.»

— *SINONIMOS*[43]:

«Fingido, fabuloso, imaginario, supuesto, falso, inventado.»

— *ANTONIMO*[44]:

«Real.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio ficticio.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

En cambio, aunque de manera restringida, la doctrina sí se ocupa del particular. Veámos la opinión de Ernesto Clemente Wayar[45]:

«Ficticio sería el precio cuando en el mismo contrato, ostensiblemente, se declarara, después de fijarlo, que no debe pagarse. Esto tendría lugar, p. ej., cuando en el acto de contratar el vendedor recibiera el precio e inmediatamente hiciere remisión de él. ¿Pero qué sucede cuando el vendedor condona el precio, después de pasado cierto tiempo desde la celebración del contrato? Adviértase que no es lo mismo condonar en el mismo acto que después de cierto tiempo; en el primer caso, habría una venta con precio ficticio, en el segundo, podrían configurarse una venta y una donación, ambas váli-

das. Determinar cuándo la condonación posterior del precio es un acto independiente de la venta y cuándo no, es una cuestión de hecho que debe resolverse interpretando las cláusulas o pautas de ambos actos; de ese modo se podrá apreciar si tales cláusulas son o no sinceras para proceder en consecuencia.

Lo que interesea poner de relieve es que, demostrado que un precio es ficticio, el contrato debe ser anulado por falta de uno de sus elementos.»

— *NUESTRA POSICION*

Consideramos que precio ficticio es un criterio equivalente al de precio disimulado, motivo por el cual le son de aplicación todas las consideraciones efectuadas por nosotros en el tratamiento del punto respectivo, razón por la cual no estamos de acuerdo con la posición sostenida por Wayar.

Como comentario final, queremos señalar que consideramos al precio verdadero como aquel contenido en el contrato y que coincide con el que en realidad han pactado las partes, razón por la cual creemos sinónimos a los precios verdadero y real. Lo opuesto a precio verdadero es el precio falso, ficticio o disimulado, supuesto que puede revestir varias modalidades:

(1) Que en el contrato figure un precio y que en realidad los contratantes no lo hayan pactado, debido a que no han celebrado acto alguno, caso en el cual al haber simulación absoluta, el acto sería nulo.

(2) Que figure un precio más bajo que el realmente pactado, con la finalidad de evadir parte del pago del impuesto de Alcabala; o más alto, por cualquier otra razón. En estos casos, al haber simulación relativa, el acto aparente surtirá sus efectos mientras no se anule. Es un acto de validez actual e invalidez pendiente.

De producirse la anulación del acto aparente, el acto disimulado (la compraventa con precio mayor o menor) será el único que revista validez.

(3) Que figure un precio en el contrato que en realidad no ha sido pactado por las partes, ya que en realidad han celebrado una donación y no una compraventa. En este caso, por existir simulación relativa, podría considerarse válido el contrato de donación, de cumplirse los requisitos de forma establecidos en los artículos 1623 a 1625 del Código Civil, antes citados y comentados; y de haberse anulado el acto aparente, tal como ha sido explicado por nosotros en el supuesto # 2.

— *ESQUEMA GENERAL*

Si quisiéramos graficar el tema de los precios verdadero (real) y disimulado (ficticio), podríamos hacerlo de la siguiente manera:

<table>
<tr><td>PRECIO VERDADERO O REAL</td><td colspan="4">PRECIO NO VERDADERO O FALSO</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Contrato válido</td><td colspan="4">PRECIO DISIMULADO O FICTICIO</td></tr>
<tr><td colspan="2">Con simulación relativa</td><td colspan="2">Con simulación absoluta</td></tr>
<tr><td>Ct. válido como c-v, pero con otro precio</td><td>Ct. válido como donación</td><td>Ct. no válido como donación (nulo)</td><td>Ct. nulo</td></tr>
<tr><td colspan="2">(cumple los requisitos exigidos por la ley)</td><td colspan="2">(no cumple con los requisitos exigidos por la ley)</td></tr>
</table>

NOTAS AL CAPITULO CUARTO DE LA PRIMERA PARTE

1. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. Cit., Tomo II, Página 1378.
2. GRATES. Op. cit., página 295.
3. LAROUSSE. Op. cit., página 490.
4. POTHIER. Op. cit., Tomo I, página 16.
5. FERNANDEZ ELIAS. Op. cit., Tomo II, página 257.
6. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 557.
7. VALVERDE y VALVERDE. Op. cit., Tomo III, página 322.
8. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 190.
9. FALCON. Op. cit., Tomo IV, página 203.
10. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 557.
11. VALVERDE y VALVERDE. Op. cit., Tomo III, página 322.
12. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 1147.
13. GRATES. Op. cit., página 250.
14. LAROUSSE. Op. cit., página 396.
15. DEMANTE. Op. cit., Tomo VII, página 33.
16. ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo II, página 32.
17. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, páginas 162 y 163.

18. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, páginas 365 y 366.

19. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 375.

20. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 375.

21. REZZONICO. Op. cit., Tomo I, página 163.

22. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 506.

23. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 506.

24. GRATES. Op. cit., página 110.

25. GRATES. Op. cit., página 110.

26. LAROUSSE. Op. cit., página 150.

27. LAROUSSE. Op. cit., página 150.

28. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, páginas 127 y 128.

29. LOPEZ DE ZAVALIA, citado por WAYAR. Op. cit., página 290.

30. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 337.

31. FERNANDEZ ELIAS. Op. cit., Tomo II, página 257.

32. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 557.

33. LAFAILLE. Op. cit., Tomo II, página 70.

34. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 35.

35. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 71.

36. WAYAR. Op. cit., páginas 290 y 291.

37. DEMANTE. Op. cit., Tomo VII, páginas 33 y 34.

38. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, página 129.

39. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, página 77.

40. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, página 129.

41. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, página 77.

42. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 639.

43. GRATES. Op. cit., página 144.

44. LAROUSSE. Op. cit., página 203.

45. WAYAR. Op. cit., página 291.

PRIMERA PARTE

CAPITULO QUINTO

CUARTO REQUISITO DEL PRECIO QUE SEA SERIO

— *DELIMITACION CONCEPTUAL*

El tercer requisito del precio para la plena validez del contrato de compraventa, es que sea serio. Esta situación nos plantea algunos problemas en lo que respecta al monto del precio, que será necesario analizar en detalle en las siguientes páginas, en las que veremos los supuestos de precio suficiente, irrisorio, desproporcionado, vil, justo, bajo y lesivo.

En adelante el mencionado análisis.

SUB CAPITULO PRIMERO

PRECIO SERIO

— *DEFINICION* [1]:

«Real, verdadero y sincero (...). Contrapuesto a jocoso o bufo.»

— SINONIMOS [2]:

«Importante, (...) considerable. Real, efectivo, positivo, verdadero, sincero.»

— *ANTONIMOS* [3]:

«Informal.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace mención al precio serio.

Esta posición es justificada por Marcadé [4] quien sostiene lo siguiente:

«El código requiere que haya un precio, él no se toma la molestia de decir que este precio sea serio; si se le pide, es porque el buen sentido dice que la ley no se ocupa sino de las cosas serias, no se puede invocar los efectos legales de una venta sino cuando se ha seriamente vendido, como no se puede invocar los efectos legales de una permuta o de un arrendamiento sino cuando se ha seriamente permutado o seriamente arrendado. Más aún que aquí no hay nada de particular en la venta, y este contrato, como todo otro contrato, es serio todas las veces que se ha considerado como un negocio (necio o conveniente poco importa), que allí se haya estipulado de veras.»

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

La Doctrina se encarga de establecer algunos criterios acerca del precio serio, pero disentimos del criterio general asumido por ella, ya que tiende a identificar el tema de la seriedad del precio con el de su veracidad, supuestos que a nuestro entender tienen diferentes ámbitos.

Quisiéramos empezar citando a López de Zavalía [5], quien nos habla acerca de la importancia de la seriedad, y de que ésta escapa a los límites exclusivos del precio, para formar parte de toda prestación:

«Nuestro Código no exige expresamente esta característica, y a nuestro entender ha obrado bien. Con ello no pretendemos sostener que el precio pueda no ser «serio», sino puntualizar que en la medida en que los principios que sobre él se desarrollan sean correctos, se aplicarán no sólo al «precio» sino también a cualquier otra contraprestación. Presentar esto como una característica del precio,

puede involucrar un error por omisión. Repetimos: la «seriedad» no es una característica del precio sino una nota común a toda contraprestación, con el alcance que especificaremos.»

Respecto de la necesidad de que el precio del contrato de compraventa sea serio, tenemos las siguientes opiniones:

Demante [6]:

«Se tomaba en cuenta incluso antaño, y parecía más razonable considerar que no habría venta sin un precio serio.»

Laurent [7]:

«La ley no exige que el precio sea serio, es la doctrina la que ha establecido esta condición. Pero los autores no han acordado sobre aquello que es necesario entender por precio serio, y la jurisprudencia es igualmente incierta.»

Baudry Lacantinerie [8]:

«Si el precio no es serio, no hay venta. La estipulación de un precio siendo un elemento esencial de este contrato, no basta para enunciar un precio aparente; es necesario un precio verdadero.»

Wayar [9]:

«Cuando se dice que el precio debe ser serio, se quiere significar que es necesario que los contrayentes tengan la real intención de pagarlo y de percibirlo.»

En adelante, analizaremos diversas tendencias doctrinarias respecto al precio serio.

(a) POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO SERIO AL CONVENIENTE

Este criterio es sostenido por Marcadé [10]:

— *NUESTRA POSICION*

La seriedad del precio no necesariamente está en directa relación con el tema del precio conveniente. Este último término (por demás de casi ningún uso en la doctrina) nos hace recordar el tema del justo precio, vale decir, entenderíamos por precio conveniente al justo. Pero la seriedad del precio, si bien tiene relación con la justicia del mismo, no es equiparable a ésta. Precio serio no es necesariamente un precio justo, a pesar de que un precio justo sí es necesariamente un precio serio. Lo que queremos expresar es que puede darse el supuesto de existencia de un precio cuyo monto lo haga escapar del criterio del justo precio, por ser más alto o más bajo de aquel que es considerado como justo, pero que sin embargo, seguiría revistiendo el requisito de la seriedad.

(b) POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO SERIO AL REAL

Planiol [11]:

«El precio debe ser real; se dice algunas veces en el mismo sentido, que él debe ser serio. Esto quiere decir, que él debe ser estipulado por el vendedor con la intención seria de exigirlo»

— *NUESTRA POSICION*

No creemos conveniente la identificación del precio serio al real, ya que esta última denominación corresponde al tema del precio verdadero (a la existencia del precio) mas no está referida al monto del mismo.

(c) POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO SERIO AL SINCERO

Josserand [12]:

«El precio debe ser serio, es decir, sincero.»

— *NUESTRA POSICION*

Tampoco consideramos acertada esta posición, ya que el tema del precio sincero está vinculado al de la existencia en sí del precio y no al tema bajo tratamiento.

(d) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO SERIO DEL DISIMULADO

Esta posición es sostenida por un buen número de tratadistas. Veámos algunas opiniones:

Duranton [13]:

«Es necesario que el precio sea serio. En efecto, cuando en un acto calificado como venta, el pretendido vendedor estipula un precio en la intención de no exigirlo, por ejemplo, porque él declara en el acto haberlo recibido, cuando esto no es así, o porque él ha preparado un recibo por adelantado para descargar al comprador, o que él quiere darle recibo demasiado tarde, sin recibir, no obstante, este precio, no hay allí realmente venta, hay donación; esta es una venta simulada.»

Troplong [14]:

«El precio debe ser serio. (...) Pues si el precio es disimulado, si él no ha sido mencionado sino con miras a no exigirlo, el contrato sería, no una venta, sino una donación.»

Sanojo [15]:

«El precio debe ser serio, porque si es simulado, si se le hubiese mencionado con ánimo de no cobrarlo, el contrato sería, no una venta, sino una donación, y debía regírsele por las disposiciones legales relativas a ésta.»

López de Zavalía [16]:

«Tratándose del precio simulado, nos parece que no hay aquí

nada de nuevo que merezca ser tratado bajo la rúbrica de «seriedad» del precio. Son simplemente los principios generales los que se aplican, es decir, las reglas relativas a la simulación. Es con este alcance que puede decirse que el precio debe ser serio, es decir, sincero en el sentido del artículo 955; pero en seguida se advierte que lo mismo cabe predicar de la cláusula relativa a la cosa vendida, que también debe ser «seria».»

Badenes Gasset [17]:

«No sería tal (serio) cuando el vendedor, en el mismo contrato, renuncia a percibirlo, o bien se pueda demostrar que, aun habiéndolo cobrado, después lo ha restituido al comprador, o pueda también demostrarse que el precio tuvo otras funciones y otros fines distintos de aquellos que le son propios. Estamos entonces frente a un contrato simulado de compraventa; simulación absoluta, cuando las partes, en realidad, no quieren constituir entre sí ningún contrato, o bien de simulación relativa, cuando él sirve para disimular otro contrato, como, por ejemplo, una donación, o bien un arrendamiento, y en tales casos será el contrato disimulado el que tendrá valor entre las partes, siempre y cuando, se entiende, que él tenga todos los requisitos necesarios, incluso formales, para constituirlo.»

Spota [18]:

«El precio no serio también existe cuando resulte simulado. La simulación ficticia es un precio simulado, porque si es real deja de mediar ficción o falsedad.»

Wayar [19]:

«Por eso, no puede reputarse precio serio el precio ficticio o simulado; tampoco habría precio serio cuando el vendedor, en el contrato, renunciara a percibirlo, o bien, cuando habiéndolo cobrado, lo restituye al comprador, o, en fin, cuando se demuestra que el precio no fue pagado o que estuvo destinado a cumplir fines distintos de los que le son propios. En cualquiera de estos supuestos, se está frente a una compraventa simulada.»

(e) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO SERIO DEL FICTICIO

Esta posición es sostenida por los siguientes autores:

Marcadé [20]:

«Todo el mundo reconoce que no hay precio serio, que no hay precio verdadero, y por tanto no hay venta, (...) cuando el precio estipulado no lo ha sido sino ficticiamente, sin la intención de pagarlo; (...)»

Foignet [21]:

«El precio debe ser serio.- Si el precio es puramente ficticio, la venta es inexistente por falta de un elemento esencial a su formación; o bien si nos encontramos en presencia de una donación disfrazada y no de una venta, si el acto está inspirado por un espíritu de liberalidad.»

Planiol [22]:

«(...) si es convenido entre las partes que el precio no será pagado, él es entonces ficticio, y el acto no puede valer como venta, sino solamente como donación, ya que ahí no hay ninguna prestación que constituya la contraparte de la transferencia de la propiedad.»

— NUESTRA POSICION

Los autores que distinguen el precio serio del disimulado o del ficticio (términos, estos últimos, que para nosotros tienen la misma significación), confunden los planos, ya que el tema de la simulación del acto jurídico corresponde al de la veracidad del precio y no al de su seriedad.

(f) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO SERIO DEL DISIMULADO Y DEL IRRISORIO

Este criterio es esgrimido por Baudry Lacantinerie [23]:

«El precio debe ser serio. Para esto último es necesario que no sea ni disimulado ni irrisorio.»

— *NUESTRA POSICION*

Distinguir el precio serio del disimulado, no lo consideramos correcto, por las razones antes señaladas, es decir, porque constituyen planos distintos. Por otro lado, resulta evidente que serio es lo opuesto a irrisorio, por lo que procede la distinción efectuada por Baudry Lacantinerie.

(g) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO SERIO DEL IRRISORIO

Esta posición es sostenida por los siguientes autores:

Demante [24]:

«Corresponde a los tribunales el decidir si el precio es serio o irrisorio y el asunto no presentará ordinariamente dificultades.»

Baudry Lacantinerie [25]:

«El precio debe ser serio; él debe haber sido estipulado por el vendedor con la intención verdadera de exigirlo. No obedecería a esta condición el caso, citado por la ley romana, de la venta de una casa por un solo escudo, nummo uno. No estipular ningún precio o estipular un precio irrisorio, es la misma cosa.»

Spota [26]:

«El precio -afirma la doctrina común- debe ser serio. No lo es si el precio resulta irrisorio. Debemos entender que, en ese caso, la venta constituye un acto jurídico nulo por implicar una declaración de voluntad per jocum, sin perjuicio de que se esté ante la broma dolosa (...)»

Borda [27]:

«Tampoco la llena el precio irrisorio, como por ejemplo, si se vende una estancia en un peso; también es obvio que en este caso estaremos en presencia de una donación y no de una venta.»

— *NUESTRA POSICION*

Consideramos correcta esta posición, debido a que si el precio consistiera en una cantidad insignificante, ésta lo haría entrar dentro del tema del precio irrisorio, ya que habrá dejado el campo de la seriedad. Resulta evidente que la línea que separa al precio serio del que no lo es no ha sido trazada por persona alguna, razón por la cual habría que establecer legislativamente estos parámetros que dividan al precio entre el que resulta serio y el que no reviste seriedad alguna, lo cual nos atrevemos a plantear en los siguientes Sub Capítulos y en nuestra propuesta de modificación legislativa.

(h) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO SERIO DEL EXCESIVAMENTE DESPROPORCIONADO

Esta posición es sostenida por Aubry y Rau [28]:

«El precio debe ser serio. El no podría ser considerado como tal, cuando presente, con el valor de la cosa vendida, una desproporción tal, que sea evidente que las partes no han podido ver ahí un equivalente real de esta cosa.»

— *NUESTRA POSICION*

Sin lugar a dudas, la falta de seriedad del precio no sólo está referida a los casos en los cuales aquél sea tan ínfimo que se le considere como falto de esta característica. También será un precio no serio aquel excesivamente desproporcionado, vale decir, aquel tan elevado que no guarde relación alguna con el valor del bien vendido.

(i) POSICION QUE DISTINGUE AL PRECIO SERIO DEL DISIMULADO, DEL FICTICIO Y DEL IRRISORIO

Esta posición es planteada por:

Colin y Capitant [29]:

«Necesidad de un precio serio.- Es claro que un precio ficticio, irrisorio, el precio de una venta hecha nummo uno, no es un precio. La operación querida por las partes no es entonces una venta, ya que ella carece de un elemento esencial, el precio.»

López de Zavalía [30]:

«Según la enseñanza general de la doctrina, el precio debe ser serio, y no lo es ni el ficticio ni el irrisorio, siéndolo en cambio el vil.»

— *NUESTRA POSICION*

Consideramos acertado distinguir al precio serio del irrisorio, pero aquél (precio serio) y los precios ficticio y disimulado no son equiparables por no formar parte del mismo requisito de validez del precio, puesto que, como ya hemos expresado anteriormente, constituyen planos diferentes.

(j) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO NO SERIO DEL PRECIO VIL

A esta tendencia de opinión se adscriben:

Marcadé [31]:

«El sistema contrario, a pesar de decir admitir estas cuatro especies de precio suprime realmente una tercera que hace entrar en la última. Esto es evidente, ya que él toma como precio no serio todo precio que las partes no han podido mirar como el equivalente de la cosa, y el precio vil está necesariamente en este caso. Pues, cosa ex-

traña, y que muestra hasta donde puede ir la ilusión, aun en los buenos espíritus, los señores Duvergier y Zachariae reprochan al señor Troplong el rechazar la distinción del precio irrisorio y del precio simplemente vil, cuando son ellos quienes confunden estos dos precios, y que el señor Troplong lucha, por el contrario, para el mantenimiento de esta distinción, que resulta, en efecto, tan claramente de los artículos 1674 a 1681.»

Baudry Lacantinerie [32]:

«No hay que confundir el precio no serio con el precio vil. Un precio es no serio cuando no es admisible que el vendedor haya consentido en vender con la finalidad de obtenerlo, cuando este precio no ha podido ser para él una razón determinante de enajenar su propiedad. El es vil si el vendedor ha tratado en contemplación de este precio, aunque el valor de la cosa vendida sea mucho más elevado.»

— *NUESTRA POSICION*

Independientemente de las opiniones citadas, creemos que el precio vil no es equiparable al precio irrisorio. Podría darse el caso de una compraventa en la que se venda un bien por la décima parte de su valor. Sin lugar a dudas, aquí estaremos frente a un supuesto de precio vil, ya que este no guarda ninguna relación con el objeto que se vende. Debemos poner atención a esta precisión, y no confundir el precio vil con el precio bajo o simplemente desproporcionado con el valor del bien vendido. Para que un precio sea considerado como vil, debe ser tan bajo que no merezca ninguna consideración de seriedad, pero no tanto que se considere irrisorio, ya que este último es el excesivamente vil. Y es justamente de la línea divisoria entre el precio serio y el precio no serio (vil) de lo que nos vamos a ocupar en nuestra propuesta de modificación legislativa al articulado del Código Civil Peruano de 1984 y su respectiva exposición de motivos, en la Tercera Parte de este trabajo. Este tema reviste la mayor importancia, ya que de no establecer los parámetros de la seriedad en el precio, nunca sabremos con certeza cuándo éste es o no serio.

(k) POSICION QUE ASIMILA EL PRECIO NO SERIO AL PRECIO IRRISORIO

Esta posición es sostenida por Marcadé [33]:

«(...) por último, el precio irrisorio o no serio, que se presenta en dos casos: cuando el precio es estipulado ficticiamente y sin intención de exigirlo; cuando su desproporción es tal que gente sensata no ha podido hacer la fijación seriamente y como un negocio.»

— *NUESTRA POSICION*

Estamos en desacuerdo: un precio no serio no es, únicamente, un precio irrisorio, ya que también pueden ser supuestos del precio no serio, los precios lesivo, vil y usurario, entre otros.

SUB CAPITULO SEGUNDO

PRECIO VIL

— *DEFINICION* [34]:

«(...) bajo o despreciable.»

— *SINONIMOS* [35]:

«Indigno, abyecto, infame, torpe, bajo, rastrero.»

— *ANTONIMO* [36]:

«Digno.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio vil.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Los autores consultados, básicamente asumen dos posiciones: una que identifica al precio vil con el nulo y otra que señala que el precio vil es un supuesto de precio válido. En adelante ambas posiciones:

(a) *TENDENCIA QUE ESTABLECE QUE EL PRECIO VIL HACE A LA COMPRAVENTA NULA*

Esta posición es sostenida por los siguientes tratadistas:

Pothier [37]:

«Un precio que no guarda ninguna proporción con el valor de la cosa vendida, no es verdadero precio; pues, si se vendiese una finca de importancia por un escudo, porque el precio no siendo otra cosa que la estimación que las partes contratantes han hecho entre si del valor de la cosa, una suma que no tiene proporción alguna con el mismo, no puede pasar por una estimación verdadera, ni, por consiguiente, por un verdadero precio. Tal contrato no es, pues, una venta, pero sí una donación y sólo puede ser válida entre personas que pueden donarse.»

Foignet [38]:

«El precio no debe ser vil.- Se dice que el precio es vil, cuando él es muy inferior al valor real de la cosa vendida.»

Valencia Zea [39]:

«La compraventa es esencialmente un contrato oneroso en que cada parte mira su prestación como equivalente a la que recibe. Es vil el precio cuando según los usos sociales la cosa vale más en una forma desproporcionada, como cuando alguien vende por diez mil pesos un automóvil que vale cien mil.»

(b) *TENDENCIA QUE CONSIDERA A LA COMPRAVENTA CON PRECIO VIL COMO VALIDA*

Esta corriente de opinión es sostenida por los siguientes autores:

Troplong [40]:

«Pero subrayemos que no es necesario que el precio sea absolutamente igual al valor de la cosa; el vendedor podría estipular un precio inferior, aun vil y muy pequeño, y esto no impediría que el contrato fuese una verdadera venta.»

Baudry Lacantinerie [41]:

«El precio puede ser serio aun siendo muy inferior al valor real de la cosa: se dice entonces que el precio es vil; es importante no confundir el precio no serio con el precio vil: la ausencia de un precio serio entraña en todos los casos la inexistencia de la venta; la vileza del precio no tiene en principio influencia sobre la validez del contrato. Ella no es, en efecto, una causa de rescisión de la venta sino en el caso del artículo 1674, cuando se trata de un inmueble y cuando el precio es inferior a los cinco doceavos de su valor real.»

Baudry Lacantinerie [42]:

«Si por el contrario el precio es vil, es decir inferior a la cosa vendida, es sin embargo en consideración de este precio y para obtenerlo que el vendedor ha contratado; él puede haberse equivocado sobre el valor de la cosa que él vendía; él puede haber estado presionado por la necesidad de vender, pero allí hay un precio; no falta entonces a la venta ningún elemento esencial, y ella es válida. En un solo caso, cuando se trata de una venta de inmueble y que el vendedor es lesionado en más de siete doceavos, la venta puede ser rescindida (artículo 1674); pero ella se ha formado y producirá sus efectos si la acción de rescisión, intentada en el plazo del artículo 1676, no constituye obstáculo.»

Borda [43]:

«Diferente es el caso del precio vil. Aquí no puede decirse ya, que no se trata de un precio serio, pues tanto el comprador como el vendedor se han propuesto seriamente hacer la venta sobre esa base. Por tanto, el precio vil no altera la naturaleza del acto ni impide la formación del contrato de compraventa.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte consideramos que para sostener o no si un precio vil o excesivamente bajo acarrea la nulidad de un contrato de compraventa, resulta indispensable establecer legislativamente cuándo se considerará vil. De lo contrario, este punto quedaría a un infinito arbitrio judicial, el cual, justamente por su amplitud, conllevaría muchos riesgos. Debemos crear para dicha determinación un criterio netamente objetivo.

En adelante analizaremos diversas tendencias doctrinarias respecto al precio vil.

(a) POSICION QUE SOSTIENE QUE EL PRECIO VIL EQUIVALE AL PRECIO LESIVO

Esta posición es asumida por los siguientes tratadistas:

Marcadé [44]:

«(...) el precio vil, es decir si la desproporción es tan abyecta que la ley, a pesar de su respeto por la libertad de las convenciones, cree deber intervenir, en presencia de un precio tal, para proteger al vendedor contra él mismo: este precio es vil cuando él no alcanza los cinco doceavos del justo precio; (...)»

Planiol [45]:

«Se dice que el precio es vil cuando es considerablemente infe-

rior al valor real de la cosa a tal extremo que el vendedor sufra una pérdida desproporcionada en relación a los riesgos ordinarios de los negocios. Esta diferencia entre el precio y el valor de la cosa constituye aquello que se llama una lesión. En principio, la vileza del precio permanece sin influencia sobre la validez de la venta. No es sino en los casos de venta de inmuebles que la ley toma a la lesión en consideración: ella acuerda por tanto, una acción de rescisión al vendedor cuando la lesión sobrepase los siete doceavos del valor verdadero (artículo 1674). (...).»

Arias Schreiber [46]:

«El precio vil, en cambio, es aquel muy por debajo del verdadero valor de lo que se vende y cuando se presenta puede dar lugar a la rescisión del contrato por lesión.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte creemos que el precio vil o excesivamente bajo no debe ser equiparado con el precio lesivo, ya que para que se configure el supuesto del precio lesivo, o mejor dicho, el supuesto del vicio de lesión en el contrato de compraventa, deberán confluir una serie de elementos objetivos y subjetivos. Para el caso concreto del Perú, para que exista lesión, deberá haber una desproporción mayor de los dos quintos del valor del bien (elemento objetivo), además de la existencia de un estado de necesidad en la persona del lesionado, y un aprovechamiento de dicho estado de necesidad por parte del lesionante.

Ello nos lleva a concluir en que:

(a) De existir una desproporción entre el precio pactado y el valor del bien, esta desproporción no necesariamente será tan grande que configure un supuesto de precio vil, por un lado, o un supuesto de precio lesivo, por otro.

(b) La sola presencia de un precio desproporcionado no necesariamente originará un supuesto de precio lesivo (ya que se requerirá que exista una desproporción mayor a los 2/5).

(c) Aun existiendo una desproporción en el porcentaje requerido, esto no nos garantizará la existencia de un precio lesivo, pues será necesaria la confluencia adicional de los otros dos elementos subjetivos: el estado de necesidad del lesionado y el aprovechamiento de este estado de necesidad por parte del lesionante.

Por lo tanto, habría que definir cuándo un precio resulta vil, ya que cuando el precio tenga tal característica, el contrato no deberá ser considerado rescindible sino nulo, a menos de estar presente el tema de la simulación relativa y poder valer como donación.

Proponemos considerar para ello un valor objetivo, cuando entre el precio pactado y el valor del bien exista una desproporción mayor del 1,000%. Por ejemplo, que A le venda a B una motocicleta que valga S/. 1,000, por el precio de S/. 90. En este caso, el contrato sería nulo, salvo el supuesto de la simulación relativa del acto jurídico.

(b) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO VIL DEL IRRISORIO

Esta posición es sostenida por López de Zavalía [47]:

«La doctrina sostiene también, que el precio no es serio cuando es «irrisorio». Si una casa cuyo valor de $ 15,000 se la vende en $ 1,000, se dice que el precio es vil, y si se la vende en $ 1, que el precio es irrisorio.

El ejemplo es ilustrativo. El precio es «vil» cuando es proporcionadamente bajo, y alcanza la categoría de «irrisorio» cuando su monto desciende tanto que resulta despreciable. Pero ¿en qué momento el precio deja de ser «irrisorio» para convertirse en «vil»? Se advierte que esto constituye una delicada cuestión de hecho, pues podemos ir, ejemplificando, aumentando de unidad en unidad, y preguntar si sigue siendo irrisorio el precio que en lugar de $ 1 se fija en $ 2, o en $ 3 o en $ 4, etcétera.

Y bien. El precio «irrisorio» no es más que un precio superlativamente «vil», que puede ser objeto de los mismos tratamientos que éste. Porque por «irrisorio» que sea el precio objetivamente con-

siderado, puede sin embargo en la especie, constituir un precio serio, reserva hecha de la impugnación ex artículo 954.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte creemos que la posición de López de Zavalía es sumamente acertada, ya que distingue claramente el precio vil del irrisorio. El precio irrisorio viene a ser un precio sumamente vil; tanto, que provoca reirnos de él. Sin embargo, de acuerdo a nuestro planteamiento del precio vil, ya no interesaría establecer reglas para determinar cuándo llega a ser irrisorio, pues el ser vil, acarrearía la nulidad del contrato.

(c) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO VIL DEL PRECIO FICTICIO

Este criterio es asumido por Spota [48]:

«El precio vil puede distinguirse del precio ficticio. En aquel caso, el precio no observa honesta proporción con el valor objetivo y real de la cosa (supongamos que un predio rural que vale 10 millones de pesos se vende a un millón de pesos). En cambio, cuando se vende un campo que vale 10 millones de pesos en un peso, no existe precio vil sino un contrato mixto: es una compraventa con un elemento de donación; o mejor es una donación con el ropaje de la compraventa (...).»

— *NUESTRA POSICION*

No consideramos conveniente esta distinción, porque, como ha sido expresado por nosotros en oportunidades anteriores, los precios vil y ficticio corresponden a planos absolutamente distintos.

SUB CAPITULO TERCERO

PRECIO IRRISORIO

— *DEFINICION* [49]:

«Que mueve o provoca a risa y burla.»

— *SINONIMOS* [50]:

«Irrisible, ridículo, cómico, risible. Insignificante, mezquino, miserable, pequeño.»

— *ANTONIMO* [51]:

«Relevante.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio irrisorio.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Los siguientes autores definen el precio irrisorio:

Troplong [52]:

«Por ejemplo, si yo le vendiese a usted un dominio considerable por un escudo, nummo uno, como dicen las leyes romanas, este de aquí sería un precio irrisorio y un verdadero juego, venditio nugatoria.»

Laurent [53]:

«En segundo lugar, el precio irrisorio no es un precio serio: por

ejemplo, dice Pothier, si se vendía una tierra considerable por un escudo. Esto último es tan evidente, que no valdría la pena decirlo, y nosotros no lo habríamos dicho si Pothier no lo remarcase. Nosotros no sabemos si los Romanos hacían estos juegos; es cierto que en nuestras costumbres se ignoran estas simplesas (necedades).»

Laurent [54] agrega, además, refiriéndose al supuesto de cuándo el precio es un precio de nada, los siguientes conceptos:

«¿Cuándo el precio es un precio de nada? Es necesario dejar de lado esta hipótesis tradicional de la venta de un fundo por un escudo, ya que esta es una hipótesis imaginaria. Los autores modernos están en desacuerdo. Según unos, hay precio desde que las partes lo han estipulado, una con la intención de exigirlo, la otra con la intención de deber pagarlo. Los otros formulan el principio en los términos siguientes: el precio no es serio cuando hay entre el precio y el valor de la cosa una desproporción tal, que sea evidente que las partes no han considerado la suma enunciada como el equivalente de la cosa. Los dos principios se encuentran en un punto, y es que la cuestión de saber si el precio es serio o si él es irrisorio depende de la intención de las partes contratantes: corresponde a los jueces la apreciación de las circunstancias, de la causa, la situación de las partes, el fin que ellas tenían al contratar. Ninguna de las dos fórmulas es legal, y ninguna se apoya sobre la tradición; ellas son pues una y otra arbitrarias. Nosotros preferiremos atenernos a aquella de Pothier y decir que el juez decidirá si el precio es un precio de nada, sin proporción alguna con el valor de la cosa; el vendedor que celebra convenciones similares no trata seriamente, él tiene otro objeto que aquel que vende, pues él no vende.»

Baudry Lacantinerie [55]:

«El precio es irrisorio si no tiene ninguna proporción con la cosa vendida. De este modo, dice Pothier, si se vendiese un terreno considerable por un escudo, esto sería como si no hubiese precio, y no habría venta.»

Planiol y Ripert [56]:

«Precio irrisorio.- Puede darse el caso de que el precio estipula-

do en favor del vendedor no sea, en realidad, la causa de la obligación consentida por él; el precio, en ese caso, se fija en una suma ridículamente baja, que no guarda relación con el valor de la cosa: un centavo, un peso, un luis, etc. Los Tribunales deciden que no existe compra-venta.»

Josserand [57]:

«El precio es efectivo; se paga, pero es tan bajo, tan vil, que se convierte en irrisorio; (...)»

Mazeaud [58]:

«Precio irrisorio (...) Sin proceder a ninguna simulación ni disimulación, las partes pueden convenir un precio que, por lo ínfimo, sea irrisorio, no tiene ninguna existencia real; el contrato no es una compraventa. Vender por 10 francos nuevos un automóvil nuevo cuyo valor es de 6,000 francos nuevos, no es concertar una compraventa, por falta de precio.»

(...)

«La compraventa consentida a precio irrisorio es nula, en tanto que compraventa, de nulidad absoluta; porque la obligación del comprador, a falta de precio, carece de objeto, y la obligación del vendedor carece de causa. En consecuencia, esa compraventa «no es susceptible ni de confirmación ni de ratificación» (...).»

Wayar [59]:

«El precio es irrisorio cuando el monto a que asciende es absolutamente desproporcionado, en menos, con respecto al valor real de la cosa. Por la grosera desproporción se señala que el precio irrisorio no es «precio», sino sólo una suma de dinero que viene a ser despreciable con respecto al valor del bien vendido.»

— *NUESTRA POSICION*

En opinión nuestra, el precio irrisorio, tal como su nombre lo

indica, es aquél cuya mención provoca risa a quien la escucha (o por lo menos podría provocarla). Como anota López de Zavalía, un precio irrisorio, es el extremadamente vil, aquel que no sólo es muy bajo, sino que lo es tanto, que de precio sólo tiene la denominación. Un precio irrisorio es casi nada, y casi nada en Derecho equivale a nada. Un precio irrisorio equivale a un no precio. Un precio irrisorio acarrea, indudablemente, la nulidad del contrato de compraventa celebrado, por falta de precio (a menos que valga como donación).

En adelante analizaremos diferentes tendencias doctrinarias acerca del precio irrisorio.

(a) *POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO IRRISORIO AL PRECIO INSIGNIFICANTE*

Esta opinión es sostienida por Badenes Gasset[60]:

«Otra cosa es que el precio sea insignificante, o como dicen los autores franceses e italianos, irrisorio. Esta insignificancia, lo irrisorio de su cuantía afecta a su verdad para constituir una presunción muy fuerte contra la misma. Solamente en este sentido de precio de inverosímil cuantía equivale a inexistencia, es por lo que Castán equipara el precio simulado al irrisorio, y Puig Peña afirma que el precio irrisorio diluye la sustancia sinalagmática de la compraventa.

Con razón advierte Pacífici Mazzoni: es cierto que el precio es el equivalente económico de la cosa, pero entiéndase que para tener por constitutiva esa equivalencia no se requiere que el precio represente exactamente el valor en venta de la cosa vendida, sino que basta que el precio mismo implique para el vendedor alguna utilidad apreciable que venga a sustituir a la que antes derivaba de la cosa y de las circunstancias de cada caso.»

— *NUESTRA POSICION*

Consideramos acertada la posición de Badenes Gasset, ya que lo irrisorio resulta, por demás, insignificante.

(b) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO IRRISORIO DEL PRECIO SERIO

Este criterio es esgrimido por Demante [61]:

«Lo que la doctrina entiende por un precio no serio es una suma de un monto irrisorio en comparación con el valor de la cosa. Se trata de la venta de un inmueble numno uno.»

— *NUESTRA POSICION*

La posición de Demante es correcta, ya que un precio irrisorio, es justamente lo opuesto de un precio serio, es, podríamos decirlo, el extremo opuesto más bajo del precio serio. Resulta tan nada serio que acarrea la nulidad del contrato que lo contiene.

(c) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO IRRISORIO DEL PRECIO VIL

Esta posición es plantaeda por Wayar [62]:

«El precio vil es también desproporcionadamente bajo; se abre en consecuenia el siguiente interrogante: ¿en qué se diferencia el precio irrisorio del precio vil? Pongamos un ejemplo: Si una cosa cuyo valor real es de $a 20.000, se vende a $a 2000, el precio es vil; y si se vende a $a 20, el precio es irrisorio. El ejemplo es ilustrativo, pero en realidad la diferencia entre una y otra especie de precio no es numérica, sino de otra índole.»

— *NUESTRA POSICION*

Apoyándonos en la distinción efectuada páginas antes, por López de Zavalía, avalamos plenamente la posición de Wayar, que distingue al precio irrisorio del vil.

(d) *POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO IRRISORIO AL PRECIO VIL*

Esta opinión es sostenida por el tratadista colombiano Arturo Valencia Zea [63]:

«La jurisprudencia francesa considera como vil o irrisoria la venta nummo uno (venta por un peso u otra unidad monetaria) (...)»

— *NUESTRA POSICION*

Justamente por los argumentos señalados por nosotros en páginas anteriores es que consideramos errada esta posición, ya que admitimos la distinción existente entre el precio irrisorio y el vil. Aquél es una sub especie de éste.

— *EL PROBLEMA DE LOS PRECIOS VIL E IRRISORIO FRENTE AL TEMA DE LA DONACION INDIRECTA*

No obstante las opiniones vertidas en páginas anteriores respecto al tema de los precios vil e irrisorio, y de las soluciones dadas a los mismos en nuestra propuesta de modificación legislativa y su respectiva exposición de motivos, de considerarlos como causales que acarrean la nulidad del contrato en el que se encuentran, por tomarlos como «no precios» o precios que no guardan relación o proporción alguna con el valor del bien vendido; y a pesar de creer nosotros que es esta la solución más adecuada al problema a la luz de nuestro Derecho Nacional, consideramos necesario tratar en las próximas páginas acerca de un tema que en el Perú no ha merecido discusión doctrinaria -conociendo nosotros sólo un trabajo sobre el particular, de hace más de dos décadas-; nos estamos refiriendo al tema de la donación indirecta.

El trabajo nacional a que hemos hecho referencia es la Tesis con la que optó en 1965 el Grado Académico de Bachiller en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos el Doctor Víctor A. Villavicencio Cúneo, titulada «Las Donaciones Indirectas o Atípicas».

En base a este trabajo es que formularemos algunos pareceres sobre el particular.

Según Villavicencio [64], refiriéndose al concepto de la figura en la Doctrina alemana e italiana, Ihering fue el primero que intuyó la figura en su aspecto histórico, al poner de relieve cómo algunos negocios del Derecho Romano presentaban el aspecto de que el acto jurídico es aplicado a fines distintos de los primitivos (negocios aparentes), agregando que se debe a Kohler la primera elaboración sistemática del tema. Sienta dos presupuestos: que el resultado económico de un negocio puede no corresponder a la estructura, el aspecto jurídico del mismo; y que el fin propio de un contrato se puede alcanzar por una combinación de otros negocios. Kohler señala la existencia de negocios en los cuales, queriendo producir lo que expresa el negocio, se quiere llegar a un resultado ajeno al medio empleado [65].

Agrega Villavicencio que Ferrara fue entre los juristas italianos el primero que trata, en una clara exposición, la distinción entre simulación y negocio indirecto, pero sin abarcar su total extensión y autonomía; correspondiendo a Messineo ocuparse de esta figura en términos más amplios.

Señala que después de Ferrara y Messineo, Ascarelli [66] nos dice que el negocio indirecto -producto de la inercia jurídica- supone un recurso de las partes para conseguir no el fin práctico del medio empleado, sino un fin ulterior diferente. Existe en estos casos negocio indirecto porque las partes recurren a un negocio para conseguir por su intermedio, indirectamente, un fin diferente. El empleo del negocio medio se funda en la voluntad de las partes, que quieren sujetarse tanto a la forma como a la disciplina de fondo del negocio medio. Así, por ejemplo, a través de una venta, una liberalidad; por medio de la adopción, la institución de heredero [67].

Agrega que Dominedo afirma que el negocio indirecto consiste en emplear una determinada forma jurídica para conseguir indirectamente una finalidad económica que no pueda alcanzarse de modo directo.

Al referirse a la naturaleza jurídica del negocio indirecto, Villa-

vicencio afirma [68] que «Las partes para alcanzar el fin ulterior que desean, hacen uso en el negocio indirecto de un camino oblícuo, transversal. La lenta adecuación del Derecho a las necesidades económicas es una de las causas de la utilización indirecta de las formas jurídicas.»

Ya refiriéndose a las donaciones indirectas o atípicas, propiamente, Villavicencio sostiene [69] que el concepto de las mismas es muy variado, de acuerdo a los diversos autores que tratan el tema en la literatura Francesa e Italiana. Así, efectúa el siguiente resumen de dichas posiciones:

«Colin y Capitant reunen bajo este nombre las donaciones que sin disimularse o disfrazarse se realizan por un acto jurídico diferente del contrato de donación. Son indirectas en el sentido de que resultan de un acto jurídico que, aunque determinado por el «animus donandi», no es un contrato de donación.

Trasbot expresa que en una fórmula general y aproximativa, la donación indirecta es aquella que resulta de actos que no tienen por función específica realizar una disposición de bienes a título gratuito.

Para Ponsard las liberalidades indirectas son donaciones, porque en ellas se opera un enriquecimiento del donatario, que corresponde a un empobrecimiento del donante a través de la atribución de un valor patrimonial informado por el «ánimus donandi».

La doctrina italiana ha estudiado esta figura con un criterio más científico. Scuto sostiene que donaciones indirectas son aquellas liberalidades que no constituyen causa, sino más bien consecuencia o efecto accesorio de un acto o negocio que persigue un fin diferente.

Para Coviello son aquellas donaciones que no constituyen el fin único, sino una circunstancia tan sólo, unida a un acto jurídico que tiene una causa y naturaleza distintas de las de la liberalidad.

Casulli las define como toda ventaja patrimonial, pecuniaria, apreciable, producida no por un contrato de donación, sino por un acto material o negocio jurídico unilateral o bilateral que, a pesar de

tener en cada caso un fin propio, típico, diferente de la donación directa, llega al mismo resultado en razón del espíritu de liberalidad que lo determinó.

Messineo expresa que las donaciones indirectas dan lugar a liberalidades, actos o negocios que tienen una causa típica diversa del espíritu de liberalidad, o sea, una causa onerosa y un contenido diverso de la donación; pero, que determinan ulteriormente un efecto de liberalidad. Se produce un enriquecimiento sin compensación de una parte y un empobrecimiento de quien da.

El concepto de donación indirecta se obtiene por exclusión, dice Trabuchi. En él se comprenden todos los actos de liberalidad que se pueden calificar de donación directa, en la que el empobrecimiento de un sujeto y el correspondiente enriquecimiento se actúan inmediatamente, con la atribución del derecho de uno a favor del otro contratante. En la donación indirecta el donante hace actuar la liberalidad recurriendo a un diverso medio jurídico, que solamente de reflejo lleva ventaja al beneficiario.

Para terminar esta revista de opiniones sobre la donación indirecta, diremos con Torrente, que la entiende como liberalidad que constituye no el fin único, sino la consecuencia o circunstancia concomitante de un acto jurídico, el cual por sí mismo, tiene otro fin y otra naturaleza que la donación.»

En lo que respecta a la forma en las donaciones indirectas, Villavicencio sostiene [70] que «éstas quedan exentas del requisito de la forma impuesta por el Código Civil (...) a las donaciones hechas «recta vía», porque no son verdaderas donaciones sino negocios indirectos. Se obtienen como efecto ulterior de un negocio típico, diferente de la donación; el fin ulterior, la liberalidad querida por las partes, queda desde el punto de vista jurídico englobado en el campo de los motivos, por lo que es irrelevante.

En las donaciones indirectas el primer plano lo ocupa un negocio distinto que el de la donación, el cual actúa ulteriormente el efecto económico de la liberalidad; es natural que se someta a la forma requerida para celebrar el negocio medio, porque éste es el único que interesa al Derecho.

En vía de ejemplo damos la siguiente máxima de la Casación italiana, anotada por Favara, que se pronuncia con claridad respecto a la forma en las donaciones indirectas: «El negocio por el cual alguien se obliga sin contraprestación a concluir un contrato de seguro a favor de tercero y a pagar la prima relativa es válido, aunque no revista la forma solemne que la ley requiere para la donación directa» (Cass. civ. II, 24, 2, 55).»

Villavicencio al tratar del negocio medio da una serie de ejemplos -y los desarrolla- que pueden encuadrar dentro de esta denominación, a efectos del tema bajo tratamiento. En tal sentido señala [71] la renuncia, la remisión de deuda, la promesa pública de recompensa, el pago de la deuda de otro, el contrato en favor de tercero, la adquisición a nombre de otro y la delegación en pago.

En la Tercera Sección de su Tesis, Villavicencio trata acerca del «negotium mixtum cum donatione», definiendo al negocio mixto [72] como el «(...) formado por la combinación de dos o más prestaciones típicas, o de prestaciones típicas y atípicas o sea, las compuestas de partes de las cuales por lo menos alguna está disciplinada en la ley, pero cuya combinación no fue prevista por el ordenamiento».

De este modo, luego de haber tratado acerca del negocio indirecto y del mixto, precisa la naturaleza del «negotium mixtum cum donatione» (el negocio mixto como donación), señalando [73], basándose en Ortega Pardo, que éste «supone un contrato oneroso, concluído conscientemente en condiciones favorables para una de las partes, de modo que a través del negocio oneroso se obtenga además el efecto de la donación».

En adición a lo antes señalado, Villavicencio agrega lo siguiente [74]:

«Mosco define esta figura así: bajo el nombre de «negotium mixtum cum donatione» se suele indicar un negocio oneroso, concluído de modo que se realice simultáneamente una liberalidad.

El negocio oneroso que puede prestarse a este fin es la compraventa. El fin de la liberalidad puede ser conexo y realizado con la

venta de dos modos: o comprando la cosa a un precio más alto del valor del mercado o vendiéndola a un precio vil.

Podemos dar otro ejemplo de «negotium mixtum cum donatione»: el contrato de sociedad que atribuye particulares ventajas a los socios por motivos de liberalidad y que encierra una donación indirecta, tiene simultáneamente, naturaleza onerosa y gratuita.

Las ventajas especiales introducidas en un contrato de sociedad pueden ser gratuitas u onerosas. Unas veces el beneficiado no corresponde con ningún sacrificio patrimonial a la ventaja recibida por el espíritu de liberalidad de los otros socios que actúan por medio de una donación indirecta.

(...) habría que distinguir los «negotium mixtum cum donatione» de las donaciones modales, como lo hace Ascarelli en su famosa nota al fallo del Supremo Tribunal Italiano, de 27-III-1930, cuyo sumario es: «La venta a precio vil es un negocio mixto de venta y donación, obedeciendo, en cuanto a la forma y a la conclusión, a las normas que regulan el contrato predominante».

En la hipótesis del «negotium mixtum» tenemos un negocio a título oneroso, cuya onerosidad se revela sólo parcialmente. En la donación modal, tenemos un negocio a título gratuito, cuya gratuidad sólo es parcial. Estas donaciones constituyen lo inverso del negotium mixtum cum donatione.»

Villavicencio considera [75] que existen muchas teorías que intentan explicar el tema y, apoyándose en Mosco, las resume del modo siguiente:

(I) Teorías de la duplicidad del negocio:

(a) Teorías de la parcial remisión del precio (Lammfrom, Kohler, Dernburg).

(b) Teoría de la división ideal de la cosa (Koppen y Weisrauch: la cosa se divide en dos porciones ideales: una objeto de la venta, la otra de donación, con aplicación de reglas distintas).

(c) Teoría de la interdependencia de los negocios (Deiana: en este negocio hay dos causas: onerosa para la venta; gratuita para la donación, por la donación, por lo tanto hay dos negocios interdependientes, dos prestaciones).

(II) Teorías que admiten la unidad del negocio:

(a) Teoría de la atribución que tiene por objeto la conclusión de una venta (Enneccerus, Sibert: donación mediante un sucesivo contrato de venta, con condiciones ventajosas).

(b) Teoría de la onerosidad graduada (Hoeniger: se puede donar por un décimo y vender por nueve décimos).

(c) Teoría que considera el negocio mixto como un negocio indirecto (Ascarelli, De Gennaro, Rubino: las partes miran alcanzar un fin que no es el típico del negocio sino un fin ulterior).

(d) Teoría clásica (Suprema Corte de Casación Italiana: el negotium mixtum cum donatione es un negocio único -una prestación- de naturaleza predominantemente onerosa, pero con una causa gratuita accesoria y un fin secundario que se realiza mediante o a través de un negocio oneroso).

— *NUESTRA POSICION*

Tal como expresamos al iniciar el resumen del tratamiento del tema de las donaciones indirectas o atípicas en el trabajo del Doctor Villavicencio Cúneo, este punto no ha merecido en lo absoluto una discusión doctrinaria en nuestro país, razón por la cual, no se le ha otorgado regulación legislativa en el Código Civil de 1984.

En tal sentido, si bien no está regulado legislativamente en nuestro país, el tema de las donaciones indirectas o atípicas, no deja de ser uno contemplado por la doctrina extranjera y por el trabajo nacional mencionado, cuyas conclusiones y análisis no obligan, en lo absoluto a regular su tratamiento.

No podemos llegar a afirmar que en el Perú podamos hacer de aplicación este tema cuando nos encontremos frente al caso de una compraventa con precio vil o irrisorio, ya que en nuestro país -está claro- que en tales supuestos, y con las excepciones relativas a la veracidad del precio, estaremos frente a un contrato nulo como compraventa, al no haber precio, porque «casi nada» en Derecho equivale a nada, concepto que se encargó de pulir la Escuela Exegética Francesa del Siglo XIX y que es asumido por nuestro Derecho Nacional.

Pero de todos modos, no deja de ser en extremo interesante el tema tratado por Villavicencio, y de ser asumido mayoritariamente por la Doctrina nacional -situación que no ha ocurrido, pues ni siquiera ha sido tratado-, podría llevarnos a conclusiones diversas de las asumidas en este trabajo respecto de las consecuencias de celebrar una compraventa con precio vil o irrisorio. Dentro de dicho razonamiento, el contrato celebrado no sería nulo, sino que se trataría de una donación indirecta o atípica; y habrían razones para sostener esta posición.

Un ejemplo -bastante ilustrativo, por cierto- que justificaría inclinarnos por la validez de un pacto de estas características, es aquel contrato en el cual un abuelo adinerado oferta a su nieto -que acaba de ingresar a la Universidad- en venta su automóvil -casi nuevo, y avaluado en 20,000 Dólares U.S.A.- en la suma de 100 Dólares Estadounidenses. El abuelo efectúa dicha oferta con el propósito de premiar y hacer sentir bien a su nieto -quien sólo dispone de esa suma de dinero-, y hacerle creer que, en cierta forma, lo está comprando con sus escasos ahorros. El nieto acepta dicha oferta y se celebra un contrato que tiene la forma de una compraventa, pero cuyo precio es más que vil: es irrisorio.

Aquí no estamos frente al tema de la simulación relativa, puesto que existe precio y hay la intención de cobrarlo. Lo único, que dicho precio es tan bajo que resulta irrisorio. Unos sostendrán que es precio al fin y al cabo y que hay compraventa; otros, que al ser tan vil, es como si no hubiera precio y el acto sería nulo; mientras que un tercer sector doctrinario sostendría que se trata de una donación indirecta o atípica.

Por nuestra parte replanteamos el tema para que sea discutido con mayor detenimiento por la Doctrina Nacional; y mientras tanto, nos adherimos a la corriente doctrinaria clásica que se inclina por considerar al contrato de compraventa con precio vil o irrisorio como nulo, por falta de precio; pero -debemos decirlo- esta conclusión nuestra la efectuamos con las serias reservas que nos surgen luego de haber tratado el tema de las donaciones indirectas o atípicas.

SUB CAPITULO CUARTO

PRECIO SUFICIENTE

— *DEFINICION* [76]:

«Bastante para lo que se necesita. Apto o idóneo.»

— *SINONIMOS* [77]:

«Bastante, asaz, harto. (...) idóneo.»

— *ANTONIMOS* [78]:

«Insuficiente, escaso, poco, corto.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio suficiente.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

La doctrina casi no trata acerca del precio suficiente. El único autor que hemos encontrado toca el tema es Huc[79]:

«Es necesario además, a menos en materia de inmuebles, que el precio sea suficiente es decir en relación con el valor de la cosa. Esto

es, se dice, porque el precio debe ser la representación de la cosa; él es, en efecto, un valor en dinero destinado a reemplazar, en el patrimonio del vendedor, el valor de la cosa vendida.

Pero corresponde a las partes hacer ellas mismas esta apreciación de los valores, y esta apreciación no contiene nada que sea particularmente cierto para la venta que para todo otro contrato sinalágmatico. En un contrato en el que se han obligado las partes a prestaciones recíprocas se puede decir que la prestación debida por una parte es el equivalente de la prestación debida por la otra y la representa.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte, de acuerdo a la definición que otorga la Real Academia («bastante para lo que se necesita»), consideramos que el precio suficiente está ubicado dentro del ámbito del precio proporcionado, pudiendo constituir o no un precio justo. De no serlo, debe reflejar siempre de manera bastante cercana a la justicia una representación del valor del bien vendido.

Consideramos que el concepto de precio suficiente resulta siendo uno de carácter fundamentalmente subjetivo. Suficiente, más que estar en directa relación al valor del bien, lo estará en relación a dos factores: el primero consistente en el monto que las partes consideran como aquello que se requiere para dicha transacción (criterio subjetivo); y el segundo, resultante de relacionar al primer criterio con el justo precio del bien (criterio subjetivo-objetivo). Por ello, el ámbito del precio suficiente se encuentra dentro de aquel del proporcionado, no pudiendo existir un precio suficiente que sea desproporcionado.

SUB CAPITULO QUINTO

PRECIO DESPROPORCIONADO

— *DEFINICION* [80]:

«Que no tiene la proporción conveniente o necesaria.»

— *SINONIMOS de Desproporción* [81]:

«Desarmonía, desequilibrio, asimetría, desigualdad.»

— *ANTONIMOS de Desproporción* [82]:

«Proporción, armonía, auritmia, conformidad, correspondencia, equilibrio; relación, combinación, simetría; (prorrateo), (progresión).»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio proporcionado o desproporcionado.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Pothier hace referencia al tema del precio desproporcionado, señalando que tal situación no afecta la validez de la compraventa celebrada [83]:

«No es, sin embargo, necesario que la suma convenida por el precio iguale precisamente el justo valor de la cosa; porque el precio en el contrato de venta no es el verdadero y preciso valor de la cosa, sino la suma en que le han estimado las partes contratantes; pudiendo llegar el caso de que hagan esta estimación muy baja. Por esta razón, con tal que la suma convenida no sea una suma insignificante pero sin tener ninguna proporción con el valor de la cosa aunque sea baja, el contrato no deja por esto de ser un verdadero contrato de venta del que esta suma constituye el precio.»

(...)

«Igualmente, la inferioridad del precio no es obstáculo para que un contrato sea verdadero contrato de venta, si las partes ignoran el justo valor, o cuando el vendedor aunque conociendo el justo valor de la cosa, se ve obligado por una necesidad apremiante de dinero a

venderla por la cantidad que se le ha ofrecido, aunque inferior a su justo valor; pero este contrato aunque válido en rigor de derecho, y aunque produzca todas las obligaciones que nacen del contrato de venta es un contrato injusto; y el comprador viene obligado en conciencia a reparar la injusticia con suplir lo que falta para completar el justo precio; por más que las leyes alguna vez salen en defensa del vendedor haciendo rescindir el contrato cuando la lesión es enorme (...).»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte, creemos que precio desproporcionado es justamente todo lo contrario a precio proporcionado, vale decir, a aquél que guarda relación o proporción con el valor del bien vendido. Precio desproporcionado es aquel que supera, por exceso o por defecto al precio proporcionado.

— *POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO PROPORCIONADO AL PRECIO EQUIVALENTE*

Esta posición es sostenida por Planiol y Ripert [84]:

«La obligación de pagar el precio es la causa de la obligación de entregar la cosa, por lo que parece que ha de existir cierta equivalencia entre el precio y el valor de la cosa; de hecho, esto es así por regla general y es evidente que el valor de una cosa queda determinado por su precio de venta. Sin embargo, a veces ocurre que existe desproporción entre el precio prometido por el comprador y el valor normal de la cosa.»

— *NUESTRA POSICION*

Por las consideraciones antes efectuadas, no estamos de acuerdo con equiparar el precio proporcionado al equivalente, ya que el equivalente indica la existencia de igualdad entre dos o más bienes, razón por la cual equivalente sería sinónimo de precio equilibrado o justo.

SUB CAPITULO SEXTO

PRECIO BAJO

— *DEFINICION* [85]:

«De poca altura. Dícese de lo que está en lugar inferior respecto de otras cosas de la misma clase o naturaleza.»

— *SINONIMOS* [86]:

«Vil, despreciable, (...) Pequeño, chico, petizo.»

— *ANTONIMO* [87]:

«Alto.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio bajo.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Hemos encontrado al respecto solamente la opinión de Badenes Gasset [88], quien admite la validez de la venta en el supuesto que el precio sea bajo:

«Supuesto distinto es el de precio bajo, pues ninguna consecuencia puede tener sobre la eficacia de la compraventa (...).»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte consideramos que precio bajo es aquel que

no guarda proporción, por defecto mas no por exceso, con el valor del bien vendido; es decir que se ubicaría por debajo del precio proporcionado, pero sin llegar a ser lesivo.

SUB CAPITULO SEPTIMO

PRECIO INSIGNIFICANTE

— *DEFINICION* [89]:

«Baladí, pequeño, despreciable.»

— *SINONIMOS* [90]:

«Exiguo, pequeño, mezquino, miserable, nulo, fútil, frívolo, liviano, leve, ligero, imperceptible.»

— *ANTONIMO* [91]:

«Importante.»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio insignificante.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Hemos encontrado solamente la opinión de Duranton [92], haciendo referencia al precio insignificante, y considerando a la compraventa que lo contenga, como un contrato nulo:

«(...) la venta de una cosa de un valor considerable mediando un precio insignificante, uno nummo, no es una venta.»

— *NUESTRA POSICION*

Consideramos que precio insignificante es un criterio equiparable al de precio irrisorio, con las consecuencias anotadas cuando tratamos sobre este particular.

SUB CAPITULO OCTAVO

PRECIO JUSTO

— *DEFINICION* [93]:

«Arreglado a justicia y razón. (...) Exacto, que no tiene en número, peso o medida ni más ni menos que lo que debe tener.»

— *SINONIMOS* [94]:

«Equitativo, recto, imparcial.»

— *ANTONIMOS* [95]:

«Parcial. Injusto»

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Ninguno de los Códigos Civiles consultados hace referencia al precio justo.

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

Marcadé otorga una definición del precio justo [96]:

«(...) el precio justo, aquél que es equivalente de la cosa.»

En la doctrina existen básicamente dos posiciones: una que considera que para que el precio sea válido, no necesariamente deberá ser justo; y otra que considera que sí debe serlo. Veámos ambas tendencias:

(a) *POSICION QUE ESTABLECE QUE PARA QUE EL PRECIO SEA VALIDO, NO NECESARIAMENTE TIENE QUE SER JUSTO*

Esta posición es sostenida por los siguientes tratadistas:

Alessandri y Somarriva [97]:

«Pero si el precio debe ser real y serio o sincero, no es preciso que sea justo; solo en los contratos de compraventa de bienes raíces se ha exigido una cierta justicia relativa en el precio.»

Planiol y Ripert [98]:

«En principio, la ley no tiene en cuenta esa desproporción, bien cuando el precio sea superior al valor real de la cosa, o bien, por lo contrario, cuando sea inferior. El respeto a la voluntad de las partes impone esta solución, por severa que a veces pueda parecer.»

(b) *POSICION QUE ESTABLECE QUE PARA QUE EL PRECIO SEA VALIDO, NECESARIAMENTE TIENE QUE SER JUSTO*

Hemos encontrado la opinión de Marcadé [99] respaldando esta posición:

«El señor Troplong lo sostiene enérgicamente, y, por nuestra parte, nosotros lo creemos firmemente también, pero los señores Duvergier y Zachariae, y como ellos una jurisprudencia de 40 años, admitiendo una tercera. En este sistema, el precio es todavía irrisorio e importa la inexistencia de la venta por ausencia de precio, todas las veces que él sea tan mínimo para que las partes no hayan podido mirarlo como el equivalente de la cosa: por ejemplo, si yo le cedo a usted mi casa de 12,000 por 2,000, o por una renta simplemente vitali-

cia de 5000 francos, cuando ella reporta anualmente 600, deduciendo todas las cargas. El señor Duranton, sin presentar nunca ninguna discusión, algún desarrollo, parecía también admitir esta doctrina. Sin embargo, y por general que sea este sistema, nosotros no dudamos en decir con el señor Troplong que este es un verdadero error y podemos dar al respecto muchas pruebas.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte, consideramos que precio justo, es el que guarda estricta relación con el valor del bien vendido. Justo es el precio que guarda estricta equivalencia con lo que vale lo que se vende en el momento que se contrata. El tema del justo precio ha traído más de un problema a la doctrina, la que, sin embargo, no ve la necesidad de existencia legislativa de este criterio.

Creemos que un contrato de compraventa en el cual el precio sea justo, será un contrato válido; pero no necesariamente un contrato que no contenga un precio justo dejará de serlo. Sólo será nulo o anulable el contrato con precio injusto, en el cual dicha injusticia haga que el precio sea vil o incluso, irrisorio o insignificante.

Es justamente el tema del justo precio el que ha dado origen al de la lesión. Demás está decir que el precio lesivo podría ocasionar la rescisión del contrato celebrado.

En adelante analizaremos diversas tendencias doctrinarias respecto del precio justo.

(a) POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO JUSTO AL PRECIO PROPORCIONADO

Este criterio es asumido por los siguientes tratadistas españoles:

Fernández Elías [100]:

«Justo, o lo que es lo mismo, porporcionado también al valor que la cosa tenga, de modo que no baje de la mitad.»

Falcón [101]:

«El precio, por último, ha de ser justo; tiene que guardar equitativa proporción con el valor de la cosa que se vende. No es necesario para que la justicia se realice, que el precio sea exactamente igual al valor de la cosa. Si esta absoluta igualdad hubiera de exigirse siempre, ninguna venta se mantendría. Para su eficacia basta que guarde la debida proporción, lo mismo es injusto un precio por exceso como por falta.»

Valverde y Valverde [102]:

«Entendido así el concepto del precio verdadero, no puede confundirse con la justicia del precio. Para que el precio sea justo, es necesario que sea proporcionado a la cosa vendida; pero nuestro Código, habiendo suprimido la lesión, no exige la justicia del precio de conformidad al principio germánico, a los fueros Juzgo y Municipales y al derecho aragonés.»

— *NUESTRA POSICION*

Consideramos que las expresiones de los autores citados tendientes a equiparar el precio justo con el proporcionado, no son del todo correctas. Lo son en el sentido que un precio justo será siempre un precio proporcionado. No lo serán cuando pueda haber un precio proporcionado que no sea justo, vale decir, que guarde relación, por exceso o por defecto, con el justo precio, pero que no equivalga a este último, ya que el justo precio constituye, gráficamente, sólo un punto en la escala del precio referida a su monto.

(b) POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO JUSTO AL PRECIO EQUIVALENTE

Esta posición es sostenida por Barrós Errázuriz [103]:

«El precio debe ser justo. La venta es un contrato conmutativo, en que se da una cosa para recibir el equivalente; como el precio

debe ser el equivalente de la cosa vendida, menester es que corresponda a su valor, es decir que sea justo.»

— *NUESTRA POSICION*

Por lo antes expuesto estamos de acuerdo con esta posición.

(c) POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO JUSTO AL PRECIO PROPORCIONADO Y AL EQUIVALENTE

Este criterio es asumido por Sánchez Román [104]:

«La justicia del precio significa que no sea desproporcionado o enorme con relación al valor de la cosa vendida; es decir, que sea equivalente.»

— *NUESTRA POSICION*

Estamos de acuerdo con asimilar el precio equivalente al precio justo, pero estamos en desacuerdo con equiparar ambos conceptos con el de precio proporcionado, ya que los primeros constituyen sólo un supuesto de este último.

(d) POSICION QUE EQUIPARA EL PRECIO JUSTO AL PRECIO EQUILIBRADO

Esta posición es defendida por Wayar [105]:

«Juzgamos conveniente incluir como cuarto requisito del precio la exigencia de que sea justo o equilibrado. Se pretende evitar, con la mención de esta exigencia, que el contrato de compraventa pierda el equilibrio en las prestaciones que las partes deben cumplir, si el vendedor está obligado a entregar la cosa, el comprador está obligado a pagar un precio justo, adecuado a la cosa que recibe. Por aplicación de esta premisa, se ha dicho que el primer fundamento de la justicia

en la compraventa, la esencia misma de ésta, consiste en el precio justo.»

— *NUESTRA POSICION*

Por nuestra parte, entendemos que equilibrado es lo mismo que equivalente y que justo, motivo por el cual consideramos acertada la opinión de Wayar.

(e) POSICION QUE ESTABLECE QUE NO NECESARIAMENTE EL PRECIO JUSTO EQUIVALE AL PRECIO CONVENCIONAL

Este criterio es planteado por Barrós Errázuriz [106]:

«Se distingue el precio justo, del precio convencional. Este es el que resulta de la estipulación, es decir, de las relaciones singulares que existen entre los contratantes en cada caso particular. Justo es el precio que se determina por la opinión general, y que no nace sólo de la situación particular en que pueden accidentalmente encontrarse los contratantes, sino del valor real de la cosa.»

— *NUESTRA POSICION*

Por las razones que la sustentan estamos de acuerdo con esta posición.

(f) POSICION QUE DISTINGUE EL PRECIO JUSTO DEL PRECIO VIL Y DEL PRECIO USURARIO

Esta posición es esgrimida por Wayar [107]:

«Se debe eludir tanto el precio groseramente bajo (precio vil) como el excesivamente alto (precio usurario).

El precio vil coloca al vendedor en la situación de desprenderse

de una cosa y recibir a cambio una exigua suma de dinero, que no compensa el valor de lo que él entrega. La teoría de la lesión incorporada por medio del art. 954 del Código Civil, constituye un valioso instrumento de derecho positivo, que permite la corrección de este contrato. Ya con anterioridad a la reforma del año 1968 los jueces habían echado mano del art. 953 para reprimir los negocios usurarios. En la actualidad, no cabe duda de que tales contratos son repudiados por la ley positiva.»

— *NUESTRA POSICION*

Es evidente que el precio justo se distingue del precio vil por las razones esgrimidas anteriormente.

Sin embargo, resulta un elemento novedoso introducir el tema del precio usurario.

Usurario [108] es lo perteneciente o lo relativo a la usura. Usura tiene por una de sus definiciones [109] la de «interés excesivo en un préstamo.» Otra definición es «ganancia, fruto, utilidad o aumento que se saca de alguna cosa, especialmente cuando son excesivos».

El Código Civil Peruano no define a la usura. Es la doctrina la que lo hace a partir del texto del artículo 1243, segundo párrafo, del Código Civil, que señala que cualquier exceso sobre la tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor. En tal sentido, podríamos estar ante un supuesto de precio usurario, cuando se haya pactado el pago del mismo a plazos, y los intereses de las cuotas fuesen superiores al monto del interés legal. Esta concepción de precio usurario estaría de acuerdo con la primera de las definiciones anotadas al respecto.

Tomando en consideración la segunda definición antes expuesta, usurario sería el precio a través del cual el vendedor obtuviese una ganancia, fruto o utilidad excesivas del bien vendido.

De acuerdo a este último criterio, resultará claro que un precio usurario es un precio desproporcionado por exceso, mas no por defecto.

Nosotros consideramos que para que se configure un precio usurario debe tratarse de un precio excesivamente desproporcionado. Esta desproporción del precio usurario debería guardar relación inversa con aquella que deba tener un precio considerado como vil.

Es justamente por el mismo criterio, que creemos necesario establecer un porcentaje para saber cuando un precio es vil, y que consideramos necesario hacer lo propio con el precio usurario. Adicionalmente, para que ambos conceptos guarden relación respecto del justo precio, la desproporción deberá ser equivalente.

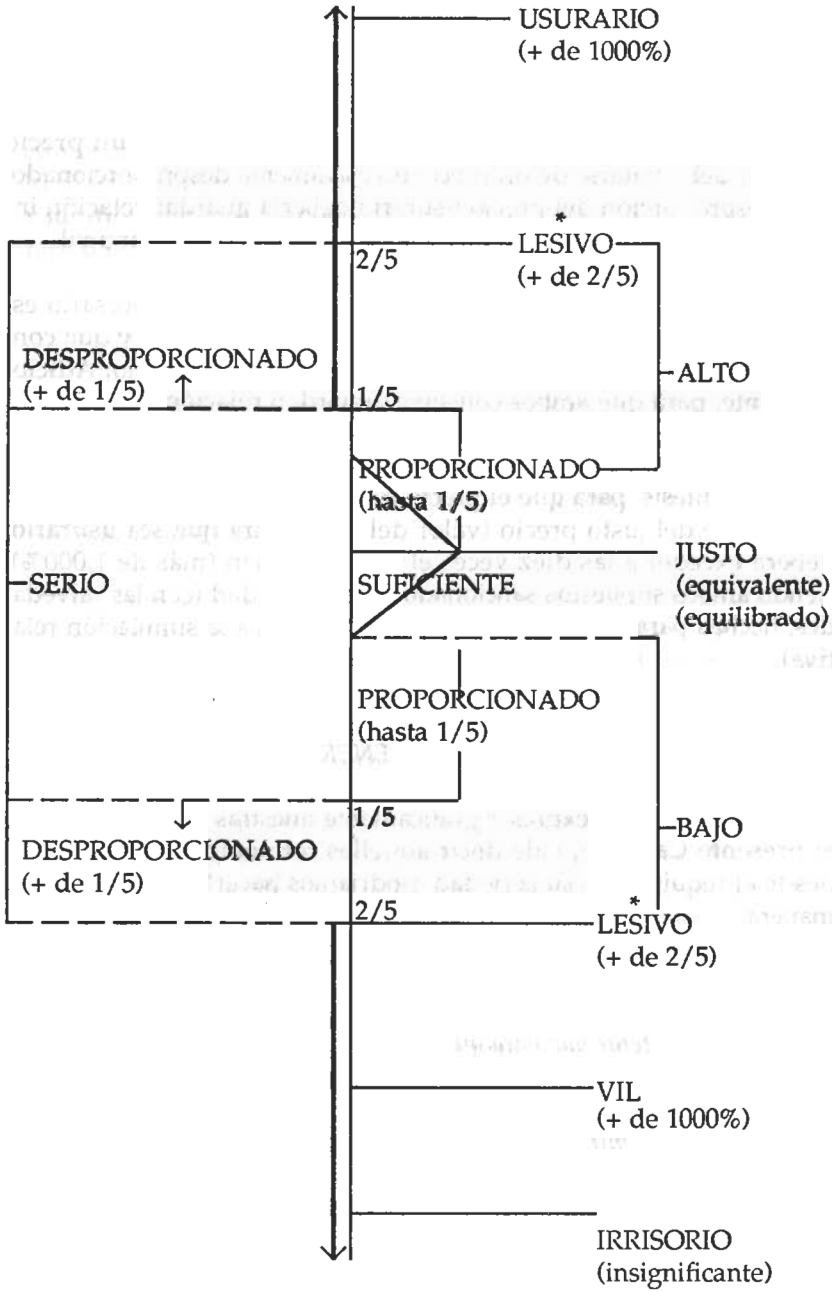
En síntesis, para que el precio sea vil, debe ser menor de la décima parte del justo precio (valor del bien); para que sea usurario, deberá exceder a las diez veces el valor del bien (más de 1,000%), siendo ambos supuestos sancionados con la nulidad (con las salvedades, hechas para el precio vil en lo que respecta a la simulación relativa).

ESQUEMA GENERAL

Si quisiéramos expresar gráficamente nuestras ideas vertidas en el presente Capítulo, vale decir aquellas referentes al precio visto desde el requisito de su seriedad, podríamos hacerlo de la siguiente manera:

---

* *Debemos reiterar que para que sea un precio lesivo deberán concurrir, además de la desproporción mayor de 2/5, los otros dos elementos subjetivos que se requieren en nuestro país para que se configure el vicio de lesión en los contratos, vale decir, el estado de necesidad en el lesionado, y el aprovechamiento de dicho estado de necesidad por parte del lesionante.*


USURARIO
(+ de 1000%)
*
LESIVO
(+ de 2/5)
2/5
DESPROPORCIONADO
(+ de 1/5)
ALTO
1/5
PROPORCIONADO
(hasta 1/5)
JUSTO
(equivalente)
(equilibrado)
SERIO
SUFICIENTE
PROPORCIONADO
(hasta 1/5)
1/5
BAJO
DESPROPORCIONADO
(+ de 1/5)
2/5
*
LESIVO
(+ de 2/5)
VIL
(+ de 1000%)
IRRISORIO
(insignificante)

NOTAS AL CAPITULO QUINTO DE LA PRIMERA PARTE

1. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, páginas 1237 y 1238.
2. GRATES. Op. cit., página 269.
3. LAROUSSE. Op. cit., página 437.
4. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 182.
5. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, página 70.
6. DEMANTE. Op. cit., Tomo VII, página 33.
7. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, páginas 88 y 89.
8. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, página 128.
9. WAYAR. Op. cit., páginas 189 y 190.
10. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, páginas 182 y 183.
11. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 469.
12. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, página 13.
13. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, página 47.
14. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 192.
15. SANOJO. Op. cit., Tomo III, página 274.
16. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, páginas 71 y 72.
17. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 190.
18. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 119.

19. WAYAR. Op. cit., páginas 189 y 190.

20. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, páginas 180 y 181.

21. FOIGNET. Op. cit., Tomo II, página 515.

22. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 469.

23. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, páginas 127 y 128.

24. DEMANTE. Op. cit., Tomo VII, página 33.

25. BAUDRY LACANTINERIE. Précis (...), Tomo II, página 339.

26. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 119.

27. BORDA. Op. cit., página 199.

28. AUBRY y RAU. Op. cit., Tomo IV, página 336.

29. COLIN y CAPITANT. Cours (...), Tomo II, página 445.

30. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, páginas 70 y 71.

31. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 185.

32. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo II, página 128.

33. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, páginas 184 y 185.

34. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 1387.

35. GRATES. Op. cit., página 296.

36. LAROUSE. Op. cit., página 493.

37. POTHIER. Op. cit., Tomo I, páginas 16 y 17.

38. FOIGNET. Op. cit., Tomo II, página 515.

39. VALENCIA ZEA. Op. cit., Tomo IV, página 54.

40. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, páginas 193 y 194.

41. BAUDRY LACANTINERIE. Précis (...), Tomo II, página 339.

42. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo II, páginas 128 y 129.

43. BORDA. Op. cit., página 199.

44. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, páginas 184 y 185.

45. PLANIOL. Op. cit., Tomo II, página 469.

46. ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo II, página 32.

47. LOPEZ DE ZAVALIA. Op. cit., Parte Especial, páginas 73 y 74.

48. SPOTA. Op. cit., Volumen IV, página 120.

49. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 788.

50. GRATES. Op. cit., página 188.

51. LAROUSSE. Op. cit., página 271.

52. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 193.

53. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, página 90.

54. LAURENT. Op. cit., Tomo XXV, páginas 92 y 93.

55. BAUDRY LACANTINERIE. Traité (...), Tomo XIX, página 128.

56. PLANIOL y RIPERT. Op. cit, Tomo X, páginas 34 y 35.

57. JOSSERAND. Op. cit., Tomo II, Volumen II, páginas 13 y 14.

58. MAZEAUD. Op. cit., Parte III, Volumen III, páginas 149 y 151.

59. WAYAR. Op. cit., página 292.

60. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, páginas 190 y 191.

61. DEMANTE. Op. cit., Tomo VII, página 33.

62. WAYAR. Op. cit., página 292.

63. VALENCIA ZEA. Op. cit., Tomo IV, página 54.

64. RUBINO, Doménico. El Negocio Jurídico Indirecto, página 3; citado por VILLAVICENCIO CUNEO, Víctor A. Las Donaciones Indirectas o Atípicas, página 50.

65. RUBINO, Op. cit., página 4; citado por VILLAVICENCIO. Op. cit., páginas 50 y 51.

66. ASCARELLI, Tullio. El negocio indiretto e la societá commerciale. Versión portuguesa en «Jornal do Foro», Tomo 27, página 5, Lisboa, 1963. Citado por VILLAVICENCIO. Op. cit., página 51.

67. ORTEGA PARDO, Gregorio José. Donaciones indirectas. Anuario de Derecho Civil. Tomo I, página 918. Madrid, 1959; citado por VILLAVICENCIO. Op. cit., página 52.

68. VILLAVICENCIO. Op. cit., páginas 51 y 52.

69. VILLAVICENCIO. Op. cit., páginas 84 a 86.

70. VILLAVICENCIO. Op. cit., páginas 91 y 92.

71. VILLAVICENCIO. Op. cit., páginas 93 a 102.

72. ORTEGA PARDO; citado por VILLAVICENCIO. Op. cit., página 106.

73. VILLAVICENCIO. Op. cit., página 108.

74. VILLAVICENCIO. Op. cit., páginas 108 y 109.

75. VILLAVICENCIO. Op. cit., páginas 109 a 111.

76. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 1269.

77. GRATES. Op. cit., página 275.

78. SOPENA. Diccionario de sinónimos y antónimos, ideas afines y parónimos, página 389.

79. HUC. Op. cit., Tomo X, página 55.

80. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 485.

81. SOPENA. Op. cit., página 237.

82. SOPENA. Op. cit., página 237.

83. POTHIER. Op. cit., Tomo I, páginas 16 y 17.

84. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 34.

85. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, página 166.

86. GRATES. Op. cit., página 46.

87. LAROUSSE. Op. cit., página 53.

88. BADENES GASSET. Op. cit., Tomo I, página 195.

89. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 777.

90. GRATES. Op. cit., página 181.

91. LAROUSSE. Op. cit., página 263.

92. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, página 47.

93. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 806.

94. GRATES. Op. cit., página 191.

95. LAROUSSE. Op. cit., página 276.

96. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 184.

97. ALESSANDRI y SOMARRIVA. Op. cit., Tomo IV, página 375.

98. PLANIOL y RIPERT. Op. cit., Tomo X, página 34.

99. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 181.

100. FERNANDEZ ELIAS. Op. cit., Tomo II, página 257.

101. FALCON. Op. cit., Tomo IV, página 203.

102. VALVERDE Y VALVERDE. Op. cit., Tomo III, páginas 322 y 323.

103. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, página 368.

104. SANCHEZ ROMAN. Op. cit., Tomo IV, página 559.

105. WAYAR. Op. cit., páginas 292 y 293.

106. BARROS ERRAZURIZ. Op. cit., Tomo II, página 368.

107. WAYAR. Op. cit., página 293.

108. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 1360.

109. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, página 1360.

PRIMERA PARTE

CAPITULO QUINTO

SUB CAPITULO NOVENO

SUB CAPITULO NOVENO

PRECIO LESIVO

— *DELIMITACION CONCEPTUAL*

El Código Civil Peruano no otorga un tratamiento especial al tema del precio lesivo en el contrato de compraventa. Esto no quiere decir, sin embargo, que debamos sustraernos de tratar este tema.

Ocurre que el Código Civil vigente se aparta de su antecesor y considera el vicio de lesión aplicable a la generalidad de contratos, y no solamente al contrato de compraventa, razón por la cual regula el tema en sus artículos 1447 a 1456, ubicados en la Parte General de Contratos.

No es nuestra intención tratar a profundidad el tema de la lesión, ya que mucho y bueno se ha escrito al respecto; además de que dicha empresa escaparía razonablemente a los límites de este trabajo. Sin embargo, lo que buscamos en este Capítulo es dar algunas pinceladas respecto al tema del precio lesivo y por consiguiente, al tema de la lesión, desde una perspectiva un tanto distinta a la habitual. Vamos a estudiar la lesión en el Código Civil Peruano, comparándola permanentemente con otros Códigos civiles que contemplan el tema de la lesión.

— *REGULACION DE LA LESION EN LA LEGISLACION CONSULTADA*

El Código peruano se adhiere a una corriente mayoritaria de la legislación en el sentido de regular el tema de la lesión [1].

No obstante, de los Códigos que contemplan el tema de la lesión, no todos la admiten como causal de pérdida de eficacia de un contrato [2].

Por otro lado, hay un pequeño grupo de Códigos que niegan

expresamente a la lesión la posibilidad de constituir una causal de pérdida de eficacia de un contrato [3].

Sin embargo, a pesar de ser mayoritario el grupo de Códigos que tocan el punto, existe otro, no tan numeroso, que se abstiene de tratar el tema [4].

El Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 propone dejar el articulado relativo a la lesión tal como está.

— *AMBITO DE LA LESION*

Como hemos señalado anteriormente, el Código Civil Peruano extiende el ámbito de la lesión a los contratos en general, con algunas restricciones que iremos analizando conforme estudiemos el tema.

Nuestro Código se inscribe, en este sentido, dentro de una corriente moderna de la legislación, que trata el tema en la parte general de contratos o actos jurídicos [5].

En contraposición al grupo de Códigos que hemos mencionado, existe otro que regula el tema en el Título relativo al contrato de compraventa [6].

Además existen dos Proyectos que regulan el tema tanto en la parte general de contratos como en la relativa al contrato de compraventa [7].

— *PROCEDENCIA DE LA ACCION POR LESION*

El artículo 1447 de nuestro Código Civil establece que la acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

En la definición de la lesión encontramos que el Código Civil

Peruano no restringe la lesión a algún tipo determinado de bienes. El Código la contempla tanto para bienes muebles como para inmuebles.

En este sentido, el Código Civil Peruano se aparta de su antecesor y de una corriente considerable de la legislación, que prescriben en sentido contrario [8].

— *ACCION DE RESCISION POR LESION*

La mayoría de Códigos Civiles consultados otorgan al lesionado la acción de rescisión del contrato [9].

Sin embargo, un reducido número de Códigos Civiles se aparta de esta tendencia y otorga al lesionado la acción de anulabilidad del contrato [10].

Debemos anotar, no obstante, que existe un Código Civil que establece la nulidad absoluta del acto [11].

— *ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA LESION*

El Código Civil Peruano contempla dos clases de elementos constitutivos del vicio de lesión: uno de carácter objetivo, consistente en la necesidad de que exista una desproporción mayor de dos quintos entre el valor de las prestaciones; y dos de carácter subjetivo, consistentes en la presencia de un estado de necesidad (necesidad apremiante) en el lesionado, y el aprovechamiento de ese estado de necesidad por el lesionante.

El Código Peruano hace bien en recoger ambos elementos, ya que la presencia de cualquiera de los dos: el objetivo, o los subjetivos, sin la del otro, no configurarían un supuesto de lesión.

Es también de esta opinión el Doctor Manuel Augusto Olaechea, quien fuera Ponente del Libro Quinto del Código Civil de 1936, cuando afirma [12]:

«El Proyecto ha llegado a colocarse dentro del movimiento que acusa la legislación contemporánea. No basta una pretendida ecuación económica. Interviene también la idea de lo cualitativo; y al concederse al juez una cierta libertad de apreciación para estimar las circunstancias del contrato, se corrigen los inconvenientes de un tipo rígido, que es contrario a la realidad y a las leyes económicas. Se disolverán aquellas ventas donde la lesión exista como una expresión del error, del dolo o de la violencia. La tutela de ciertos intereses incorporada en la lesión es por lo general más aparente que real. La víctima no está en el proceso -hecho casi sin discontinuidad- y la acción sirve a estimular el comercio de derechos litigiosos sobre la base invariable del pacto de iguala.

La noción del valor no es plenamente objetiva. Las cosas valen lo que se ofrece por ellas. El concepto del valor juega dentro de un orden de intereses relativos y precarios que varían en el tiempo y en el espacio al margen de avalúos inflexibles.»

De nuestra revisión efectuada en la legislación, hemos constatado algunos rasgos característicos respecto de estas dos clases de elementos, los mismos que consignamos a continuación:

(a) *SUPUESTOS DE CARACTER OBJETIVO QUE CONFIGURAN LA LESION. PORCENTAJE NECESARIO DE LA DESPROPORCION*

(a.1) MAS DE 7/12

Los siguientes Códigos Civiles consultados establecen como porcentaje necesario de desproporción entre las prestaciones para que se configure el vicio de lesión, más de los 7/12:

Código Civil Francés (artículo 1674), Código Civil Belga (artículo 1674).

(a.2) MAS DE 1/2

Los siguientes Códigos Civiles consultados establecen como

porcentaje necesario de desproporción entre las prestaciones para que se configure el vicio de lesión, más de 1/2:

Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 2067), Código Civil Chileno (artículo 1889), Código Civil Colombiano (artículo 1947), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1855), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 394: en el caso de la lesión en el contrato de compraventa), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1439), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1448), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 561, inciso II), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 687).

Debemos señalar que el Código Civil Peruano de 1852 establece dos porcentajes distintos: más de 1/2 si es el vendedor el lesionado, y más de 3/2, si es el comprador el lesionado.

(a.3) 1/2

Sólo el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1086) establece como porcentaje necesario de desproporción entre las prestaciones para que se configure el vicio de lesión, el de 1/2.

(a.4) MAS DE 1/4

El Código Civil Español establece como porcentaje de desproporción en los casos de lesión en él contemplados, el de más de 1/4.

(a.5) MAS DE 2/5

El Código Civil Peruano de 1984 es el único de los Códigos consultados que establece como porcentaje necesario más de los 2/5.

(a.6) CODIGOS QUE NO FIJAN UN PORCENTAJE DE DESPROPORCION

Existe un grupo de Códigos Civiles que no establece un porcentaje determinado para que se configure el vicio de lesión [13].

Un grupo de estos Códigos establece que la desproporción o ventaja para el lesionante, o, perjuicio para el lesionado, tienen que ser manifiestos [14].

Otro grupo de ellos hace referencia a que tienen que ser excesivos [15].

También existen los que señalan que debe ser evidente [16].

Otros, por último, señalan que debe ser injustificada [17].

(b) SUPUESTOS DE CARACTER SUBJETIVO QUE CONFIGURAN EL VICIO DE LESION

Los supuestos de carácter subjetivo constitutivos del vicio de lesión, podemos dividirlos en dos grupos: aquellos que corresponden a la acción del lesionante y aquellos que corresponden a la situación del lesionado. En adelante la posición de la legislación al respecto:

(b.1) EN LA ACCION DEL LESIONANTE

Un Código hace referencia a la superioridad económica, psicológica o intelectual [18].

Otros se refieren a la explotación del lesionante de alguna cualidad del lesionado [19].

Un sector alude al aprovechamiento del lesionante de alguna cualidad del lesionado [20].

Por último, existe un Proyecto que alude al abuso del lesionante de alguna cualidad del lesionado [21].

(b.2) EN LA SITUACION DEL LESIONADO

Un grupo de Códigos hacen referencia al estado de necesidad o a la necesidad extrema o apremiante del lesionado [22].

Otros hacen referencia a la miseria extrema del lesionado [23].

Un tercer sector alude a la penuria económica del lesionado [24].

Un cuarto, a la ligereza del lesionado [25].

Un quinto, a su inexperiencia [26].

Otro grupo, alude, a su ignorancia [27].

Un Código también se refiere a la simplicidad de espíritu del lesionado [28].

Y por último, uno a la senilidad de éste [29].

— *PRESUNCION DE EXISTENCIA DE LESION*

El Código Civil Peruano, en su artículo 1448 establece que en el caso del artículo anterior (el que define el vicio de lesión), si la desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento por el lesionante de la necesidad apremiante del lesionado.

A través de esta presunción, como resulta evidente, se está invirtiendo la carga de la prueba del vicio de lesión, el que corresponde por lo general al lesionado, ya que se está presumiendo que de existir la mencionada desproporción (que por lo demás es bastante alta), quien deberá probar la inexistencia de la lesión –por carencia de sus elementos subjetivos– será la parte lesionante. El lesionado aquí deberá probar solamente la referida desproporción.

Consideramos que al establecer un porcentaje para que rija dicha presunción, el Código nacional es más preciso que el Código Civil Argentino, el cual establece que se presume, salvo prueba en contrario, que existe explotación del lesionante al lesionado, en caso de notable desproporción de las prestaciones (artículo 954, tercer párrafo).

Por su parte, el Código Civil Paraguayo de 1987 establece en su artículo 671, primer párrafo, in fine, que la notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario.

— *LA LESION EN LOS CONTRATOS ALEATORIOS*

Por lo general cuando se trata acerca de la lesión, se entiende ésta referida a los contratos conmutativos, vale decir, aquellos en que ambas partes contratantes conocen a priori cuál es el valor de las prestaciones que van a ejecutar una y otra o una, respecto de la otra, si es que hablamos de un contrato de prestaciones recíprocas.

Pero, como señala la doctrina más calificada -en el Perú el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle [30]- el vicio de lesión también es susceptible de presentarse en los contratos aleatorios, vale decir, en aquellos contratos en los que no se conoce de antemano cuál será el contenido de todas las prestaciones a ejecutar.

Para nuestro estudio, serán relevantes los supuestos de compraventas aleatorias, aquellas de la esperanza incierta, la de bienes sujetos a litigio y de los bienes en peligro de dejar de existir, en lo que respecta al bien; y aquellos casos de aleatoriedad referentes al precio, ya expuestos oportunamente.

Pero se señala que en los casos de contratos aleatorios (artículo 1447, segundo párrafo), la desproporción entre el valor de las prestaciones no debe derivarse del álea o riesgo propio del contrato mismo, sino de un elemento distinto. Por regla general la doctrina menciona como un ejemplo del supuesto antes mencionado, el caso en el que se haya celebrado un contrato de renta vitalicia (por esencia aleatorio, ya que en virtud de lo establecido en el artículo 1923, por la renta vitalicia se conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible para que sean pagados en los períodos estipulados y el artículo 1926 del mismo cuerpo legal agrega que para la duración de la renta vitalicia debe señalarse la vida de una o varias personas), en el cual una parte se obligó a transferir la propiedad de un inmueble determinado, valuado en 60,000 dólares norteamericanos, estableciendo

que la otra le efectuará pagos mensuales equivalentes a 300 dólares mensuales, durante el plazo que dure la vida de la persona que ha entregado el inmueble.

En este caso podrían darse dos supuestos. Si el inmueble hubiese sido valuado en su precio real y si del contrato se desprendiese que ambas partes deseaban que el pago de las cuotas mensuales representara aproximadamente, en lo que resta de la vida de quien le transfirió el bien, el valor que tiene el mismo al momento de la celebración del contrato; o también puede ocurrir, que no se tome en consideración el elemento del valor del bien para fijar el monto de las mensualidades de la renta vitalicia a pagar. En el segundo caso, nada habría que analizar respecto del bien, ya que el único riesgo de dicho contrato devendrá del álea propia del mismo, vale decir, de la duración mayor o menor de las expectativas de las partes sobre la vida de la persona que entregó su inmueble.

Pero en el primer caso, es decir, aquel en el cual se tomó en consideración el valor del inmueble para establecer el monto de la renta vitalicia a pagar, pueden ocurrir dos supuestos: el primero de ellos, consistente en haber establecido una valuación correcta, vale decir, que el monto en que haya sido tasado, corresponda exactamente al valor que al momento de la celebración del contrato tenga dicho bien. Este supuesto no revestirá ningún problema.

El segundo caso, será aquél en el cual el bien haya sido valuado muy por debajo de su valor real, vale decir, por ejemplo, en una desproporción mayor del 40% de su valor. En este caso, sí se podría interponer la acción rescisoria por lesión, siempre y cuando dicho precio tasado haya servido como base para la determinación del valor de la renta vitalicia que se tendrá que pagar.

Para ilustrar lo que acabamos de señalar, vamos a citar un ejemplo:

Supongamos que en el caso que venimos citando de renta vitalicia, el inmueble sea tasado en 90,000 dólares y que quien lo entregue sea una persona que tenga 50 años de edad y que goce de buena salud. Si fuese así, ambas partes, en el entendido que esta persona

(de no ocurrir algo imprevisto) va a vivir más o menos 75 años, es decir, unos 25 años más, convienen en que el monto de la renta será el resultado matemático de la división del precio de tasación entre el número de años y a su vez entre el número de meses comprendidos en esos 25 años que se presume vivirá esa persona. Así las cosas, resultará que la mensualidad será de 300 dólares, pagaderos hasta el día de la muerte de aquella persona. Este supuesto no plantearía ningún problema.

Pero si lo que hubiera ocurrido fuera que en el entendido de que el precio servirá de base para el establecimiento del monto de la renta vitalicia, se hubiese tasado el bien inmueble y se hubiera fijado por él un precio muy inferior al de su valor real, por ejemplo, el de 45,000 dólares, aquí ocurriría que la mensualidad del cálculo anterior sería sólo de 150 dólares, razón por la cual, al haber una desproporción mayor de los 2/5 (en este caso del 50%), podría la parte perjudicada plantear la acción rescisoria por lesión en el contrato celebrado –siempre y cuando concurran los dos elementos subjetivos–.

El Código Civil Peruano al admitir que la lesión pueda presentarse en los contratos aleatorios, sigue al Código Italiano y al Código Boliviano vigentes [31] y se aparta del Código del Líbano [32].

— *MOMENTO DE APRECIACION DE LA DESPROPORCION ENTRE LAS PRESTACIONES.*

Coincidimos con el criterio presentado por Manuel de La Puente [33] en el sentido de que el valor de las prestaciones para ver si ha habido o no desproporción en las mismas, debería apreciarse al momento de su ejecución. Lamentablemente, el Código Civil ha establecido como único momento de apreciación el de la celebración del contrato.

Sin embargo, el criterio adoptado por el Código Peruano es mayoritario dentro de los cuerpos legislativos que tocan el tema [34].

Resulta, no obstante, de mucho interés apreciar la solución adoptada por el Código Civil Argentino en el sentido de que dicha

desproporción -existente al momento de la celebración del contrato- deberá subsistir al momento de la ejecución de las prestaciones [35].

Por su parte, y en un criterio bastante acertado, el Código Civil Boliviano de 1976 hace referencia a que en el caso del contrato preliminar la existencia de la lesión se apreciará en el momento de la celebración del contrato definitivo (artículo 563, inciso II).

Vamos a efectuar algunos breves comentarios al respecto. Cuando se celebra un contrato en el cual se sospeche se haya producido el vicio de lesión, lo primero que deberá apreciarse, es si cuando se celebró, en dicho acto concurrían los tres elementos señalados anteriormente, vale decir, la desproporción porcentual de las prestaciones, el estado de necesidad de una parte y el aprovechamiento de ese estado de necesidad por la otra parte. Ocurre, sin embargo, que en este caso se presume que el momento de ejecución de la prestación por parte del lesionante coincidirá con el momento de la celebración del contrato. Este será el caso más frecuente de ocurrencia y también en el entendimiento del cual trata acerca el vicio de la lesión. Sin embargo, no resultará infrecuente que se celebre un contrato en el que se presente el vicio de lesión, pero en el cual la ejecución de las prestaciones hubiese sido diferida para un momento posterior o se tratase de un contrato con prestaciones continuadas propiamente dichas o continuadas en la modalidad de periódicas. En estos supuestos, podrá ocurrir que el valor de las prestaciones, una en relación a la otra, varíe desde el momento de la celebración del contrato, hasta el momento de la ejecución del mismo, de modo tal que algo que en el momento en que se debían ejecutar las prestaciones, era lesivo, ya no lo resulte, sino que por alguna causa distinta haya equiparado su valor al de la otra prestación.

Para ejemplificar el tema citaremos el siguiente caso:

Una persona vende un vehículo «X», cuyo valor real al momento de la celebración del contrato era de 10,000 nuevos soles, pero cuyo precio de venta fue sólo de 2,000 nuevos soles. Evidentemente, existe una considerable desproporción entre el valor del vehículo y su precio de venta; tan grande, que de haberse producido el estado de necesidad y el aprovechamiento del mismo por la otra parte, esta-

ríamos frente a un supuesto de lesión. Pero si en el contrato se estableció que si bien el vehículo se debía entregar al momento de la celebración del contrato, el precio recién se debía entregar un año después de celebrado aquél.

Como de acuerdo a nuestro ejemplo, el precio estaba expresado en nuevos soles, es probable que de aquí a un año el precio pactado equivalga al valor real del vehículo, es decir, a la quinta parte del valor que esa misma cantidad de soles representa hoy en día. En tal sentido, podría darse que al momento de la celebración del contrato dicha prestación resulte lesiva, pero podría no serlo al momento de la ejecución de las prestaciones, concretamente de esta prestación. En este supuesto, si bien la ley faculta al contratante a demandar la rescisión del acto celebrado, no habría una razón valedera para que la planteara, ya que a pesar de haberse pactado lesiva, no permanecería con las mismas características al momento de la ejecución de dicha prestación.

Sin duda, este es un tema polémico, que ameritaría una mayor discusión, pero manifestamos nuestro parecer favorable a la solución otorgada al mismo por el artículo 954, cuarto párrafo del Código Civil Argentino.

— *ACCION DE RESCISION O ACCION PARA REAJUSTE DEL PRECIO FIJADO PARA LA PRESTACION*

El Código Civil Peruano menciona en sus artículos 1447 y 1448 a la acción rescisoria por lesión y en sus artículos 1451 y 1452 a la acción de reajuste del precio.

En tal sentido, el panorama que plantea el Código resulta un tanto confuso, pues no queda claro si existen dos acciones distintas y alternativas o si una es consecuencia de la imposibilidad del planteamiento de la otra.

Por tales consideraciones es que formulamos a continuación algunas precisiones acerca del ámbito de aplicación de cada una de las dos acciones previstas:

(a) *ACCION DE RESCISION POR VICIO DE LESION:*

(Artículos 1447, 1448 y 1451):

Si se plantea una demanda para rescindir el contrato, como su nombre lo indica, esta acción tiene por objeto lograr la rescisión del mismo, y puede ser planteada por el contratante que se siente perjudicado por haber sido víctima del vicio de lesión en un contrato. Naturalmente será dirigida contra la otra parte del contrato (el supuesto lesionante).

Caben aquí cuatro posibilidades:

(1) Que el demandado se allane a la demanda, con lo cual el juicio concluiría y así el contrato quedaría rescindido.

(2) Que el demandado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1450, consigne, dentro del plazo para contestar la demanda, la diferencia de valor, con lo cual fenece el proceso (argumento del artículo citado), ya que no tendría sentido el que prosiga.

(3) Que continúe el juicio –normalmente– para la rescisión del contrato, sin que el demandante haya planteado reconvención alguna, pero que sí se haya opuesto a la rescisión del contrato por considerar que no ha existido desproporción entre las prestaciones pactadas en el mismo.

En este caso, si fuese declarada fundada la demanda, el contrato se rescindirá; mientras que si fuese declarada infundada, el contrato permanecerá plenamente vigente y no habrá lugar a rescisión alguna.

(4) Que prosiga el juicio normalmente, pero que sí exista reconvención del demandado, admitiendo la diferencia de valor entre las prestaciones, pero no en el monto señalado por el demandante, y ofreciendo el reajuste de valor (argumento del artículo 1451). Pensamos que si el demandado reconviniese para pagar el monto de la desproporción, sólo podría darse la posibilidad de que el demandado admita la existencia del vicio de lesión, ya que de lo contrario,

por más desproporción que haya mientras ésta no alcance los valores objetivos requeridos (más de 2/5), no habrá lugar a restitución alguna de precio. Pero debemos admitir que si fuese un litigante negligente y reconviniese para pagar una supuesta diferencia que no sea constitutiva de lesión, y su reconvención fuese declarada fundada, el demandado deberá ser condenado a pagar la diferencia ofrecida –a pesar de no haber de por medio lesión alguna–.

Debemos observar que el Código consigna la norma del numeral 1451 en el sentido de que si el demandado hubiese reconvenido el reajuste del valor, en este caso la sentencia dispondrá el pago de la diferencia del valor establecido, más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato.

En tal sentido queremos subrayar que el artículo 1451 sólo es de aplicación para el caso en que se demande la rescisión –por ser ésta posible– y se reconvenga el reajuste del precio. No sería de aplicación para el supuesto en que se demande el reajuste del precio –por no ser posible demandar la rescisión–, ya que si interpretásemos que el mencionado numeral también fuese de aplicación a este último supuesto, llegaríamos a un absurdo, puesto que el contratante lesionado (demandante) optó por ejercitar la acción de reajuste por serle inútil la ación de rescisión (argumento del artículo 1452) y sin embargo, luego de transcurrido y finalizado el juicio, resultando amparada la demanda de reajuste planteada por el lesionado, su pretensión se vería frustrada por la propia ley que resultaría contradictoria, al establecer ésta que una vez transcurridos 8 días (se entiende computados desde la notificación de la sentencia que pone fin al proceso) se rescinde automáticamente el contrato, es decir, la acción del demandante se vería aniquilada por una omisión del demandado, cual es el no pago del saldo dentro de los 8 días señalados.

Si bien es cierto que el demandante vencedor podría, a través de la acción de indemnización de daños y perjuicios, compensar el detrimento económico sufrido por el no pago del demandado perdedor, esto significaría la necesidad de un nuevo proceso, que por demás está decir, le acarrearía en la mayoría de veces, detrimentos mayores que el buscado resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos.

Por ello repetimos que el numeral 1451 sólo es de aplicación para cuando se demande la rescisión del contrato celebrado y se reconvenga el reajuste del precio.

(b) ACCION DE REAJUSTE DEL PRECIO:

(Artículo 1452)

De acuerdo al texto del Código Civil, la acción de reajuste del precio procedería cuando la acción rescisoria fuese inútil para el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida (artículo 1452). Sin embargo, consideramos que debería admitirse el planteamiento de esta acción, no de la manera subsidiaria –como aparentemente estaría contemplada en la ley–, sino de manera alternativa, vale decir, que debería permitirse al contratante que ha sufrido la lesión, optar entre plantear la acción rescisoria por vicio de lesión o plantear la acción de reajuste del precio, ya que no necesariamente este contratante deseará hacer perder los efectos al contrato celebrado, sino que podría ocurrir que desease continuar con la ejecución de las prestaciones derivadas de las obligaciones del mismo, lo que haría congruente y justo el permitirle plantear la acción de reajuste en lugar de la acción rescisoria por lesión.

Esta solución –además– sería congruente con la uniformidad del Codigo Civil en preferir conservar vigentes los contratos a hacerles perder eficacia.

Refuerza nuestra interpretación el hecho de que no es posible interpretar la norma del artículo 1452 contrario sensu, debido a que no se trata de una norma limitativa, excluyente o de excepción (ya que no dice "Sólo en los casos...", sino simplemente "En los casos..."), razón por la cual entendemos que la acción de reajuste del precio no es supletoria sino alternativa a la de rescisión del contrato por lesión.

Planteada la acción de reajuste del precio, el demandado puede reconvenir el reajuste del valor por otro distinto.

Aquí cabrían dos posibilidades:

(1) Que la demanda sea declarada fundada y la reconvención infundada, caso en el cual procederá el reajuste en los términos planteados en la demanda, debiendo indicar la sentencia los intereses respectivos (argumento del artículo 1451).

(2) Que sea declarada fundada la reconvención, caso en el cual la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días (argumento del artículo 1451). En ambos casos –y como lo hemos advertido anteriormente– de ninguna manera sería aplicable el apercibimiento planteado por el artículo 1451, ya que llegaríamos al absurdo que describimos en su momento, sino que serán de aplicación los apercibimientos propios de toda ejecución forzosa de una obligación de dar.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Respecto de este tema, hemos podido advertir tres corrientes legislativas, las mismas que consignamos a continuación:

(a) DEVOLVER EL BIEN O RETENERLO, EJECUTANDO DE INMEDIATO LO QUE RECLAMA EL DEMANDADO EN EXCESO O DEFECTO

Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia a la posibilidad de: o devolver el bien y recuperar el dinero; o retener el bien y acceder de inmediato a ejecutar lo que reclama el demandado en exceso o defecto:

Código Civil Francés (artículo 1681), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1463), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos (artículo 22, segundo párrafo: para los contratos en general), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1441), Proyecto de Código Civil del Brasil (artículo 155, inciso II), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1450), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 671, segundo párrafo: el juez establecerá el monto), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 689).

(b) DEVOLVER EL BIEN O COMPLETAR EL JUSTO PRECIO CON DEDUCCION O AUMENTO DE UN DECIMO

Los siguientes Códigos Civiles contemplan la posibilidad de que el comprador contra quien se pronuncia la rescisión pueda, a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y que el vendedor en el mismo caso, podrá, a su arbitrio, consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte:

Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 2068), Código Civil Chileno (artículo 1890), Código Civil Colombiano (artículo 1948), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1857), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos (artículos 399 y 400).

(c) LA ACCION DE NULIDAD SE CONVIERTE EN DE REAJUSTE POR ACCEDER EL DEMANDADO A COMPLETAR O RESTITUIR EL VALOR SOLICITADO

Este criterio es asumido, únicamente, por el Código Civil Argentino (artículo 954, quinto párrafo), que sostiene que el accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda.

— *LA ACCION POR LESION ES IRRENUNCIABLE*

En tal sentido se pronuncia nuestro Código Civil en su artículo 1453, cuando establece que es nula la renuncia a la acción por lesión.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

Cabe mencionar que un buen número de los Códigos consultados siguen este criterio [36].

No obstante, a pesar de ser este un criterio bastante difundido, otro sector omite cualquier mención sobre el particular[37].

— *PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCION POR LESION*

Nuestro Código Civil establece que la acción por lesión caduca a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso a los dos años de la celebración del contrato (artículo 1454).

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

En este sentido la posición de nuestro Código es bastante peculiar, pues establece dos plazos para tal efecto. Hemos efectuado una revisión de la Legislación consultada, advirtiendo las tendencias que consignamos a continuación:

(a) PLAZO DE SEIS MESES

En esta corriente sólo ubicamos al Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1440).

(b) PLAZO DE UN AÑO

A esta tendencia se adhieren los siguientes Códigos:

Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 21), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 22: para los contratos en general), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 17), Código Civil Chino de 1930 (artículo 74).

(c) PLAZO DE DOS AÑOS

Seguida por los siguientes cuerpos legislativos:

Código Civil Francés (artículo 1676), Código Civil Boliviano de

1831 (artículo 1088), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1461), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 396: para el contrato de compraventa en particular).

(d) PLAZO DE CUATRO AÑOS

Asumida por:

Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 2074), Código Civil Chileno (artículo 1896), Código Civil Colombiano (artículo 1954), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1863), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 695).

(e) PLAZO DE CINCO AÑOS

En esta posición sólo advertimos la presencia del Código Civil Argentino (artículo 954, cuarto párrafo).

(f) CODIGOS QUE NO ESTABLECEN PLAZO ALGUNO

Los siguientes Códigos Civiles no establecen plazo de prescripción ni de caducidad para la acción por lesión:

Código Civil de la Provincia de Québec, Código Civil Español, Código Civil Alemán, Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922, Código Civil del Imperio de Etiopía, Código Civil Italiano de 1942, Código Civil del Líbano, Código Civil Boliviano de 1976, Proyecto de Código Civil del Brasil, Reforma del Código Civil de Bélgica, Código Civil Paraguayo de 1987.

— *IMPROCEDENCIA DEL PLANTEAMIENTO DE LA ACCION RESCISORIA POR LESION*

(a) TRANSACCION

En realidad, en lo que respecta a los supuestos que el Código

Civil contempla respecto de la improcedencia del planteamiento de la acción rescisoria por vicio de lesión, consideramos que no habría ningún problema de interpretación, ya que es evidente que en los casos de transacción, las partes se hacen mutuas y recíprocas concesiones a fin de zanjar determinados problemas, razón por la cual, si hubiese un pago de una respecto de la otra y la entrega de un bien o la ejecución de una prestación que sobrepase por mucho o que esté muy por debajo de la mencionada cantidad de dinero, no podría considerarse que es una contraprestación de la otra (en los contratos con prestaciones recíprocas), y en tal sentido, susceptible de configurarse un supuesto de lesión, sino que se trataría de una suma de dinero que abona una parte a la otra con la exclusiva finalidad de poner fin o término a una discusión jurídica.

Además del Código Civil Peruano vigente, existe otro Código que excluye a la transacción del vicio de lesión. Es el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 562, inciso 3).

(b) VENTAS HECHAS POR REMATE PUBLICO

Igualmente, en las ventas hechas por remate público, no podría considerarse que estemos frente a un supuesto de lesión, ya que debido a la naturaleza de las mismas, sería poco probable la configuración de un estado de necesidad por parte de los postores y menos del aprovechamiento de éste. Además, al establecerse un precio base para el inicio de la venta por remate público, se asume que el bien será vendido a la persona que realice la mejor oferta (ya que se trata de una invitación a ofrecer) y por lo tanto, quien la efectúe se hará acreedor y luego propietario del bien subastado, pues ha seguido las reglas que impone una venta de estas características. Esta venta, por lo demás, escapa al supuesto clásico de este contrato en lo que respecta a la negociación del mismo.

— *POSICION DE LA LEGISLACION*

El Código Civil Peruano, al excluir a las ventas por remate o subasta pública del vicio de lesión, se adhiere a una importante corriente legislativa [38].

— *IMPEDIMENTO DEL EJERCICIO DE LA ACCION RESCISORIA POR LESION PARA EL COPROPIETARIO*

Por último, en lo que se refiere al impedimento establecido en el artículo 1456, para que el copropietario que haya enajenado bienes por más de la mitad del valor en que le fueron adjudicados, plantee la acción de rescisión del contrato por vicio de lesión, debemos decir que esta norma encierra en sí misma una contradicción, ya que en primer lugar trata acerca del «copropietario», vale decir, de una persona que tiene con otra(s) una propiedad indivisa y, luego nos habla de los bienes que le fueron «adjudicados».

Resulta una contradicción, ya que si tratamos de que los bienes le han sido adjudicados, ya no podremos hablar de copropietario, pues ya no habrá propiedad indivisa, sino simple y llanamente propiedad del disponente.

Pero a lo que este supuesto se refiere, naturalmente, es al ex-copropietario, á aquél que tuvo la participación en la propiedad indivisa de un bien, luego de efectuada la partición.

Respecto del fundamento de este precepto, Max Arias Schreiber [39], sostiene:

«La regla en cuestión se basa en el hecho de que quien se hubiese desprendido de sus bienes dentro de esos extremos, expresaba con ello su aceptación a la adjudicación producida, lo que importaba, en consecuencia, su renuncia a la acción rescisoria por lesión.»

(...)

«La idea central es que el hecho de enajenar los bienes por más de la mitad del valor en que fueron adjudicados significa la aceptación de dicha adjudicación y la renuncia a una posterior acción contra los demás antiguos copropietarios.»

Respecto del tema de la copropiedad, aunque no en el mismo sentido que el Código Peruano vigente, se pronuncian el Código Civil Francés, el Código Civil Peruano de 1852 y el Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927.

— *POSIBILIDAD DE RECLAMACION POR PARTE DEL CONTRATANTE LESIONADO*

A pesar de que el Código nacional nada señala sobre el particular, debemos expresar que existe un grupo de Códigos, los pertenecientes a la Corriente de Andrés Bello, que se pronuncian en el sentido de que el vendedor lesionado nada podrá pedir por los deterioros sufridos por el bien. Estos cuerpos legislativos son los siguientes:

Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 2072), Código Civil Chileno (artículo 1894), Código Civil Colombiano (artículo 1952), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1861), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 692, tercer párrafo).

NOTAS AL SUB CAPITULO NOVENO DEL CAPITULO QUINTO DE LA PRIMERA PARTE

1. Los siguientes Códigos Civiles regulan el tema de la lesión:

   Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Código Civil Chileno, Código Civil de la Provincia de Québec, Código Civil Argentino, Código Civil Colombiano, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Español, Código Civil Alemán, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil Chino de 1930, Código Civil del Imperio de Etiopía, Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Venezolano de 1942, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil de las Filipinas, Código Civil del Líbano, Código Civil Boliviano de 1976, Proyecto de Código Civil de Francia, Proyecto de Código Civil del Brasil, Reforma del Código Civil de Bélgica, Código Civil Peruano de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Proyecto de Código Civil Colombiano.

2. Los siguientes Códigos civiles admiten el vicio de lesión, como causal de pérdida de eficacia de un acto jurídico (ya sea de un contrato en general o del contrato de compraventa en particular):

   Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Código Civil Chileno, Código Civil de la Provincia de Québec, Código Civil Argentino, Código Civil Colombiano, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Español, Código Civil Alemán, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil Chino de 1930, Código Civil del Imperio de Etiopía, Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil del Líbano, Código Civil

Boliviano de 1976, Proyecto de Código Civil de Francia, Proyecto de Código Civil del Brasil, Reforma del Código Civil de Bélgica, Código Civil Peruano de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Proyecto de Código Civil Colombiano.

3. Los siguientes Códigos Civiles niegan expresamente a la lesión la posibilidad de constituir una causal de pérdida de eficacia de un contrato:

   Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 703, cuarto párrafo), Código Civil de las Filipinas de 1949 (artículo 1355).

4. De los Códigos Civiles consultados, los siguientes no contemplan el tema de la lesión:

   Código Civil de El Salvador de 1860, Código Civil Uruguayo, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Brasileño, Código Civil Panameño de 1917, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Portugués de 1967, Código Civil Guatemalteco de 1973, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984.

5. Los siguientes Códigos Civiles regulan el tema de la lesión en la parte general de contratos o actos jurídicos:

   Código Civil de la Provincia de Québec, Código Civil Argentino, Código Civil Español, Código Civil Alemán, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil Chino de 1930, Código Civil para el Imperio de Etiopía, Código Civil Italiano de 1942, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil de las Filipinas, Código Civil del Líbano, Código Civil Boliviano

de 1976, Proyecto de Código Civil de Francia, Proyecto de Código Civil del Brasil, Reforma del Código Civil de Bélgica, Código Civil Peruano de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987.

6. Los siguientes Códigos Civiles consultados regulan el tema de la lesión dentro de las normas del contrato de compraventa:

   Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Código Civil Chileno, Código Civil Colombiano, Código Civil Ecuatoriano, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Código Civil Colombiano.

7. Los siguientes Códigos Civiles consultados regulan el tema de la lesión, tanto en la parte general de actos jurídicos o contratos como en el Título del contrato de compraventa:

   Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Proyecto de Código Civil Colombiano.

8. Los siguientes Códigos Civiles restringen la acción por lesión a las ventas de inmuebles:

   Código Civil Francés (artículos 1674, 1675), Código Civil Belga (artículo 1674), Código Civil Boliviano de 1831 (artículos 1086, 1087), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 2069), Código Civil Chileno (artículo 1891), Código Civil Colombiano (artículo 1949), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1858), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículos 394, 195), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1439), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículos 687, 688).

9. Los siguientes Códigos contemplan expresamente la acción de rescisión para quien sufra de lesión:

   Código Civil Francés (artículos 1674, 1681, 1682, 1683, 1685), Código Civil Belga (artículo 1674), Código Civil Boliviano de 1831 (artículos 1086, 1090, 1092), Código Civil Peruano de 1852 (artícu-

los 1459, 1464, 1466), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículos 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2074), Código Civil Chileno (artículos 1888, 1890, 1891, 1892, 1893, 1896), Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1561), Código Civil Colombiano (artículos 1946, 1948, 1949, 1950, 1951, 1954), Código Civil Ecuatoriano (artículos 1855, 1857, 1858, 1859, 1860, 1863), Código Civil Español (artículos 1074, 1293), Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 21), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículos 394, 399, 400, 401, 402), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 17), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1439), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1448), Proyecto de Código de Francia (artículo 18), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 561), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículos 687, 689, 692).

10. Los siguientes Códigos Civiles contemplan expresamente la acción de anulación o anulabilidad del contrato viciado de lesión:

    Código Civil Argentino (artículo 954), Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922 (artículo 33), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 22), Código Civil Chino de 1930 (artículo 74), Código Civil para el Imperio de Etiopía (artículo 1710), Código Civil del Líbano (artículo 214), Proyecto de Código Civil del Brasil (artículo 155), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 671).

11. Sólo el Código Civil Alemán considera nulo el contrato viciado de lesión.

    El Código Civil Peruano de 1852 adopta este criterio, pero sólo para un caso en particular: en su artículo 1465 establece lo siguiente: «Es nula la venta judicial que se hace por menos de las dos terceras partes del valor total de la cosa».

12. OLAECHEA y OLAECHEA, Manuel Augusto. Exposición de Motivos del Libro V del Proyecto de Código Civil Peruano, página 40.

13. Los siguientes Códigos Civiles, si bien aluden a la desproporción

entre las prestaciones, no establecen porcentajes específicos para la misma:

Código Civil de la Provincia de Québec, Código Civil Argentino (artículo 954), Código Civil Alemán (artículo 138), Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 21), Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922 (artículo 33), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 22: para los contratos en general), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 17), Código Civil Chino de 1930 (artículo 74), Código Civil del Imperio de Etiopía (artículo 1710), Código Civil del Líbano (artículos 213 y 214), Proyecto de Código Civil de Francia (artículo 18), Proyecto de Código Civil del Brasil (artículo 155), Reforma del Código Civil de Bélgica (artículo 1118), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 671).

14. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia a que la desproporción, ventaja para el lesionante o perjuicio para el lesionado, tiene que ser manifiesta:

Código Civil Alemán (artículo 138, segundo párrafo), Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922 (artículo 33), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 561, inciso I), Proyecto de Código Civil para Francia (artículo 18), Proyecto de Código Civil del Brasil (artículo 155), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 671).

15. El Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 17) hace referencia a que la ventaja obtenida por el lesionante tiene que ser excesiva.

16. Los siguientes Códigos Civiles hacen referencia a que la ventaja obtenida por el lesionante tiene que ser evidente:

Código Civil Argentino (artículo 954, primer párrafo), Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 21), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 17), Código Civil Chino de 1930 (artículo 74), Reforma del Código Civil de Bélgica (artículo 1118).

17. Los siguientes Códigos Civiles consultados hacen referencia a

que la ventaja obtenida por el lesionante tiene que ser injustificada:

Código Civil Chino de 1930 (artículo 74), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 671).

18. Hace referencia a una superioridad económica, psicológica o intelectual el Proyecto de Reforma del Código Civil de Bélgica (artículo 1118).

19. Códigos que hacen referencia a la explotación del lesionante de alguna cualidad del lesionado:

Código Civil Argentino (artículo 954, primer y segundo párrafos), Código Civil Alemán (artículo 138, segundo párrafo), Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 21), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 17), Código Civil del Imperio de Etiopía (artículo 1710, inciso 2), Código Civil del Líbano (artículo 214, inciso 2), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 561, inciso I), Proyecto de Código Civil de Francia (artículo 18), Reforma del Código Civil de Bélgica (artículo 1118), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 671).

20. Códigos que hacen referencia al aprovechamiento del lesionante de alguna cualidad del lesionado:

Código Civil Chino de 1930 (artículo 74), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1448, primer párrafo), Código Civil Peruano de 1984 (artículos 1447 y 1448).

21. Hace referencia al abuso del lesionante de alguna cualidad del lesionado el Proyecto de Reforma del Código Civil de Bélgica (artículo 1118, primer párrafo).

22. Códigos que hacen referencia al estado de necesidad o a la necesidad extrema o apremiante del lesionado:

Código Civil Argentino (artículo 954, segundo párrafo), Código Civil Alemán (artículo 138, segundo párrafo), Código Civil de la

República Socialista Federativa de Rusia de 1922 (artículo 33), Código Civil Chino de 1930 (artículo 74), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1448, primer párrafo), Código Civil del Líbano (artículo 214, inciso 2), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 561, inciso I), Código Civil Peruano de 1984 (artículos 1447 y 1448), Proyecto de Código Civil para Francia (artículo 18), Proyecto de Código Civil del Brasil (artículo 155), Reforma del Código Civil de Bélgica (artículo 1118), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 671).

23. Hace referencia a la miseria extrema del lesionado el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 17).

24. Códigos Civiles que hacen referencia a la penuria económina del lesionado:

    Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 21, primer párrafo), Código Civil del Imperio de Etiopía (artículo 1710, inciso 2), Proyecto de Código Civil de Francia (artículo 18).

25. Códigos Civiles que hacen referencia a la ligereza del lesionado:

    Código Civil Argentino (artículo 954), Código Civil Alemán (artículo 138, segundo párrafo), Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 21, primer párrafo), Código Civil Chino de 1930 (artículo 74), Código Civil del Líbano (artículo 214, inciso 2), Reforma del Código Civil de Bélgica (artículo 1118, primer párrafo), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 671, primer párrafo).

26. Códigos Civiles que hacen referencia a la inexperiencia del lesionado:

    Código Civil Argentino (artículo 954, segundo párrafo), Código Civil Alemán (artículo 138, segundo párrafo), Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 21, primer párrafo), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 17, primer párrafo), Código Civil Chino de 1930 (artículo 74, primer párrafo), Código Civil del Imperio de Etiopía (artículo 1710, inciso 2: hace referencia a la inexperiencia en los negocios), Código Civil del Líbano (artículo

214, inciso 2), proyecto de Código Civil para Francia (artículo 18), Proyecto de Código Civil del Brasil (artículo 155, primer párrafo), Reforma del Código Civil de Bélgica (artículo 1118, primer párrafo).

27. Códigos Civiles que hacen referencia a la ignorancia del lesionado:

    Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 17, primer párrafo), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 561, inciso I).

28. Hace referencia a la simplicidad de espíritu del lesionado el Código Civil del Imperio de Etiopía (artículo 1710, inciso 2).

29. Hace referencia a la senilidad del lesionado el Código Civil del Imperio de Etiopía (artículo 1710, inciso 2).

30. DE LA PUENTE Y LAVALLE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, páginas 117 y 118.

31. Los siguientes Códigos Civiles consultados admiten la posibilidad de que en los contratos aleatorios se dé el vicio de lesión:

    Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1448, cuarto párrafo), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 562, inciso 2), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1447, segundo párrafo).

32. El Código Civil del Líbano (artículo 214, in fine) niega la posibilidad de que en los contratos aleatorios se dé el vicio de lesión.

33. DE LA PUENTE Y LAVALLE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 120.

34. Los siguientes Códigos Civiles consultados establecen expresamente que la existencia de la desproporción entre las prestaciones deberá apreciarse al momento de la celebración del contrato:

    Código Civil Francés (artículo 1675), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1087), Código Civil Peruano de 1852 (artículo

1460), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 2067 A, segundo párrafo), Código Civil Chileno (artículo 1889, segundo párrafo), Código Civil Argentino (artículo 954, cuarto párrafo), Código Civil Colombiano (artículo 1947, segundo párrafo), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1856, segundo párrafo), Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 21, segundo párrafo), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 395), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1439), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1448, segundo párrafo), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 563), Proyecto de Código Civil del Brasil (artículo 155, inciso I), Reforma del Código Civil de Bélgica (artículo 1118), Código Civil Peruano de 1984 (artículos 1447, 1449), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 687, tercer párrafo).

35. Código Civil Argentino (artículo 954, cuarto párrafo).

36. Los siguientes Códigos Civiles consultados establecen expresamente la irrenunciabilidad de la acción por lesión:

    Código Civil Francés (artículo 1674), Código Civil Belga (artículo 1674), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1086), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 2070), Código Civil Chileno (artículo 1892), Código Civil Colombiano (artículo 1950), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1859), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 394), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1453), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 691).

37. Los siguientes Códigos Civiles consultados no mencionan expresamente que sea irrenunciable la acción por lesión:

    Código Civil Peruano de 1852, Código Civil de la Provincia de Québec, Código Civil Argentino, Código Civil Español, Código Civil Alemán, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil Chino de 1930, Código Civil del Imperio de Etiopía, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Italiano de 1942, Código Civil del Líbano, Có-

digo Civil Boliviano de 1976, Proyecto de Código Civil de Francia, Proyecto de Código Civil del Brasil, Reforma del Código Civil de Bélgica, Código Civil Paraguayo de 1987.

38. Los siguientes Códigos Civiles excluyen a las ventas por remate o subasta pública del vicio de lesión:

Código Civil Francés (artículo 1684), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1092), Proyecto de Código Civil de Andrés Bello (artículo 2069), Código Civil Chileno (artículo 1891), Código Civil Colombiano (artículo 1949), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1859), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 401), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1440), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 562, inciso 4), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1455, inciso 2), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 690).

39. ARIAS SCHREIBER. En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo VI, página 125.

PRIMERA PARTE

CAPITULO SEXTO

PRECIO EXCESIVAMENTE ONEROSO

— *DELIMITACION CONCEPTUAL*

El tema de la Excesiva Onerosidad de la Prestación, originado por la llamada Teoría de la Imprevisión, es regulado en nuestro Código Civil vigente en los artículos 1440 a 1446, en el Libro VII, Fuentes de las Obligaciones, Título VIII.

Por razón de la ubicación de las normas antes citadas, es evidente que los alcances del tema van más allá de los límites de esta obra. Sin embargo, igualmente resulta claro que los mismos son de entera aplicación al tema del contrato de compraventa, y en especial, al tema del precio.

Ocurre que dada la naturaleza del precio, puede darse el caso de que a pesar de haber sido un precio que reuniese al momento de la celebración del contrato, todos los requisitos de validez, su ejecución (pago) devenga en excesivamente oneroso, debido a múltiples circunstancias. Lo mismo podría ocurrir con el bien respecto del precio, debido a una enorme depreciación de la moneda en que fue pactado el contrato, por ejemplo.

Pero por haber sido siempre un tema ligado legislativa y doctrinariamente a la Teoría General de los Contratos y no al contrato de compraventa, en particular, no vamos a tratar en este Capítulo acerca de la excesiva onerosidad de la prestación, a diferencia del tema de la lesión, que sí mereció tratamiento en esta obra, por cuanto su evolución histórica ha estado indisolublemente ligada al contrato materia de nuestro estudio.

Sin embargo, queremos precisar que el pago del precio puede

devenir en excesivamente oneroso, en un contrato de compraventa en el que su pago se haya pactado a plazos o el mismo haya sido diferido, por mutuo acuerdo de los contratantes. Nunca se presentará cuando la parte que invoca tal causal hubiese incurrido en mora.

Sin lugar a dudas nos encontramos frente a uno de los temas más controvertidos del Derecho Civil, y la discusión del mismo se ha venido dando desde larga data, aunque no llega a ser tan antiguo como el de la lesión.

Para muestra de lo conflictivo que resulta, y lo difícil que fue su admisión en el Derecho Positivo, es que remitimos al lector a la opinión de Georges Ripert, en su obra, ya clásica, «La Règle Morale dans les Obligations Civiles» (La regla moral en las obligaciones civiles) [1].

— *LA EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACION EN EL DERECHO PERUANO*

Como es sabido, el Código Civil vigente fue el primero en legislar en nuestro país el tema de la Excesiva Onerosidad de la Prestación, ya que ninguno de sus antecesores lo hizo. La primera señal que se dio en el Perú respecto de la necesidad de regular el tema de la Teoría de la Imprevisión y la Excesiva Onerosidad de la Prestación, estuvo constituida por una Tesis de Bachillerato, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la del Doctor Carlos Ledgard Jiménez, publicada en 1945 [2]. Posteriormente, tuvo mucha repercusión una conferencia dictada por el Doctor Felipe Osterling Parodi en el Colegio de Abogados de Lima, el día 17 de Junio de 1965, y que meses más tarde fuera publicada por el propio Colegio [3]. En esta conferencia Osterling subrayaba la necesidad de introducir la regulación del tema, tal como lo hacía el Código Civil Italiano de 1942, a fin de permitir la revisión judicial de los contratos por el Poder Judicial.

Siempre antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, el análisis que hizo en su obra «Estudios del (sobre el) Contrato Privado» el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, constituyó el más valioso precedente al tratamiento legislativo del tema.

Luego de entrar en vigencia el actual Código Civil, otra Tesis de Bachillerato, la del Doctor Eduardo Benavides Torres, sustentada en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y publicada años más tarde [4], constituyó el primer aporte de envergadura respecto del tratamiento del tema en el Código Civil de 1984. Los dos últimos trabajos mencionados resultan tan completos, que es difícil decir algo más sobre el particular.

— *LA EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACION EN LA LEGISLACION NACIONAL Y EXTRANJERA*

Se cree frecuentemente que el primer Código Civil que reguló el tema fue el Italiano de 1942, pero esto no es así.

El primer Código que trató sobre la Excesiva Onerosidad de la Prestación y la Teoría de la Imprevisión fue el Código de las Obligaciones de Polonia de 1935, el mismo que lo hizo en su artículo 269.

Con posterioridad al Código Polaco, lo hicieron una serie de otros Códigos modernos, como el ya mencionado Código Civil Italiano de 1942, el Código Civil Griego de 1946, el Código Civil del Imperio de Etiopía de 1960, el Código Civil Portugués de 1967, el Proyecto de Código Civil Holandés, la Ley de Reforma al Código Civil Argentino de 1968, el Código Civil Boliviano de 1976 y el Código Civil Peruano de 1984.

Con posterioridad a la promulgación de nuestro Código Civil, han tratado el tema, el Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, el Código Civil Paraguayo de 1987 y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987.

Vale decir, que de todos los Códigos Civiles y Proyectos de Códigos consultados -directa o indirectamente- para la realización de este trabajo, solamente 11 tratan acerca del particular.

NOTAS AL CAPITULO SEXTO DE LA PRIMERA PARTE

1. RIPERT, Georges. La Règle Morale dans les Obligations Civiles, página 155:

«El problema de la revisión de un contrato: Se ha formulado la pregunta, de si es posible hablar de imprevisión. Es muy cierta la influencia de la doctrina de la autonomía de la voluntad que ha impuesto la idea y el concepto de imprevisión. Para sustraer el deudor de la ley del contrato, se ha querido imaginar una situación contractual, para retomar la fórmula del Consejo de Estado. No se tomó en cuenta que se comprometía de ese modo el valor mismo del contrato.

El contrato, operando cambios en el patrimonio o en previsión de entregas de mercancías o prestaciones de servicios, asegura a un acreedor una situación futura y le garantiza contra las circunstancias que se opondrán a su satisfacción. Contratar es prevenir. El contrato es una inversión para el futuro. Todo contrato contiene una idea de seguridad.

Admitir la revisión de los contratos todas las veces que se presente una situación que no fue prevista por las partes, sería quitarle al contrato su utilidad misma, que consiste en garantizar al acreedor contra lo imprevisto. Cuando un industrial se asegura por varios años la cantidad de carbón necesario para su fábrica en un precio determinado, él no sabe cuáles serán en el futuro las dificultades del acontecimiento a las fluctuaciones del mercado, pero él quiere poder en toda hipótesis reglar su producción, y fijar el precio de sus productos. Si una guerra hace subir los precios del carbón, no se le puede decir que este acontecimiento no estuvo contemplado dentro de sus previsiones, puesto que este contrato pasó por varios años y esto tiene por meta no hacer depender el precio de las fluctuaciones futuras posteriores del mercado.

La posición que consiste en tomar como argumento el de la diferencia de prestaciones, no es más sólido. Ella consistiría en admi-

tir una suerte de resolución del contrato por lesión posterior a la conclusión, consecuencia de esta idea que la lesión en la conclusión del contrato deba ser una causa de nulidad. El principio de equivalencia entre las prestaciones impondrá una y otra soluciones.

Viendo más de cerca, de este modo, la revisión del contrato de la nulidad por lesión, se choca con la argumentación ya presentada. No es la diferencia de valor de las prestaciones que por sí misma, en el contrato, es constitutiva de la lesión. Esta diferencia no es sino la revelación de que allí hay lesión por la explotación abusiva de una de las partes. Si la diferencia de valor de las prestaciones proviene de un caso fortuito posterior al contrato, no se denunciará esta explotación. Nosotros quedamos simplemente, en presencia de un desequilibrio que constituye el álea del contrato.

Esta ruptura de la equivalencia ideal que se habría obtenido al contratar es una cosa fatal en épocas de crisis económica, puede producirse en todos los tiempos. La institución de una compraventa a plazos, descansa sobre esas diferencias posteriores al contrato. (...)

Cuando la diferencia alcanza un valor importante, y que la falta de equivalencia aparece evidente, cuando la ruptura del equilibrio es la consecuencia de una guerra o de una calamidad pública, la revisión de los contratos es más imperiosamente demandada. (...) Para evitar las consecuencias de catástrofes financieras en los contratos, el legislador, por leyes circunstanciales, acuerda autorizar prórrogas o revisiones de contratos. Estas son medidas de oportunidad a manuo útiles, y algunas veces eficaces. Hay ahí, expropiación del derecho del acreedor por un interés de orden público, pero no hay una aplicación regular de una regla jurídica.»

2. LEDGARD JIMENEZ, Carlos Alberto. La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Contemporáneo y el Código Civil de 1936.

3. OSTERLING PARODI, Felipe. En COLEGIO DE ABOGADOS DE

LIMA. Revista del Foro. Nuevas Orientaciones del Derecho (1964-1965).

4. BENAVIDES TORRES, Eduardo. La Excesiva Onerosidad de la Prestación.

PRIMERA PARTE

CAPITULO SEPTIMO

EL PRECIO EN LAS VENTAS EN LAS QUE AQUEL SE FIJA POR PESO

— *EL CODIGO CIVIL PERUANO*

Respecto de este tema, el Código Civil Peruano contempla una norma: el artículo 1548, por la que establece:

Artículo 1548: «En la compraventa en que el precio se fija por peso, a falta de convenio, se entiende que se refiere al peso neto.» [1]

— *EXPOSICION DE LA LEGISLACION*

En lo referente a las ventas por peso, los cuerpos legislativos consultados casi no se ocupan del tema. Las excepciones están constituídas por el Código Civil Peruano de 1984, en el artículo antes citado, y el Código de las Obligaciones de Suiza, en su artículo 212, cuando prescribe, en sus párrafos segundo y tercero, en igual sentido que el Código nacional:

Artículo 212: «(...)

Cuando el precio se calcula sobre el peso de la mercancía, el peso del embalaje (tara) es deducido.

Son reservados los usos particulares del comercio, en base a los cuales el precio de ciertas mercancías se calcula, sea sobre el peso bruto, sea con una deducción fija o de tanto por ciento.»

— *POSICION DE LA DOCTRINA*

En lo que se refiere a la compraventa por peso, encontramos las opiniones de dos comentaristas del Código Civil Peruano de 1984:

De la Puente [2]:

«Este artículo (el 1548) tiene por objeto precisar algo que en la práctica se presta a confusión, esto es saber si, cuando existe imprecisión, debe considerarse el peso bruto o el peso neto. Se ha optado por esta segunda solución entendiendo que lo que tiene interés para las partes es el peso neto del bien vendido, pues este peso es el que tiene el bien tal como va a ser utilizado por el comprador.»

Arias Schreiber [3]:

«El precio neto es aquel que tiene un bien, tal como sustancialmente es y con descarte de su envoltura o cualquier otro elemento ajeno a su naturaleza. Precio bruto significa, de consiguiente, la figura opuesta, esto es, cuando se suman al bien elementos extraños al mismo (envase, etc.).

En el propósito de facilitar la solución de casos prácticos este numeral dispone que a falta de convenio que diga lo contrario, en la compraventa fijada por peso se considera que las partes han querido referirse al neto y no al bruto, pues el primero es el que en definitiva interesa al comprador. La norma contiene, de consiguiente, una presunción juris tantum, que puede ser destruida mediante prueba en contrario.»

— *NUESTRA POSICION*

Aunándonos a la opinión de la doctrina nacional consultada, debemos señalar que estamos de acuerdo con lo expresado anteriormente, debido a que lo que le interesa al comprador es, precisamente, el contenido (peso) neto del bien vendido. La envoltura o envase tiene por finalidad resguardar el producto, del clima o de su trasla-

do de un lugar a otro (por ejemplo, del lugar donde se ha producido, hasta el lugar donde se ha pactado su entrega), pero al fin y al cabo resulta siendo accesoria.

NOTAS AL CAPITULO SEPTIMO DE LA PRIMERA PARTE

1. Este artículo registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, página 364):

   1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

   Artículo 1511: «En la compraventa en que el precio se fija por peso, a falta de convenio se entiende que se refiere al peso neto.»

   2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

   Artículo 1578: «En la compraventa en que el precio se fija por peso se entiende, en la duda, el peso neto.»

   3. Anteproyecto ante la Comisión Reformadora (Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, junio, 1981)

   Artículo 22: «En la compraventa en que el precio se fija por peso se entiende, en la duda, el peso neto.»

2. DE LA PUENTE Y LAVALLE. En REVOREDO MARSANO. Op. cit, Tomo VI, página 215.

3. ARIAS SCHREIBER. Op. cit., Tomo II, página 60.

PRIMERA PARTE

CAPITULO OCTAVO

GASTOS DE ENTREGA, TRANSPORTE Y FORMALIZACION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

— *EL CODIGO CIVIL PERUANO*

El principio general con respecto de los gastos que origine la celebración de un contrato cualquiera, está establecido por el artículo 1364, que establece:

Artículo 1364: «Los gastos y tributos que origine la celebración de un contrato se dividen por igual entre las partes, salvo disposición legal o pacto distinto.» [1]

En realidad la norma del artículo 1364 mantiene plena vigencia en lo que respecta al contrato de compraventa, ya que en el título referido a este contrato, no se contempla ningún artículo que prescriba en contrario. Debemos subrayar que el numeral 1364 se refiere concretamente a los gastos que origine la celebración del contrato en sí, vale decir, que se está refiriendo a los gastos que origine, por ejemplo, la suscripción del documento que lo contenga, los gastos notariales, etc., además de los gastos tributarios que implique dicha celebración, mas no se está refiriendo a los gastos que origine su ejecución, como vendrían a ser los de entrega o transporte del bien vendido. En este sentido, el artículo 1530, cuando prescribe:

Artículo 1530: «Los gastos de entrega son de cargo del vendedor y los gastos de transporte a un lugar diferente al del cumplimiento son de cargo del comprador, salvo pacto distinto.»

se está refiriendo a supuestos distintos de aquellos contemplados dentro del numeral 1364.

Además, debemos establecer claramente que no consideramos que alguno de los gastos a que hemos hecho referencia, vale decir, aquellos relativos a la formalización del contrato, ni los tributarios, ni mucho menos los de entrega y transporte, sean supuestos que puedan considerarse como constitutivos del precio del contrato de compraventa, sino, en todo caso, podrían considerarse como prestaciones secundarias a las que estarán obligados los contratantes, o uno u otro de ellos.

Debemos señalar que a pesar de estar el artículo 1530 ubicado dentro de las normas de las Disposiciones Generales del Contrato de Compraventa, tradicionalmente este tema se encuentra desarrollado en los diversos Códigos Civiles de nuestra Tradición Juridica dentro de las normas referentes a las obligaciones del comprador y vendedor. Por ello, a pesar de que el lector ha observado que el titulo del presente Capítulo se refiere a los gastos de entrega, transporte y formalización del contrato de compraventa, solamente nos hemos ocupado de los relativos a la formalización del mismo. De lo referente a los gastos de entrega y de transporte nos ocuparemos al tratar, en siguientes trabajos, de las obligaciones del comprador y del vendedor.

Sin embargo, también por razones metodológicas, cuando tratamos más adelante, en la Tercera Parte de esta obra, de nuestra Propuesta de modificación legislativa sobre los temas analizados en la misma y su respectiva Exposición de Motivos, nos ocupamos de los gastos de entrega y de transporte, sin perjuicio de profundizar en esta materia cuando la abordemos en otra oportunidad.

Antes de concluir debemos hacer mención a que no obstante lo señalado acerca de los gastos de celebración del contrato, en lo que respecta al ámbito tributario, y para el caso de transferencias a título oneroso o gratuito de inmuebles urbanos o rústicos –con excepción de las transferencias a título de anticipo de legítima y aquellas que se produzcan por causa de muerte–, el comprador se encuentra obligado al pago del impuesto de Alcabala, por un monto correspondiente al 3% del precio de venta, tal como lo establecen el Decreto Legislativo # 303 y sus normas modificatorias.

— *POSICIONES DE LA LEGISLACION Y LA DOCTRINA*

En la legislación consultada para la realización de este trabajo hemos podido advertir que existen cuatro corrientes bastante definidas en lo que se refiere al tema de los gastos de formalización del contrato de compraventa: una primera, establece que aquellos serán sufragados por el comprador; una segunda, que los sufragará el vendedor; una tercera, que lo harán ambas partes; y, por último, una cuarta, que lo harán según convengan los contratantes.

Veámos dichas corrientes de opinión:

(a) GASTOS PAGADOS POR EL COMPRADOR

Los siguientes Códigos Civiles establecen expresamente que los gastos de formalización del contrato de compraventa deberán ser sufragados por el comprador:

Código Civil Francés (artículo 1593), Código Civil Belga (artículo 1593), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1013), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículo 1600), Código Civil Uruguayo (artículo 1673), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1390), Código Civil Brasileño (artículo 1129, los gastos de registro a cargo del comprador, salvo pacto en contrario), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 330), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1475), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 589), Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984 (artículo 490, los gastos de escritura y registro estarán a cargo del comprador, salvo pacto en contrario), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1538).

Quienes adoptan esta posición, básicamente los autores de la Escuela Exegética Francesa y los que los siguieron, argumentan de la siguiente manera para fundamentarla:

Duranton[2]:

«Los gastos de los actos y otros accesorios a la venta están a

cargo del comprador (art. 1593), como efecto resultante de la naturaleza del contrato de venta; pero esto es salvo estipulación contraria, y hay estipulación contraria cuando el comprador compra por una suma tal, el acto a la mano.

Los gastos ordinarios de venta (sin hablar de aquellos de medida, de entrega y de transporte (...)), son los honorarios del notario y el costo del papel timbrado, los derechos de registro o de mutación de propiedad, y el derecho de transcripción, el cual, de acuerdo a la ley de finanzas de 1816, es percibido al mismo tiempo que el derecho para mutación.»

Marcadé [3]:

«Los gastos de los actos y otros accesorios a la venta están a cargo del comprador.

(...) El acto de venta siendo necesario al comprador para tener, por necesidad, el medio de probar la propiedad que él adquiere, corresponde pues, a él, muy naturalmente, al que atañe pagar los diferentes gastos de registro, de transcripción, de honorarios de notario y otros que necesita la redacción regular del acto. El debe también pagar, por una razón similar, los gastos de purga destinados a procurarle una plena seguridad. Por último, la posición respectiva de los contratantes, en la cual uno entiende procurarse del dinero, mientras que el otro consiente en desembolsarlo, ha hecho admitir también, como presunción de la voluntad de las partes, que corresponde al comprador pagar igualmente los otros gastos, tales como aquellos de visita de los lugares, de agrimensura, etc., que la venta puede ocasionar.»

Troplong [4]:

«Es a este último (a quien desea procurarse un título), a quien corresponde pagar los gastos que son necesarios para constituir la venta. El comprador que tiene necesidad de un acto de compra para consolidar entre sus manos la propiedad de la cual él se hace investir, debe por tanto soportar los gastos que entraña la confección del acto, como los honorarios del notario, los gastos de papel timbrado, los desembolsos necesarios para hacerlo registrar y transcribir; y

todos los otros gastos accesorios a la venta, tales como aquellos de visita de los lugares, de agrimensura, etc.

No obstante, la convención de las partes puede derogar este punto de derecho.»

Demante [5]:

«El legislador termina el enunciado de las reglas sobre la naturaleza de la venta, con la declaración de un principio basado en el uso y fundado sobre la voluntad presunta de las partes cuando ellas no se expresan al respecto; es aquel que coloca a cargo del comprador los gastos de los costos y otros accesorios de la venta.»

Baudry Lacantinerie [6]:

«Los gastos de los actos y otros accesorios a la venta están a cargo del comprador» (art. 1593). Esta es una aplicación del principio que los gastos deben ser soportados por aquel en interés del cual ellos se hacen. La convención puede, no obstante, decidir en contrario (...).

Los gastos del acto son aquellos que entraña la confección del acto de venta, por ejemplo el precio de timbre y los honorarios del notario redactor. Respecto de los gastos accesorios, hay que comprender ahí principalmente los gastos de registro y la tasa hipotecaria (...).»

Foignet [7]:

«Los gastos de la venta están a cargo del comprador, como los accesorios del precio, a menos de una cláusula en contrario. Estos gastos comprenden los derechos de transporte, los derechos de inscripción y los derechos de actas (artículo 1593). En cuanto a los gastos de la purga de las hipotecas, ellos son soportados por el vendedor, a menos de cláusula en contrario.»

Messineo [8]:

«Los gastos de la venta y los accesorios (...) quedan a cargo del comprador (salvo pacto en contrario ...) (art. 1475).»

No obstante la regla de la legislación y doctrina francesas, los autores consultados coinciden en que frente a la concurrencia de ambas partes a solicitar sus servicios, y ante una hipotética falta de pago de sus honorarios, el Notario Público tendría acción solidaria contra el comprador y contra el vendedor, independientemente de la acción que le asistiría al vendedor contra el comprador del bien por tal concepto. En tal sentido se manifiestan:

Duranton [9]:

«Y la acción del notario, sea para el reembolso de los derechos de registro, sea para sus honorarios y el costo del papel timbrado, tiene lugar solidariamente contra el vendedor y el comprador, salvo el recurso del primero contra el último.»

Demante [10]:

«(...) y remarquen que esta obligación del comprador no exime de ninguna manera al vendedor de los efectos de la obligación solidaria contratada por las dos partes respecto del notario encargado para consignar el acto (...)»

(b) GASTOS PAGADOS POR EL VENDEDOR

En esta tendencia solamente encontramos al Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1610).

(c) GASTOS PAGADOS POR AMBAS PARTES

En esta tendencia hallamos a un numeroso grupo de Códigos Civiles. A saber:

Código Civil Colombiano (artículo 1862), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1067), Código Civil Español (este Código tiene un artículo bastante especial, ya que señala que los gastos de otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor, y los de primera copia y los demás posteriores a la venta, serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario), Proyecto Boissonade de 1890 (artículo 671), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2558, similar al Código Español), Código Civil Hondureño de 1906 (1615, similar al Código Español), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2117), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1344, similar al Código Español), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1380), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1391), Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1364), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 624).

Respalda esta posición G. Boissonade [11], cuyo Proyecto de Código Civil para el Imperio del Japón se adscribe a esta tendencia, tal como acaba de ser señalado por nosotros:

«El Proyecto se aparta aquí del Código francés y de los otros Códigos extranjeros, los cuales ponen los gastos del acto solamente a cargo del comprador (C. fr., art. 1593; C. it., art. 1455).

Esta disposición ha podido ser introducida, en el uso en primer lugar, pues en la ley, por la consideración que aquel que vende está a menudo constreñido por necesidades de dinero, por estar apurado en sus negocios; pero este no es siempre el caso, y por tanto el fin no será siempre atacado, pues si el comprador no tiene él mismo un deseo imperioso de adquirir, él ofrecerá un precio menos elevado, a causa de la carga de los gastos.

En los contratos sinalagmáticos, el legislador no debe, sin necesidad, introducir diferencias de tratamiento entre las dos partes: él debe mantener entre ellas una perfecta igualdad y remitirse a ellas mismas, cuidando no derogar su convención.

Los gastos del contrato de venta estarán, pues, por mitad, a cargo de cada parte, si ellas no han hecho convención en contrario.»

(d) GASTOS PAGADOS SEGUN VOLUNTAD DE LAS PARTES

En esta tendencia sólo encontramos al Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1058, primer párrafo).

Dicho autor sustenta su particular posición en los siguientes términos [12]:

«El Código español dice que si hay escritura, el otorgamiento de ésta será de cuenta del vendedor y la primera copia y los demás gastos posteriores, de la del comprador, salvo pacto en contrario. Para llegar, como es justo, a esta salvedad, vale más no establecer nada y dejar que las partes regulen en cada caso lo que quieran.

No sigo tampoco el criterio del Código boliviano, cuyo artículo 1013 dispone que «los gastos de las escrituras y otros accesorios de la venta» son de cargo del comprador. Como se ve, el criterio es arbitrario en los diferentes Códigos y vale más dejarlo al gusto de las partes en cada caso.»

— *NUESTRA POSICION*

En principio, pensamos que el contrato de compraventa no requiere en nuestro país de ningún gasto para su perfeccionamiento, ya que se trata de un contrato consensual y no formal, a diferencia de otros países. Sin embargo, las partes, por seguridad jurídica, pueden establecer (y de hecho lo hacen), de mutuo acuerdo, el cumplimiento de ciertas formalidades, como podrían ser: celebrar el contrato por escrito, redactar una minuta con el asesoramiento de un letrado, elevarla a Escritura Pública, y, lo que resultaría sumamente previsor, inscribir dicho acto en los Registros Públicos. En estos casos, consideramos que los gastos de perfeccionamiento del contrato deberían ser sufragados de acuerdo a la voluntad de las partes; y, a falta de estipulación al respecto, regirá el principio establecido por el artículo 1364 del Código Civil, en el sentido que serán de cargo proporcional de ambas partes, pero esto sólo respecto a aquellas formalidades previstas en el contrato. Todo lo no previsto correrá por cuenta del con-

tratante que los desease efectuar, ya que no serán, propiamente, gastos de la celebración del contrato.

No compartimos el criterio de que los gastos del contrato deban ser sufragados por el comprador, pues no creemos que dicho acto se esté realizando exclusivamente en su interés. Cuando se celebra una compraventa, se hace en interés de ambos contratantes, ya que cada uno buscará la obtención de la prestación a ejecutar por la otra parte. De lo contrario, si ambos no tuvieran interés en ello, simplemente no contratarían.

NOTAS AL CAPITULO OCTAVO DE LA PRIMERA PARTE

1. Este artículo registra los siguientes antecedentes (En REVOREDO MARSANO. Op. cit., Tomo II, página 226):

   1. Proyecto de la Comisión Revisora (1984)

   Artículo 1329: «Los gastos y tributos que origine la celebración de un contrato se dividen por igual entre las partes, salvo disposición legal o pacto distinto.»

   2. Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)

   Artículo 1386: «Los gastos a que dé lugar la celebración del contrato se dividirán por igual entre las partes, salvo disposición o pacto en contrario.»

— Código Civil de 1936

   Artículo 1391: «Los contratantes pagarán por mitad los impuestos y gastos del contrato, salvo pacto en contrario.»

2. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, páginas 55 y 56.

3. MARCADE. Op. cit., Tomo VI, página 185.

4. TROPLONG. Op. cit., Tomo I, página 213.

5. DEMANTE. Op. cit., Tomo VII, página 34.

6. BAUDRY LACANTINERIE. Précis (...), Tomo II, página 343.

7. FOIGNET. Op. cit., Tomo II, página 515.

8. MESSINEO. Op. cit., Tomo V, página 67.

9. DURANTON. Op. cit., Tomo VII, página 56.

10. DEMANTE. Op. cit., Tomo VII, página 34.

11. BOISSONADE. Op. cit., Tomo III, páginas 213 y 214.

12. OSSORIO Y GALLARDO. Op. cit., página 458.

SEGUNDA PARTE

SEGUNDA PARTE

CAPITULO PRIMERO

ARTICULOS DE LOS CODIGOS CIVILES CONSULTADOS RELATIVOS AL PRECIO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

— Código Civil Francés

Artículo 1582: «La compraventa es una convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa; y el otro a pagarla.

Puede hacerse por documento auténtico o privado.»

Artículo 1591: «El precio de la venta debe ser determinado y designado por las partes.»

Artículo 1592: «Sin embargo, puede dejarse al arbitrio de un tercero; y, si el tercero no quiere o no puede hacer la estimación, no existe venta.»

Artículo 1593: «Los gastos de los documentos y otros accesorios de la compraventa están a cargo del comprador.»

— Código Civil Belga

Artículo 1582: «La compraventa es una convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa; y el otro a pagarla.

Puede hacerse por documento auténtico o privado.»

Artículo 1591: «El precio de la venta debe ser determinado y designado por las partes.»

Artículo 1592: «Sin embargo, puede dejarse al arbitrio de un tercero; y, si el tercero no quiere o no puede hacer la estimación, no existe venta.»

Artículo 1593: «Los gastos de los documentos y otros accesorios de la compraventa están a cargo del comprador.»

— Código Civil Austriaco de 1811

Artículo 1053: «Por la compraventa se cede una cosa a otra persona por una suma determinada de dinero. Pertenece, como en la permuta, a los títulos como se adquiere la propiedad. La adquisición resulta, en primer lugar, por la entrega de la cosa objeto de la compraventa. Hasta la entrega mantiene el comprador el derecho de propiedad.»

— Código Civil Boliviano de 1831

Artículo 1003: «La venta es un contrato por el que se obliga uno a entregar una cosa, y otro a pagarla. Puede celebrarse por escritura pública o privada.»

Artículo 1012: «El precio de la venta debe determinarse y designarse por las partes. Sin embargo, puede dejarse al arbitrio de un tercero, y si éste no quiere o no puede hacer la estimación, no hay venta.»

Artículo 1013: «Los gastos de escrituras y otros accesorios de la venta, son de cargo del comprador.»

— Código Civil Peruano de 1852

Artículo 1305: «La venta es un contrato en que uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagarla.

Puede hacerse por escritura pública, por privada, por cartas, de palabra, por sí mismo, o por medio de apoderado.»

Artículo 1318: «Es válida la venta aunque no se haya convenido en el precio, si en el contrato se nombra una tercera persona que lo determine; pero si el nombrado no puede o no quiere determinarlo, caduca la venta.»

Artículo 1319: «Sólo desde que se fija el precio de la cosa por el tercero nombrado, y se notifica a los contratantes, se transfiere la propiedad al comprador.»

Artículo 1320: «Considérase fijado el precio de la venta, cuando se conviene que sea el que la cosa tuviere en lugar y tiempo determinados.»

Artículo 1321: «Cuando las partes, al fijar el precio de la cosa, se refieren al corriente en cierto lugar y tiempo, y este tiempo es tal que durante él pudiera variar el precio, se entenderá que convinieron en el medio proporcional entre el más alto y el más bajo, si no pactaron otra cosa.»

Artículo 1322: «Se entiende fijado el precio, en el contrato, si las partes se refieren al que resulte de la tasación íntegra o con cierta rebaja convenida, siempre que además se sometan a decisión judicial en el caso de que algunas de ellas no se conforme con la tasación.»

Artículo 1323: «Se reputará igualmente fijado el precio en la venta, si se conviniere en que sea el más alto que se ofrezca por la cosa, sometida a subasta pública.»

Artículo 1324: «El precio en la venta debe ser convenido en dinero, pero si se determina que parte sea en dinero, parte en mercaderías u otros bienes muebles o inmuebles, el contrato será de permuta, si la porción ofrecida en dinero no llega a la mitad del precio.»

— Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello

Artículo 1963: «La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.»

Artículo 1964: «Cuando se da una cosa como parte del precio, se tendrá por permuta si fuere mayor el valor de la cosa que la parte que debe pagarse en dinero, y por venta en el caso contrario.»

Artículo 1979: «El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios que lo fijen.

Si se trata de cosas fungibles y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de entrega, a menos de expresarse otra cosa.»

Artículo 1981: «Podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero; y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes, en caso de no convenirse, no habrá venta.

No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.»

— Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853

Artículo 1588: «La venta es una convención por la cual uno se obliga a dar una cosa, y el otro a pagarla.»

Artículo 1597: «El precio de la venta debe ser determinado y especificado por las partes.»

Artículo 1598: «Se puede, no obstante, remitirse al arbitrio de un tercero, escogido por las partes, en el acto de la venta. Podrá también convenirse que la elección del tercero será hecha posteriormente por acuerdo de las partes, pero si no concuerdan las partes en la elección, la venta no tiene lugar.

Si la persona escogida en el acto no quiere o no puede hacer la determinación del precio, la venta es nula.»

Artículo 1599: «También puede remitirse el precio a lo que resultara de un cierto y determinado mercado.»

Artículo 1600: «Los gastos del acto y los accesorios de la venta son de cargo del comprador, salvo particular convención.»

— Código Civil Chileno

Artículo 1793: «La compraventa es un contrato en que una de las partes se

obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio.»

Artículo 1794: «Cuando el precio consiste parte en dinero y parte de otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario.»

Artículo 1808: «El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen.

Si se trata de cosas fungibles y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de entrega, a menos de expresarse otra cosa.»

Artículo 1809: «Podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero; y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes, en caso de no convenirse, no habrá venta.

No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.»

— Código Civil de El Salvador de 1860

Artículo 1597: «La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.»

Artículo 1598: «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 cuando el dinero sea igual o mayor que el valor de la cosa.»

Artículo 1610: «Los impuestos fiscales o municipales, las costas de la escritura y de cualesquiera otras solemnidades de la venta, serán de cargo del vendedor, a menos de pactarse otra cosa.

El testimonio de la escritura lo pagará el comprador, salvo estipulación contraria.»

Artículo 1612: «El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Podrá hacerse esta determinación por cualquiera medios e indicaciones que lo fijen.

Si se trata de cosas fungibles y se venden al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.»

Artículo 1613: «Podrá asímismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero, y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en quien convinieren los contratantes; en caso de no convenirse, no habrá venta.

No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.»

— Código Civil Italiano de 1865

Artículo 1447: «La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y el otro a pagar el precio.»

— Código Civil de la Provincia de Québec de 1866

Artículo 1472: «La venta es un contrato por el cual una persona da una cosa a otra, mediando un precio en dinero que la última se obliga a pagar.»

— Código Civil Uruguayo

Artículo 1661: «La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero.»

Artículo 1662: «Si el precio, esto es, lo que el comprador da por la cosa vendida, consiste en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la

intención manifiesta de los contrayentes; y no constando ésta, se tendrá por permuta si es mayor el valor de la cosa, y por venta en el caso contrario.»

Artículo 1666: «El precio debe ser determinado por los contrayentes, y en ningún caso por uno solo de ellos.

Podrá hacerse la determinación del precio por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen.

Si se trata de cosas fungibles y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.»

Artículo 1667: «También podrá dejarse el precio al arbitrio de tercera persona determinada.

Si ésta no quiere o no pudiere señalarlo, no habrá venta.

En caso de señalar el precio, quedará éste fijado irrevocablemente.»

Artículo 1673: «Los gastos de escritura y demás accesorios a la venta serán de cargo del comprador; al menos de pactarse una cosa.»

— Código Civil Argentino

Artículo 1323: «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.»

Artículo 1326: «El contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algún requisito esencial.»

Artículo 1349: «El precio será cierto: cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar; cuando se deje su designación al arbitrio de una persona determinada; o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta.»

Artículo 1350: «*Cuando la persona o personas determinadas para señalar el precio, no quisieren o llegaren a determinarlo, la venta quedará sin efecto.*»

Artículo 1351: «*La estimación que hicieren la persona o personas designadas para señalar el precio, es irrevocable, y no hay recurso alguno para variarlo.*»

Artículo 1352: «*Fijado el precio por la persona que deba designarlo, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró.*»

Artículo 1353: «*El precio se tendrá por cierto, cuando no siendo inmueble la cosa vendida, las partes se refiriesen a lo que la cosa valga en el día al corriente de plaza, o un tanto más o menos que éste. El precio será entonces determinado por certificados de corredores, o por testigos en los lugares donde no haya corredores.*»

Artículo 1354: «*Si la cosa se hubiese entregado al comprador sin determinación de precio, o hubiere duda sobre el precio determinado, se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del día, en el lugar de la entrega de la cosa.*»

Artículo 1355: «*Si el precio fuere indeterminado, o si la cosa se vendiere por lo que fuese su justo precio, o por lo que otro ofreciera por ella, o si el precio se dejare al arbitrio de uno de los contrantes, el contrato será nulo.*»

Artículo 1356: «*Si el precio consistiere, parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato será de permuta o cambio si es mayor el valor de la cosa, y de venta en el caso contrario.*»

— Código Civil Colombiano

Artículo 1849: «*La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar.*

El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.»

Artículo 1850: «*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.»

Artículo 1862: «Las costas de la escritura de venta serán divisibles entre el vendedor y el comprador, a menos que las partes contratantes estipularen otra cosa.»

Artículo 1864: «El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen.

Si se trata de cosas fungibles y se vende al corriente de la plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.»

Artículo 1865: «Podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero, y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en quien se convinieren los contratantes; en caso de no convenirse, no habrá venta.

No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.»

— Código Civil Venezolano de 1880

Artículo 1382: «La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y el otro a pagar el precio.»

Artículo 1389: «El precio de la venta debe ser determinado y especificado por las partes.

Sin embargo, el precio puede quedar sometido al arbitrio de un tercero nombrado por las partes en el acto de la venta. También puede estipularse que la elección del tercero se haga con posterioridad por las partes de común acuerdo con tal que quede estipulado en la convención el modo de nombrar el tercero, a falta de acuerdo entre las partes. Si el tercero escogido no quiere o no puede hacer la determinación del precio, la venta es nula.

También puede convenirse en que el precio se fije con referencia al corriente en un mercado y en un día determinado.»

Artículo 1390: «Los gastos de escritura y demás accesorios a la venta son de cargo del comprador, salvo convenciones particulares entre las partes.»

— Código Civil Ecuatoriano

Artículo 1759: «Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.»

Artículo 1760: «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.»

Artículo 1774: «El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen.

Si se trata de cosas fungibles, y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.»

Artículo 1775: «Podrá, asímismo, dejarse el precio al arbitrio de un tercero, y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes. En caso de no convenirse, no habrá venta.

No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.»

— Código Civil Costarricense de 1888

Artículo 1049: «La venta es perfecta entre las partes desde que se convienen en cosa y precio.»

Artículo 1056: «El precio de la venta debe ser determinado por las partes o por lo menos deben fijar éstas un medio por el cual pueda ser determinado más tarde.»

Artículo 1057: «En caso de que las partes hayan convenido que el precio se fije por uno o más terceros y éstos se negaren a cumplir el encargo o no lo pudieren verificar o no se convinieren, la venta se tendrá por no hecha.»

Artículo 1067: «A falta de estipulación, los gastos de escritura y demás accesorios corresponderán por mitad al comprador y al vendedor.»

— Código Civil Español

Artículo 1445: «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.»

Artículo 1446: «Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes No constante ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en ; rte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso co ıtrario.»

Artículo 1447: «Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada.

Si éste no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato.»

Artículo 1448: «También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, Bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, Bolsa o mercado, con tal que sea cierto.»

Artículo 1449: «El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

Artículo 1455: «Los gastos de otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y los demás posteriores a la venta, serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario.»

— Proyecto Boissonade de 1890

Artículo 661: «La venta es un contrato por el cual una parte transfiere o se obliga a transferir a la otra la propiedad o un desmembramiento de la propiedad de una cosa, mediando un precio determinado en dinero que la otra parte o un tercero se obliga a pagarle.

El contrato de venta está sometido a las reglas generales de los contratos a título oneroso y sinalagmáticos, por todo aquello que no es contrario a las disposiciones siguientes.»

Artículo 670: «El precio de venta debe estar determinado por el contrato mismo, si no en su totalidad, al menos en sus elementos.

El puede también estar referido al precio convencional, actual o próximo de similares mercancías, ser dejado a la estimación de un tercero designado por el contrato.

En este último caso, la estimación puede ser rechazada, si ella es manifiestamente errónea o contraria a la equidad.

El precio fijado por las partes puede consistir, sea en capital, sea en renta perpetua o vitalicia; pero, si es fijado por un tercero, no puede consistir sino, en capital, a menos que las partes no hubiesen expresamente dado al árbitro poderes más amplios.»

Artículo 671: «Los gastos del acto de venta están a cargo de las dos partes, por porciones iguales, si ellas no han decidido otra cosa.»

— Código Civil Japonés

Artículo 555: «Una venta se hace efectiva cuando una de las partes conviene en transferir un derecho de propiedad a alguna otra parte y la otra parte consiente en pagar el precio de compra a la primera.»

— Código Civil Alemán

Artículo 433: «Por el contrato de compraventa el vendedor de una cosa se obliga a entregar la cosa al comprador y a proporcionarle la propiedad de la misma. El vendedor de un derecho está obligado a proporcionar el derecho al comprador y, si el derecho faculta a la posesión de una cosa, a entregarle la cosa.

El comprador está obligado a pagar al vendedor el precio pactado y a recibir la cosa comprada.»

Artículo 453: «Si está señalado como precio de compra el precio del mercado, en la duda vale como estipulado el precio de mercado correspondiente al lugar de cumplimiento en el tiempo de cumplimiento.»

— Código Civil Nicaragüense de 1903

Artículo 2530: «La compra y venta es un contrato por el cual una de las partes trasfiere a otra el dominio de cosas determinadas por un precio cierto.»

Artículo 2532: «Cuando las cosas se entreguen en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra y venta. El que la entrega está sujeto a las consecuencias de la evicción de los vicios redhibitorios, y de las cargas reales no declaradas; mas la deuda que se paga será juzgada por las disposiciones del pago.»

Artículo 2533: «El contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algún requisito esencial.»

Artículo 2536: «Si el precio de la venta consistiere parte en dinero o valores y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio, excede al del dinero o su equivalente; y por venta, en el caso contrario.»

Artículo 2537: «Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con

referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada.

Si ésta no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato.»

Artículo 2538: «También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás consumibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviere en determinado día, bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, bolsa o mercado, con tal que sea cierto.»

Artículo 2539: «El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

Artículo 2558: «Los gastos de otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y su inscripción, serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario.»

— Código Civil Hondureño de 1906

Artículo 1605: «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.»

Artículo 1606: «Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta, en el caso contrario.»

Artículo 1607: «Para que el precio se tenga por cierto, bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada.»

Artículo 1608: «También se tendrá por cierto el precio de la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en terminado día, Bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, Bolsa o mercado, con tal que sea cierto.»

Artículo 1609: «El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

Artículo 1615: «Los impuestos fiscales o municipales, los gastos de la escritura y de cualesquiera otras solemnidades de la venta, serán de cuenta del vendedor; y los de la primera copia y los demás posteriores a la venta serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario.»

— **Código de las Obligaciones de Suiza**

Artículo 184: «La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida al comprador y a transferirle la propiedad, mediando un precio que el comprador se compromete a pagarle.

Salvo uso o pacto en contrario, el vendedor y el comprador están obligados a ejecutar simultáneamente sus obligaciones.

El precio de venta está suficientemente determinado cuando puede serlo de acuerdo a las circunstancias.»

Artículo 212: «Si el comprador ha hecho un pedido, pero sin la indicación del precio, la venta se presume concluida al curso medio del día y del lugar de la ejecución.

Cuando el precio se calcula sobre el peso de la mercancía, el peso del embalaje (tara) es deducido.

Son reservados los usos particulares del comercio, en base a los cuales el precio de ciertas mercancías se calcula, sea sobre el peso bruto, sea con una deducción fija o de tanto por ciento.»

Artículo 213: «Salvo convención contraria, el precio es exigible cuando la cosa esté en posesión del comprador.

Independientemente de las disposiciones sobre la demora incurrida por el solo vencimiento del término, el precio de venta conlleva intereses, incluso sin interpelación, si tal es el uso o si el comprador puede retirar de la cosa frutos u otros productos.»

Artículo 214: «Si la cosa debe no ser entregada sino después o contra el pago del precio y que el comprador esté en demora de pago, el vendedor puede apartarse del contrato sin otra formalidad.

Está obligado, sin embargo, si él quiere hacer uso de este derecho, de avisar inmediatamente al comprador.

Cuando el comprador ha sido puesto en posesión del objeto de la venta antes de haber pagado el precio, su demora no autoriza al vendedor a apartarse del contrato y a repetir la cosa sino cuando él ha expresamente reservado el derecho.»

Artículo 215: «En materia de comercio, el vendedor tiene el derecho de reclamar del comprador en demora de pagar su precio de venta, daños y perjuicios representando la diferencia entre este precio y aquel por el cual él ha revendido la cosa de buena fe.

Cuando la venta recae sobre mercaderías cotizadas en bolsa o teniendo un precio corriente, el vendedor puede dispensarse de revenderlos, y reclamar, a título de daños y perjuicios, la diferencia entre el precio de venta y el corriente del día del término fijado para la ejecución.»

— Código Civil Brasileño

Artículo 1122: «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a transferir el dominio de cierta cosa, y el otro a pagarle cierto precio en dinero.»

Artículo 1123: «La fijación del precio puede ser dejada al arbitrio de tercero, que los contratantes luego designaren o prometieren designar. Si el tercero no lo fijase, quedará sin efecto el contrato, salvo cuando acordaren los contratantes designar otra persona.»

Artículo 1124: «También se podrá dejar la fijación del precio a la tasa del mercado, o de la bolsa, en cierto y determinado día y lugar.»

Artículo 1125: «Nulo es el contrato de compraventa, cuando se deja al arbitrio exclusivo de una de las partes la tasación del precio.»

Artículo 1129: «Salvo cláusula en contrario, estarán los gastos de registro a cargo del comprador, y a cargo del vendedor los de tradición.»

— Código Civil Panameño de 1917

Artículo 1215: «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.»

Artículo 1216: «Si el precio de la venta consistiera, parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario.»

Artículo 1217: «Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada.

Si ésta no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato.»

Artículo 1218: «También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, bolsa o mercado, con tal que sea cierto.»

Artículo 1219: «El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

— Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922

Artículo 180: «Por el contrato de compraventa una de las partes (el vendedor) se obliga a traspasar la propiedad de un bien a otra (comprador) y ésta se obliga a recibir dicho bien y a pagar el precio convenido.»

— Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926

Artículo 368: «La venta es un contrato en que uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagarla.»

(Este artículo fue modificado en el texto de uso del Doctor Manuel Augusto Olaechea por el siguiente:

«La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a entregar una cosa y el comprador a pagarla».)

Artículo 376: «Es válida la venta aunque no se haya convenido en el precio, si en el contrato se nombra una tercera persona que lo determine; pero si el nombrado no puede o no quiere determinarlo, caduca la venta.»

(El Doctor Manuel Augusto Olaechea modificó la palabra «nombra» por el término «notifica».)

Artículo 377: «Sólo desde que se fija el precio de la cosa por el tercero nombrado, y se notifica a los contratantes, se trasfiere la propiedad al comprador.»

(El Doctor Manuel Augusto Olaechea en el ejemplar de su uso personal en las sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil, hizo al costado de este artículo, una modificación, de la palabra «comunica» en lugar del término «notifica»).

Artículo 378: «Considérase fijado el precio en la venta, cuando se conviene que sea el que la cosa tuviere en lugar y tiempo determinados.»

Artículo 379: «Cuando las partes al fijar el precio de la cosa se refieren al corriente en cierto lugar y tiempo, y este tiempo es tal que durante él pudiera variar el precio; se entenderá que convinieron en el medio proporcional entre el más alto y el más bajo, si no pactaron otra cosa.»

Artículo 380: «Se entiende fijado el precio en el contrato si las partes se refieren al que resulte de la tasación íntegra o con cierta rebaja convenida; siempre que además se sometan a decisión judicial en el caso de que algunas de ellas no se conformen con la tasación.»

Artículo 381: «Se reputará igualmente fijado el precio en la venta, si se conviniere en que sea el más alto que se ofrezca por la cosa, sometida a subasta pública.»

Artículo 382: «El precio de la venta debe ser convenido en dinero; pero si se determina que parte sea en dinero, parte en mercaderías u otros bienes muebles o inmuebles, el contrato será de permuta, si la porción ofrecida en dinero no llega a la mitad del precio.»

— Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927

Artículo 323: «La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar su precio.»

Artículo 329: «El precio de la venta debe ser determinado por las partes.

El puede sin embargo ser dejado al arbitrio de un tercero; en este caso si el tercero no quiere o no puede hacer la estimación, ahí no hay venta.»

Artículo 330: «Los gastos de los actos y otros gastos accesorios de la venta están a cargo del comprador, si no se ha convenido otra cosa.»

— Código Civil Mexicano de 1927

Artículo 2102: «Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.»

Artículo 2104: «Si el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de venta cuando la parte en numerario sea igual o mayor que la parte que se pague con el valor de otra cosa. Si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será de permuta.»

Artpiculo 2105: «Los contratantes pueden convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados o el que fije un tercero.»

Artículo 2106: «Fijado el precio por el tercero, no podrá ser rechazado por los contratantes, sino de común acuerdo.»

Artículo 2107: «Si el tercero no quiere o no puede señalar el precio, quedará el contrato sin efecto, salvo convenio en contrario.»

Artículo 2108: «El señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

Artículo 2109: «El comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio lo deberá pagar al contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude.»

Artículo 2110: «El precio de frutos y cereales vendidos a plazo a personas no comerciantes y para su consumo, no podrá exceder del mayor que esos géneros tuvieren en el lugar, en el período corrido desde la entrega hasta el fin de la siguiente cosecha.»

Artículo 2117: «Los contratantes pagarán por mitad los gastos de escritura y registro, salvo convenio en contrario.»

— Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930

Artículo 1334: «Contrato de compra y venta; definición.- Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.»

Artículo 1335: «Naturaleza del contrato cuando el precio sea parte en dinero.- Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente, y por venta en el caso contrario.»

Artículo 1336: «Cuándo el precio se tiene por cierto.- Para que el precio se

tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta; o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada.

Si ésta no pudiere o no quisiera señalarlo, quedará ineficaz el contrato.»

Artículo 1337: «Precio en la venta de valores, granos, líquidos, etc..- También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, bolsa o mercado, con tal que sea cierto.»

Artículo 1338: «Uno de los contratantes no puede determinar el precio.- El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

Artículo 1344: «Gastos de otorgamiento de escritura.- Los gastos de otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y los demás posteriores a la venta serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario.»

— Código Civil Chino de 1930

Artículo 345: «Se llama venta al contrato por el cual las partes convienen que una de ellas transferirá a la otra sus derechos patrimoniales sobre una cosa, y que la otra pagará el precio.

El contrato de venta es concluído cuando las partes han convenido mutuamente el objeto y el precio.»

Artículo 346: «Cuando el precio no haya sido concretamente determinado por la convención, si él puede serlo en base a las circunstancias, él es tenido por determinado.

Si se ha convenido que el precio será determinado en base al corriente del mercado, él es tenido por fijado al corriente del mercado del lugar y del momento del pago, a menos que se haya dispuesto en otro sentido por el contrato.»

— Código de las Obligaciones de Polonia de 1935

Artículo 294: «Por el contrato de venta, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa u otro derecho patrimonial al comprador; quien se obliga a pagar el precio determinado.»

Artículo 296: «# 1. La determinación del precio de la venta puede ser hecha por la indicación de las bases sobre las cuales este precio será fijado ulteriormente.

 # 2. Cuando las partes han aceptado como precio el corriente del mercado o de la bolsa, hay lugar, en la duda, de considerar como precio convenido el corriente medio del mercado o de la bolsa en el lugar y en la época en la cual el objeto de la venta debe ser entregado al comprador.

 # 3. Cuando, en este caso, un precio tal no exista, hay que referirse al corriente del mercado o de la bolsa del lugar donde se le comercia de acuerdo a los usos recibidos, considerados como aplicables.»

Artículo 297: «Si la determinación del precio ha sido dejada a la justa decisión de una de las partes o de un tercero, el precio será, en caso de contestación, determinado por el juez.»

Artículo 298: «La falta de determinación del precio por las partes no entraña la nulidad de la venta, si resulta de las circunstancias que las partes han tomado en consideración los precios ordinarios practicados generalmente en el comercio o en sus relaciones recíprocas.»

— Proyecto de Código Civil Peruano de 1936

Artículo 1372: «Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa, y el comprador a pagar el precio en dinero.»

Artículo 1376: «Es válida la venta aunque no se hubiese convenido el precio, si en el contrato se designa una tercera persona que lo determine; pero si el nombrado no puede, o no quiere determinarlo, caduca la venta.»

Artículo 1377: «Considérase fijado el precio cuando se conviene que sea el

que la cosa tuviere en lugar y tiempo determinados. Cuando las partes al fijar el precio de la cosa se refieren al corriente en cierto lugar y tiempo, y este tiempo es tal, que durante él pudiera variar el precio; se entenderá que convinieron en el medio proporcional entre el más alto y el más bajo, si no pactaron otra cosa.»

Artículo 1378: «Se entiende fijado el precio si las partes se refieren al que resultare de la tasación íntegra, o con cierta rebaja convenida; siempre que además se sometan a decisión judicial en el caso de que alguna de ellas no se conforme con la tasación. Se entenderá igualmente fijado el precio si se conviniere que sea el más alto que se ofrezca por la cosa sometida a subasta pública.»

Artículo 1380: «Los contratantes pagarán por mitad los impuestos y gastos del contrato, salvo pacto en contrario.»

— Código Civil Peruano de 1936

Artículo 1383: «Por la compra-venta el vendedor se obliga a trasferir la propiedad de una cosa, y el comprador a pagar el precio en dinero.»

Artículo 1387: «Es válida la venta aunque no se hubiese convenido el precio, si en el contrato se designa una tercera persona que lo determine; pero si el nombrado no puede, o no quiere determinarlo, caduca la venta.»

Artículo 1388: «Considérase fijado el precio cuando se conviene que sea el que la cosa tuviere en lugar y tiempo determinados. Cuando las partes al fijar el precio de la cosa se refieren al corriente en cierto lugar y tiempo, y este tiempo es tal, que durante él pudiera variar el precio; se entenderá que convinieron en el medio proporcional entre el más alto y el más bajo, si no pactaron otra cosa.»

Artículo 1389: «Se entiende fijado el precio si las partes se refieren al que resultare de la tasación íntegra, o con cierta rebaja convenida; siempre que además se sometan a decisión judicial en el caso de que alguna de ellas no se coforme con la tasación. Se entenderá igualmente fijado el precio, si se conviniere que sea el más alto que se ofrezca por la cosa sometida a subasta pública.»

Artículo 1391: «Los contratantes pagarán por mitad los impuestos y gastos del contrato, salvo pacto en contrario.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936

Artículo 902: «Habrá compraventa cuando se convenga la enajenación definitiva de un derecho patrimonial, por un precio cierto en dinero.

Si el objeto del contrato fuere una cosa, la obligación del vendedor será de transmitir el dominio; si un derecho, la de conferirlo al comprador, junto con la posesión siempre que ésta se hallare comprendida en aquél.»

Artículo 922: «El precio será cierto, cuando las partes lo establecieren en una suma que el comprador debiere pagar, o fuere fijado con referencia a una cosa determinada, o su designación quedare al arbitrio de un tercero.»

Artículo 923: «La estimación del tercero será irrevocable, excepto si fuere notoriamente desproporcionada. En este último caso, las partes podrán recurrir al juez dentro de los ocho días, quien fallará en una sola audiencia, sin recurso alguno.

Fijado el precio se tendrá por establecido desde la fecha del contrato.

Si la persona o personas indicadas para determinarlo no quisieren, o no pudieren hacerlo, la venta quedará sin efecto.»

Artículo 924: «Cuando lo vendido no fuere inmueble, los contratantes podrán referirse a su valor al tipo de plaza en el día o a un tanto más o menos que éste. El precio será entonces, el que certificaren corredores; o testigos, donde no hubiere aquéllos.

Verificada la entrega al comprador, sin determinar el precio, o en la duda respecto del contenido, se presume que los interesados entendieron sujetarse al corriente del día en el lugar de la tradición.»

Artículo 925: «Es nulo el contrato si el precio fuere indeterminado, o el bien se vendiese por lo que se estimare su justo precio, o por el que otro ofreciere, o siempre que se dejare este punto al arbitrio de cualquiera de las partes.»

Artículo 926: «Cuando el precio consistiere, parte en dinero y parte en otro bien, el contrato será de permuta, si es igual o mayor el valor en especie.»

— Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937

Artículo 301: «Definición.- La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio.

Salvo uso o convención contraria el vendedor y el comprador están reputados de adquirir simultáneamente sus obligaciones.»

— Código Civil Venezolano de 1942

Artículo 1474: «La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio.»

Artículo 1479: «El precio de la venta debe determinarse y especificarse por las partes.

Sin embargo, el precio puede quedar sometido al arbitrio de un tercero nombrado por las partes en el acto de la venta. También puede estipularse que la elección del tercero se haga con posterioridad por las partes, de común acuerdo, con tal de que quede estipulado en la convención el modo de nombrar el tercero, a falta de acuerdo entre las partes. Si el tercero escogido no quiere o no puede hacer la determinación del precio, la venta es nula.

También puede convenirse en que el precio se fije con referencia al corriente en un mercado y en un día determinado.»

— Código Civil Italiano de 1942

Artículo 1470: «(Noción): La venta es el contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de otro derecho contra la compensación de un precio.»

Artículo 1473: «Determinación del precio confiada a un tercero.- Las partes pueden confiar la determinación del precio a un tercero, elegido en el contrato o a elegir posteriormente.

Si el tercero no quiere o no puede aceptar el encargo, o bien las partes no se ponen de acuerdo para su nombramiento o para su sustitución, el nombramiento a petición de una de las partes, se hace por el presidente del tribunal del lugar en que se ha concluido el contrato.»

Artículo 1474: «Falta de determinación expresa del precio.- Si el contrato tiene por objeto cosas que el vendedor vende habitualmente y las partes no han determinado el precio, ni han convenido el modo de determinarlo, ni el mismo es establecido por acto de la autoridad pública o por normas corporativas, se presume que las partes han querido referirse al precio normalmente practicado por el vendedor.

Si se trata de cosas que tienen un precio de bolsa o de mercado, el precio se toma de los listines o de las mercuriales del lugar en que debe realizarse la entrega, o de los de la plaza más próxima.

Cuando las partes hayan querido referirse al justo precio, se aplica las disposiciones de los apartados anteriores; y cuando no concurran los casos previstos por ellos, el precio, a falta de acuerdo se determina por un tercero, nombrado a tenor del segundo apartado del artículo anterior.»

Artículo 1475: «Gastos de la venta.- Los gastos del contrato de venta y los otros accesorios son a cargo del comprador, si no se ha pactado otra cosa.»

— Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943

Artículo 1043: «Es contrato de compraventa aquel en que uno de los contratantes se obliga a entregar a otro una cosa o un derecho determinados a cambio de un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

Cuando el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se tendrá el contrato como permuta si el valor de la cosa es superior al del dinero y como venta en el caso contrario.

Se reputará cierto el precio si lo es con referencia a otra cosa cierta o si se deja su señalamiento al arbitrio de determinada persona; mas si ésta no lo hiciese, se reputará ineficaz el contrato.

También se tendrá por cierto el precio cuando se refiera igualmente o en más o en menos, al que la cosa tuviere determinado día en Bolsa, feria o mercado.

Ni el señalamiento de la cosa ni el del precio podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

Artículo 1058: «Los gastos que origine la compra-venta serán satisfechos según convengan las partes.

Las enajenaciones forzosas por disposición administrativa o por orden judicial, se regularán con arreglo a las disposiciones especiales de una y otra materia.»

— Código Civil Portugués de 1967

Artículo 874: «(Noción) Compra y venta es el contrato por el cual se transmite la propiedad de una cosa, u otro derecho, mediante un precio.»

Artículo 883: «(Determinación del precio)

(1) Si el precio no estuviere fijado por entidad pública, y las partes o no determinaren ni acordasen el modo de determinarlo, vale como precio contractual el que el vendedor normalmente practicase a la fecha de conclusión del contrato o, a falta de este, el de mercado o bolsa al momento del contrato y en el lugar en que el comprador deba cumplir; en la insuficiencia de estas reglas, el precio es determinado por el tribunal, siguiendo juicios de equidad.

(2) Cuando las partes se hayan remitido al justo precio, es aplicable lo dispuesto en el numeral anterior.»

Artículo 884: «(Reducción del precio)

(1) Si la venta estuviere limitada en la parte de su objeto, en los términos

del artículo 292, o por fuerza de otros preceptos legales, el precio referente a la parte válida del contrato o el que en este figurase, si hubiere sido discriminado como parte del precio de avalúo.»

Artículo 885: «(Tiempo y lugar del pago del precio)

(1) *El precio debe ser pagado al momento y en el lugar de entrega de la cosa vendida.*

(2) *Pero, si por estipulación de las partes o por fuerza de los usos el precio no tuviere que ser pagado al momento de la entrega, el pago será efectuado en el lugar del domicilio que el acreedor tuviere al tiempo del cumplimiento.»*

Artículo 886: «(Falta de pago del precio)

Transmitida la propiedad de la cosa, o el derecho sobre ella, y hecha su entrega, el vendedor no puede, salvo convención en contrario, resolver el contrato por falta de pago del precio.»

— Código Civil Guatemalteco de 1973

Artículo 1790: «Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.»

Artículo 1796: «No hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pueden convenir en que el precio lo fije un tercero, y si éste no quiere o no puede hacerlo, el contrato quedará sin efecto; pero si la cosa fuere entregada, se presumirá que las partes han aceptado el precio corriente que tengan en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato, o el precio medio en caso de diversidad de precios.»

Artículo 1797: «Se considerará fijado el precio cuando los contratantes aceptan el que la cosa tuviere en lugar y tiempo determinados.

Si fueren varios los precios se entenderá que convinieron en el precio medio.»

Artículo 1798: «Se entiende fijado el precio en el contrato si las partes se refieren al que resulta de una tasación íntegra o con cierta rebaja convenida, siempre que además se sometan a decisión judicial en el caso de que alguna de ellas no se conforme con la tasación.»

— Código Civil Boliviano de 1976

Artículo 584: «(Noción). La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero.»

Artículo 589: «(Gastos de la venta). Salvo lo dispuesto en leyes especiales o el acuerdo diverso de las partes, los gastos del contrato de venta y otros accesorios son a cargo del comprador.»

Artículo 611: «(Principio). El precio de la venta se determina y designa por las partes, excepto cuando leyes especiales lo limitan o regulan en casos determinados.»

Artículo 612: «(Determinación del precio por un tercero)

I. También las partes pueden confiar la determinación del precio a un tercero designado en el contrato o a designarse posteriormente.

II. Si el tercero no quiere o no puede determinar el precio, no hay venta»

Artículo 613: «(Falta de determinación expresa de precio)

I. Cuando el contrato tiene por objeto cosas que el vendedor vende habitualmente y las partes o un tercero no han determinado el precio, se presume que aquéllas han convenido en el precio usualmente cobrado por el vendedor.

II. Cuando la venta tiene por objeto cosas con precios de bolsa o mercado, rigen los del lugar en que debe realizarse la entrega.»

Artículo 1529: «Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.»

Artículo 1531: «Si el precio de una transferencia se fija parte en dijero y parte en otro bien, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes, independientemente de la denominación que se le dé.

Si no consta la intención de las partes, el contrato es de permuta cuando el valor del bien es igual o excede al del dinero; y de compraventa, si es menor.»

Artículo 1543: «La compraventa es nula cuando la determinación del precio se deja al arbitrio de una de las partes.»

Artículo 1544: «Es válida la compraventa cuando se confía la determinación del precio a un tercero designado en el contrato o a designarse posteriormente, siendo de aplicación las reglas establecidas en los artículos 1407 y 1408.»

Artículo 1545: «Es también válida la compraventa si se conviene que el precio sea el que tuviere el bien en bolsa o mercado, en determinado lugar y día.»

Artículo 1546: «Es lícito que las partes fijen el precio con sujeción a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1235.»

Artículo 1547: «En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor.

Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizarse la entrega.»

Artículo 1548: «En la compraventa en que el precio se fija por peso, a falta de convenio, se entiende que se refiere al peso neto.»

— Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984

Artículo 481: «Por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a transferir el dominio de cierta cosa, y el otro, a pagarle cierto precio en dinero.»

Artículo 485: «La fijación del precio puede ser dejada al arbitrio de tercero, que los contratantes luego designaren o prometieran designar. Si el tercero no aceptase la incumbencia, quedará sin efecto el contrato, salvo cuando acordaren los contratantes designar otra persona.»

Artículo 486: «También se podrá dejar la fijación del precio a la tasa del mercado, o de bolsa, en cierto y determinado día y lugar.»

Artículo 487: «Es lícito a las partes fijar precio en función de índices o parámetros, desde que es susceptible de objetiva determinación.»

Artículo 488: «Convenida la venta con fijación del precio, o criterios para su determinación, si no hubiere precio oficial, entiéndase que las partes se sujetarán al precio corriente en las ventas habituales del vendedor.»

Parágrafo único: A falta de acuerdo, por haber habido diversidad de precio, prevalecerá el término medio.»

Artículo 489: «Nulo es el contrato de compraventa cuando se deja al arbitrio exclusivo de una de las partes la tasación del precio.»

Artículo 490: «Salvo cláusula en contrario, estarán los gastos de escritura y registro a cargo del comprador, y a cargo del vendedor los de tradición.»

— Código Civil Paraguayo de 1987

Artículo 737: «La compraventa tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa, u otro derecho patrimonial, por un precio en dinero que debe pagar al comprador.»

Artículo 754: «El precio será cierto, cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar, o fuere fijado con referencia a una cosa determinada, o su determinación se encomendare a un tercero, conforme a lo establecido en este Código.»

Artículo 755: «Si la cosa mueble se hubiere entregado al comprador sin determinación de precio, o hubiere duda sobre el precio determinado, se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del día, en el lugar de la entrega de la cosa.»

Artículo 756: «Si el precio consistiere, parte en dinero y parte en otro bien, el contrato será de permuta, si es igual o mayor el valor en especie, y de venta en el caso contrario.»

Artículo 757: «Los contratantes pagarán por partes iguales los impuestos y gastos del contrato, salvo disposición imperativa de la ley, o estipulación en contrario.»

— Proyecto de Código Civil Colombiano

Artículo 620: «La compraventa es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad u otro derecho y el comprador a pagar como precio una suma de dinero. Por tanto, el vendedor se obliga a la entrega y saneamiento del objeto.»

Artículo 621: «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 si el dinero es igual o superior al valor de la cosa.»

Artículo 624: «Las costas de la escritura de venta y del registro serán divisibles entre el vendedor y el comprador, a menos que los contratantes dispongan otra cosa.»

Artículo 634: «El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes, salvas las limitaciones establecidas por disposiciones especiales.

Cuando las partes para la determinación del precio se remiten al que tenga la cosa en ferias, mercados públicos de valores u otros establecimientos análogos, o estipularen como precio el corriente de plaza, se tomará el precio medio que la cosa tenga en la fecha y lugar en que deba hacerse la entrega.»

Artículo 635: «Podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero, y si el tercero no lo determinare podrá hacerlo por él cualquiera otra persona

que convinieren los contratantes; en caso de no convenirse no habrá venta, si el vendedor aún no ha ejecutado el contrato o parte de él; en caso contrario, la fijación será proporcional.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987

Artículo 1323: «Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra el dominio de una cosa, y ésta a pagar un precio en dinero.»

Artículo 1329: «La determinación del precio de cosa mueble o inmueble puede ser deferida a un tercero designado en el contrato o después de su perfeccionamiento.

Si las partes no llegaran a un acuerdo sobre su designación o sustitución, o si el tercero no quisiera o no pudiera realizar la determinación, ella será hecha de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1171.»

Artículo 1330: «En caso de venta de inmuebles en que las partes no hubieran determinado el precio ni acordado procedimientos para su determinación, ésta será hecha por el juez.»

Artículo 1331: «Tratándose de cosas muebles, en caso de silencio de las partes se presume que ellas entendieron convenir el precio medio de mercado o cotización de la cosa el día y lugar de la entrega.

Sin embargo, si tales cosas fuesen de las que el vendedor vende habitualmente, se presume que las partes entendieron acordar el precio convenido por ese vendedor para ventas similares.

Si el precio no pudiera ser determinado mediante estas reglas, lo determinará el juez.»

Artículo 1332: «Si la superficie real del inmueble fuera mayor o menor en más de un cinco por ciento a la convenida y el precio no hubiera sido acordado por unidad de medida de superficie, el vendedor o el comprador, según los casos, tendrá derecho a pedir el ajuste de la diferencia. El comprador que por aplicación de esta regla deba pagar un mayor precio podrá resolver la compra.

Si el precio hubiera sido convenido por unidad de medida de superficie, el precio total será el que resulte de la superficie real del inmueble. El comprador tendrá derecho a resolver la compra si la superficie total fuera más de un cinco por ciento superior a la expresada en el contrato.»

Artículo 1358: «El comprador debe pagar el precio y recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Debe también pagar el instrumento de la venta y los costos del recibo de la cosa. Tiene las demás obligaciones que resulten del contrato, los usos, o las particularidades de la venta.»

— Código Civil Cubano de 1988

Artículo 334: «Por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de un bien al comprador, mediante su entrega y éste a pagar por él determinado precio en dinero».

SEGUNDA PARTE

CAPITULO SEGUNDO

ARTICULOS DE LOS CODIGOS CIVILES CONSULTADOS RELATIVOS A LA LESION

— **Código Civil Francés**

Artículo 1674: «Si el vendedor ha sido lesionado en más de los siete doceavos del precio de un inmueble, tiene derecho a demandar la rescisión de la compraventa, aun cuando en el contrato hubiere renunciado expresamente a la facultad de demandar esta rescisión y aunque hubiera declarado que donaba la plusvalía.»

Artículo 1675: «Para saber si existe lesión de más de los siete doceavos, hay que tasar el inmueble según su estado y su valor en el momento de la compraventa.

(Ley de 28 de noviembre de 1949) En el caso de promesa unilateral de venta, la lesión se aprecia en el día de la realización.»

Artículo 1676: «No es admisible ya la demanda luego de la expiración de dos años, a contar desde el día de la compraventa.

Ese plazo corre contra las mujeres casadas y contra los ausentes, los incapacitados y los menores cuando provenga de un mayor de edad que haya vendido.

Ese plazo corre también y no se suspende durante el transcurso del tiempo estipulado para el pacto de retro.»

Artículo 1677: «La prueba de la lesión no podrá admitirse sino por sentencia y solamente en el caso de que los hechos articulados fueren lo bastante verosímiles y graves para hacer que se presuma la lesión.»

Artículo 1678: «Esta prueba no podrá hacerse sino por un informe de tres peritos, que estarán obligados a levantar una sola acta en común y a no formular sino un solo parecer, por mayoría de votos.»

Artículo 1679: «Si hay pareceres diferentes, el acta contendrá sus motivos, sin que se permita conocer de qué parecer ha sido cada perito.»

Artículo 1680: «Los tres peritos serán nombrados de oficio, a menos que las partes se hayan puesto de acuerdo para nombrar conjuntamente a los tres.»

Artículo 1681: «En el caso de que sea admitida la acción rescisoria, el adquirente tiene la elección o de devolver la cosa y recobrar el precio que hubiere pagado por ella, o de conservar el fundo, pagando el suplemento del justo precio, con deducción del décimo del precio total.

El tercero poseedor tiene el mismo derecho, salvo su garantía contra el que le haya vendido.»

Artículo 1682: «Si el adquirente prefiere conservar la cosa abonando el suplemento regulado por el artículo precedente, debe los intereses del suplemento, desde el día de la demanda de rescisión.

Si prefiere devolverla y recibir el precio, devuelve los frutos desde el día de la demanda.

Los intereses del precio que haya pagado se le cuentan también desde el día de la misma demanda, o desde el día del pago, si no ha percibido ningún fruto.»

Artículo 1683: «La rescisión por lesión no tiene lugar a favor del comprador.»

Artículo 1684: «No tiene lugar en todas las ventas que, según la ley no pueden ser hechas más que con autorización judicial.»

Artículo 1685: «Las reglas expuestas en la sección precedente para los casos en que varios hayan vendido conjunta o separadamente y para aquel en que el vendedor o el comprador haya dejado varios herederos, se observarán análogamente para el ejercicio de la acción rescisoria.»

— Código Civil Belga

Artículo 1674: «Si el vendedor ha sido lesionado en más de los siete doceavos del precio de un inmueble, tiene derecho a demandar la rescisión de la compraventa, aun cuando en el contrato hubiere renunciado expresamente a la facultad de demandar esta rescisión y aunque hubiera declarado que donaba la plusvalía.»

— Código Civil Boliviano de 1831

Artículo 1086: «Si el vendedor ha sufrido en el precio de un inmueble, una lesión de la mitad del precio, tiene derecho a pedir la rescisión de la venta, aun cuando haya renunciado expresamente en el contrato esta facultad, y declarado que cede el exceso del precio.»

Artículo 1087: «Para saber si hay lesión, es menester apreciar el inmueble, según su estado y el valor que tenía, a tiempo de la venta.»

Artículo 1088: «La demanda es inadmisible, después de pasados dos años contaderos desde el día de la venta. Este término corre contra las mujeres casadas, contra los ausentes, los impedidos y contra los menores. No se suspende durante el tiempo estipulado por el pacto de la retroventa.»

Artículo 1089: «La prueba de lesión no podrá admitirse sino en juicio y en los casos únicamente en que los hechos articulados sean probables y bastante graves para hacer presumir la lesión.»

Artículo 1090: «En el caso en que la acción rescisoria sea admitida, el comprador tiene la elección de volver la cosa, recuperando el precio que pagó, o de conservarla, satisfaciendo el resto del valor de ella. Los terceros poseedores tienen el mismo derecho, salvo su acción contra el vendedor.»

Artículo 1091: «Si el comprador prefiere quedarse con la cosa, dando el resto de su valor, con arreglo a lo dispuesto en el artículo antecedente, debe los intereses del resto, desde el día de la demanda. Si prefiere volverla y recibir el precio, volverá los frutos desde el día de la demanda. Los intereses del precio que pagó se le contarán desde el mismo día o desde el de la paga, sino ha percibido frutos ningunos.»

Artículo 1092: «La rescisión por lesión no tiene lugar en favor del comprador; tampoco tiene lugar en todas las ventas en que conforme a la ley, no pueden hacerse sino con autoridad judicial.»

— **Código Civil Peruano de 1852**

Artículo 1459: «Hay lesión y por causa de ella puede el vendedor pedir que se rescinda el contrato, si se vendió la cosa en menos de la mitad de su valor; la hay también y puede el comprador pedir la rescisión de la venta, si compró la cosa en más de tres mitades de su valor.»

Artículo 1460: «Para probar la lesión, se apreciará la cosa por el valor que tenía al tiempo de la venta.»

Artículo 1461: «No se admite demanda de lesión, pasados dos años desde el día de la venta.»

Artículo 1462: «El término para reclamar la lesión no se suspende por el tiempo estipulado para la retroventa.»

Artículo 1463: «En cualquier estado del juicio sobre lesión, con tal que no se haya pronunciado la primera sentencia definitiva, tiene el comprador, contra quien hubiese interpuesto la demanda, derecho a retener la cosa pagando la parte de precio que dio de menos; y tiene el vendedor, si es el demandado, derecho a mantener la venta devolviendo el exceso sobre el precio.»

Artículo 1464: «Declarada la rescisión, se devuelve la cosa sin frutos, y el precio pagado, sin intereses; pero el vendedor satisfará intereses de la parte de precio que constituyó el exceso, y el comprador los de la cantidad que pagó de menos, calculándose unos y otros desde que se hizo saber la demanda judicial.»

Artículo 1465: «Es nula la venta judicial que se hace por menos de las dos terceras partes del valor total de la cosa.»

Artículo 1466: «En el caso de haber vendido muchos una misma cosa junta o separadamente, y en el de haber muerto el comprador o el vendedor dejando varios herederos, se interpondrá la acción rescisoria juntamente por to-

dos, o separadamente por cada uno de ellos, y se dirigirá contra todos o contra cada uno; observándose las mismas reglas que se han establecido en los artículos 1456, 1457 y 1458, sobre el ejercicio del derecho a la retroventa.»

— Proyecto de Código Civil de Andrés Bello

Artículo 2067: «El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme.»

Artículo 2067 A: «El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El justo precio se refiere al tiempo del «contrato».»

Artículo 2068: «El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato.»

Artículo 2069: «No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.»

Artículo 2070: «Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.»

Artículo 2071: «Perdida la cosa en poder del comprador no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.

Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa: salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella; pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte.»

Artículo 2072: «El vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa; excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos.»

Artículo 2073: «El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella.»

Artículo 2074: «La acción rescisoria por la lesión enorme expira en cuatro años contados desde la fecha del contrato.»

— **Código Civil Chileno**

Artículo 1888: «El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme.»

Artículo 1889: «El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El justo precio se refiere al tiempo del «contrato».»

Artículo 1890: «El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato.»

Artículo 1891: «No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.»

Artículo 1892: «Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.»

Artículo 1893: «Perdida la cosa en poder del comprador no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.

Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa: salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella; pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte.»

Artículo 1894: «El vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa; excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos.»

Artículo 1895: «El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella.»

Artículo 1896: «La acción rescisoria por la lesión enorme expira en cuatro años contados desde la fecha del contrato.»

— Código Civil de la Provincia de Québec

Lesión
(En contratos en general)

Artículo 1001: «La lesión sólo es causa de nulidad en ciertos casos y respecto a ciertas personas, tal como se indica en esta sección.»

(Luego siguen 10 artículos referidos fundamentalmente a los menores de edad)

Artículo 1012: «Los mayores de edad no pueden ser restituidos contra sus contratos por causa de lesión solamente.»

Sección II
(En compraventa)
De la rescisión de la venta por causa de lesión

Artículo 1561: «Las reglas concernientes a la rescisión de los contratos por causa de lesión están expuestas en el título De las obligaciones.»

— Código Civil Argentino

Artículo 954: «Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia o simulación.

También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.

Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Solo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto.

El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda.»

— Código Civil Colombiano

Artículo 1946: «El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme.»

Artículo 1947: «El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El justo precio se refiere al tiempo del «contrato».»

Artículo 1948: «El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato.»

Artículo 1949: «No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.»

Artículo 1950: «Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.»

Artículo 1951: «Perdida la cosa en poder del comprador no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.

Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa: salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella; pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte.»

Artículo 1952: «El vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa; excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos.»

Artículo 1953: «El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, de-

berá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella.»

Artículo 1954: «La acción rescisoria por la lesión enorme expira en cuatro años contados desde la fecha del contrato.»

— Código Civil Ecuatoriano

Artículo 1855: «El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme.»

Artículo 1856: «El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El justo precio se refiere al tiempo del «contrato».»

Artículo 1857: «El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato.»

Artículo 1858: «No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.»

Artículo 1859: «Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.»

Artículo 1860: «Perdida la cosa en poder del comprador no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.

Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa: salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella; pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte.»

Artículo 1861: «El vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa; excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos.»

Artículo 1862: «El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella.»

Artículo 1863: «La acción rescisoria por la lesión enorme expira en cuatro años contados desde la fecha del contrato.»

— Código Civil Español

Libro Tercero
De los Diferentes Modos de Adquirir Propiedad
Título Tercero
De las Sucesiones
Capítulo VI
De la colación y partición
Sección 4a.
De la Rescisión de la Partición

Artículo 1074: «Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas.»

Capítulo V
De la Rescisión de los Contratos

Artículo 1291: «Son rescindibles:

1. Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin la autorización del

consejo de familia, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos.

2. *Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior.*

(...)»

Artículo 1293: «Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1 y 2 del artículo 1291.»

— Código Civil Alemán

Artículo 138: «Un negocio jurídico que atente contra las buenas costumbres es nulo.

Es en especial nulo un negocio jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o se procure para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación, que según las circunstancias estén en manifiesta desproporción con dicha prestación.»

— Código de las Obligaciones de Suiza

Artículo 21: «En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte lesionada puede, en el plazo de un año, declarar que ella rescinde el contrato y repetir aquello que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia.

El plazo de un año se cuenta a partir de la conclusión del contrato.»

— Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922

Artículo 33: «Cuando una persona, movida por necesidad extrema, celebrase una transacción manifiestamente perjudicial para ella, el Tribunal, a solicitud de la víctima o de los órganos del estado y organizaciones competentes, podrá declararla nula o hacer cesar sus efectos futuros.»

— Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927

Título I
Disposiciones Generales
Capítulo I
De las Fuentes de las Obligaciones
Sección I
De los Contratos
Numeral III
De los Vicios del Consentimiento

Artículo 22: «Si las obligaciones de uno de los contratantes están fuera de toda proporción con ventaja de quien se beneficia del contrato o con la prestación del otro, de tal suerte que, siguiendo las circunstancias, deba presumirse que su consentimiento no ha sido suficientemente libre, el juez puede, sobre la demanda de la parte lesionada, anular el contrato o reducir las obligaciones.

La acción de nulidad debe ser intentada dentro del año que sigue a la conclusión del contrato. Ella puede ser evitada por la oferta que hace la otra parte de pagar un suplemento reconocido como suficiente por el juez.

Quedan vigentes las disposiciones especiales relativas a la lesión en determinados contratos.»

Título II
De la Venta
Capítulo VII
De la Rescisión de la Venta por causa de Lesión

Artículo 394: «Si el vendedor ha sido lesionado en más de la mitad en el justo precio de un inmueble, él tiene el derecho de demandar la rescisión de la venta, aun cuando él hubiese expresamente renunciado en el contrato a la facultad de demandar esta rescisión, y que él hubiese declarado donar la plusvalía.»

Artículo 395: «Para saber si hay lesión de más de la mitad, es necesario estimar el inmueble siguiendo su estado y su valor al momento de la venta.»

Artículo 396: «La demanda no es admisible después de la expiración de dos años, a contar desde el día de la venta.

Este plazo corre aun contra los interdictos judiciales y los menores no emancipados.

Este plazo corre también y no se suspende durante la duración del tiempo estipulado para el pacto de rescate (rachat).»

Artículo 397: «La prueba de la lesión no podrá ser admitida sino por sentencia en el caso en el cual los hechos denunciados fuesen suficientemente verdaderos y tan graves para hacer presumir la lesión.»

Artículo 398: «La prueba del valor es hecha mediante pericia: la prueba testimonial no es admitida sino para establecer los hechos que el perito no ha podido constatar.»

Artículo 399: «En el caso en el cual la acción de rescisión es admitida, el adquirente tiene la elección o de restituir la cosa contra la devolución del precio que él ha pagado, o de retenerlo pagando el suplemento del justo precio, hecha deducción del décimo del precio total.

El subadquirente tiene el mismo derecho, salvo su garantía contra su vendedor.»

Artículo 400: «Si el adquirente prefiere retener la cosa pagando el suplemento establecido por el artículo precedente, él debe el interés del suplemento desde el día de la demanda de rescisión.

Si él prefiere restituir la cosa y recibir el precio, él debe los frutos desde el día de la demanda.

El interés del precio que él ha pagado le es también contado desde el día de la propia demanda, o desde el día del pago, si él no ha tocado o recogido ningún fruto.»

Artículo 401: «La rescisión por lesión no tiene lugar en la venta que ha sido hecha, por disposición de la ley, en subasta pública.»

Artículo 402: «Las reglas establecidas en el capítulo precedente para los casos en los cuales varios han vendido conjunta o separadamente, y para aquel en el cual el vendedor o el comprador ha dejado varios herederos, son observados para el ejercicio de la acción de rescisión.»

— Código Civil Mexicano de 1927

Artículo 17: «Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

El derecho concedido en este artículo dura un año.»

— Código Civil Chino de 1930

Artículo 74: «En el caso de un acto jurídico por el cual una persona aprovechándose de la necesidad apremiante, de la ligereza o de la inexperiencia de otra, hace efectuar o prometer una prestación pecuniaria en forma tal que, ateniéndose a las circunstancias concomitantes, la injusticia de la operación es evidente, el Tribunal puede, a pedido del interesado, anular el acto jurídico o reducir la prestación.

El pedido previsto en el párrafo precedente debe ser hecho dentro de un año de la fecha del acto jurídico.»

— Código Civil del Imperio de Etiopía *(En la Obra del Doctor Manuel De la Puente y Lavalle «Estudios del (sobre el) Contrato Privado.»)*

Artículo 1710: «Lesión.

(1) El contrato no puede ser anulado por la sola razón de que sea mucho más ventajoso para una parte que para la otra.

(2) Puede, sin embargo, ser anulado en ese caso, si la moral lo exige, cuando el consentimiento de la parte lesionada ha sido admitido explotando su penuria, su simplicidad de espíritu, su senilidad o su inexperiencia manifiesta en sus negocios.»

— Código Civil Peruano de 1936

Artículo 1439: «Hay lesión, y por causa de ella puede el vendedor pedir que se rescinda el contrato, si se vendió un predio rústico o urbano en menos de la mitad de su valor. Para probar la lesión se estimará el bien por el valor que tuvo al tiempo de la venta; pero incumbe al juez apreciar todas las circunstancias del contrato.»

Artículo 1440: «No se admite demanda de lesión pasados seis meses desde el día de la venta. Tampoco procede en las ventas judiciales.»

Artículo 1441: «En cualquier estado del juicio, el comprador puede ponerle término, pagando al vendedor la cosa sin frutos, y el precio pagado sin intereses.»

— Código Civil Italiano de 1942

Artículo 1448: «Acción general de rescisión por lesión.- Si hubiese desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra y la desproporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato.

La acción no será admisible si la lesión no excediese la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato.

La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda.

No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios.

Quedan a salvo las disposiciones relativas a la rescisión de la división.»

— Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943

Libro Cuarto
Del Derecho de Obligaciones
Título Primero
De las Obligaciones en General
Capítulo II
De la actuación de la voluntad en la creación de las obligaciones
Sección Segunda
De los vicios de la voluntad

Artículo 703: «Invalida la obligación el error que recae sobre la substancia de lo que sea objeto de la misma o de sus condiciones principales.

El error sobre la persona sólo anulará la obligación cuando la consideración a ella hubiese sido causa principal de la misma.

El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.

La lesión sufrida al contratar no puede ser alegada como error que invalide la obligación.»

— Código Civil de las Filipinas de 1949 *(En la Obra del Doctor Manuel De la Puente y Lavalle «Estudios del (sobre el) Contrato Privado.»)*

Artículo 1355: «Excepto en los casos especificados por la ley, la lesión o la insuficiencia de causa no invalida un contrato, a no ser que existiera fraude, error o influencia indebida.»

— Código Civil del Líbano *(En la Obra del Doctor Manuel De la Puente y Lavalle «Estudios del (sobre el) Contrato Privado.»)*

Artículo 213: «La lesión consiste en una desproporción, una falta de equilibrio entre las prestaciones puestas, por el contrato a título oneroso, a cargo y a beneficio de las partes.»

Artículo 214: «En principio, la lesión no vicia el consentimiento de quien es la víctima; ocurre de otro modo y el contrato deviene anulable:

1) Cuando la lesión es sufrida por un menor;

2) Cuando, sufrida por un mayor, ella presente la doble particularidad de ser chocante y anormal con relación a los usos corrientes, además de explicarse, de parte de su beneficiario, por la voluntad de explotar la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de su víctima.

En la medida que se acaba de indicar, los contratos aleatorios son igualmente susceptibles de ser anulados por causa de lesión.»

— Código Civil Boliviano de 1976

Artículo 561: «(Rescisión del contrato por efecto de la lesión)

I. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada.

II. *La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida.»*

Artículo 562: «(Contratos excluídos del régimen de la lesión)

Quedan excluidos del régimen de la lesión:

1) Los contratos a título gratuito.

2) Los contratos aleatorios.

3) La transacción.

4) Las ventas judiciales, tanto forzosas como voluntarias.

5) Los demás casos expresamente señalados por la ley.»

Artículo 563: «(Perjuicio resultante en el momento de la conclusión del contrato; excepción)

I. Para apreciar la lesión se tendrá en cuenta el perjuicio resultante en el momento de la conclusión del contrato.

II. Se exceptúa el contrato preliminar en el cual la lesión se apreciará en el día en que se celebre el contrato definitivo.»

— Proyecto de Código Civil de Francia *(En la Obra del Doctor Manuel De la Puente y Lavalle «Estudios del (sobre el) Contrato Privado.»)*

Libro de los Actos Jurídicos

Artículo 18: «Si una persona ha sido determinada por estado de necesidad o por explotación de su penuria o de su inexperiencia a celebrar un acto jurídico que entraña para ella un perjuicio manifiestamente anormal al momento de ese acto, ella puede demandar la rescisión por lesión.»

— Proyecto de Código Civil del Brasil *(En la Obra del Doctor Manuel De la Puente y Lavalle «Estudios del (sobre el) Contrato Privado.»)*

Artículo 155: «Ocurre la lesión cuando una persona, por sus necesidades o por inexperiencia, se obliga a una prestación manifiestamente desproporcionada al valor de la prestación opuesta.

I. Se apreciará la desproporción de las prestaciones según los valores vigentes al tiempo en que fue celebrado el negocio jurídico.

II. No se decretará la anulación, si se ofreciese suplemento suficiente o si la parte favorecida acepta reducir su provecho.»

— Reforma del Código Civil de Bélgica *(En la Obra del Doctor Manuel De la Puente y Lavalle «Estudios del (sobre el) Contrato Privado.»)*

Artículo 1118: «Salvo las reglas particulares a ciertos contratos o con relación a ciertas personas, la lesión vicia el contrato, cuando ella resulte de una desproporción evidente al momento de la conclusión del contrato entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra y que esta desproporción se haya introducido en el contrato por explotación de una posición de fuerza, gracias a la superioridad económica, psicológica o intelectual de una de las partes o abusando de la necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia de la otra parte. La carga de la prueba incumbe a la parte que se pretende lesionada.

La parte lesionada podrá, sin embargo, demandar la ejecución del contrato, después de la reducción de las obligaciones lesionantes.»

— Código Civil Peruano de 1984

Artículo 1447: «La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos.»

Artículo 1448: «En el caso del artículo 1447, si la desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento por el lesionante de la necesidad apremiante del lesionado.»

Artículo 1449: «La desproporción entre las prestaciones se apreciará según el valor que tengan al tiempo de celebrarse el contrato.»

Artículo 1450: «Fenece el proceso si el demandado, dentro del plazo para contestar la demanda, consigna la diferencia de valor.»

Artículo 1451: «El demandado puede reconvenir el reajuste de valor. En este caso, la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido, más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato.»

Artículo 1452: «En los casos en que la acción rescisoria a que se refiere el artículo 1447 fuere inútil para el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida, procederá la acción de reajuste.»

Artículo 1453: «Es nula la renuncia a la acción por lesión.»

Artículo 1454: «La acción por lesión caduca a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso a los dos años de la celebración del contrato.»

Artículo 1455: «No procede la acción por lesión:

1. *En la transacción.*
2. *En las ventas hechas por remate público.»*

Artículo 1456: «No puede ejercitar la acción por lesión el copropietario que haya enajenado bienes por más de la mitad del valor en que le fueron adjudicados.»

— Código Civil Paraguayo de 1987

Artículo 671: «Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de éste, podrá el lesionado, dentro de dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario.

El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación.»

— Proyecto de Código Civil Colombiano

Artículo 687: «El contrato de compraventa de cosas inmuebles podrá rescindirse por lesión enorme.

El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del precio comercial del inmueble que vende, y el comprador, a su vez, sufre la lesión enorme cuando el precio comercial de la cosa inmueble que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El precio comercial se refiere al que el inmueble tenía en la fecha del contrato.»

Artículo 688: «Es inadmisible la demanda por lesión enorme en las promesas bilaterales de compraventa. Se tendrá en cuenta el valor que el inmueble tenía en el momento de celebrarse la promesa.

En las promesas unilaterales u opción se tendrá en cuenta el precio comercial del inmueble en el momento en que el comprador ejerce la opción.»

Artículo 689: «El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el precio comercial, y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio, consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el precio comercial.

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato.»

Artículo 690: «No habrá lugar a la demanda por lesión enorme en las ventas verificadas en pública subasta por ministerio de la ley.»

Artículo 691: «Si se estipulare que no podrá intentarse demanda por lesión enorme, no tendrá efectos la estipulación, si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso se tendrá esta cláusula por no escrita.»

Artículo 692: «Si la cosa se perdiere o destruyere por culpa del comprador, la demanda podrá instaurarse por el vendedor por el complemento del precio y el comprador por el exceso del precio.

Si la cosa se destruyere o perdiere por un caso de fuerza mayor no imputable al comprador, no habrá derecho ni por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.

El vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa, excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos o sean debidos a su culpa.»

Artículo 693: «Si el comprador hubiere enajenado la cosa, el primer vendedor podrá reclamar el complemento del precio comercial de quienes se hayan lucrado de él.»

Artículo 694: «El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella.»

Artículo 695: «La demanda por lesión enorme expira en 4 años, contados desde la fecha del contrato o de la promesa de venta o de aquélla en que se ejerció la opción.»

SEGUNDA PARTE

CAPITULO TERCERO

ARTICULOS DE LOS CODIGOS CIVILES CONSULTADOS RELATIVOS AL CONTRATO DE PERMUTA

— Código Civil Francés

Artículo 1702: «La permuta es un contrato por el cual las partes se dan respectivamente una cosa por otra.»

Artículo 1707: «Todas las demás reglas prescritas para el contrato de compraventa se aplican, por otro lado, a la permuta.»

— Código Civil Belga

Artículo 1702: «La permuta es un contrato por el cual las partes se dan respectivamente una cosa por otra.»

Artículo 1707: «Todas las demás reglas prescritas para el contrato de compraventa se aplican, por otro lado, a la permuta.»

— Código Civil Austriaco de 1811

Artículo 1045: «La permuta es un contrato por el cual se cede una cosa por otra. La verdadera entrega no se da por la celebración, sino por el cumplimiento del contrato de permuta y también para la adquisición de la propiedad.»

— Código Civil Boliviano de 1831

Artículo 1123: «El cambio es un contrato por el que las partes se obligan mutuamente a dar una cosa señalada por otra.»

Artículo 1128: «Los cambios se rescinden por las mismas causas que las ventas; mas no, por lesión alguna.»

— Código Civil Peruano de 1852

Artículo 1523: «La permuta es un contrato en que dos o más personas se transfieren el dominio de una cosa por otra.»

Artículo 1524: «En la permuta cada uno de los contratantes es comprador y vendedor, y cada una de las cosas permutadas es cosa vendida y precio de la otra.»

Artículo 1539: «Regirán igualmente en la permuta las disposiciones sobre compraventa, en todo lo que no esté arreglado especialmente por las de este título.»

— Proyecto de Código Civil de Andrés Bello

Artículo 2075: «La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.»

Artículo 2078: «Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que se da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato como el precio que paga por lo que recibe en cambio.»

— Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853

Artículo 1708: «La permuta es un contrato con el cual las partes se dan respectivamente una cosa por otra.»

Artículo 1713: «Toda la otra regulación establecida para el contrato de venta se aplica a la permuta.»

— Código Civil Chileno

Artículo 1897: «La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.»

Artículo 1900: «Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.»

— Código Civil de El Salvador de 1860

Artículo 1687: «La permutación o cambio, es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.»

Artículo 1690: «Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.»

— Código Civil Italiano de 1865

Artículo 1549: «La permuta es un contrato bajo el cual cada una de las partes se obliga a dar una cosa a cambio de otra.»

Artículo 1555: «Las otras reglas establecidas en el contrato de venta se aplicarán también a la permuta.»

— Código Civil de la Provincia de Québec de 1866

Artículo 1596: «La permuta es un contrato por el cual las partes se dan respectivamente una cosa por otra.

Opera por el solo consentimiento, como la venta.»

Artículo 1599: «Las reglas contenidas en el título De la venta se aplican igualmente a la permuta, cuando ellas no son incompatibles con los artículos del presente título.»

— Código Civil Uruguayo

Artículo 1769: «La permuta o cambio es un contrato por el cual los contrayentes se obligan a dar una cosa por otra.»

Artículo 1775: «En todo lo que no se halle especialmente determinado en este título, la permuta se rige por las disposiciones concercientes a la venta.»

— Código Civil Argentino

Artículo 1485: «El contrato de trueque o permutación tendrá lugar, cuando uno de los contratantes se obligue a trasferir a otro la propiedad de una cosa, con tal que éste le dé la propiedad de otra cosa.»

Artículo 1492: «En todo lo que no se haya determinado especialmente en este Título, la permutación se rige por las disposiciones concernientes a la venta.»

— Código Civil Colombiano

Artículo 1955: «La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.»

Artículo 1958: «Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.»

— Código Civil Venezolano de 1880

Artículo 1467: «La permuta es un contrato por el cual cada una de las partes se obliga a dar una cosa para obtener otra por ella.»

Artículo 1472: «Las otras reglas establecidas para el contrato de venta se aplican al de permuta.»

— Código Civil Ecuatoriano

Artículo 1864: «Permuta o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.»

Artículo 1867: «Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permuta en todo lo que no se opongan a la naturaleza de este contrato. Cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.»

— Código Civil Costarricense de 1888

Artículo 1100: «El contrato de cambio se rige por los mismos principios que el de venta: cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que se paga por lo que se recibe en cambio.»

— Código Civil Español

Artículo 1538: «La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra.»

Artículo 1541: «En todo lo que no se halle especialmente determinado en este título, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes a la venta.»

— Proyecto Boissonade de 1890

Artículo 754: «La permuta es un contrato por el cual una parte transfiere o se obliga a transferir a la otra la propiedad de una cosa o de cualquier otro derecho considerado como equivalente de una cosa o de un derecho que ella adquiere o que le es prometido.

Si uno de los derechos respectivamente cedidos es inferior al otro en valor, la inequivalencia es compensada por un complemento en dinero u otra cosa.

El contrato es considerado como una venta, si el complemento en dinero excede el valor conjuntamente suministrado a cambio del valor recibido.»

Artículo 576: «Las reglas de la venta se aplican a la permuta, salvo las excepciones que siguen:

1o. *La permuta está permitida entre esposos, salvo la aplicación de las reglas prohibitivas o limitativas de las donaciones, si la inequivalencia de los valores respectivamente suministrados constituyen una ventaja indirecta;*

2o. *La resolución facultativa de la permuta en un plazo fijo estipulada en provecho de una de las partes o de las dos, no puede ser opuesta a los terceros sino bajo las condiciones en las cuales puede serles hecha la promesa de venta, conforme al artículo 664.*

3o. *La permuta no puede ser rescindida por lesión.»*

— Código Civil Japonés

Artículo 586:

«1.- Un contrato de permuta se hace efectivo cuando las partes involucradas acuerdan transferirse una a otra cualquier derecho de propiedad a excepción de la posesión de dinero.

2.- Si una de las partes ha convenido transferir la posesión de dinero junto con otro derecho, los dispositivos relacionados al precio de compra se aplicarán mutatis mutandis (cambiando lo que se debe cambiar) con respecto a ese dinero.»

— Código Civil Alemán

Artículo 515: «Se aplican oportunamente a la permuta las disposiciones sobre compraventa.»

— Código Civil Nicaragüense de 1903

Artículo 2748: «La permuta es un contrato por el cual cada una de las partes se obliga a dar una cosa para recibir otra.»

Artículo 2755: «Las demás reglas establecidas para el contrato de venta se aplican también al de permuta.»

— Código Civil Hondureño de 1906

Artículo 1677: «La permuta es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto en cambio de otro.»

Artículo 1680: «En todo lo que no se halle especialmente determinado en este Título, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes a la venta.»

— Código de las Obligaciones de Suiza

Artículo 237: «Las reglas de la venta se aplican al contrato de permuta, en el sentido que cada uno de los copermutantes es considerado como vendedor en cuanto a la cosa que él promete y como comprador en cuanto a la cosa que le es prometida.»

— Código Civil Brasileño

Artículo 1164: «Se aplican a la permuta las disposiciones referentes a la compraventa, con las siguientes modificaciones:

I.- Salvo disposición en contrario, cada uno de los contratantes pagará por mitad los gastos que tengan lugar por efecto de la permuta.

II.- *Es nula la permuta de valores desiguales entre ascendientes y descendientes, sin consentimiento expreso de los otros descendientes.»*

— Código Civil Panameño de 1917

Artículo 1290: «La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra.»

Artículo 1293: «En todo lo que no se halle especialmente determinado en este Título, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes a la venta.»

— Código Civil de la República Socialista Federativa de Rusia de 1922

Artículo 206: «Por el contrato de permuta se lleva a cabo entre las partes el cambio de unos bienes por otros.

Cada uno de los participantes en la venta (sic: debería decir: «permuta») se considera vendedor de lo que da en cambio, y comprador de lo que recibe.»

— Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926

Artículo 516: «La permuta es un contrato en que dos o más personas se transfieren el dominio de una cosa por otra.»

(El Doctor Manuel Augusto Olaechea modificó esta norma por la del siguiente texto:

«La permuta es un contrato en que dos o más personas se trasfieren el dominio de una cosa por otra.»)

Artículo 519: «Regirán igualmente en la permuta las disposiciones sobre compra-venta, en todo lo que no esté arreglado especialmente por las de este título.»

(El Doctor Manuel Augusto Olaechea modificó esta norma por la del texto siguiente:

«Regirán en la permuta las disposiciones sobre compra-venta, en lo que no esté arreglado especialmente por las de este título.»)

— Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927

Artículo 410: «La permuta es el contrato por el cual cada una de las partes se obliga a dar una cosa para tener otra.»

Artículo 415: «Las otras reglas establecidas para la venta se aplican, en tanto que esto sea posible, a la permuta.»

— Código Civil Mexicano de 1927

Artículo 2181: «La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra. Se observará en su caso lo dispuesto en el artículo 2101.»

Artículo 2185: «Con excepción de lo relativo al precio, son aplicables a este contrato las leyes de compraventa, en cuanto no se opongan a los artículos anteriores.»

— Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930

Artículo 1428: «Permuta; def..- La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra.»

Artículo 1431: «Disposiciones por las que se regirá la permuta.- En todo lo que no se halle especialmente determinado en este título, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes a la venta.»

— Código Civil Chino de 1930

Artículo 347: «Las disposiciones del presente Título (se refiere al de la compraventa) reciben aplicación correspondiente a los casos de todos los contra-

tos a título oneroso distintos que aquel de venta, a menos que la naturaleza del contrato no se oponga.»

Artículo 398: «Las disposiciones relativas a la venta reciben aplicación correspondiente al caso en el cual las partes convienen transferirse recíprocamente derechos patrimoniales distintos al dinero.»

Artículo 399: «Si una de las partes ha convenido en entregar a la otra una suma de dinero en adición a la transferencia de derechos patrimoniales prevista en el artículo precedente, las disposiciones de la venta relativas al precio reciben aplicación correspondiente en aquello que concierne a esta suma de dinero.»

— Código de las Obligaciones de Polonia de 1935

Artículo 352: «Por el contrato de permuta, cada una de las partes se obliga a transferir a la otra la propiedad de una cosa o de otro derecho patrimonial a cambio de la obligación de transferir la propiedad de una cosa u otro derecho patrimonial.»

Artículo 353: «Las reglas establecidas para la venta se aplican, en tanto se pueda, a la permuta.»

— Proyecto de Código Civil Peruano de 1936

Artículo 1450: «Regirán en la permuta las disposiciones sobre compra-venta en lo que le sean aplicables.»

— Código Civil Peruano de 1936

Artículo 1465: «Regirán en la permuta las disposiciones sobre compraventa en lo que le sean aplicables.»

— Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936

Artículo 947: «Las disposiciones del presente título se aplicarán por analogía al cambio o trueque de bienes.»

— Código Civil Venezolano de 1942

Artículo 1558: «La permuta es un contrato por el cual cada una de las partes se obliga a dar una cosa para obtener otra por ella.»

Artículo 1563: «Las demás reglas establecidas para el contrato de venta se aplican al de permuta.»

— Código Civil Italiano de 1942

Artículo 1552: «Noción.- La permuta es el contrato que tiene por objeto la transferencia recíproca de la propiedad de cosas, o de otros derechos, de un contratante al otro.»

Artículo 1555: «Aplicabilidad de las normas sobre la venta.- Las normas establecidas para la venta se aplican a la permuta en cuanto sean compatibles con ésta.»

— Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943

Artículo 1036: «La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa o derecho para recibir otra u otro.

Sólo pueden ser objeto de permuta las cosas o derechos que pueden serlo de la compra-venta.»

Artículo 1042: «En todo lo que no esté dispuesto en este capítulo, la permuta se regulará por las disposiciones concernientes a la compra-venta.»

— Código Civil Portugués de 1967

Sección Vigésima Primera
Otros Contratos Onerosos

Artículo 939: «(Aplicación de las normas relativas a la compra y venta) Las

normas de la compra y venta son aplicables a los otros contratos onerosos por los cuales se afectan bienes o se establecen cargas sobre ellos, en la medida en que sean compatibles con su naturaleza y no estén en contradicción con las disposiciones legales respectivas.»

— Código Civil Guatemalteco de 1973

Artículo 1852: «La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes transmite la propiedad de una cosa a cambio de la propiedad de otra. Cada permutante es vendedor de la cosa que da y comprador de la que recibe en cambio; y cada una de las cosas es precio de la otra. Este contrato se rige por los mismos principios del contrato de compraventa, en lo que fueren aplicables.»

Artículo 1853: «Si la cosa que se entrega se ha de pagar parte en dinero y parte en otros bienes, el contrato será de permuta siempre que la porción estipulada en dinero no llegue a la mitad del precio.»

— Código Civil Boliviano de 1976

Artículo 651: «(Noción). La permuta es un contrato por el cual las partes se transfieren recíprocamente la propiedad de cosas o intercambian derechos.»

Artículo 654: «(Aplicación de las reglas sobre la venta). En cuanto sean compatibles, se aplican a la permuta las normas sobre la venta.»

— Código Civil Peruano de 1984

Artículo 1602: «Por la permuta los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.»

Artículo 1603: «La permuta se rige por las disposiciones sobre compraventa, en lo que le sean aplicables.»

— Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984

Artículo 533: «Se aplican a la permuta las disposiciones referentes a la compraventa, con las siguientes modificaciones:

(I) Salvo disposición en contrario, cada uno de los contratantes pagará por mitad los gastos como el instrumento de trueque.

(II) Es anulable el trueque de valores desiguales entre ascendientes y descendientes, sin consentimiento expreso de los otros descendientes.»

— Código Civil Paraguayo de 1987

Artículo 799: «Por el contrato de permuta las partes se transfieren recíprocamente la propiedad de cosas u otro derecho patrimonial.»

Artículo 802: «En todo lo que no se haya determinado especialmente en este capítulo, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes a la compraventa.»

— Proyecto de Código Civil Colombiano

Artículo 696: «La permuta es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a transferirse la propiedad u otro derecho por otra propiedad o derecho.

Sólo pueden cambiarse las cosas que puedan venderse. No son hábiles para celebrar el contrato de permuta los que son inhábiles para la venta.»

Artículo 699: «Las disposiciones relativas a la venta se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa o derecho que transfiere, y el precio comercial a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.»

— Código Civil Cubano de 1988

Artículo 367: «Por el contrato de permuta, las partes convienen en cambiar la propiedad de un bien por la de otro.»

Artículo 370: «Las disposiciones que regulan el contrato de compraventa son aplicables, en lo pertinente, al contrato de permuta.»

TERCERA PARTE

TERCERA PARTE

CAPITULO PRIMERO

PROPUESTA DE MODIFICACION LEGISLATIVA AL CODIGO CIVIL PERUANO EN LO RELATIVO A LOS TEMAS TRATADOS EN ESTE TRABAJO

(Entre paréntesis se consignan los números de los artículos del Código Civil vigente que corresponden a la Reforma planteada)

SUB CAPITULO PRIMERO

SECCION SEGUNDA, CONTRATOS NOMINADOS; TITULO I, COMPRAVENTA, CAPITULO PRIMERO, DISPOSICIONES GENERALES

Proponemos la sustitución de las tres normas contempladas en las Disposiciones Generales del capítulo Primero del Título relativo al contrato de compraventa, quedando éstas con la siguiente redacción:

Artículo 1: «Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero, o, de haberse pactado, en signo que lo represente.» (1529)

Artículo 2: «Los gastos de entrega están a cargo del vendedor y los gastos de transporte a un lugar diferente del de cumplimiento, a cargo del comprador, salvo pacto distinto.» (1530)

Artículo 3: «Si el precio de una transferencia se fija parte en dinero y parte en otro bien, se calificará el contrato como de compraventa si el valor del dinero es mayor que el del bien y como permuta si es menor.

Si el valor del dinero fuese igual al del bien, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes.

Si no constara la intención de las partes se calificará el contrato como de compraventa.» (1531)

SUB CAPITULO SEGUNDO

SECCION SEGUNDA, CONTRATOS NOMINADOS; TITULO I, COMPRAVENTA; CAPITULO TERCERO, EL PRECIO

Artículo 1: «El precio debe ser cierto, verdadero y serio; nunca pudiendo ser dejada su determinación a la exclusiva potestad de alguna de las partes.» (1543)

Artículo 2: «El precio será determinado cuando las partes hayan establecido su monto al momento de la celebración del contrato.»

Artículo 3: «El precio será determinable cuando las partes, no habiendo fijado su monto al momento de la celebración del contrato, hayan establecido reglas para su posterior determinación sin la intervención de los contratantes.

Constituyen supuestos de precio determinable los contenidos en los artículos 4 a 30 de este Capítulo.»

Artículo 4: «La determinación del precio puede ser dejada a la decisión de uno o varios terceros, sean éstos personas naturales o jurídicas. Dicho tercero tendrá el carácter de mandatario-arbitrador, y podrá cumplir o no función pericial. Este contrato está sujeto a la condición suspensiva de que el tercero efectúe la determinación del precio y que dicha determinación sea válida.

Para tal efecto será de aplicación lo dispuesto en los artículos 1407 y 1408.» (1544)

Artículo 5: «En caso de pluralidad de terceros, la decisión deberá ser adoptada de acuerdo al contenido del mandato. De no haberse establecido algo al respecto, la decisión se tomará por mayoría absoluta de los terceros. De no haber tal mayoría y no ponerse de acuerdo los contratantes para sustituir a los terceros o nombrar otro dirimente, el contrato será nulo.»

Artículo 6: «*El tercero debe ser designado al momento de la celebración del contrato, salvo que en dicho contrato se estipulase un modo objetivo de nombrarlo, a falta de acuerdo entre las partes.*» (1544)

Artículo 7: «*Si se hubiese establecido un plazo para la determinación del precio por parte del tercero, la designación que éste deberá efectuar se tendrá que hacer dentro de dicho plazo. Si se efectuase extemporáneamente, será, en principio, ineficaz, salvo que las partes decidan ratificarla expresamente.*

Si no existiese plazo determinado por las partes y se discutiese la oportunidad de la decisión del tercero, el juez deberá decidir si es oportuno o no. A falta de indicación, dicho plazo será de tres meses.»

Artículo 8: «*La decisión del tercero podrá impugnarse cuando haya sido tomada incurriendo en un vicio de la voluntad.*

Si se tratase de un arbitrio de equidad podrá impugnarse por no ser un precio justo.

Si se tratase de un mero arbitrio, podrá ser impugnada la decisión del tercero, si el precio fijado resultase, por exceso o por defecto, mayor de 1/5 del justo precio.»

Artículo 9: «*Si el tercero no determinase el precio podrá ser sustituido por acuerdo de las partes. De lo contrario, el contrato será nulo.*»

Artículo 10: «*El valor del bien a considerar por el tercero para la determinación del precio tomará como referencia el momento establecido por las partes, y, a falta de disposición al respecto, será el que tenga el bien al momento en que deba efectuarse dicha determinación.*»

Artículo 11: «*También el precio será determinable si se conviene que será el que tuviere el bien en plaza, mercado o Bolsa en determinado lugar y fecha.*» (1545)

Artículo 12: «*Si en la fecha y lugar señalados hubiesen varios precios, se tomará el precio promedio de los mismos, considerando para ello los volúmenes comercializados a cada precio, de existir los datos objetivos para efectuar tal operación. En caso contrario, se hará un promedio simple, considerando*

solamente los precios de las operaciones efectuadas en la fecha y lugar indicados, mas no los volúmenes de las mismas.»

Artículo 13: «Si en el lugar designado hubiesen precios de compra y de venta, no habiéndose establecido a cuál de ellos se han remitido los contratantes, se tomará el precio medio de ambos, con los mismos criterios señalados en el artículo 12 de este Capítulo.»

Artículo 14: «Si en el lugar señalado funcionasen dos o más mercados y no se hubiese señalado a cuál se referían los contratantes, se tomará el precio promedio de los existentes, siguiendo, en la medida de lo posible, el procedimiento establecido en el artículo 12 de este Capítulo.»

Artículo 15: «Si en la fecha tomada en consideración no se hubieran comercializado bienes similares al materia de la venta, se tomará el promedio entre el precio del día anterior y el del posterior, salvo pacto en contrario.

Si resulta que del contrato se deducen especiales consideraciones para haber tomado como referencia el día en que no se realizaron dicha operaciones, o si resultase imposible aplicar la norma del párrafo anterior, el contrato será nulo.»

Artículo 16: «De haberse señalado el lugar mas no la fecha, se considerará el día previsto para la entrega del bien y, en defecto de señalamiento de este último, el día de la celebración del contrato.»

Artículo 17: «Si no se hubiesen fijado la fecha ni el lugar de referencia, el contrato será nulo.»

Artículo 18: «En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor, específicamente, el del día en que deba efectuarse la entrega del bien.

Si se trata de bienes que tienen precio de mercado, plaza o Bolsa, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizarse la entrega.» (1547)

Artículo 19: «Será también un precio determinable el pactado con sujeción a

lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1235, al igual que el establecido respecto de cualquier otro índice de referencia.» (1546)

Artículo 20: «Es válida la compraventa celebrada tomando como referencia el precio que otra persona haya ofrecido por el bien. Es nula aquella que toma como referencia el precio que otro ofrecerá por el bien.»

Artículo 21: «Es válida la compraventa cuyo precio se deje como referencia al que tenga otro bien cierto.»

Artículo 22: «Si el bien se vendiese por su precio de costo de producción, sin señalar el monto del mismo, y dicho bien ha sido producido por su vendedor, la venta es nula.

Si el bien ha sido producido por persona distinta del vendedor, es válido el contrato, pudiéndose dar los siguientes supuestos:

1. *Que las partes celebren el contrato sujetándolo a la condición suspensiva de que el bien haya costado algo.*
2. *Que las partes celebren un contrato enteramente aleatorio, vale decir, uno puro y simple.»*

Artículo 23: «Si se vende un bien por el precio en el cual el vendedor lo adquirió, la compraventa será válida si la última transferencia ha sido inscrita en los Registros Públicos; y nula, en el caso contrario.»

Artículo 24: «Si se vendiese un bien por el equivalente a la cantidad de dinero que hubiese en un lugar determinado, se seguirán las siguientes pautas:

1. *Si las dos partes conociesen, al momento de la celebración del contrato, la cantidad de dinero existente en el lugar indicado como referencia, el contrato será válido.*
2. *Si sólo una de las partes conociese el contenido, el contrato será nulo.*
3. *Si ambas partes desconociesen el contenido, el contrato será válido, siendo uno aleatorio. En este caso, las partes podrán someter el contra-*

to a la condición suspensiva de que exista algo de dinero en el lugar tomado como referencia.»

Artículo 25: «La compraventa en la que se deje el precio al valor que tenga el bien o a su justo precio es nula, salvo que resultase de aplicación lo dispuesto en el artículo 18 de este Capítulo.»

Artículo 26: «Si se vendiese un bien tomando como referencia el precio por el cual otra persona venda un bien, este contrato se regirá por las siguientes reglas:

1. *Si el tercero todavía no ha vendido, el contrato es válido, siempre y cuando ambos contratantes designen a la persona en base a la cual se va a fijar el precio.*
2. *Si el tercero ya vendió el bien, el contrato se regirá por las reglas establecidas en el artículo 24 de este Capítulo.»*

Artículo 27: «Si la compraventa se celebrara tomando como referencia el resultado de algún número de la lotería o algún supuesto similar, el contrato es válido y aleatorio.»

Artículo 28: «Es nula la compraventa cuyo precio se determinará en relación al cual el vendedor venda en una fecha determinada.»

Artículo 29: «Es válida la compraventa cuando la determinación del precio del bien se deja a posterior tasación del mismo.

Este supuesto se rige por las reglas de los artículos 4 a 10 de este Capítulo.»

Artículo 30: «Es válida la compraventa cuya determinación del precio se deje al resultado de una subasta pública, referida a otro bien, siempre y cuando la postura ganadora no haya sido propuesta por el vendedor del contrato que toma la subasta como referencia.»

Artículo 31: «Precio justo, equivalente o equilibrado es el que refleja exactamente el valor del bien.»

Artículo 32: «Precio suficiente es un precio proporcionado, pudiendo constituir o no un precio justo. De no serlo, debe reflejar siempre, de manera bastante cercana a la justicia, una representación del valor del bien vendido.»

Artículo 33: «Precio proporcionado es aquel que no supera, ni por exceso ni por defecto, en más de 1/5 del precio justo. Desproporcionado es el precio que excede dicho porcentaje.»

Artículo 34: «Precio bajo es aquel que, por defecto, no llega a ser suficiente ni tampoco lesivo.»

Artículo 35: «Precio alto es aquel que, por exceso, llega a ser más que suficiente y menos que lesivo.»

Artículo 36: «Precio lesivo es aquel que presenta una desproporción respecto del valor del bien mayor a las 2/5 partes, por exceso o por defecto. Este precio se rige por las normas relativas al Título IX de la Sección I del presente Libro.»

Artículo 37: «Precio vil es aquel que presenta, por defecto, una desproporción mayor del 1,000% con el valor del bien. La compraventa con precio vil es nula, salvo si resultasen de aplicación las disposiciones relativas a la simulación relativa del acto jurídico.»

Artículo 38: «Precio usurario es aquel que presenta, por exceso, una desproporción mayor del 1,000% con el valor del bien. La compraventa con precio usurario es nula, salvo si resultasen de aplicación las disposiciones relativas a la simulación relativa del acto jurídico. Se excluyen de esta nulidad a las compraventas mercantiles.»

Artículo 39: «Precio irrisorio es el excesivamente vil.»

Artículo 40: «Precio serio es aquel que no llega a ser lesivo.»

Artículo 41: «Precio verdadero es el realmente establecido, no siendo ficticio o disimulado.»

Artículo 42: «En la compraventa en que el precio se fija por peso, a falta de convenio, se entiende que se refiere al peso neto.» (1548)

Artículo 43: «Las disposiciones de este Capítulo rigen, en lo que sean aplicables, a los demás contratos de prestaciones recíprocas en los cuales una de las partes se obligue a entregar a otra una suma de dinero o signo que lo represente, a cambio de una obligación de dar, hacer o no hacer.»

SUB CAPITULO TERCERO

SECCION SEGUNDA, CONTRATOS NOMINADOS; TITULO II, PERMUTA

Artículo 1: «Por la permuta los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.» (1602)

Artículo 2: «La permuta se rige por las disposiciones sobre compraventa, en lo que le sean aplicables.» (1603)

TERCERA PARTE

CAPITULO SEGUNDO

EXPOSICION DE MOTIVOS DE NUESTRA PROPUESTA DE MODIFICACION LEGISLATIVA

Si bien es cierto que las razones que nos han impulsado a efectuar la propuesta de modificatoria al articulado –mencionado en el Capítulo anterior– del Código Civil Peruano de 1984, fluyen de todo el contenido de nuestro trabajo, consideramos necesario efectuar una breve explicación, a la vez que determinadas precisiones sobre el particular, comentando cada una de las normas de la mencionada propuesta.

SUB CAPITULO PRIMERO

SECCION SEGUNDA, CONTRATOS NOMINADOS; TITULO I, COMPRAVENTA, CAPITULO PRIMERO, DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1: DEFINICION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Consideramos adecuada la definición que otorga el Código Civil al contrato de compraventa, ya que se adhiere a la tendencia doctrinaria y legislativa imperante, por la cual se establece que a través de este contrato el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al vendedor a cambio de un precio.

En lo que respecta a aquello en que deberá consistir el precio, creemos necesario precisar que deberá consistir, fundamentalmente, en dinero, pero hacemos la salvedad que, de haberse pactado su pago en signo distinto que represente al dinero, dicho acto también constituirá una compraventa.

Si se hubiese celebrado el contrato estableciendo que el pago se hará en dinero, y más tarde el comprador aceptase, a iniciativa del vendedor, el pago en signo que represente al dinero (por ejemplo, con un cheque de Gerencia), no se habrá producido un supuesto de dación en pago, ya que ambos elementos o medios de pago, son considerados por nosotros como equivalentes (siempre que el comprador acepte algo distinto al dinero y que represente a éste), ni tampoco se habrá producido un supuesto de novación objetiva por cambio de objeto.

Artículo 2: GASTOS DE ENTREGA Y TRANSPORTE

Mantenemos, en lo esencial, la redacción del actual artículo 1530 del Código Civil (numeral 2 en nuestra Propuesta), por considerarlo acertado.

Los gastos de entrega estarán a cargo del vendedor, comprendiéndose dentro de estos gastos de entrega a aquellos de transporte al lugar pactado para realizar dicha entrega; mientras que los gastos de transporte a un lugar diferente al originariamente pactado, estarán a cargo del comprador, salvo pacto en contrario.

Debemos precisar que nuestro Código -al igual que nosotros- no hace ninguna precisión en el Título relativo al contrato de compraventa de lo referente a los gastos y tributos que origine la celebración del contrato (ya que al no considerarlo nosotros un supuesto constitutivo del precio, lo tendríamos que tratar en las disposiciones generales del contrato, precisamente en este artículo), y esto se debe, como recordará el lector, a que dicho tema es tratado en la Parte General de Contratos, en el numeral 1364.

Artículo 3: PRECIO MIXTO

Hemos considerado necesario modificar la redacción del actual artículo 1531, relativo al supuesto del precio mixto, ya que, a diferencia del Código Civil Peruano y su fuente de inspiración para este efecto, el Código Civil Español, no compartimos el criterio funda-

mentalmente subjetivo para dar solución a este tema, sino, por el contrario, el criterio objetivo.

En este orden de ideas, creemos que cuando existiese un supuesto de precio mixto en el cual la parte fijada en dinero valga más que la parte fijada en bien o bienes, el contrato deberá considerarse como una compraventa, y si ocurriese el supuesto inverso, vale decir, que la parte señalada en bien o bienes valiese más que aquella fijada en dinero, debería considerarse al contrato como uno de permuta.

Sólo aplicamos el criterio subjetivo en un punto (por demás, de muy difícil ocurrencia), aquel en el cual la cantidad fijada en dinero y la cantidad fijada en bienes sean exactamente iguales. En este caso, proponemos, se califique el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes.

Ahora bien, si no constara dicha intención, proponemos se califique el contrato como de compraventa, por ser el más usual de los contratos.

Por demás, creemos que el supuesto del precio mixto y la calificación del contrato no revisten tanta trascendencia, pues como ha sido señalado en este trabajo, el tratamiento que el Código Civil Peruano otorga al contrato de compraventa es casi de entera aplicación al de permuta.

SUB CAPITULO SEGUNDO

SECCION SEGUNDA, CONTRATOS NOMINADOS; TITULO I, COMPRAVENTA; CAPITULO TERCERO, EL PRECIO

Artículo 1: REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL PRECIO

Buscamos definir, en la primera de las normas relativas al precio en el contrato de compraventa, cuáles son, a entender generalizado de la doctrina de nuestra Tradición Jurídica, los requisitos fundamentales del precio, excluyendo aquel de que debe consistir

fundamentalmente en dinero o signo que lo representa, ya que dicho tema forma parte de la definición misma del contrato de compraventa contenida en nuestra propuesta de modificación del actual artículo 1529 del Código Civil.

Los requisitos a que hacemos referencia, son: en primer lugar, que sea cierto, vale decir, determinado o susceptible de serlo (determinable); verdadero, en el sentido opuesto a simulado o ficticio; y serio, aludiendo a que debe, necesariamente, tener un monto mínimo o máximo con relación al justo precio, para que el contrato que lo contiene sea un contrato plenamente válido.

Reconocemos la validez de los planteamientos de Marcadé y López de Zavalía, citados cuando tratamos acerca de la seriedad en el precio, en el sentido de que no resulta necesario introducir esta precisión legislativa acerca del precio serio, pero, por razones metodológicas y sistemáticas, creemos que nuestra propuesta debe constituir un fiel reflejo de los planteamientos esgrimidos en este trabajo, razón por la cual consideramos conveniente introducir este elemento en el texto de nuestra propuesta de modificación legislativa al Código Civil.

Artículo 2: PRECIO DETERMINADO

A pesar de constituir un concepto de uso generalizado en cuanto a obligaciones con prestaciones de dar, hemos creído conveniente precisar cuándo estamos frente a un supuesto de precio determinado. Así, el precio estará determinado, cuando al momento de la celebración del contrato, vale decir, en el propio contrato, comprador y vendedor hayan determinado el monto del mismo. Bastará que hayan dejado algún elemento del precio sin determinar, para que dicho precio se considere no determinado, pero, si lo fuera, será necesario que los contratantes hayan previsto todos los elementos para su posterior determinación.

Artículo 3: PRECIO DETERMINABLE

Precio determinable es aquel que, si bien su monto no ha sido

fijado por los contratantes, éstos sí han determinado la forma de determinarlo. Pero, debe precisarse que la forma prevista por los contratantes para determinar con posterioridad el precio debe, necesariamente, excluir la intervención de los mismos en dicha determinación, vale decir, que hayan previsto que dicha posterior determinación se haga sin la intervención de ellos mismos, pues, de lo contrario, se consideraría que no se ha celebrado todavía el contrato, ya que dependería de alguna de las partes, con su simple negativa para llegar a un acuerdo para la determinación posterior del precio, el frustrar la ejecución de dicho acto.

Hemos recogido, de la doctrina y legislación nacional y extranjera consultadas para la realización de este trabajo, una serie de supuestos que hemos considerado de interés, a fin de introducirlos en el tratamiento de este tema, dentro de nuestra propuesta modificatoria.

En tal sentido, como la certidumbre del precio reviste como facetas, o la determinación o la determinabilidad, en el artículo 2 nos hemos ocupado de definir a la primera de ellas, en el artículo 3, de hacer lo propio con la segunda, y, en los artículos 4 al 30 de este Capítulo, nos encargamos de establecer las reglas que consideramos pertinentes aplicar a todos los supuestos referidos a la determinabilidad del precio.

Artículo 4: POSIBILIDAD DE DEJAR LA DETERMINACION DEL PRECIO A LA DECISION DE UN TERCERO

A través de nuestro artículo 4 buscamos establecer el principio, asumido casi unánimemente por la legislación y doctrina, por el cual se admite la posibilidad de que la determinación del precio sea dejada en manos de un tercero.

En el artículo bajo comentario se precisa que puede darse el caso de que la figura del tercero esté constituida por una singularidad o una pluralidad de personas. Además, para evitar confusiones al respecto, precisamos que dichos terceros podrán ser, indistintamente, personas naturales o jurídicas. No establecemos un número

máximo para la figura de los terceros, ya que consideramos necesario dejar a las partes contratantes en la más amplia libertad de acción para determinar dicho número en razón de las necesidades concretas de cada caso en particular.

Asimismo, hemos considerado conveniente precisar cuál es el carácter de dicho tercero, pues la situación de la doctrina al respecto es, por demás, muy confusa. Pensamos que dicho tercero está ligado al comprador y vendedor por un contrato de mandato, razón por la cual resulta ser mandatario de éstos. Pero además, la función que va a desempeñar dicho mandatario, es la de arbitrador, pudiendo, de acuerdo al mandato e instrucciones recibidas, actuar como perito o no.

Por las consideraciones abonadas cuando tratamos el punto respectivo, creemos que un contrato de estas características está sujeto a la condición suspensiva de que el tercero efectúe la determinación del precio y que dicha determinación resulte válida, vale decir, que pudiendo haber sido impugnada por alguna de las partes contratantes, dicha impugnación sea declarada infundada en la vía judicial.

Por último, precisamos que la función del tercero mandatario-arbitrador-perito o no perito, se regirá por lo establecido en los artículos 1407 y 1408 del Código Civil, relativos al arbitrio de equidad y al mero arbitrio, respectivamente. Debemos mencionar que para tal efecto, hemos considerado conveniente proponer la modificación, en lo accesorio, mas no en lo fundamental, del texto de los mencionados artículos, para adecuarlos con el sentido general del Código Civil y de las normas tratadas en particular, tal como consta en el Volumen XIII de esta Colección.

Artículo 5: SUPUESTO DE PLURALIDAD DE TERCEROS

Hemos considerado necesario introducir una norma, que es nuestro artículo 5, en el sentido de precisar el tratamiento del supuesto de pluralidad de terceros.

En tal sentido, precisamos que el acuerdo de los mismos se re-

girá, en primer término, por las normas o instrucciones que les hayan dado las partes contratantes a través del contrato de mandato. Resulta evidente que de haberse previsto los supuestos de disconformidad y la forma de solucionarlos sin la intervención de las partes, no habrá problema alguno. El problema se presentaría en el supuesto en el cual las partes no hubiesen previsto el mecanismo antes mencionado, o, de haberlo previsto, dicho mecanismo resulte teórica o prácticamente incompleto, de tal manera que se encuentre la situación en un conflicto insoluble.

Para tal efecto, proponemos establecer como principio supletorio el que la decisión de los terceros sea adoptada por el criterio de mayoría absoluta, vale decir, requiriéndose una opinión en un sentido determinado de más del 50% de dichos terceros.

Ahora bien, consideramos que de no haber mayoría (vale decir, en caso de empate de opiniones o criterios) y de no ponerse de acuerdo los contratantes para sustituir a los terceros por otro u otros, o para nombrar a un tercero dirimente, el precio resultará indeterminable, razón por la cual sancionamos al contrato que lo contenga con la nulidad.

Artículo 6: MOMENTO DE LA DESIGNACION DEL TERCERO

El Código Civil Peruano vigente establece en su artículo 1544 la posibilidad de designación del tercero con posterioridad al momento de la celebración del contrato. Sin embargo, consideramos un tanto vaga tal redacción, pudiéndose prestar a arbitrariedades o nulidades posteriores. En tal sentido, creemos necesario que, como principio general, dicho tercero deberá ser designado al momento de la celebración del contrato. Ahora bien, pensamos que si el tercero no fuese designado al momento de la conclusión del contrato, cabrá la posibilidad de que las partes contratantes prevean en el contrato la manera de designarlo, siempre y cuando dicha forma revista caracteres de objetividad y además, que para que ello ocurra, no sea necesaria la intervención de las partes. De lo contrario, el contrato sería nulo.

Artículo 7: MOMENTO EN EL CUAL EL TERCERO DEBE EFECTUAR LA DETERMINACION DEL PRECIO

El principio general para este supuesto es que se haya previsto un plazo para que el tercero efectúe la determinación del precio, solicitada por las partes. Si así fuese, es obvio que el tercero deberá efectuar la determinación dentro de dicho plazo.

De concluir el plazo sin la determinación del precio, y haciéndola extemporáneamente, pensamos que el contrato deberá considerarse ineficaz, salvo que las partes, de mutuo acuerdo, decidan ratificarla de manera expresa.

De no haberse contemplado plazo alguno para tal efecto, la vía judicial deberá determinar si resulta o no oportuno.

Adicionalmente, hemos establecido un término para el plazo que rija en el supuesto que las partes no lo hayan determinado. Hemos señalado un plazo de tres meses para tal efecto. Este plazo tiene carácter de supletorio y regirá sólo a falta de designación de plazo. Está demás decir que las partes tienen a estos efectos la más amplia libertad de señalamiento de plazo.

Artículo 8: CAUSALES DE IMPUGNACION DE LA DECISION DEL TERCERO

A través de nuestro artículo 8 establecemos las causales por las cuales la decisión tomada por el tercero podrá ser impugnada en la vía judicial. Debemos hacer una precisión en el sentido que la norma propuesta resulta no excluyente sino complementaria con lo dispuesto por los artículos 1407 y 1408, a los que deberán remitirse necesariamente los casos en que se deje la determinación del precio de un contrato de compraventa en manos de un tercero, tal y como ha sido señalado anteriormente.

Lo que se busca con los preceptos del artículo 8 es complementar los casos de impugnación, precisándolos.

En términos generales (vale decir, cuando se trate de un arbitrio de equidad o de un mero arbitrio), la decisión del tercero podrá ser impugnada si ha sido tomada incurriendo en alguno de los vicios de la voluntad del acto jurídico, vale decir: error, dolo, violencia o intimidación.

En segundo término, si se tratase de un supuesto de arbitrio de equidad, la decisión del tercero se podrá impugnar si el precio, resultado de la misma, fuese injusto, ya que lo que se busca con un arbitrio de equidad, es, precisamente, lograr la determinación de un precio justo.

Ahora bien, si se tratase de un mero arbitrio, la decisión del tercero se podrá impugnar si el precio fijado resultase, por exceso o por defecto, mayor de 1/5 del justo precio. El lector se preguntará por qué hemos considerado un dato objetivo para permitir a alguno de los contratantes accionar en tal sentido. La razón es esta: el artículo 1408 permite que se impugne el mero arbitrio sólo en el supuesto en que se pruebe la mala fe del tercero encargado de la determinación del precio. Si uno de los contratantes desease impugnar dicha decisión, la carga de la prueba de la mala fe, corresponderá al propio demandante, lo cual no será fácil de conseguir. Sin embargo, para favorecer al contratante que se ha perjudicado con una decisión injusta por parte del tercero, hemos querido establecer un porcentaje objetivo de desproporción que permita al contratante perjudicado, demostrando la sola existencia de dicha desproporción, ver amparado su derecho en la vía judicial.

Hemos puesto como porcentaje de desproporción el de mayor de 1/5 del justo precio, para que coincida con aquel del precio desproporcionado, supuesto considerado por nosotros cuando analizamos el requisito de la seriedad en el precio.

Artículo 9: CONSECUENCIAS DE LA NO DETERMINACION DEL PRECIO POR PARTE DEL TERCERO

Si el tercero no designase o no determinase el precio de la venta dentro del plazo establecido para tal efecto, cabría la posibilidad de

que los contratantes, de mutuo acuerdo, lo sustituyan por otro. Pero el problema se generaría si es que no se pusiesen de acuerdo para efectuar dicha sustitución. Nosotros no nos inclinamos por la tendencia de opinión que sostiene que su función debería suplirla el juez, por las razones anotadas en su oportunidad. Creemos que la solución más racional y práctica sería declarar nulo al contrato.

Artículo 10: MOMENTO DE REFERENCIA PARA CONSIDERAR EL VALOR DEL BIEN POR EL TERCERO

Se ha creído conveniente formular una precisión en el sentido de que el momento a tomar en consideración por el tercero para determinar el valor del bien, será aquel que las partes le indiquen a través del contrato de mandato.

A falta de precisiones al respecto, será el que tenga el bien al momento en que deba ejecutarse dicha determinación. Hemos tomado este momento como referencia por considerarlo el más justo y cercano a la realidad. Tomar uno distinto, como podría ser el de la celebración del contrato, podría generar diversas situaciones de injusticia, generadas, sobre todo, por efectos de un proceso inflacionario.

No contemplamos para dicho efecto el momento en que deba ejecutarse la entrega o la transferencia de propiedad del bien, porque dicho momento podrá ser uno posterior, incluso, a aquel en el cual el tercero deba efectuar la designación del precio, razón por la cual le resultaría imposible tomar como referencia esta última fecha.

Artículo 11: DETERMINACION DEL PRECIO DEJADA A LA QUE TENGAN BIENES SIMILARES EN MERCADO, PLAZA O BOLSA EN UN DIA DETERMINADO

Aparte del supuesto por el cual la determinación del precio se deja en manos de un tercero, el segundo caso contemplado por la doctrina y legislación consultadas es aquel relativo a dejar la determinación del mismo a la cotización que tengan bienes similares al materia de la venta en un mercado, plaza o Bolsa, en una fecha determinada.

Será necesario, obviamente, que de pactarse un supuesto de estas características, se señalen el lugar y fecha a tomar en consideración para poder efectuar la determinación del precio tomando una referencia certera.

Artículo 12: POSIBILIDAD DE EXISTENCIA DE PLURALIDAD DE PRECIOS

Si bien el supuesto deseado es que en la fecha y lugar designados para tomar como referencia para la determinación del precio, exista un solo precio, éste no necesariamente será el supuesto de ocurrencia más frecuente, ya que sucede a menudo que en un mercado, plaza o Bolsa, en una misma fecha se dan varios precios, pues las operaciones mercantiles no se han efectuado todas en valores homogéneos. En tal supuesto, planteamos que, de existir los datos objetivos para efectuar tal operación, el promedio se obtenga de la manera más ajustada posible a la realidad de los hechos, vale decir, considerando los volúmenes comercializados a cada uno de los precios registrados (promedio ponderado). De no existir los datos objetivos para poder extraer tal promedio, proponemos se haga un promedio simple entre todos los precios registrados por el bien en la fecha y lugar indicados como referencia.

Artículo 13: SUPUESTO DE EXISTENCIA DE PRECIOS DE COMPRA Y DE VENTA

De darse el supuesto de existencia de diversos precios de compra y de venta, no habiéndose establecido a cuál de ellos se han remitido los contratantes, se tomará el precio medio de ambos. Para tal efecto deberán seguirse las mismas pautas establecidas en el artículo 12 de nuestra propuesta.

Artículo 14: SUPUESTO DE PLURALIDAD DE MERCADOS

Podrá ocurrir que las partes hayan tomado como referencia para la determinación del precio de una venta, el que tenga en una

plaza determinada, pero, podrá ocurrir que dentro de dicha plaza exista más de un mercado. En este caso, tendremos un problema al que debemos dar solución.

Para ello hemos previsto que se tome el precio promedio de todos los mercados existentes. Sin lugar a dudas dicha operación, en la práctica, podría resultar difícil de realizar, sobre todo, si en cada uno de esos mercados existiesen diversas cotizaciones en la fecha designada como referencia. El problema se agudizaría si en cada uno de esos mercados se diesen precios de compra y de venta, con lo cual, sólo disponiendo de datos exactos podría resolverse el asunto. De lo contrario, hasta la obtención de un promedio simple, sin considerar para nada los volúmenes comercializados, podría resultar monstruosamente complicada. Por ello es que precisamos que deberá seguirse el procedimiento establecido para el supuesto del artículo 12 de este Capítulo, en la medida que ello resulte posible.

Artículo 15: SUPUESTO DE NO COMERCIALIZACION DE BIENES EN LA FECHA DESIGNADA COMO REFERENCIA

A pesar de que las partes designen con precisión el día y lugar a tomar como referencia para la designación del precio de la venta, podrá ocurrir que en la fecha designada no se comercialicen en dicho mercado o Bolsa los bienes tomados como referencia. En tal caso, para que no se acarree la nulidad del contrato, hemos considerado conveniente que se tome el promedio entre el precio del día anterior y el del posterior, salvo pacto en contrario o que del contrato se deduzcan especiales consideraciones para haber señalado el día en que no se realizaron dichas operaciones.

Hemos procedido a efectuar la precisión de la segunda parte del artículo bajo comentario, debido a que podrá deducirse que las partes tomaron en consideración la fecha señalada en el contrato por razones especiales, como por ejemplo, que en dicha fecha, históricamente, se registran los mejores promedios de la semana, o alguna otra similar. Hemos previsto que de producirse este supuesto el contrato sería nulo.

Similar consecuencia podría darse si es que por las más variadas circunstancias, resultase imposible efectuar la operación indicada en el primer párrafo del artículo bajo comentario, ya que podría ocurrir, por citar un ejemplo, que por disposición del Gobierno, se decretase un feriado semanal en dicho mercado o que por alguna huelga o paralización laboral no funcionase dicho mercado durante un lapso mayor al período considerado como referencia por las partes contratantes.

Resulta evidente, y así lo hemos querido precisar, que todo lo previsto en el numeral 15 de nuestra propuesta reviste pacto en contrario.

Artículo 16: SUPUESTO EN QUE SE HAYA OMITIDO EL SEÑALAMIENTO DE LA FECHA A TOMAR COMO REFERENCIA

Supuesto inverso de aquel contemplado en el artículo 15, es aquel en el cual las partes han fijado el lugar a tomar como referencia, pero han omitido el señalamiento de la fecha a considerar. En tal sentido, hemos creído conveniente establecer como referencia el día previsto para la entrega del bien; y al no haberse establecido fecha para que opere dicha entrega, el de la celebración del contrato.

Artículo 17: SUPUESTO EN QUE SE HAYA OMITIDO SEÑALAR FECHA Y LUGAR

El lector habrá podido observar que hemos tratado de preservar el contrato en aquellos supuestos en que se haya omitido el señalamiento de alguno de los dos elementos, llámese lugar o fecha. Sin embargo, en el supuesto en que se hubiera omitido el señalamiento de ambos factores de referencia, no habrá forma de hacer determinable el precio, el que resultará, en tal caso, uno indeterminado. Por tal razón es que sancionamos un pacto de estas características con la nulidad.

Artículo 18: OMISION DE SEÑALAMIENTO DE PRECIO EN SUPUESTOS DE VENTA HABITUAL DE BIENES POR PARTE DEL VENDEDOR Y EN LOS CASOS DE PRECIO DE MERCADO, PLAZA O BOLSA

El supuesto del artículo 18 de nuestra propuesta difiere sustancialmente de aquel previsto en los artículos precedentes, ya que en estos casos, las partes no han tomado como referencia ningún elemento. La ley (en el actual artículo 1547 del Código Civil) entiende -y con razón- que sería absurdo sancionar con la nulidad a un pacto de tales características por considerarlo con precio indeterminable; y lo que hace es remitir dicho precio al normalmente establecido por el vendedor. Nosotros estamos de acuerdo con esta solución, pero sin embargo deseamos efectuar una precisión en el sentido de que se tome como referencia para ello el del día en que deba efectuarse la entrega del bien.

Dentro del propio artículo 1547 antes citado, se contempla un segundo supuesto: aquel en el cual se trate de bienes que tengan precio de Bolsa o mercado. Hemos considerado necesario, en concordancia con la doctrina y legislación consultadas, efectuar la adición de la palabra «plaza». Por lo demás, consideramos conveniente mantener el segundo párrafo de este numeral, tal como se encuentra en la actualidad.

Artículo 19: OTROS SUPUESTOS DE PRECIO DETERMINABLE

Hemos considerado conveniente, luego de haber señalado los tres supuestos más importantes de determinabilidad del precio, establecer un artículo de carácter general, por el cual planteamos el principio por el que las partes pueden tomar como referencia para la determinación del precio cualquier índice que consideren conveniente.

La redacción del actual artículo 1546 del Código Civil, que contempla este supuesto, resulta un tanto incompleta, ya que se limita a remitir el tratamiento de este tema a los supuestos contenidos en el primer párrafo del artículo 1235 del propio Código, que menciona a los índices de reajuste automático que fija el Banco Central de Reser-

va del Perú, otras monedas, y mercancías. Nosotros consideramos necesario tratar acerca de todos aquellos supuestos de dación práctica que constituyen casos de determinabilidad del precio y que escapan, por su número y variedad, a los alcances de la norma que acabamos de citar.

En tal sentido, proponemos mantener la remisión al artículo 1235, pero con una adición en el sentido de que se puede tomar como referencia cualquier otro índice.

Así, nos ocupamos en los artículos siguientes del tratamiento de diversos supuestos que consideramos de utilidad en lo que se refiere a la designación de diversos índices de referencia para la determinación del precio.

Artículo 20: COMPRAVENTA POR EL PRECIO QUE OTRO VENDA

Este supuesto, contemplado por la doctrina, mas no por la legislación consultada, reviste dos facetas o posibilidades. Una primera, consistente en que los contratantes remitan el precio a lo que otra persona haya ofrecido por el mismo bien. En este caso, si ambas partes conocen cuanto había ofrecido esa otra persona por el bien, se tratará, sin lugar a dudas, de un supuesto de contrato conmutativo y de precio determinado.

En el caso en que los contratantes remitan la determinación del precio a lo que en el futuro otra persona ofrecerá por el bien, el contrato será nulo, ya que de admitirse la validez de un pacto de estas características, podría dar lugar a una gran cantidad de fraudes.

Artículo 21: COMPRAVENTA CON PRECIO DEJADO A LA REFERENCIA DE OTRO BIEN CIERTO

Resulta frecuente pactar un contrato de estas características, vale decir, uno en el cual los contratantes remitan la determinación del precio al que tenga otro bien cierto. Por ejemplo, podría decirse que se vende un automóvil Toyota -evidentemente usado- por el pre-

cio en que se venda otro de marca Nissan -también usado- que ambos contratantes hayan determinado en el contrato.

Recalcamos un punto que nos parece fundamental: el bien que se tome como referencia debe ser cierto. De lo contrario, nos encontraríamos ante un supuesto de precio indeterminable, salvo la dación del caso en el cual se trate de bienes que se comercializan y tienen precio de mercado, plaza o Bolsa.

Artículo 22: COMPRAVENTA POR PRECIO DE PRODUCCION DEL BIEN

Puede darse el caso en que se venda un bien por el precio del costo de producción del mismo. En este supuesto, caben a su vez, dos posibilidades: una por la cual las partes sujeten el contrato a la condición suspensiva de que el bien haya costado algo; y otra por la cual las partes celebren un contrato enteramente aleatorio, es decir, un contrato en el cual, aun no hubiese costado algo producir el bien, el vendedor estará obligado a transferir la propiedad del mismo al comprador, a cambio de nada.

Artículo 23: COMPRAVENTA POR EL PRECIO DE ADQUISICION DEL BIEN

En razón de evitar la ocurrencia de fraudes, y de considerar un criterio objetivo para poder determinar el precio en supuestos de esta categoría, hemos creído conveniente sancionar con la nulidad el supuesto en el cual la última transferencia de propiedad del bien no conste en los Registros Públicos, y validar el caso contrario, pues, en virtud de la facultad que tienen las partes de recurrir a las oficinas de los Registros Públicos y solicitar la obtención de copias fotostáticas de los títulos que han dado origen a la inscripción de una transferencia, de constar ésta última en dichos Registros, se podrá, objetivamente, lograr una determinación del precio, sin dejar margen alguno a arbitrariedades. En el caso contrario, el comprador estará, prácticamente, sujeto a la voluntad absoluta del vendedor del bien, quien, a su entero arbitrio, podrá designar el precio que se le ocurra, sin posi-

bilidad de contestación (impugnación) por parte del comprador. Por tal razón es que consideramos nulo un pacto de estas características.

Artículo 24: COMPRAVENTA DE UN BIEN POR LA CANTIDAD DE DINERO QUE HAYA EN UN LUGAR DETERMINADO

Consideramos que este supuesto reviste tres modalidades: aquella en la que las dos partes contratantes conozcan, al momento de la celebración del contrato, la cantidad de dinero existente en el lugar indicado como referencia, a la vez que se tratará de un supuesto de conmutatividad; caso en el cual el contrato será válido. Una segunda consistente en que solamente una de las partes conociese el contenido del lugar tomado como referencia, caso en el cual, el contrato sería nulo, debido a que se estaría dejando al entero arbitrio de uno de los contratantes (cualquiera de ellos que conozca dicho contenido), lo que equivaldría a dejar el señalamiento del precio al arbitrio de uno solo de los mismos, lo que evidentemente acarrearía la nulidad del contrato.

Por último, el tercero de los supuestos considerados por nosotros, es aquel en el cual ambas partes desconociesen el contenido del lugar tomado como referencia. En tal caso, el contrato resultará aleatorio, pero las partes podrán sujetarlo a la condición suspensiva de que exista algo de dinero en dicho lugar.

Artículo 25: COMPRAVENTA POR EL JUSTO PRECIO

Debemos precisar, en primer lugar, que el supuesto anotado por nosotros en el artículo 25 no es aquel en el cual los contratantes celebren una compraventa y asignen al bien vendido un monto dinerario que represente su valor real o su justo precio. Este supuesto revestiría plena validez, ya que se configuraría en el supuesto deseable por excelencia de una compraventa: aquella en la cual la cantidad de dinero pactada como precio represente el fiel reflejo del valor real del bien. Resulta evidente que dicho supuesto reviste entera validez.

Nos estamos refiriendo, en cambio, a aquel supuesto en el cual, sin señalar un monto, vale decir, sin establecer el precio, los contratantes señalen que éste será «el valor real del bien» o su «justo precio». Este supuesto es sancionado por la casi generalidad de la doctrina consultada -en criterio que compartimos- con la nulidad, ya que se trata de un supuesto de precio indeterminable, pues para la determinación del mismo se requeriría de un nuevo acuerdo de los contratantes, justamente para señalar qué monto dinerario entienden por tales términos.

Por lo demás, debemos señalar que entendemos como equivalentes a los términos «valor que tenga el bien» y «justo precio».

Artículo 26: COMPRAVENTA POR EL PRECIO EN EL CUAL OTRA PERSONA VENDA UN BIEN

Consideramos a este, otro de los supuestos de precio determinable. Debemos señalar que el numeral bajo análisis se diferencia del artículo 21, ya que este último supone la existencia de un precio objetivo de venta (por ejemplo, el precio en que se esté ofertando u ofreciendo dicho bien en un determinado lugar), mientras que el artículo 26 supone que el bien se venda tomando como referencia el precio en que otra persona venda -efectivamente- otro bien (que puede ser igual o no al materia de nuestra venta).

Para este supuesto, se podrán dar dos posibilidades: una primera, consistente en la celebración de un contrato válido, en el cual el tercero todavía no haya vendido el bien en base al cual se va a fijar el precio de la venta; y una segunda, que se regirá -mutatis mutandis- por lo dispuesto en nuestra propuesta de artículo 24 del presente Capítulo.

Artículo 27: COMPRAVENTA CUYO PRECIO ES DEJADO ENTERAMENTE A LA SUERTE

El numeral 27 se trataría de un supuesto enteramente aleatorio, y válido.

Podría cuestionarse que en este caso el comprador podría llegar a adquirir el bien pagando un precio de casi nada, o nada, incluso. Contestamos que es cierto, pero este es uno -tal vez el más representativo- de los supuestos de aleatoriedad que puede revestir el contrato de compraventa en lo que respecta al precio. Sin embargo, este y los otros supuestos de esta naturaleza no dejan de ser las excepciones; la conmutatividad es la regla.

Artículo 28: COMPRAVENTA CUYO PRECIO SE DEJA TOMANDO COMO REFERENCIA EL QUE IMPONGA EL VENDEDOR EN UNA FECHA

Este supuesto, contemplado por los Mazeaud en su Tratado de Derecho Civil Francés, es considerado por ellos, en criterio que compartimos, como nulo, ya que en la práctica se está dejando la determinación del precio a voluntad de uno solo de los contratantes.

Artículo 29: COMPRAVENTA DEJANDO LA DETERMINACION DEL PRECIO A POSTERIOR TASACION DEL BIEN

Cuando fueron tratados por nosotros los fundamentos que nos llevaron a proponer el articulado relativo al precio cuya determinación ha sido dejada en manos de un tercero, señalamos que una de las posibilidades de actuación del tercero mandatario-arbitrador, era -precisamente- la de perito, y es función natural al perito la de proceder a efectuar la tasación del bien para poder determinar el precio del objeto materia del peritaje. En este supuesto, evidentemente estaremos ante un caso en que el precio del bien se haya dejado a posterior tasación del mismo.

Sin embargo, hemos considerado conveniente individualizar este supuesto a fin de que si se pactase el contrato en esta modalidad específica, no hubiese la menor duda de que el tratamiento del tema se regirá por lo dispuesto en los artículos referentes a la determinación del precio librada al arbitrio de un tercero, (numerales 4 a 10 de este Capítulo).

Artículo 30: COMPRAVENTA CON DETERMINACION DEL PRECIO REFERIDA A UNA SUBASTA PUBLICA

Hemos creído necesario recoger dentro de los supuestos de precio determinable aquel que toma como referencia al precio que obtenga otro bien como resultado de una subasta pública, caso en el cual el contrato será válido.

Debemos precisar que no nos estamos refiriendo al precio que obtenga el bien materia de nuestra venta en una subasta pública, ya que este supuesto sería absurdo, pues siempre se tendrá que pagar el precio resultante de dicha subasta.

Nos referimos al precio que resulte de una subasta efectuada respecto de otro bien (similar o no al materia de nuestra venta). Nótese que hacemos la salvedad en el sentido de que no debe tratarse del vendedor de nuestro contrato de quien haga la postura más alta en la subasta, pues en este caso, estaría dependiendo de su voluntad el señalamiento del precio de la venta.

Artículos 31 a 40: PRECISIONES Y REGLAS REFERENTES AL TEMA DE LA SERIEDAD O MONTO DEL PRECIO

A través de nuestros artículos 31 a 40 de este Capítulo, pretendemos efectuar ciertas precisiones conceptuales respecto de las diversas denominaciones de precios que ha planteado la doctrina y que hemos recogido de manera orgánica en este trabajo.

Como ha sido anotado por nosotros en su oportunidad, existe la mayor confusión terminológica en la doctrina respecto al tema de la seriedad en el precio, confundiéndolo, incluso, con el de la veracidad del mismo, razón por la cual hemos decidido, luego de estudiar el tema, concluir en una propuesta de regulación sobre el particular, estableciendo las consecuencias que se derivan de cada uno de los diversos supuestos de precios en lo que se refiere al monto del mismo.

En primer lugar debemos mencionar que precio justo (artículo 31) es sinónimo de precio equivalente y de precio equilibrado, y es

aquel que refleja exactamente el valor del bien. Debemos precisar que el precio justo es, si queremos decirlo gráficamente, sólo un punto en la escala del monto del precio. Este es el supuesto más deseable de establecimiento de precio, pero sin embargo, no es el único que reviste validez, ya que resultará muy difícil establecer con exactitud y objetividad cuál es precisamente dicho punto de equilibrio que le da el carácter de justo.

Precio suficiente (artículo 32) es un precio proporcionado, es decir, que guarda proporción con el justo precio del bien vendido (pudiendo ser o no un justo precio). En caso de no ser un justo precio, deberá reflejar siempre de un modo bastante cercano a la equidad el valor del bien vendido.

Precio proporcionado (artículo 33) es aquel que no supera, ni por exceso ni por defecto, en más de 1/5 al justo precio. Es aquel precio que guarda proporción con el justo precio, aunque ésta puede llegar a ser no tan cercana al justo precio como en el caso del precio suficiente.

El ámbito del precio proporcionado comprende al del precio suficiente y, naturalmente, al del justo precio.

Precio bajo (artículo 34) es el precio que, por exceso, llega a ser más que suficiente y menos que lesivo (artículo 35); mientras que alto (artículo 35) es aquel que, por exceso, llega a ser más que suficiente, pero sin llegar a ser lesivo.

Precio lesivo (artículo 36) es el que presenta una desproporción respecto del valor del bien mayor a las 2/5 partes, por exceso o por defecto. Pero para que un precio sea considerado lesivo, también deben concurrir en el contrato los dos elementos subjetivos del vicio de lesión.

Cuando tratamos acerca del precio lesivo remitimos la regulación del tema a las normas relativas al vicio de lesión en los contratos en general, pues le son de plena aplicación.

A raíz del tratamiento que otorga el Doctor Ernesto Wayar al tema de los precios vil y usurario, decidimos proponer legislar a am-

bos en nuestro Proyecto, a la vez que hemos creído conveniente dar a ambos temas similar solución.

Ocurre que la generalidad de la doctrina entiende por precio vil a aquel que significa prácticamente nada, vale decir, a aquel que es tan bajo que no guarda ninguna relación o proporción con el valor del bien vendido. Igualmente, la doctrina más calificada sanciona al supuesto de precio vil con la nulidad del contrato. El problema está en que nadie (ni la legislación ni la doctrina) se encarga de establecer un límite para que el precio sea considerado como vil. Para suplir esta omisión, proponemos (artículo 37) considerar vil al precio que presente, por defecto, una desproporción mayor del 1,000% con el valor del bien, y, naturalmente, sancionarlo con la nulidad.

Sin embargo debemos señalar que el porcentaje que acabamos de consignar, es simplemente una cifra arbitraria, pudiendo admitir que tal vez fuese más conveniente un porcentaje más elevado, como podría ser 2,000%, 3,000% ó 4,000%, sólo por citar algunas cantidades. Naturalmente la cifra que se escoja deberá aplicarse también para el supuesto de precio usurario, del que tratamos a continuación.

Adicionalmente, hemos creído que podríamos oponer, en el otro extremo de una escala de valores, al precio usurario (artículo 38), el cual sería aquel que no guardase, por exceso, alguna proporción con el valor del bien vendido. Pensamos que un pacto de estas características debe ser repugnado por el Derecho, razón por la cual también lo consideramos nulo (a diferencia de lo que ocurre en la actualidad), pero excluimos del ámbito de esta nulidad a las compraventas propias de la actividad mercantil, por los problemas prácticos que ello acarrearía.

Evidentemente escaparán al supuesto de la nulidad los casos que se encuentren dentro del ámbito de la simulación relativa del acto jurídico (artículos 191 a 194 del Código Civil).

Precio irrisorio (artículo 39) es el precio vil en extremo, el excesivamente vil, aquel que representa casi nada. Y como casi nada en Derecho equivale a nada, dicho precio también acarrea la nulidad del

contrato, evidentemente, con las mismas salvedades efectuadas por nosotros cuando tratamos acerca de nuestros artículos 37 y 38.

Precio serio (artículo 40) es aquel que no llega a ser lesivo, vale decir, el que no supera, ni por exceso ni por defecto, los 2/5 de desproporción respecto del justo precio.

Artículo 41: LA VERACIDAD COMO REQUISITO PARA LA EXISTENCIA DEL PRECIO

Por último, tratamos acerca del precio verdadero. Definimos a este precio como el realmente establecido, no pudiendo ser ficticio o disimulado.

El precio verdadero no está en relación al monto del mismo, sino en relación a la real voluntad de las partes de exigirlo o no, razón por la cual no debe confundírsele con el tema de la seriedad del precio.

Artículo 42: PRECIO EN LAS VENTAS HECHAS POR PESO

Propiciamos dejar tal como está la norma referente a considerar en las ventas en que el precio se fija por peso, que a falta de pacto al respecto, se refiere al peso neto, por creerla adecuada.

Artículo 43: NORMA QUE HACE APLICABLES LAS DISPOSICIONES DEL PRECIO A OTROS CONTRATOS

Si bien las normas contenidas en nuestra propuesta de modificación legislativa del Capítulo Tercero, Título I, Sección Segunda del Código Civil Peruano de 1984, están referidas únicamente al precio en el contrato de compraventa, luego de haber concluído el estudio de este tema, consideramos que existen poderosas razones –que fluyen del propio tratamiento del punto– para hacer de aplicación estas disposiciones a los demás contratos de prestaciones recíprocas en los cuales una de las partes se obligue a entregar a otra una suma de di-

nero o signo que lo represente, a cambio de una obligación de dar, hacer o no hacer.

Creemos en la conveniencia de incluir una norma como nuestro artículo 43, porque consideramos que más allá de haber efectuado nosotros un estudio acerca del precio en el contrato de compraventa, los conceptos que hemos vertido en esta obra, en buena cuenta podrían constituir una Teoría General del Precio, rebasando ésta los límites propios del contrato de compraventa –para el que fue concebida–, porque muchos de los conceptos que encierra esta Teoría, no son ni exclusivos ni excluyentes de este contrato, sino que más bien podríamos hacerlos extensivos a otros que reúnan las características que acabamos de mencionar.

Antes de concluir el tratamiento de nuestra Exposicion de Motivos acerca de las modificaciones planteadas en referencia al precio en el contrato de compraventa, queremos absolver la que será –estamos seguros– la principal objeción a la misma: su considerable extensión.

Se podrá cuestionar que estamos proponiendo que el Capítulo relativo al precio pase a tener, de seis artículos que tiene en la actualidad, a cuarentitrés, que tendria de asumirse nuestra propuesta.

La razón de esta extensión es muy sencilla. Consideramos que es deber de un investigador del Derecho agotar los supuestos que son propios a cada investigación que realiza, y en tal sentido, pensamos que es también su deber concluir en aquello que cree, fuera de cualquier otra consideración.

Además, con la precisión que acabamos de efectuar en el sentido de que todo lo que hemos tratado en esta obra podría constituir una Teoría General del Precio que rebase al propio contrato de compraventa, consideramos que ésta podría ser una razón adicional que justifique la extensión de nuestra propuesta, dado que ella, en buena cuenta, no sólo sería aplicable al contrato de compraventa sino a una serie indefinida de otros contratos.

SUB CAPITULO TERCERO

SECCION SEGUNDA, CONTRATOS NOMINADOS; TITULO II, PERMUTA

Artículo 1: DEFINICION DEL CONTRATO DE PERMUTA

Consideramos acertada la definición que otorga el Código Civil Peruano al contrato de permuta, razón por la cual no proponemos la modificación del artículo 1602.

Artículo 2: NORMA QUE HACE APLICABLES LAS DISPOSICIONES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA AL DE PERMUTA

Por las mismas consideraciones efectuadas con respecto del artículo precedente, creemos acertado dejar el texto del artículo 1603 del Código tal como está redactado.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Podríamos definir al precio como el objeto de la principal prestación del comprador en un contrato de compraventa, consistente en transferir la propiedad de –fundamentalmente– dinero, o signo que lo represente, a cambio de la obligación del vendedor de transferirle la propiedad de uno o más bienes.

La importancia del precio radica en que constituye uno de los elementos esenciales-especiales del contrato de compraventa y su ausencia acarrea la nulidad del mismo.

SEGUNDA

Respecto de en qué debe consistir el precio, existen básicamente dos posiciones legislativas y doctrinarias: una primera que sostiene que el precio debe consistir necesariamente en dinero; y una segunda, en el sentido que el precio debe consistir en dinero o signo que lo represente. El Código Civil Peruano se adhiere a la primera posición.

Por nuestra parte, consideramos que ambas posiciones no son incompatibles, sino que la segunda es el resultado de la evolución del Derecho Mercantil. En tal sentido, señalamos que tanto los títulos valores -específicamente los cheques- y la moneda extranjera, constituyen signos que representan al dinero, y por tanto, pactar una compraventa en la cual el vendedor se comprometa a pagar con estos elementos, no desnaturalizará a dicho contrato. Sin embargo, de haberse

pactado el contrato en dinero (moneda nacional) el vendedor deberá pagar con dicha moneda, salvo que el comprador acepte que le pague con cualquiera de los elementos anotados anteriormente. De aceptar dicho cambio, no se habrá producido ni una dación en pago, ni mucho menos una novación objetiva, puesto que dichos elementos, como lo hemos dicho, constituyen signos que representan al dinero (entendiendo al dinero como la moneda nacional).

TERCERA

El precio mixto es aquel que se pacta parte en dinero y parte en un bien distinto al dinero.

La importancia del tema es la de saber si el contrato, por tal configuración especial del precio pactado, deberá regirse por las normas del contrato de compraventa o por aquellas del contrato de permuta; en otros términos, si se trata de una compraventa o de una permuta.

Algunos Códigos Civiles tratan el tema dentro de las normas del contrato de compraventa (la mayoría), mientras que una minoría lo hace en el contrato de permuta.

Para la solución del problema, básicamente existen dos tipos de tendencias de opinión: unas de carácter objetivo y otras de carácter fundamentalmente subjetivo.

Las posiciones de carácter objetivo son dos: una que sostiene que si la parte de igual o mayor valor es en dinero, es una compraventa, de lo contrario, será una permuta; y otra que sostiene que si la parte de mayor valor es en dinero, es compraventa, de lo contrario, será permuta.

Las posiciones de carácter subjetivo también son dos: una que sostiene que, en primer lugar se debe estar a la intención manifiesta de las partes y luego, si ésta se desconoce, si la parte de igual o mayor valor es en dinero, será compraventa, de lo contrario, será permuta; y otra que sostiene que también deberá estarse en primer lugar a la intención manifiesta de las partes y luego, si esta se desconoce, si

la parte de mayor valor es en dinero, será compraventa, de lo contrario, será permuta. Esta última posición sólo es sostenida por el Código Civil Peruano de 1984, el que se inspira en el Código Civil Español, que asume la primera de las posiciones fundamentalmente subjetivas.

Pensamos que el problema debería ser solucionado en base a criterios fundamentalmente objetivos: así, si la parte en dinero vale más que la parte en bien (es), el contrato será de compraventa; de valer menos, será de permuta; y si valen igual, ahí recién se tomará en cuenta la intención manifiesta de los contratantes, y, faltando ésta, se tendrá el contrato como de compraventa, por ser el más usual de los contratos.

CUARTA

Por lo demás, la discusión del problema del precio mixto ha ido perdiendo sentido, ya que cada día son más los Códigos Civiles que otorgan al contrato de permuta un tratamiento muy exiguo, remitiendo la regulación del mismo a las normas del contrato de compraventa, en lo que no se le opongan. Este es el caso del Código Civil Peruano, en el cual, luego de haber efectuado un análisis sobre el particular, hemos llegado a la conclusión de que casi la totalidad de las normas del contrato de compraventa se podrán aplicar, sin mayores reparos, al de permuta, y que las normas restantes, en múltiples casos le serán aplicables.

QUINTA

Cuando luego de haberse celebrado un contrato de compraventa, las partes acordasen que el vendedor pague con un bien distinto al dinero pactado, dicho pacto configurará una dación en pago (a menos que el nuevo bien sea un signo que represente al dinero -tal como ha sido señalado por nosotros cuando tratamos el punto respectivo-), pero dicha dación en pago no afectará la esencia de la venta. Distinto sería el caso en el cual se hubiese efectuado una novación objetiva por cambio de objeto, caso en el cual estaremos, luego de efectuada dicha novación, probablemente ante un acto distinto, como podría ser un contrato de permuta; pero, como ha sido dicho, esta situación será en la práctica, casi indiferente.

SEXTA

Respecto del tema de si el precio puede consistir en una renta perpetua o vitalicia, la doctrina se divide en dos sectores: uno que se inclina por la afirmativa, y otro, por la negativa. Pensamos que cuando se trate de un contrato en el que se haya pactado el precio a plazos, sujetando los pagos a la duración de la vida de una o varias personas, se tratará de una renta vitalicia y no de una compraventa, porque el contrato será esencialmente aleatorio (y no aleatorio en caso de excepción) y además porque un pacto de esta naturaleza distorsionaría al propio contrato de compraventa, ya que el monto total que se entendería como «precio de la venta» podría llegar a ser una cantidad verdaderamente desproporcionada respecto del bien.

Si el precio del bien fuese de un monto inferior a la renta habitual del mismo, sostenemos que ambas partes son enteramente libres para establecer los valores o montos de la renta que consideren conveniente pactar, importando poco si el monto de la renta pactado es inferior, igual o superior al monto de la renta habitual de dicho inmueble.

SEPTIMA

Consideramos como segundo requisito del precio, el que sea cierto, entendiendo dicha certidumbre en el sentido de que se trate de un precio determinado o determinable (susceptible de determinación) al momento de la celebración del contrato. En tal sentido, existen múltiples supuestos de determinabilidad del precio, de los cuales nos ocupamos en diversos Sub Capítulos de este trabajo.

Precio determinado es aquel cuyo monto se fija expresamente en el contrato de compraventa celebrado.

Precio determinable es aquel cuyo monto, si bien no se fija expresamente en el contrato, en el mismo se establecen las reglas necesarias y suficientes para que, sin la posterior intervención de las partes contratantes, se pueda determinar posteriormente. Esta posibilidad puede revestir las más variadas formas.

OCTAVA

Cuando la determinación del precio se deja a la exclusiva potestad de una de las partes contratantes, se considera al contrato como nulo por contener un precio indeterminado, ya que resultaría peligroso, en extremo, dejar el establecimiento de su monto en manos exclusivas de una de las partes, la que -está demás decirlo- se encontraría tentada de establecer un precio considerablemente alto.

NOVENA

El tema de la determinación del precio dejada a la decisión de tercera persona, resulta uno de difícil solución.

Se discute si en Derecho Romano se permitió siempre un pacto de estas características; pero en lo que hay acuerdo es en que el Derecho Justinianeo sí lo aceptó.

La Legislación de nuestra Tradición Jurídica, acepta, de manera inmensamente mayoritaria, esta posibilidad, al igual que la Doctrina. Sin embargo, esta última, no presenta un criterio unánime respecto de la naturaleza jurídica del tercero designado por las partes para la determinación del precio.

Básicamente existen cuatro corrientes doctrinarias: una primera que sostiene se trata de un árbitro, posición que es rechazada por nosotros, puesto que la función de dicho tercero no es la de resolver un conflicto, disputa o controversia surgida entre las partes, sino, todo lo contrario, ayudarlas en la determinación de uno de los elementos esenciales-especiales del contrato celebrado por ellas; una segunda posición, que sostiene se trata de un perito, teoría que es asumida por nosotros, pero sólo de manera parcial, ya que si bien la función del tercero podrá ser la de un perito, no necesariamente en todos los casos actuará con tales características; una tercera posición, que resulta numéricamente la mayoritaria, que sostiene se trata de un mandatario, debido a que el tercero actúa en nombre de los contratantes (comprador y vendedor), quienes se constituirían en sus mandantes; tendencia de opinión que es admitida por nosotros, con la precisión de que consideramos que el tercero es un mandatario que actúa en

representación de los contratantes mencionados; y, por último, una cuarta posición, que sostiene se trata de un arbitrador (efectuando la distinción entre esta función y la del árbitro). Esta tendencia de opinión es, cronológicamente, la más moderna, y es planteada por un grupo reducido pero muy importante de tratadistas. Sostienen ellos que el tercero realiza una función de arbitrio, no de arbitraje, a fin de determinar el precio, vale decir, a fin de integrar a la relación contractual uno de los elementos que había quedado indeterminado al momento de la celebración del contrato.

Por nuestra parte, concluímos en que se trata de un tercero que actúa como mandatario-arbitrador-perito o no perito, y cuya función podrá revestir la de un arbitrio de equidad o la de un mero arbitrio.

Consideramos que el mandato recibido por el tercero, de las partes contratantes, es uno de carácter revocable, pero que la revocación del mismo sólo podrá provenir del mutuo acuerdo de comprador y vendedor.

DECIMA

Creemos además, que a pesar de ser un supuesto tratado solamente por dos de los Códigos Civiles consultados, entre ellos el Argentino, es de ocurrencia perfectamente factible el que los contratantes otorguen dicho mandato a dos o más mandatarios, y que dichos mandatarios podrán ser, indistintamente, personas naturales o jurídicas, debiendo -eso sí- habérseles conferido similar misión de arbitrio a todos ellos (boni viri o merum).

DECIMO PRIMERA

Respecto de cómo deben los terceros mandatarios tomar y expresar su decisión respecto del monto del precio, existen, básicamente, dos posiciones doctrinarias: una que sostiene que dicha decisión deberá ser adoptada por unanimidad; y otra que plantea que la decisión de los terceros podrá ser adoptada por mayoría.

Por nuestra parte pensamos que, en primer lugar, se deberá estar a lo que las partes hayan establecido en el contrato de mandato

como instrucciones para dichos terceros-mandatarios. Si las partes no hubiesen previsto algo al respecto, consideramos que la decisión de los terceros deberá ser adoptada por la mayoría absoluta de ellos. De no haberse logrado la mayoría absoluta, tendrán las partes la posibilidad de sustituir a los terceros. De no lograrse este acuerdo, el contrato será nulo.

DECIMO SEGUNDA

Respecto del momento en que debe efectuarse la designación del tercero o de los terceros que deberá (n) determinar el precio, existe una inmensa mayoría de cuerpos legislativos que omite pronunciarse sobre el particular. Sin embargo, un grupo reducido de Códigos Civiles lo hace, admitiendo la posibilidad de que la designación de dicho tercero se efectúe con posterioridad al momento de la celebración del contrato. La Doctrina consultada se divide entre los autores que admiten dicha posibilidad (tendencia absolutamente mayoritaria) y los que la niegan.

Por nuestra parte pensamos que solamente debería considerarse válido un contrato que no contenga la designación del tercero si es que en él se estipulase el modo de nombrarlo a falta de acuerdo entre las partes, siendo este procedimiento uno de carácter objetivo, tal como es señalado por el artículo 1339, segundo párrafo, del Código Civil Venezolano de 1880. De lo contrario, permitir la intervención de los contratantes para la posterior designación del tercero, equivaldría a celebrar un contrato dejando la posibilidad de ejecución o no de las obligaciones derivadas del mismo, precisamente, a un nuevo acuerdo de los contratantes; además de que a cualquiera de las partes le bastaría con no contribuir al cumplimiento del mutuo deber de designar al tercero, para que en base a su exclusiva voluntad, el contrato devenga en inejecutable.

Por tal razón, de no haberse contemplado una forma objetiva de sustituir al tercero, sin la intervención de las partes contratantes, el contrato será nulo.

DECIMO TERCERA

Respecto al momento en el cual debe efectuar el tercero la de-

terminación del precio, consideramos que, de haberse establecido dicho plazo, deberá efectuarla dentro del mismo, y, de excederse en el plazo, la determinación del precio será ineficaz, salvo ratificación de ambos contratantes.

De no existir plazo, el juez deberá decidir si la decisión es oportuna o no.

DECIMO CUARTA

Respecto de la posibilidad de impugnación de la decisión del tercero, la Legislación consultada adopta cuatro posiciones: una primera, que considera que la decisión del tercero es irrevocable o inconmovible; una segunda, que sostiene que la decisión del tercero no puede ser impugnada, a menos que sea contraria a la equidad, o notoriamente desproporcionada; una tercera, que plantea que la decisión del tercero sólo puede ser rechazada de común acuerdo de ambos contratantes; y una cuarta que sostiene que en caso de impugnación de la decisión del tercero, el precio será determinado por el juez.

En lo que respecta a la Doctrina consultada, existen, fundamentalmente, cuatro tendencias de opinión: una primera que sostiene que, en principio, nunca puede impugnarse la decisión del tercero; una segunda que opina en el sentido de que si la determinación del precio hecha por el tercero es absoluta o abiertamente inicua o injusta, simplemente deberá considerarse como que no hizo dicha determinación, vale decir, que no hubo venta; una tercera, en el sentido de que si la determinación del tercero da como resultado un precio absoluta o abiertamente inicuo o desproporcionado, si bien considera que existe determinación del precio, ésta puede ser impugnada judicialmente; y, por último, una cuarta que sostiene que la determinación del tercero sólo es impugnable si el precio resulta ser uno que configure un supuesto de lesión.

A nivel doctrinario, existen, no obstante, dos tendencias adicionales a las anteriores, que no resultan incompatibles sino más bien complementarias con éstas. Nos referimos a aquella que sostiene que la determinación del tercero podría anularse si es que hubiese sido

dada mediando vicio de su voluntad; y otra que señala que puede impugnarse la determinación del precio si es que el tercero ha excedido las facultades que ambos contratantes le han conferido para efectuar tal determinación.

Por nuestra parte, pensamos que ante la normatividad del Código Civil Peruano deberíamos distinguir si se trata de un supuesto de arbitrio de equidad o de un mero arbitrio.

Para los supuestos de arbitrio de equidad y de mero arbitrio, la decisión del tercero será impugnable de haber sido tomada mediando un vicio de la voluntad del acto jurídico. También podrá serlo de haber excedido el tercero-mandatario las facultades que le fueron otorgadas en el contrato de mandato.

En cuanto el monto del precio señalado, de tratarse de un arbitrio de equidad, la decisión del tercero podrá ser impugnada cuando el precio sea injusto, cualquiera que sea dicha desproporción; de tratarse de un mero arbitrio, podrá impugnarse si el precio es desproporcionado, pero, entendemos no en cualquier caso de desproporción. Por ello proponemos establecer que se imponga un criterio objetivo de más de 1/5 del justo precio. De la redacción del artículo 1408 del Código Civil, resulta también evidente que dicha decisión del tercero -en el caso del mero arbitrio- podrá impugnarse si hubiese mediado mala fe en su decisión.

DECIMO QUINTA

En lo referente a los supuestos en que el tercero designado para determinar el precio de la compraventa, no lo hiciere, existen tres posiciones bien marcadas en la Legislación consultada: una primera que sanciona la falta de determinación del precio por el tercero con la pérdida de eficacia del acto (término dentro del cual incluímos los supuestos de nulidad, caducidad e ineficacia del acto o contrato celebrado); una segunda que establece que ante la falta de determinación del precio por parte del tercero, dicha determinación la hará el juez; y una tercera que sostiene que ante la falta de determinación del precio por parte del tercero, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que convinieren los contratantes, y que, en caso de no convenirse otra, no habrá venta.

En cuanto a la Doctrina consultada, hallamos igualmente, tres posiciones: una primera, mayoritaria, que considera que si el tercero no realiza la determinación del precio, no hay venta; una segunda, que niega toda posibilidad de que el tercero sea sustituido por decisión judicial; y una tercera que sostiene que cuando el tercero no realiza la determinación del precio, puede ser sustituido por decisión de los tribunales.

Por nuestra parte pensamos que si el tercero manifiesta su voluntad, ésta podrá ser impugnada ante los tribunales, según los supuestos mencionados anteriormente. Sin embargo, dicha impugnación deberá traer como resultado la nulidad de la venta y no la determinación del precio por los jueces, a quienes no les corresponde esta función (tanto para el arbitrio de equidad como para el mero arbitrio). Si el tercero no manifestase su voluntad, podrá ser sustituído por las partes, y si éstas no se pusiesen de acuerdo para tal efecto, el contrato será nulo (para ambos casos de arbitrio).

DECIMO SEXTA

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del contrato en que la determinación del precio se deje a la decisión de un tercero, la Doctrina consultada esgrime tres posiciones: una primera, absolutamente mayoritaria, que sostiene se trata de un contrato sujeto a condición suspensiva; una segunda, que señala se trata de un contrato puro y simple, por tanto, no sujeto a condición alguna; y una tercera que sostiene no existe todavía un contrato de compraventa.

Por nuestra parte pensamos se trata de un contrato en el cual se ha sujetado uno de sus elementos esenciales-especiales a condición suspensiva. Ocurre que las partes han celebrado el contrato sujetándolo a la condición suspensiva de que el tercero establezca y haga de conocimiento de las partes un precio para dicha venta. Si no llegase a determinar el precio, o, si determinándolo es impugnado y dicha impugnación es declarada fundada judicialmente, no se habrá producido la condición suspensiva y el contrato nunca surtirá efectos. En este caso es claro que el precio no se encuentra determinado, y que sólo lo estará cuando el tercero lo señale. De no señalarlo, no se habrá cumplido la condición suspensiva, razón por la cual, no sólo el

acto carecerá de efectos (será un acto ineficaz -tal como en los tres supuestos sujetos a condición suspensiva, en lo que respecta al bien materia de la venta-), sino que además de ineficaz, dicho acto será nulo, por carecer de uno de los elementos esenciales-especiales del contrato de compraventa, cual es el precio.

DECIMO SEPTIMA

El supuesto planteado por la Doctrina en el sentido de la posibilidad de que las partes designen en el contrato a una persona que posteriormente designará al tercero que se encargará de la determinación del precio, es considerado por nosotros como poco práctico, pero factible; y, de darse, deberá regirse por los principios y normas que regulan el supuesto simple en el cual sí se ha designado al tercero al momento de la celebración del contrato.

DECIMO OCTAVA

En lo que respecta al valor del bien a tomar en consideración por el tercero, éste deberá regirse por lo que las partes acuerden, y a falta de disposición al respecto, opinamos en el sentido que el precio debe estar referido al que tenga el bien al momento en que deba efectuarse dicha determinación.

DECIMO NOVENA

El supuesto de precio determinable dejado voluntariamente al común del mercado, plaza o Bolsa, es otro de los casos de precio determinable, siendo aceptado por un grueso sector de la Legislación y Doctrina consultadas.

Respecto a la naturaleza jurídica de este contrato, lo consideramos con similares características que aquel en el cual la determinación del precio se ha dejado a la decisión de un tercero, razón por la cual nos remitimos a los comentarios hechos cuando tratamos sobre el particular.

Pensamos que este supuesto de precio determinable es de aplicación fundamentalmente a los bienes fungibles, pero podrá aplicarse

también a los no fungibles, incluyendo a los inmuebles, siempre y cuando, como establece López de Zavalía, se diera una descripción de ellos que permitiera considerarlos en un plano de fungibilidad, y hubiera un mercado que respondiera a ese criterio.

VIGESIMA

De existir varios precios en la fecha y plaza señalados, se deberá aplicar la media proporcional en las cotizaciones habidas, siendo ésta una posición mayoritaria en la Legislación y la Doctrina que tratan el tema. Nosotros, por nuestra parte, haríamos el agregado de que para efectuar dicho promedio deberán considerarse los volúmenes comercializados a cada precio (promedio ponderado), a fin de obtener datos exactos, siempre y cuando existan los datos fehacientes para efectuar dicha operación matemática.

VIGESIMO PRIMERA

Otro supuesto de dación posible es que en el lugar y fecha señalados como referencia, existan, a la vez, un precio de compra y uno de venta. Para tal supuesto, pensamos que, no habiéndose establecido a cuál de ellos se han remitido los contratantes, se tomará el precio medio de ambos, con los mismos criterios señalados para el supuesto inmediato anterior.

VIGESIMO SEGUNDA

Si en el lugar señalado funcionasen dos o más mercados y no se hubiese señalado a cuál se referían los contratantes, se tomará el precio promedio de los existentes, siguiendo, en la medida de lo posible, el procedimiento establecido en la vigésima conclusión.

VIGESIMO TERCERA

Otro supuesto susceptible de presentarse es aquel en el cual en la fecha tomada en consideración no se hubieran comercializado bienes similares al materia de la venta. Para este caso, la Doctrina consultada se divide en dos posiciones: una primera que sostiene que habría que ver cada caso concreto para decidir si hay o no contrato; y

una segunda que afirma que en un supuesto tal, no habrá contrato. Por nuestra parte, inclinándonos por la primera tendencia doctrinaria, opinamos que deberá tomarse el promedio entre el precio del día anterior y el del posterior, salvo pacto en contrario.

Pero si resulta que del contrato se dedujesen especiales consideraciones para haber tomado como referencia el día en que no se realizaron dichas operaciones, o si resulta imposible aplicar la norma del párrafo anterior, el contrato será nulo.

VIGESIMO CUARTA

Puede darse el caso en el cual se haya señalado el lugar mas no la fecha. En tal supuesto, creemos que deberá considerarse el día previsto para la entrega del bien y, en defecto de señalamiento de este último, el día de la celebración del contrato.

VIGESIMO QUINTA

Si no se hubiesen fijado la fecha ni el lugar de referencia, el contrato será nulo, por tener un precio absolutamente indeterminable.

VIGESIMO SEXTA

Cabe también el supuesto en el cual las partes hayan omitido determinar el precio y fijar las reglas para su posterior determinación. Respecto de este punto, la Legislación y Doctrina consultadas asumen dos tendencias compatibles entre sí: una primera que sostiene que se tomará el precio corriente de plaza del día de la entrega del bien; y una segunda que sostiene que se tomará el precio en el cual el vendedor expende habitualmente ese bien. Las dos posiciones son recogidas por nuestro Código Civil, y, por estar de acuerdo con ambas, las asumimos en nuestra Propuesta de modificación legislativa. Solamente nos resta decir que el precio a tomar como referencia, será, específicamente, el del día en que deba efectuarse la entrega del bien.

VIGESIMO SEPTIMA

También será factible celebrar un contrato de compraventa con

precio determinable, con sujeción a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1235, al igual que el establecido respecto de cualquier otro índice de referencia.

En tal sentido, recogemos en estas conclusiones los preceptos que proponemos introducir en el Código Civil respecto de este tema, por considerar expresan de la mejor manera posible, nuestros puntos de vista sobre el particular.

VIGESIMO OCTAVA

Es válida la compraventa celebrada tomando como referencia el precio que otra persona haya ofrecido por el bien. Es nula aquella que toma como referencia el precio que otro ofrecerá por el bien.

También revestirá validez aquélla cuyo precio se deje como referencia al que tenga otro bien cierto.

VIGESIMO NOVENA

Si el bien se vendiese por su precio de costo de producción, sin señalar el monto del mismo, y dicho bien ha sido producido por su vendedor, la venta es nula.

Si el bien ha sido producido por persona distinta del vendedor, es válido el contrato, pudiéndose dar los siguientes supuestos:

1. Que las partes celebren el contrato sujetándolo a la condición suspensiva de que el bien haya costado algo.

2. Que las partes celebren un contrato enteramente aleatorio, vale decir, uno puro y simple.

Si se vende un bien por el precio en el cual el vendedor lo adquirió, la compraventa será válida si la última transferencia ha sido inscrita en los Registros Públicos; y nula, en el caso contrario.

TRIGESIMA

Si se vendiese un bien por el equivalente a la cantidad de dine-

ro que hubiese en un lugar determinado, se seguirán las siguientes pautas:

1. Si las dos partes conociesen, al momento de la celebración del contrato, la cantidad de dinero existente en el lugar indicado como referencia, el contrato será válido.

2. Si sólo una de las partes conociese el contenido, el contrato será nulo.

3. Si ambas partes desconociesen el contenido, el contrato será válido, siendo uno aleatorio. En este caso, las partes podrán someter el contrato a la condición suspensiva de que exista algo de dinero en el lugar tomado como referencia.

TRIGESIMO PRIMERA

Un supuesto contemplado con mucha preocupación por la Doctrina consultada, es aquel de la compraventa en la que se deje el precio al valor que tenga el bien o a su justo precio. La Legislación se divide respecto de este punto: unos Códigos consideran que el contrato es nulo; mientras que otros lo consideran válido. La Doctrina también se divide en ambas posiciones. Por nuestra parte, consideramos que un contrato de estas características, sería nulo, salvo que resultase de aplicación lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil Peruano, por resultar algo sumamente abstracto que equivaldría a que las partes en realidad no hayan señalado ningún precio, ni la forma para proceder a su señalamiento posterior.

TRIGESIMO SEGUNDA

Si se vendiese un bien tomando como referencia el precio por el cual otra persona venda un bien, este contrato se regirá por las siguientes reglas:

1. Si el tercero todavía no ha vendido, el contrato es válido, siempre y cuando ambos contratantes designen a la persona en base a la cual se va a fijar el precio.

2. Si el tercero ya vendió el bien, el contrato se regirá por las reglas establecidas por nosotros en nuestra trigésima conclusión.

TRIGESIMO TERCERA

Si la compraventa se celebrara tomando como referencia el resultado de algún número de la lotería o algún supuesto similar, el contrato es válido y aleatorio.

Es nula la compraventa cuyo precio se determinará en relación al cual el vendedor venda en una fecha determinada.

Es válida la compraventa cuando la determinación del precio del bien se deja a posterior tasación del mismo.

Este supuesto se rije por las reglas establecidas por nosotros cuando tratamos acerca del contrato de compraventa en el que la determinación del precio se deje a la decisión de un tercero.

TRIGESIMO CUARTA

Es válida la compraventa cuya determinación del precio se deje al resultado de una subasta pública, referida a otro bien, siempre y cuando la postura ganadora no haya sido propuesta por el vendedor del contrato que toma la subasta como referencia, ya que en este supuesto la determinación del precio habría estado en manos de una sola de las partes contratantes.

TRIGESIMO QUINTA

El cuarto requisito del precio es que sea verdadero. Precio verdadero es el realmente establecido, no siendo ficticio o disimulado. En la Doctrina consultada se establecen claramente dos tendencias de opinión: una primera que admite la posibilidad de que una compraventa con precio disimulado valga como contrato de donación, siempre y cuando se anule el acto aparente y las partes hayan cumplido las formalidades requeridas por la ley; y una segunda, absolutamente minoritaria, que no admite para ningún supuesto dicha posibilidad.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con la primera posición, que, por lo demás, es aquella que recoge el Código Civil Peruano, de cuya normatividad, podemos extraer las siguientes pautas:

(a) Si el bien es mueble y su valor no excede de treinta veces el sueldo mínimo vital mensual vigente en el momento y lugar en que se celebre el contrato, no se requerirá ninguna formalidad especial para su validez (argumento del artículo 1623).

(b) Si el bien es mueble y su valor excede de treinta sueldos mínimos vitales, hasta un máximo de ciento cincuenta sueldos mínimos vitales, el contrato deberá haberse celebrado por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad, debiéndose especificar en el instrumento los bienes que se donan (argumento del artículo 1624).

(c) Si el bien es mueble y su valor excede los ciento cincuenta sueldos mínimos vitales, así como si es inmueble (de cualquier valor), el contrato deberá haberse celebrado por escritura pública, con indicación de los bienes donados, de su valor y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad (argumento del artículo 1625).

TRIGESIMO SEXTA

El quinto requisito del precio es el de su seriedad, vale decir, que sea serio. Hemos establecido que dicha seriedad debe entenderse referida al monto del precio. Entonces, será o no serio en razón de su relación con el justo precio. En tal sentido, hemos definido una serie de conceptos que nos harán ver cuándo el precio reviste este requisito y cuándo no.

TRIGESIMO SEPTIMA

El precio justo, equivalente o equilibrado es el que refleja exactamente el valor del bien. Pensamos que al tratar acerca de los valores del bien materia de un contrato de compraventa, el precio justo sólo es un punto en la escala de valores del precio.

TRIGESIMO OCTAVA

Precio suficiente es un precio proporcionado, pudiendo constituir o no un precio justo. De no serlo, debe reflejar siempre, de manera bastante cercana a la justicia, una representación del valor del bien vendido.

TRIGESIMO NOVENA

Al no existir una precisión ni legislativa ni doctrinaria respecto de qué debe entenderse por precio proporcionado, y para evitar mayores discusiones sobre el particular, consideramos necesario establecer sea aquel que no supere, ni por exceso ni por defecto, en más de 1/5 del precio justo. Resulta evidente que desproporcionado será el precio que exceda dicho porcentaje.

CUADRAGESIMA

Precio bajo es aquel que, por defecto, no llega a ser suficiente ni tampoco lesivo.

Precio alto es aquel que, por exceso, llega a ser más que suficiente y menos que lesivo.

CUADRAGESIMO PRIMERA

A pesar de no ser el de la lesión un tema privativo del contrato de compraventa, hemos considerado necesario tratar acerca del precio lesivo, entendiendo por tal a aquel que presenta una desproporción respecto del valor del bien mayor a las 2/5 partes, por exceso o por defecto. Resulta obvio que este precio se regirá por las normas relativas al Título IX de la Sección I del Libro de Fuentes de las Obligaciones del Código Civil.

Respecto del tratamiento del tema de la lesión, éste es regulado por una cantidad apreciable de Códigos Civiles. Unos lo contemplan en la Parte General de Contratos o Actos Jurídicos; y otros, en el Título referente al Contrato de Compraventa. El caso peruano se adscribe a la primera tendencia.

CUADRAGESIMO SEGUNDA

En el Derecho Peruano, la lesión presenta tres elementos constitutivos: dos de carácter subjetivo y uno de carácter objetivo.

Respecto del elemento de carácter objetivo, algunos Códigos Civiles se inclinan por establecer como porcentaje de desproporción entre el valor de las prestaciones el de más de 7/12; otros, más de 1/2; un Código, 1/2; otro, más de 1/4; y el Código Civil Peruano de 1984, más de 2/5; existiendo además un grupo de Códigos Civiles que no fijan un porcentaje necesario para que se considere habida la desproporción, estableciendo algunos que la desproporción (ventaja para el lesionante o perjuicio para el lesionado) tiene que ser manifiesta; o excesiva; o evidente; o injustificada.

En lo referente a los supuestos de carácter subjetivo que configuran el vicio de la lesión, aquéllos se refieren a dos casos distintos y complementarios: a la acción del lesionante y a la situación del lesionado.

En lo referente a la acción del lesionante, unos Códigos hacen mención a su superioridad económica, psicológica o intelectual; otros, a la explotación del lesionante de alguna cualidad del lesionado; otros, al aprovechamiento del lesionante de alguna cualidad del lesionado; y, por último, existe un Proyecto de Código que alude al abuso del lesionante de alguna cualidad del lesionado.

En lo que respecta a la situación del lesionado, la diversidad de criterios es igualmente amplia. Unos Códigos apuntan hacia el estado de necesidad o a la necesidad extrema o apremiante del lesionado; otros hacen referencia a la miseria extrema del lesionado; un tercer sector alude a la penuria económica del lesionado; un cuarto, a su ligereza; un quinto a su inexperiencia; otro a su ignorancia; y, por último, un Código hace referencia a la senilidad del lesionado.

CUADRAGESIMO TERCERA

Se presume la existencia de la lesión, admitiéndose prueba en contrario, cuando la desproporción entre el valor de las prestaciones fuere igual o superior a los 2/3.

CUADRAGESIMO CUARTA

Consideramos que debe tomarse como momento de apreciación de la desproporción entre las prestaciones aquel de la celebración del contrato (por tratarse de un vicio de origen). Sin embargo, compartiendo el criterio plasmado en el artículo 954, cuarto párrafo, del Código Civil Argentino, pensamos que dicha desproporción deberá subsistir al momento de la ejecución de las prestaciones.

CUADRAGESIMO QUINTA

Pensamos que la acción de rescisión del contrato por existencia del vicio de lesión resulta alternativa a aquella que está dirigida al reajuste del precio fijado para la prestación.

En tal sentido, debemos señalar que la Legislación consultada asume tres posiciones: una primera que sostiene que el comprador deberá devolver el bien o retenerlo, ejecutando de inmediato lo que reclama el demandado en exceso o defecto; una segunda que establece que el comprador deberá devolver el bien o completar el justo precio con deducción o aumento de un décimo; y una tercera que prescribe en el sentido que la acción de nulidad se convierte en de reajuste por acceder el demandado a completar o restituir el valor solicitado.

CUADRAGESIMO SEXTA

En criterio compartido unánimemente por la Doctrina consultada y de manera expresa por un importante sector de la Legislación, en el Perú, la acción por lesión es irrenunciable.

CUADRAGESIMO SEPTIMA

En lo que respecta al plazo de caducidad de la acción por lesión, los Códigos Civiles consultados asumen tendencias distintas: unos sostienen que será de seis meses; otros de un año; otro grupo, de dos años; un cuarto sector, de cuatro años; y el Código Civil Argentino, de cinco años; mientras que existe un grupo reducido de Códigos que no establecen plazo alguno. El Código Civil Peruano de

1984 presenta una peculiar posición, ya que contempla dos plazos de caducidad: a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso, a los dos años de la celebración del contrato (artículo 1454).

CUADRAGESIMO OCTAVA

La acción por lesión resulta improcedente en dos supuestos: cuando haya habido transacción; y en las ventas hechas por remate público. Este último criterio es compartido por un apreciable grupo de Códigos Civiles.

CUADRAGESIMO NOVENA

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1456 del Código Civil Peruano, el lesionado no podrá interponer la acción por lesión si es que el ex copropietario hubiese enajenado bienes por más de la mitad del valor en que le fueron adjudicados.

QUINCOAGESIMA

El supuesto de excesiva onerosidad de la prestación es susceptible de plantearse en lo que respecta al precio del contrato de compraventa, siempre y cuando, estemos frente a una compraventa cuyo pago del precio hubiese sido pactada a plazos o diferido por cualquier razón.

QUINCOAGESIMO PRIMERA

La doctrina se pronuncia señalando que debe entenderse por vil al precio excesivamente desproporcionado. Sin embargo, al no establecer parámetros objetivos para tal efecto, causa algunos problemas. El tal sentido, proponemos una definición del mismo que aclare conceptos y sancione su dación. Así, creemos que precio vil es aquel que presenta, por defecto, una desproporción mayor del 1,000% con el valor del bien; siendo la compraventa con precio vil nula, salvo si resultasen de aplicación las disposiciones relativas a la simulación relativa del acto jurídico.

QUINCOAGESIMO SEGUNDA

Similar situación de indefinición que aquella que se presenta con el precio vil se da en lo referente al precio usurario. Es así, que por las mismas consideraciones efectuadas en la conclusión anterior, buscamos precisar conceptos. En tal sentido, precio usurario será aquel que presente, por exceso, una desproporción mayor del 1,000% con el valor del bien; y proponemos se considere a la compraventa con precio usurario como nula –ahora es valida–, salvo si resultasen de aplicación las disposiciones de la simulación relativa del acto jurídico, pero excluyendo de esta situación a las ventas mercantiles, por los graves inconvenientes prácticos que se sucederían, y por ser la actividad mercantil congruente con el afán de lucro.

Debemos reiterar, tal como señalamos en la Exposición de Motivos de nuestra Propuesta de Modificación Legislativa, que los porcentajes anotados para efectos de los precios vil y usurario son enteramente arbitrarios y admitimos la posibilidad de sostener la conveniencia de cifras más elevadas.

QUINCOAGESIMO TERCERA

Consideramos que precio irrisorio es el excesivamente vil.

QUINCOAGESIMO CUARTA

Para concluir con las precisiones referentes al tema de la seriedad del precio, queremos definir al precio serio como aquel que no llega a ser lesivo (evidentemente por ninguno de los dos extremos).

QUINCOAGESIMO QUINTA

En criterio unánime de la Doctrina consultada, en la compraventa en que el precio se fija por peso, a falta de convenio, se entiende que se refiere al peso neto.

QUINCOAGESIMO SEXTA

Los gastos de entrega, transporte y formalización del contrato

no forman parte del monto del precio, independientemente de si deberán ser abonados o no por el comprador del bien.

En general, sobre el tema de los gastos, existen legislativa y doctrinariamente, cuatro tendencias de opinión: una primera, considerable en número, que prescribe que deberán ser pagados por el comprador; una segunda, en la que se encuentra un solo Código Civil, que establece que los gastos deberán ser pagados por el vendedor; una tercera, mayoritaria, que prescribe en el sentido que aquéllos deberán ser pagados por ambas partes por igual (dentro de la que se encuentra el Código Civil Peruano de 1984); y una cuarta y última, sostenida solitariamente por el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de 1943 elaborado por Angel Ossorio y Gallardo, que establece que se estará, fundamentalmente, a lo pactado por las partes.

Por nuestra parte, nos manifestamos partidarios de la solución adoptada por el Código nacional, por considerarla la más justa y razonable.

BIBLIOGRAFIA

Remitimos al lector, por completo, a la bibliografía citada en el Volumen XIII de esta Colección, titulado «El Bien Materia del Contrato de Compraventa», pues las obras consultadas para la realización de ambos trabajos, son básicamente las mismas.

Pero aparte de las obras allí citadas, hemos consultado las siguientes:

AMBITO FINANCIERO (Diario).
Buenos Aires, Argentina, Viernes 22 de Marzo de 1991.

CASTILLO FREYRE, Mario.
El Bien Materia del Contrato de Compraventa. Colección Para Leer el Código Civil. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima, Noviembre de 1992.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984.
BIGIO CHREM, Jack.
En «El Peruano», Lunes 27 de Noviembre de 1989. Separata Especial.

FLORES POLO, Pedro.
Ley de Títulos Valores. Ediciones Justo Valenzuela E.I.R.L. Segunda Edición, Lima, 1986.

LEDGARD JIMENEZ, Carlos Alberto.
La Teoría de la Imprevisión en el Derecho Contemporáneo y el Código Civil de 1936. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

MONTOYA MANFREDI, Ulises.
Derecho Comercial. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1988.

RIPERT, Georges.
La Règle Morale Dans les Obligations Civiles. Paris, Librairie Générale de Droit et de Juris-prudence, 1927.

VILLAVICENCIO CUNEO, Víctor.
Las Donaciones Indirectas o Atípicas. Tesis de Bachiller. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú, 1965.

WAYAR, Ernesto Clemente.
La convertibilidad del Austral y las obligaciones de dar dinero. En Convertibilidad del Austral. Estudios Jurídicos Primera Serie. Luis Moisset de Espanés, Coordinador. Zavalía Editor, 1991; y también en la Revista de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima-Perú, 1993. Año 1, Número # 1 (en prensa).

La segunda edición de *Para leer el Código Civil Vol. XIV*, se terminó de imprimir en el mes de mayo de 1996 en los talleres gráficos de Editorial e Imprenta DESA S.A. (Reg. Ind. 16521), General Varela 1577, Lima, 5, Perú.

La Edición fue de 1,000 ejemplares

PUBLICACIONES RECIENTES

CARMEN JULIA CABELLO
Divorcio y Jurisprudencia en el Perú. 1995 . 498 p.

FRANCISCO CARRANZA - WON HOON CHOO - OSCAR MAVILA (TRADUCTORES)
El Tiempo Transparente. 1996. 144 p.

JAVIER CARRANZA - HYESUN KO DE CARRANZA (TRADUCTORES)
El Pescador no Tala. 1996. 224 p.

RODOLFO CERRON PALOMINO
La Lengua de Naimlap. 1995. 220 p.

JAIME LARA MARQUEZ
Indice Analítico del Código Tributario. 1995. 277 p.

GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA
Derecho de Sucesiones. (Biblioteca Para Leer el Código Civil. Vol. XVII Tomo II) 1996. 964 p.

JORGE MORELLI PANDO
Las Hipotecas Territoriales. 1995. 268 p.

FELIPE OSTERLING P.- MARIO CASTILLO F.
Tratado de las Obligaciones. (Biblioteca Para Leer el Código Civil. Vol. XVII)

Tomo I	1995. 508 p.
Tomo II	1995. 528 p.
Tomo III	1995. 568 p.
Tomo IV	1995. 544 p.
Tomo V	1996. 520 p.
Tomo VI	1996. 620 p.
Tomo VII	1996. 524 p.

JUAN JOSE RUDA SANTOLARIA
Los Sujetos de Derecho Internacional. 1995. 608 p.

FE REVILLA DE MONCLOA
La Paria Peregrina. 1995. 180 p.