

1034 AM 4

DR #0684



JUSTO PRECIO Y LESION ENORME.

JOSEFA DIAZGRANADOS

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO.

BARRANQUILLA, JUNIO DE 1988

JUSTO PRECIO Y LESION ENORME

JOSEFA DIAZGRANADOS

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

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO.

BARRANQUILLA, JUNIO DE 1988

Nota de Aceptación.

---

---

---

---

Jurado.

---

Jurado

---

Presidente del Jurado.

Barranquilla, Junio de 1988

DEDICATORIA A

A CLARA DIAZ GRANADOS

GUSTAVO ALEJANDRO YABRUDY

## I N D I C E.

Introducción.....	1
LESION ENORME : CONCEPTOS Y ORIGEN.....	3
Orígenes.....	7
Lesión Enorme en el Medioevo.....	11
Los Bizantinos y la Lesión Enorme.....	12
La Lesión Enorme entre los Glosadores Y Postglosadores..	13
Los Canonistas y la Lesión Enorme.....	14
FUNDAMENTOS TEORICOS.....	15
El Derecho Romano.....	15
El Derecho Francés.....	17
El Derecho Español.....	21
El Derecho Alemán.....	22
El Derecho Inglés.....	25
El Drecho Chileno.....	26
El Drecho Cubano.....	28
El Derecho Colombiano.....	29
JURISDICCION DE LA LESION Y SUS CARACTERISTICAS.....	32
Que la Lesión Sea Enorme.....	33
Que la Venta recaiga en Bienes Raíces.....	35
Que no se trate de Ventsa Comerciales.....	37
Que no se trate de un Contrato Aleatorio.....	39

Que la vent no se haya hecho por Ministerio de Justicia.	39
Que la Cosa enajenada por el Comprador o.....	
que no se haya perdido en pōder del mismo.....	40
Que no haya renunciado a la Acciōn.....	42
Que la Acciōn no Haya Prescrito.....	44
TIPIFICACION.....	47
En la Compraventa.....	47
Acciōn Rescisoria por Lesiōn Enorme en la venta de Muebles e Inmuebles.....	48
Acciōn Rescisoria en la vemnta de Varios Inmuebles en una sola Escritura.....	50
En las Ventas Aleatorias y en las Expropiaciones por Causa de Utilidad Pūblica.....	54
En la Aceptaciōn de Una Herencia.....	59
En la Particiōn.....	61
En la Permuta.....	65
En la Promesa de Venta.....	67
En la Estipulaciōn de Intereses.....	71
En la Clāusula Penal.....	79
En la Hipoteca.....	83
En el Censo.....	85
En la Anticresis.....	91
LA PRUEBA EN LA LESION ENORME.....	93
RESCISION E INVOCACION.....	95
Término para invocarla.....	97

Acción Rescisoría por Lesión Enorme.....	98
Requisitos para la acción rescisoria.....	99
Sentencia judicial.....	103
CONSECUENCIAS DE LA RESCISION.....	105
ANALISIS JURIDICO.....	107
BIBLIOGRAFIA.....	109

## I N T R O D U C C I O N .

EL acto de vender y comprar, aparece a los ojos de los ciudadanos ajenos a los conocimientos del derecho, como un un hecho simple, sin trascendencia, en el que una persona libremente transfiere un bien mueble o inmueble a otra, a cambio de una cantidad de dinero convenida entre las dos partes. Sin embargo, cuando una persona comienza a estudiar la legislación, los derechos de los ciudadanos, no sólo comienza a comprender la importancia del saber, sino que empieza a interesarse por escudriñar los orígenes las causa, las consecuencias de cada uno de los actos de los individuos y sus connotaciones jurídicas.

Así ocurrió con este tema que escogí como trabajo de grado; primero fue escuchar aquella afirmación categórica según la cual La autonomía de la voluntad de los contratantes constituye base esencial de nuestro régimen en materia de contratos. Pero, a medida que avanzaba en los estudios jurídicos encontraba que no todos los juristas

estaban de acuerdo en sobre este punto y casi sobre ningún punto; todo es controversia, análisis interpretación y contradicciones; surgieron de esta manera dos inquietudes profundas : me preguntaba si el Derecho es realmente una ciencia. Y también las razones de tantas discrepancias, entre los autores y tratadistas.

Esta fué la razón principal que me motivó a hacer un análisis jurídico de la lesión Enorme, y que en mi trabajo he titulado **JUSTO PRECIO Y LESION ENORME.**

Es bien cierto que la razón del trabajo es la de presentarlo como requisito parcial para optar al título de **ABOGADA**, pero también es cierto que quiero dejar el principio de untrabajoi que de continuarse puede servir de guía a futuros estudiosos de ésta nuestra profesión.

## 1. LESION ENORME: CONCEPTOS Y ORIGEN

Definir es algo difícil y se presta a confusión por cuanto suele omitirse siempre algún elemento esencial de los que se pretende describir. Cuando se trata de definir una institución legal o un Instituto de Derecho, los riesgos son mayores por cuanto a través de las omisiones o deficiencias es fácil introducir el caos en la interpretación de los hechos o actos jurídicos. Sin embargo, a pesar del temor que siempre he sentido por esta petulancia intelectual, quiero entrar en materia sobre el tema que he escogido trayendo a colación algunas definiciones dadas por eminentes tratadistas sobre la LESION ENORME sin desconocer los riesgos que ello implica sobre todo tratándose de una institución que hoy ha sido adoptado por las legislaciones modernas, pero se unde sus raíces en el derecho antiguo.

La lesión es esencialmente el acto ilícito de un contratante que se aprovecha de circunstancias exteriores para reducir a su tamaño a l otra parte."nos dice Demostenes,

dándole un carácter eminentemente subjetivo e introduciéndole<sup>4</sup> ingredientes de tipo objetivo y elementos de naturaleza subjetiva para tipificarla.

Colin y Capitant nos dice que "es el perjuicio que puede experimentar una persona cuando ejecuta ciertos actos jurídicos, resultante entre la desigualdad entre la ventaja obtenida y el sacrificio hecho para obtenerla".

Para Escriche, "Lesión enorme" es el daño o perjuicio que puede experimentar una persona cuando ejecuta ciertos actos jurídicos, resultantes de los contratos onerosos y especialmente en la compra venta por no hacerla en su justo precio "Mientras que Alesandri y Somarriva la define como" El perjuicio pecuniario que experimenta una persona a consecuencia de un acto jurídico. En los actos jurídicos bilaterales resulta de la falla de equivalencia entre las prestaciones de una parte y la otra. Ppor ejemplo en una venta consentida a vil precio o ,

a la inversa, a un precio excesivo."

El profesor Alvaro Perez Vives no la define pero sienta su problemática así: "Hoy como entonces se plantea al jurista los mismos problemas, sin que los autores hayan podido acordar una solución, no unánime, sino simplemente aceptada por la mayoría de ellos, la lesión es un vicio del consentimiento o un vicio objetivo del contrato?. Debe limitarse al contrato de venta o hacerse extensiva otros contratos ? Debe concederse únicamente al vendedor o, también al comprador? Es propia de las ventas de los inmuebles o, puede aplicarse a la venta de bienes muebles. Puede renunciarse? , Qué criterio debe adoptarse para saber cuando hay lesión? constituye ella un principio general, una institución propia de la teoría general, o de las obligaciones, o debe tratarse en relación con cada contrato?."

Nuestro código civil no se aventura a definirla si no que el artículo 1947 se limita a indicarnos cuando hay lesión enorme en los contratos de compraventa, siendo ello, a mi manera de ver, mas técnico y preciso; el vendedor dice; "sufre lesión enorme cuando el 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

1. PEREZ VIVES, Alvaro, Compraventa y Permuta de Derecho Colombiano, 2ª Edición, Bogotá, 1953, p., 145.

inferior a la mitad del precio que paga por ella. "El justo precio se refiere al tiempo del contrato.

Nos parece más aconsejable el sistema usado por nuestro Legislador al omitir una definición de lo que debe entenderse por lesión enorme y proceder como se hace en la norma citada, a indicar cuándo tiene vigencia o cuándo ocurre dicho fenómeno jurídico.

Las definiciones corren el riesgo de ser imprecisas, incompletas o muy generales , mientras que el sistema de nuestro código tiene la ventaja de enseñarnos la presición la ocurrencia del fenómeno. Pero ya sea lo uno o lo otro fácil es concluir que algunas de las definiciones buscan reliebar las características subjetiva de la lesión instituyéndola como norma general, mientras que otras coinciden en su formulación objetiva entre nosotros, por ejemplo y se fundamenta en errores aritméticos y para casos concretos.

Deliberadamente hemos omitido transcribir otras definiciones de la lesión enorme por cuanto consideramos innecesario para el objetivo de esta tesis extendernos en algo que carece de relevancia en cuanto al tema en sí, ya que lo importante no es encontrar una definición que

satisfaga los criterios jurídicos del mundo, sino más bien analizar el estatuto jurídico de la lesión a través del tiempo y concretamente en nuestra Legislación positiva

## 1.2. ORIGENES.

La lesión dice el Dr. Alvaro Pérez Vives, es una institución universal; no obstante dicha teoría no aparece como un todo armónico y uniforme. La explicación es muy sencilla, ya que la lesión ha sido estudiada, interpretada y aplicada por pueblos, épocas y estructuras económicas y pensamientos diversos a través de los tiempos. Ella ha sido conocida tanto en oriente como en occidente, en la edad media, en el Renacimiento, en malos tiempos modernos y en el contemporáneos. Y agrega el mismo tratadista: " El origen de la teoría de la Lesión Enorme se basa en dos rescriptos de los emperadores Diocleciano y Maximiano, que constituyen lo que conocieron los antiguos autores franceses con el nombre de la Ley segunda (Lez Secondae). Empero, algunos autores han sostenido que su origen data de justiniano, quien interpoló los escritos prenombrados. De modo pues, que la acción rescisoria por la lesión enorme tiene como cuna legítima al Derecho Romano y para que no exista duda al respecto bástanos insertar a continuación la famosa constitución

de los emperadores Dioclesiano y Miaximiano:" Si tu padre ha vendido a un menor precio una cosa de un mayor valor, es equitativo, o bien, restituyendo el precio de los compradores, tú recibas el fundo vendido, a cudiendo a la autoridad del juez, o bien, si el comprador lo prefie re, tú recibirás lo que falte al justo precio. Ahora se considera menor el valor de la cosa si la mitad del verdadero precio no ha sido pagada,".

Numerosos autores ~~están~~ de acuerdo en afirmar que su origen se remonta a Justiniano y que la denominación de "Lesión Enorme" se debe a cinus de Pistola en el año de 1300 y que, a no dudarlo, éste le toma de los ultramon- tanos.

Refiriéndose a éste estatuto, dice Troplong<sup>2</sup>. que fue un brillante reconocimiento al sentimiento de la equidad humana, sentimiento que era cada día más vivo en la socie- dad y que tendía progresivamente a despejar el derecho civil de sus formas autoras para identificarlo felizmente con el Derecho Natural.

Los comentaristas , en general no están acorde con ésta

-----

2.TROPLONG, citado por ERRERA, Guillermo, Conferencia, Universidad católica de Chile.

institución, se preguntan al efecto :La lesión enorme es un vicio del consentimiento o se trata de un vicio objetivo propio del contrato? Debe aplicarse o no a todo contrato? etc. Tratadistas como el Dr. Jaime Rodriguez Fonnegra la critica por considerarla ajena al principio de la libertad jurídica. Al respecto dice: Aún existiendo sólo a favor del vendedor, como en el Derecho Romano de la decadencia ,la institución de que pueda rescindirse la Compraventa por causa de lesión enorme resulta arbitraria. Esa institución, con efecto no se corresponde con el fundamento que se le ha atribuído, cual es el que dadie vende a menosprecio lo que esta poseyendo sino compelido a hacerlo por la necesidad del dinero y bajo la amenaza de peligros exteriores entre nosotros ello está legalmente legislativamente rechazado pues, el código declara rescindible por lesión enorme el contrato de Compraventa , por que se ha dado plazo al comprador para el pago del precio Y, aunque se tuviera como simple razón decisiva de circunscribirse la acción a la compraventa al contado, aquel argumento cedería ante la consideración de que la vida realson o pueden ser las cosas de otra manera....3.

-----

3. LERNER, Del Contrato de Compraventa y materias Aledañas  
Bogotá 1960 p. 1077.

Si se busca asidero jurídico de la rescisión por Lesión enorme, vemos que desde la época de los fraudes a que estaban expuestos los contratantes pues carecían de experiencia y suficiente discernimiento, el menor que sufría menoscabo , en su patrimonio tenía derecho a que las cosas volvieran al estado anterior , mediante el rompimiento del vínculo contractual y por virtud de la acción Después , por virtud de la acción "in integrum restituido" cualquier persona que se sentía lesionada en razón de un acto jurídico o por la aplicación de un Derecho civil, podría acudir al pretor, en cuyas manos residía la facultad de anular el contrato que estaba subordinado a precisa condiciones, como por ejemplo que el demandante no tubiera otro recurso civil o pretoriano, que la lesión fuera muy notoria, entre otras. Más tarde las causas se definieron y concretaron en seis, las que eran publicadas en edictos y las constituían el dolo, la violencia, la capitu diminutio, el error excusable, la menor edad y la ausencia necesaria.

La constitución de los Emperadores Dioclesiano y Maximiano no subsistió permanentemenbte .Ya ante de la promulgación del Código Teodosiano, había dejado de aplicarse ,y una Ley de éste mismo Código le abolió expresamente. Desde

mucho tiempo anterior a Justiniano era constante los reclamos contra los abusos de los que detentaban la riqueza con perjuicio de los desposeídos. Los primeros fijaban altos precios a los artículos de primera necesidad y procuraban obtener los terrenos de los pobres a precios irrisorio.

La constitución mencionada fue restablecida por Justiniano quien influenciado por los principios civilizadores del cristianismo, rompió con el vigor exarado de la vieja legislación y procuró con laudable perseverancia la unión del Derecho Natural con el Civil. Justiniano concedió al vendedor no una acción para obtener el complemento como lo era en la Constitución de los ya citados emperadores, sino una acción rescisoria.

## 1.2. LESION ENORME EN EL MEDIOEVO

Para esta época la importancia que se dá las circunstancias que tuvo para obrar el vendedor es casi nula, como quiera que era requisito el conocimiento por parte del vendedor para que existiera la voluntad de donar; pero bien pudo estar al tanto del verdadero valor de la cosa vendida no ostante, presionado por móviles no era fásil de obviar verse forzado a entregar el objeto de la venta por un

sub-precio capaz de producir lesión y, en consecuencia, acreedor de la acción rescisoria.

Mientras en oriente la teoría de la Lesión pasaba de las Institutas al derecho Bizantino y se obtenía un progreso definitivo, en occidente era ignorada, según nos dice el profesor Alvaro Pérez Vives : "Las leyes romanas pasaron a los pueblos bárbaros por medio de las "sentencias de Paulo", las "Reglas de Ulpiano", , "El epítome de Gayo", el Código de Alarico" y la "Ley Romana de los Visigodos". No existían pues, ni Las Institutas, ni las novelas, ni las pandetas. Sólo se conocía el digesto. Pero hasta el Digesto, la teoría de la Lesión había sido rechazada de manera rotunda; así pues, en los mencionados estatutos no se admiten la rescisión por causa de lesión"<sup>4</sup>

### 1.1.3 LOS BIZANTINOS Y LA LESION ENORME.

Estos extraen el espíritu de la ley "segunda" en estos términos : " Si alguno ha vendido su bien a bajo precio, puede recuperarlo restituyendo su precio. El precio es bajo cuando no alcanza la mitad de la justa estimación del bien. Pero si el comprador prefiere suministrar lo que falta al justo precio, podrá conservar la cosa comprada. El mismo derecho se hace extensivo a los hijos del vendedor"<sup>5</sup>

<sup>4</sup>-----  
<sup>4</sup> ibidem, p.151

<sup>5</sup>Ibidem p 151.

La teoría de la Lesión estaba pues madura, Ella se concebía para la compraventa de cualesquiera clase de bienes muebles o inmuebles, cuyo precio fuera inferior al justo precio, es decir, a la mitad del verdadero valor de la cosa. El comprador podía conservar el onjeto comprado si completaba el precio hasta la justa estimación de la cosa vendida.

#### 1.4 LA LESION ENORME ENTRE LOS GLOSADORES Y POSTGLOSADORES

Para los glosadores y postglosadores, quienes recibieron la ley segunda, sin comentarios, la lesión era un vicio del consentimiento. Sostenían ellos que hay una presunción de dolo que naca del simple hecho de haberse vendido una cosa por menos de la mitad de su valor. De aquí se desprende: Consideraban que si el vendedor conoció el verdadero precio en el momento de la transacción, la diferencia entre el precio justo y el convencional se considera como donación por parte de aquél. Así se observa que la teoría de la lesión la fundamentaron en la ignorancia del vendedor. Luego viene Bartolo y sienta la doctrina que prevalece: "El simple hecho de la lesión demuestra la ignorancia del vendedor; es el comprador quien debe probar si al vendedor lo impulsaba el ánimo de donar el excedente; o bien consignar en el contrato dicha cláusula.

### 1.5 LOS CANONISTAS Y LA LEISON ENORME.

A finales del siglo XI y comienzos del XII , los Papas Alejandro III e Inocencio III proclamaron la rescisión por lesión enorme, por más de la mitad, y esta regla fué aceptada por todos los países meridionales de Europa; LOS canonistas, interpretando las teorías de Santo Tomás no soalmente tuvieron en cuenta la aplicación de la lesión enorme en los contratos conmutativos, sino también en los aleatorios, como quiera que Santo Tomás de Aquino concebía que todos los contratos eran conmutativos, en el sentido de la equivalencia de las prestaciones y cualquier lesión era causa de vicio, aún en los aleatorios, por cuanto el aleas tambien tiene su justo precio.

En la estricta vigilancia en que vivía la Iglesia, por el imperio de la moral, se ocupó principalmente del contrato de mutuo, y en tal sentido, se preocupó porque la usura fuera prescrita de estos terrenos, considerando como tal el interés que se cobraba por los capitales prestados: quien obtenía un préstamo estaba en la obligación de devolver la misma suma sin intereses.

Según estos trtadistas, la lesión contrariaba la moral objetiva de los contratos.

## 2. FUNDAMENTOS TEORICOS

### 2.1. EL DERECHO ROMANO.

En Roma cuadrata de que habla la historia o la leyenda, se asienta incontrovertible la causa del Derecho Civil, así como Grecia aparece ante los ojos de la historia como el centro de la filosofía . Los griegos especulaban con la más sùtiles problemas filosóficos, analizaban los sistemas de gobierno y la forma de concebir la formulación política de un Estado perfecto. Plasmaron en moldes filosóficos normas de todo tipo para reglar las relaciones humanas de la sociedad. Así tenemos a un Platón reprobando los abusos del poder por parte de los potentados para con los déviles, condena del comercio como cosa indigna porque los magnates no tienen frenos en sus ambiciones. Aristóteles teoriza sobre la injusticia por el cobro de intereces o remuneración a cambio de dinero dado en préstamo. Pero es a Roma, a la que le cabe la gloria de cimentar las bvasas del Derecho Civil, porque fué allí donde se encontró tan difícil materia, fueron los Romanos los que forjaron lo que podríamos llamar la Anatomía del Derecho Civil, como más tarde sería un italiano

quien construiría toda la anatomía del derecho Penal; Enrico Ferri, nos cuenta el profesor Diego Luis Córdoba, ese monumento de la sencillez Jurídica y la humanidad intelectual, que en el fratricidio de Rómulo de Remo, fundadores de la ciudad eterna, se dió nacimiento al derecho porque fué originado en la reclamación de quien creía titular de la propiedad.

En cuanto al tema materia de esta tesis hemos visto la trayectoria que corre la llamada rescisión por lesión enorme entre los Romanos: desde la preocupación por defender a los menores de edad; luego en la protección de los insolventes en la adquisición de artículos de primera necesidad y en la venta de pequeños fundos hasta lograr indemnizar al que ha sido lesionado enormemente, por impericia, ignorancia, error mediante ciertos requisitos y en determinados contratos. Se idealiza, se pretende que la equidad presida las diversas operaciones. Impera, entonces, entre los Romanos el principio de la "lesió ultra dimidiam", sobre bienes inmuebles y en favor exclusiva del vendedor. El término para intentar la acción rescisoria por lesión enorme era entre ellos de cuatro años.

## 2.2. EL DERECHO FRANCES.

Como secuela de la Revolución francesa el liberalismo había sentado como postulado la absoluta autonomía de la voluntad. A pesar de la exigencia de autores civilistas que sostenían el principio de la equidad en las convenciones y que en los contratos que por una parte daba, ésta debía recibir el equivalente en dinero. En la concepción surgida de la mentalidad que informaba la conciencia francesa de la época, era imposible admitir la existencia de la lesión enorme frente al concepto absolutista de la libertad jurídica o autonomía de la voluntad contractual.

En 1791 se estableció la plena libertad de la industria y comercio, se suprimió el interés convencional y en 1795 fué abolida la lesión.

El Código Civil francés acepta la lesión como causal de rescisión, de manera restringida, para casos determinados y bajo ciertas condiciones: por ejemplo, en la compraventa de inmuebles y solo a favor del vendedor, en la aceptación de una herencia y en la partición.

Justifica la admisión de la lesión afirmando que ella constituye un vicio del consentimiento, pero un vicio

objetivo, pues no se produce sino cuando el vendedor ha resibido como precio del inmueble menos de la siete doceava parte del verdadero valor del mismo.

La admite en la compraventa de inmuebles y solo a favor del vendedor, como dijimos, cuando éste haya sido lesionado en más de las siete doceava partes del precio justo, no permitiendo la renuncia de ese derecho ni la donación de la plusvalía.

Para que exista en la aceptación de una herencia se requiere que haya habido dolo contra el heredado, en caso de que la sucesión se haya sobrepasado de la mitad, por descubrir bienes en el momento de la aceptación.

La partición se rescide por causa de violencia o dolo. Puede también rescidirse cuando la lesión alcanza a perjudicar herederos en más de una cuarta parte de su cuota.

Dentro de la clasificación de bienes en muebles o inmuebles y el radio de acción de la lesión dentro de los mismos, se han planteado las razones pendientes a descartarlas dentro del ámbito de los bienesmuebles. "La Ley sobre

esta rescisión -se dice - es una ley de costumbre que tiene por objeto el territorio. Poco importa como un hombre dispone de algunos diamantes, de algunos cuadros, pero la manera cómo dispone de su propiedad no es indiferente a la sociedad, a quien incumbe dar las reglas y señalar los límites del derecho de disponer. Es de acuerdo a este principio que la ley asegura una legítima a los hijos. A causa de que el derecho de propiedad no da derecho a nadie la disposición indefinida de sus bienes es que nadie puede usarlo en contra de la costumbre, que la ley pasa de un lado las afecciones y de otro los deberes, que mediante sabias prohibiciones impiden al hombre ceder sus obligaciones a sus inclinaciones.

Si el vendedor conoció realmente el precio de la venta, en éste caso si lo anómaba el deseo de donar el excedente (la plusvalía), es aceptada la donación mediante la inserción de la cláusula motivadora de dicho obsequio.

En los últimos tiempos los autores franceses, entre ellos Desmontes, considera que la lesión es esencialmente ilícito de un contrato en que una de las partes se aprovecha de circunstancias exteriores para reducir a su antojo a la otra parte. Se aventaja de la necesidad de la ligereza

de la inexperiencia, de la situación de inferioridad de otra persona y en estos campos propicios se lucra en forma incondigna y repugnante.

La Jurisprudencia ha ido paulatinamente dando cabida a la rescisión por lesión enorme, ya no solamente para lo relacionado con el contrato de compraventa de bienes inmuebles, si no aún para la misma venta de la nuda propiedad, en donde tiene entrada el álea, para la regulación de honorarios de los abogados y mandatarios en general. Más aún hasta reducir el precio de los objetos de comercio, siempre en la búsqueda de la equidad en las transacciones.

Autores los hay que avanzan más ; esperan que se establezca la equidad en las relaciones laborales, en donde aparezca desproporción entre trabajo y la remuneración (a raíz de un contrato), establecido la rescisión por lesión enorme en dicho campo.

Y para concluir éste rápido y somero estudio de la lesión enorme ante la legislación francesa anotamos que el Código Napoleónico sigue el sistema del bajo Imperio, pero limita la acción de la venta de inmuebles para el caso de que el vendedor haya sufrido lesión enorme en más de las siete doceavas partes del justo precio.

La acción de rescisión por lesión enprme, en Francia prescribe a los dos años.

### 2.3. EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Por su parte la legislación española, viviendo de las fuente mismas del Derecho económico, debía adoptar la lesión en sus normas sustantivas. La Ley 56, titulo V, Partida V, declara rescindible el contrato de venta siempre que el vendedor o el comprador se hubiera perjudicado en más de la mitad del justo precio de la cosa, concediendo al perjudicado el término de cuatro años para intentar a acción y al otro contratante la facultad de impedir la rescisión del contrato completando el justo precio de la cosa, si era el comprador o restituyendo, si era el vendedor, el exeso del precio resibido. Una disposición identifica fue consignada en la ley 1ª. Titulo XVII del ordenamiento de alcalá, que es la Ley 2ª libro 10 de la Novísima Recopilación, agregando que éste mismo debía ser guardado en las ventas, en los cambios y en otros contratos semejantes.

En el Código Civil español encontramos la definición etimológica del verbo rescindir, al referirse a la lesión según la doctrina general. Dice el efecto: Rescindir proviene

del verbo latino rescindere, compuesto a su vez de re y acindere, significativo de cortar, rajar, rasgar, destre-  
zar una cosa , y aplicado, al orden jurídico , vale tanto  
como destruir, derogar una convención.

La rescisión comprende dos elementos: el primero un contra-  
to civil válidamente celebrado, esto es, un contrato bajo  
la solemnidad de las formas externas, se haya cumplido  
todos los requisitos para su existencia. El segundo el  
que dicho contrato haya ocasionado un daño, un perjuicio  
al que pide la rescisión; y en general, el que la rescisión  
una vez declarada, trae con sigo la indenización de los  
daños y perjuicios, cuando no pueda efectuarse la devolu-  
ción de la cosa objeto del contrato y por lo cual se haya  
sufrido la lesión.

#### 2.4. EN EL DERECHO ALEMAN.

Entre los enemigos de la rescisión por lesión enorme han  
descollado juristas alemanes, más es preciso anotar que  
los argumentos sobre los cuales se han cimnetado para  
combatirla no tienen el peso que informan tradicionalmete  
el pensamiento alemán . Afirman por ejemplo, la necesidad  
de la estabilidad de los contratos validamente celebrados.

A lo anterior se le puede formular la objeción relacionado en el sentido de que no se puede pretender que la justicia civil acate y respete una convención celebradas entre las personas capaces y con los requisitos esenciales (Consentimiento, cosa y precio serio aún que vil) , desconociendo la naturaleza del contrato de compraventa que requiere una justa proporción entre el precio y la cosa motiva del negocio . Si esa justa proporción desaparece, el contrato pierde la característica de tal, nace viciado y la ley civil debe operar a fin de implantar la equidad en las negociaciones. La ley no puede ni debe respetar un contrato en que un individuo, por ligereza, falta de información, por la seducción de las pasiones o por una apremiante necesidad haya vendido por un precio íntimo o haya comprado por un precio exagerado. Ese individuo no ha tenido la libertad necesaria para obrar; es necesario que la ley lo proteja. Así lo dicta y así lo prescribe la justicia civil.

Han sostenido que el precio es relativo ,que las cosas valen más para unos y más para otras. que por lo tanto no existe un valor verdadero, un justo precio, que lo que hay que tomar en cuenta , es el grado de mayor o menor afección . La fortuna de las partes y un sinnumero de modalidades más; que el precio es solamente conocido

en la convención misma y entonces no hay lugar para acudir a otro momento para definirlo. No habiendo justo precio no hay lugar a lesión por sustracción de materia. Conclusión totalmente equivocada.

Es evidente la existencia de un precio distinto al convencional, un precio que representa el valor de la cosa según la opinión común y la tasa comercial, abogan elocuente en favor de la venta por lesión enorme, no siendo, cierto por tanto que ella se hubiera establecido en los países meridionales de Europa por la sólo influencia de los teólogos.

En la actualidad la legislación alemana se considera como contrario a las buenas costumbres y en consecuencia nulo, el acto por el cual un contratante explotando la necesidad, la ligereza, o la inexperiencia de otro, obtiene para sí o para un tercero, en cambio de una prestación o de una persona, ventajas patrimoniales que exceden de tal manera el valor de su prestación, habida consideración de las circunstancias.

Al respecto y comentando la definición de Desmontes. El profesor Alvaro Pérez Vives -obra citada- página 185, dice: En esta definición hallamos concretado los elementos

que inspiran hoy la lesión; el aprovechamiento de ciertas circunstancias para obligar a una persona a celebrar un acto que en otras distintas o no habría sobre bases menos desfavorables para él. No es propiamente la diferencia de valores entre las contraprestaciones lo que origina la lesión, es la circunstancia de que una persona se aprovecha de la necesidad, de la ligereza, de la circunstancia y en general de la situación de inferioridad en que se encuentra la otra, para explotarla".

#### 2.5. EN EL DERECHO INGLÉS.

Para el derecho inglés la lesión enorme es subjetivo, un vicio del consentimiento, por que afirman que quienes sufren la lesión por el acto que celebra lo hace por presión de las circunstancias, como en el préstamo con intereses usuarios, o por influencia de un mal cálculo que provoque error en su voluntad, como sucede en la compra de un terreno en el cual el comprador cree hallará algún tesoro, o por el ascendiente que ejerce sobre la persona con quien contrata, que más o menos inconscientemente lo induce a celebrar el contrato o acto desventajoso.

El sistema del código soviético se vé que se toma en consideración la explotación de la víctima, como podemos

observarlo en la disposición siguiente: "Cuando bajo la influencia de una extrema necesidad, una persona haya celebrado un acto jurídico que le sea manifiestamente perjudicial, el Tribunal a requerimiento de la parte lesionada, o de los organismos del Estado, o de las organizaciones sociales competentes, puede declarar nulo el acto o hacer cesar sus efectos para el futuro". (Art.33 del C. Civil soviético). Se observa que tiene operancia en todo acto jurídico".

#### 2.6. EN EL DERECHO CHILENO.

Don Andrés Bello adoptó casi todas las disposiciones del código de Napoleón para Chile, fuera de algunas materias tomadas de Austriaco, el Alemán y el Español e hizo innovaciones de gran valía. ajustadas a la realidad del ambiente en que iban a tener aplicaciones. En lo relacionado con lesión enorme, por ejemplo, tenemos que el código francés de 1804 concedía la acción rescisoria en la compra venta de bienes y muebles solamente a favor del vendedor. Andrés Bello lo hizo extensivo también al vendedor.

La legislación Chilena se establece la acción rescisoria por la lesión enorme tanto para el comprador como para el vendedor y únicamente para aquellos casos en que se hubiera realizado la venta por medio de la justicia.

Esto es tocante a la compra venta; en cuanto a permuta se aplica a la mismas reglas de la compraventa, como entre nosotros. Así cada permutante se considera como vendedor de la cosa que dá y el justo precio de ella a la fecha del contrato debe mirarse como el precio que paga por lo que recibe en cambio, vale decir, el precio de la cosa que recibe.

La aceptación de una asignación hereditaria se rescinde en caso de lesión grave en virtud de disposiciones testamentaria de que no se tenía noticias al tiempo de aceptarla. La participación de bienes se rescinde de la misma manera y según las mismas reglas de los contratos .

El interés convencional nbo tiene más límites que los que fueran designados por leyes especiales, otorgándose la acción de rescisión por l esiión enormeen dichos casos, así como para la anticrisis.

Entre autores y maestros del derecho Chileno, algunos consideran que la lesión en su legislación, es, como en otras legislaciones, un vicio subjetivo, un vicio del consentimiento pues estiman, que quien sufrió la lesión lo hizo apremiado por presión de las circunstancias en que se hallaba en el momento de celebrar el contrato

o ejecutar el acto jurídico. Otros por el contrario, cren que la lesión es en el derecho Chileno, como en el Frances un simple vicio objetivo del acto, predominando el elemento meterial del perjuicio sufrido o experimentado Según ésta concepción la lesión "funciona matemáticamente desde el momento que las condiciones requeridas por la ley se encuentran requeridas por la ley se encuentran reunidas, y con astracción derivada de la mentalidad de los contratantes, del fin perseguido por ellos". Comentario del código civil Chileno. Arturo Alesandri, 1942).

#### 2.8. EN EL DERECHO CUBANO.

Así se expresa el artículo 1.291 del Código Civil Cubano: Son rescindibles: los contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización del concejo de familia, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte de las cosas que hubiera sido de aquellos".

2º "Los celebrados en representación de los autores, siempre que estos hayan sufrido lesión a que se refiere el número anterior".

## 2.9. EN COLOMBIA.

El proyecto de Bello de 1953 aprobado en 1856 por el congreso de Chile y que empesó a regir para ésta nación en 1857, fué copiado por el estado de Cundinamarca en 1859, y por los demás estados federales de nuestro territorio patrio 1863 según el profesor Valencia Zea, el código fué copiado pues hubo fallas de gran significación. Uno de tales errores lo encontramos en materia de lesión enorme . En efecto se deja el sistema adoptado en el código de Napoleón, por omisión de la segunda parte del artículo alusivo a la misma, solo a favor de uno de los contratantes o sea , que para el vendedor, que como ya dijimos, pugna contra el principio de la equidad por cuanto ambos contratantes son susceptibles de ser lesionados en sus intereses.

Por el artículo 32 de la ley 57 de 1887 se toma seguir el sistema plasmado por Bello, vale decir, que concede la acción rescisoria por lesión enorme, tanto el comprador como el vendedor y solamente sobre los bienes inmuebles.

Los Códigos Italianos, Chileno, Peruano Boliviano y el nuestro siguieron las huellas del Francés, con algunas

variaciones. Se caracterizan todos ellos en el rechazo de la lesión como regla general de los actos jurídicos

Conviene clarificar desde ahora los términos objetivos y subjetivos en el campo de la lesión . En efecto si se estima que la lesión es un sistema subjetivo, se está aceptado que es un vicio del consentimiento y para ello se tiene en cuenta las circunstancias personales de los contratantes y de las condiciones de las cuales obraron. Por el contrario, cuando se afirma que la lesión se contempla desde el punto de vista objetivo se está haciendo abstracción total de tales elementos externos y solo se atiende a la desproporción de las prestaciones. En el primer caso de el fallador coresponderá estudiar y analizar los elementos las circunstancia y el modo que tuvo ocurrencia el acto, buscando elementos subjetivo que lo informan inequívocamente sobre la realidad mientras que el segundo, el problema es de simple comparación de cifras de manera fatal, independientemente de los sujetos que ejecutaron el acto.

De conformidad con lo dicho, con lo sostenido por Demóstenes y admitido por Alvaro Pérez Vives, en la obra ya citada, el criterio que informa nuestro código civil es el objetivo.

La lesión enorme, pues, en nuestro sistema jurídico está, admitida o consagrada en los contratos de Compraventa de bienes inmuebles, en la aceptación de la herencia, en la partción, en la estipulación de intereses, para la cláusula penal, para hipótecas, para la anticresis, para el censo y para la permuta; en este último evento, en razón de interpretación jurisprudencial del artículo 1958.

### 3. JURISDICCION DE LA LESION Y SUS CARACTERISTICAS

Para que tenga cabida la acción rescisoria nuestro código Civil exige los siguientes requisitos:

1º- Que la lesión sea enorme, esto es que traspase a los límites aritméticos fijados por el artículo 1947 del código Civil.

2º- Que la compraventa se refiera a bienes inmuebles.

3º- Que no se trata de un contrato comercial.

4º- Que la venta no se haya hecho por ministerios de justicia.

5º- Que no se trate de un contrato aletorio.

6º- Que la cosa no haya sido enajenada por el comprador, o que no se haya perdido por poder del mismo.

7º- Que no se haya renunciado a la acción.

8º- Que la acción no haya prescrito.

### 3.1. QUE LA LESION SEA ENORME.

En cuanto a la enormidad de la lesión, el código fija las siguientes reglas "el vendedor sufre la lesión 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 la 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". Por ejemplo: Una cosa que vale \$10.000 pesos se vende por \$4.000.00, el vendedor sufre la lesión enorme porque el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio. Supongamos que el inmueble vale realmente \$4.000.00 y se compra por \$10.000.00, el comprador sufre la lesión enorme porque ha pagado más de la mitad del justo precio de la cosa, es decir el precio justo de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

La Corte Suprema de Justicia, en relación con el requisito que venimos ocupándonos, ha dicho lo siguiente:" La Ley exige para la procedencia de la acción de rescisión por lesión enorme que haya habido efectivamente lesión enorme

y que haya roto el equilibrio del negocio jurídico querido por las partes ; y en esa virtud del justo precio de la cosa vendida , que ha de fijarse como medio de relación para el efecto de resolver si ha existido la lesión, tiene que referirse a la cosa entregada y que relacionarse necesariamente con el derecho que en realidad haya tenido el vendedor en la cosa vendida.

"Y esto es así porque el vicio de la lesión enorme proviene de que la ejecución del pacto uno de los contratantes haya padecido un perjuicio o agravio patrimonial, por un manifiesto desequilibrio en las reciprocas prestaciones

Por ese aspecto de la cuestión hay que atenerse a la realidad de cada una de las obligaciones bilaterales en su cumplimiento, mas no lo que dicen las respectivas, estipulaciones contractuales, porque lo que se propone la ley al otorgar esta tutela es salvaguardar y proteger a las partes que intervienen en la compraventa de inmuebles con vista exclusiva de la prestación que efectivamente haya realizado."

De donde resulta que el vendedor se comprometió a entregar una finca raíz de determinada calidad o extensión y el

fundamento vendido y entregado tiene características distintas a una cabida superficiaria inferior a la vendida en tal caso lo que de atender y tomar en consideración el jugador para decidirse si existe lesión enorme es si la cosa que en realidad se entregó habida consideración a su calidad y extensión, tiene un justo precio a la fecha del contrato superior al doble del precio recibido."

Esto es así dentro de la lógica elemental, porque el vendedor en la compraventa del inmueble sólo padece efectivamente la lesión cuando el justo precio que recibe es inferior al justo precio de la cosa que vende y que en realidad se entregó, mas no cuando el precio recibido no guarde esa misma relación con la cosa que aparece estipulada en el contrato y luego resultó distinta en su extensión de la entrega."(Cas.X.31-41 III-627).

### 3.2. QUE LA VENTA RECAIGA EN BIENES RAICES

Ya vimos atrás cómo al copiar el Código Chileno se hizo extensiva a la acción rescisoria por lesión enorme a los bienes muebles, siendo aplicada en el código de Bello en forma exclusiva a los inmuebles ; ley 47 1887 por medio del art. 32 derogó el art. 1.949 del Código Civil

para volver al sistema chileno, al excluir de este beneficio a las ventas que se llevaron a cabo en pública subasta

Hay autores que afirman que el hecho se justifica en razón de la ubicación de los bienes inmuebles, siendo su mercado más restringido. En cambio, los bienes muebles debido a su naturaleza misma pueden ser trasladados a mejores lugares con lo cual su propietario puede esquivar las circunstancias que dan cabida a la lesión.

El profesor Gonzalez Valencia, es de este sentir: "Esta regla no se justifica porque los fundamentos de la acción rescisoria por lesión enorme, son comunes al caso de venta de muebles, ya que lo que se enajena a vil precio en fuerza de la necesidad, son ordinariamente joyas, objetos de adornos etc."

Puede asegurarse que por cada diez casos de enajenación de cosas a vil precio, se presenta uno sobre inmueble. Esto se explica por la tendencia del Legislador a diferenciar los muebles de los inmuebles por considerar a estos últimos más importantes y por lo tanto más digno de protección "(Comentarios al código civil Colombiano, conferencias U.N.).

La acción rescisoria no tiene lugar en las ventas de bienes muebles (Ley 57 de 1887, art. 32); esta excepción, que no existía en el antiguo derecho, se funda en la naturaleza misma de las cosas. El valor de los bienes muebles es tan variable, que sería muy difícil fijarlo; siendo así, faltaría uno de los elementos indispensables para discernir la lesión, a saber el justo precio de la cosa al tiempo del contrato. El código no distingue los muebles preciosos cuyo valor es más considerable y no está sujeto a variar con tanta frecuencia. Tal vez se ha querido evitar así discusiones arbitrarias sobre si un objeto es más precioso no existiendo una línea precisa de demarcación; pero este inconveniente se obviaría detallado con individualidad los objetos que deben considerarse como muebles preciosos, dando así lugar a que entre en juego la rescisión por lesión enorme en el ámbito de determinados bienes muebles. Entre estos últimos deberían contarse los vehículos automotores y las naves aéreas, y por consiguiente su venta por precios superiores o inferiores a su justo valor, en las cosas en que haya lugar, debe ser rescindible.

### 3.3 QUE NO SE TRATE DE VENTAS COMERCIALES.

Este acápite que trae nuestros comentaristas y tratadista

como requisito para que se pueda configurar la lesión enorme, me parece que ya no tiene vigencia en Colombia. En efecto el art. 118 del C. de comercio terrestre decía: "No hay rescisión por causa de lesión enorme, en los contratos mercantiles". Pero esa norma y todo el código de comercio Terrestre fué derogado por el nuevo código de comercio (decreto 410 de 1971), art. 2.033. Así las cosas y por disponerlo el art. 2º del nuevo código de comercio, debemos remitirlos a las normas generales de nuestro código civil, por lo tanto, hoy en día si cabe la acción de rescisión por lesión enorme en los contratos mercantiles de inmuebles, si se dan los supuesto establecidos en las normas del código civil. Además, el art. 838 del nuevo Código de Comercio, establece una rescisión para "todo negocio jurídico concluido por el representante en manifiesta contraposición con los intereses del representado". Agregando que en esos casos "podrá ser rescindido a petición del mandate, cuando tal contraposición sea o pueda ser conocida por el tercero con mediana inteligencia y cuidado". Esta norma es peligrosa y puede acabar con la representación" maxime en los tiempo modernos en casi todos los negocios se hacen por intermedio de representantes. También puede observarse que allí se elimina el criterio objetivo absoluto que informa el código civil, ya que para la rescisión no se establece

patrones aritméticos si no razones de orden subjetivo, aliviado por las circunstancias de que el tercero ha debido conocer la "desproporción" en contra del demandante

#### 3.4. QUE NO SE TRATE DE UN CONTRATO ALEATORIO.

Este requisito de carácter negativo para la aplicación de la lesión enorme, lo tenía en consideración los canonistas. La jurisprudencia francesa no admite la lesión en los contratos aleatorios. Como quiera que sea jurisprudencia ha sido admitida generalmente por los demás países y en gran parte de los autores, ha sido aceptada también en nuestro derecho y ha entrado a constituir uno de los requisitos de rescisión por lesión enorme.

#### 3.5. QUE LA VENTA NO SE HAYA HECHO POR MINISTERIO DE JUSTICIA.

Este requisito lo constituye la ley 57 de 1887 en su art. 32, cuando ordena que habrá rescisión por lesión enorme, en la venta de bienes muebles, ni en las que se hicieron por Ministerio de Justicia.

Al comentar el profesor Gonzalez Valencia la materia en mención, anota de que la razón de que no se conceda

acción rescisoria por lesión enorme en la venta por remate judicial es porque en tal caso el avalúo, el aviso con anticipación de que se vá a verificar esa venta en remate y la competencia de compradores el día de las almonedas, son prendas que en la generalidad de los casos se venden las cosas por su justo precio. (Comentarios al C. C. Colombiano, Conferencias U. Nacional.).

3.6. QUE LA COSA NO HAYA SIDO ENEJENADA POR EL COMPRADOR  
O QUE NO SE HAYA PERDIDO EN PODER DEL MISMO.

Este requisito contempla dos posibilidades, pérdida propiamente dicha o enajenación a un tercero. La protección que la ley dá a los terceros poseedores constituye, a mi modo de ver, la razón del anterior contenido que hace imposible la rescisión contra éste. En el caso de perderse la cosa se extingue la acción rescisoria por lesión enorme.

Para el caso que la cosa se pierda en manos del comprador sin que pueda atribuirsele culpa, Fernando Velez dice: "No aceptando esta rescisión sobre inmuebles, hay que resolver cuando puede perderse éstos, y no se dá en el caso que lo enaneje el comprador, porque éste está previsto especialmente en el inciso 2º del art. 1951 del C.C.

Luego la pérdida de que se trata tiene que ser de cosa que deja de estar en el comercio en razón de expropiación por utilidad pública y se le convierte en plaza o calle".

Al respecto, el Dr. Jaime Rodríguez Fonnegra, en su obra citada página 1.100, dice: "perdida la cosa en poder del comprador no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato. Esta pérdida es la natural (Desaparición de la isla, etc.) o la jurídica (fenómeno rarísimo, si a caso la hay con relación al asunto que se considera) - Como la lesión enorme no dá acción contra terceros poseedores en caso que el vendedor haya enajenado la cosa, el vendedor lesionado puede exigir del comprador mediante acción puramente personal, que le entreguen la diferencia entre el precio de compra y el de la venta que el comprador ha efectuado, hasta concurrencia de nueve décimas del valor de la finca al tiempo del contrato. Por su lado la Corte Suprema de Justicia se expresa así:

La acción rescisoria por lesión enorme se extingue por el hecho de que el comprador enajena la cosa y no revive porque lo haya adquirido de nuevo. En este caso si el comprador vendió la cosa y la volvió a comprar su título actual no es la venta que le hizo su primer vendedor

si no el contrato celebrado por su comprador y por ello, su posesión última no tiene con su primer vendedor derecho de demandar la rescisión por lesión enorme". (Cas. 23 IX 1.921- XXX) (58,V,1933 XLI 334).

"El comprador que ha sufrido lesión enorme pierde el derecho de pedir la rescisión de la venta si aportó el inmueble comprado a una compañía colectiva de que es socio " Cas. III-1922, XXIX, 108.)

### 3.7. QUE NO HAY RENUNCIADO A LA ACCION.

Según el artículo 1950 del código Civil está prohibido y es nula la cláusula en que se renuncia el ejercicio de la acción rescisoria por lesión enorme. De esto se desprende que la prohibición es alusiva a la fecha del contrato, pero nada obsta a que se renuncie posteriormente la acción correspondiente.

Antiguamente podía renunciarse el derecho de pedir la rescisión por causa de lesión enorme , con tal que se hiciese bajo juramento y por una persona mayor de carotse años; si bien muchos autores pretenden que bastaba para la eficacia de la renuncia que fuera especial y nominada,

no siendo el juramento un requisito esencial para su validez.

Actualmente el art. 1.950 del código civil establece: "Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresará la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita

A pesar, pues, del principio de que cada uno puede renunciar los derechos establecidos en su favor se justifica la norma que hemos transcrito testualmente y la imposición de la prohibición en ella contenida, porque de otra manera se burlaría fácilmente el propósito del legislador al buscar un equilibrio entre los contratantes otorgándole la acción rescisoria al perjudicado con el acto jurídico, sí ella, vale decir, la acción rescisoria pudiera renunciarse o camuflarse. Los comerciantes inescrupulosos insertarían siempre en el contrato esta cláusula y de este modo llegarían hacer desde todo punto de vista ineficaz el favor que tan sabiamente concede la ley en bien de los necesitados y en contra de los codiciosos.

Por idénticos motivos la ley manda que se tenga por no escrito la cláusula en que el vendedor exprese la intenci-

ón de donar el exceso. Es claro que esta disposición debetener lugar, así como la renuncia, cualquiera que sea el contratante que hiciera la afirmación antes dicha pues, para que en el código en el artículo comentado ha limitado al vendedor, estableciendo así una discriminación inexplicable y absurda entre los dos contratantes. En efecto, si la acción se otorga a cualquiera de los contratantes y se prohíbe a cualquiera de ellos el derecho de renunciar, es obvio que la prohibición relacionada con la intención de donar el exceso, también debe cobijar a ambos contratantes.

### 3.8. QUE LA ACCION NO HAYA PRESCRITO.

Es elemento esencial en la acción de rescisión que se promueve o se inicie antes del término fijado en la ley para que se opere el fenómeno jurídico de la rescipción de aquella. La prescripción es definida así por el art. 2.512 del Código Civil. "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".

Quiere decir lo anterior que cuando ha pasado el tiempo que otorga la ley para el ejercicio de una acción ésta se extingue por prescripción. En lo relacionado con la prescripción de las acciones la ley solo establece como condición indispensable el transcurso del tiempo sin proceder a ejercitarlas.

Así lo enseña el art. 2.535 ibidem, agregando que tiene efecto a partir de la fecha en que la obligación se haya hecho exigible. Es decir, para el caso concreto que nos toca, o sea, la prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme, en consideración a que la ley otorga un término de cuatro años para poder incoarla al máximo, se extinguiría dicha acción si ella no es promovida dentro de ese término contado a partir de la fecha del contrato o acto jurídico que originó la lesión enorme.

Ahora bien, para algunos tratadistas, por ejemplo Planiol y Ripert, no se trata propiamente hablando de una prescripción de la acción, sino de su caducidad ya que la única manera de interrumpirla es ejercitándola y la prescripción suele interrumpirla es interrumpirse por medio diferente al ejercicio de la respectiva acción.-(Planiol y Ripert citados por Perez Vives - obra citada, pag. 180).-

El Doctor JAIME RODRIGUEZ FONNEGRA en su obra "Del contrato de compraventa y materiales aledañas". Ediciones Lerner 1.

1.960, tambien considera que se trata de caducidad y no de prescripción, cuando dice " Según expresión del código ". " La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contado desde la fecha del contrato " trátase de caducidad y no de prescripción extintiva".-

#### 4. TIPIFICACION.

##### 4.1. EN LA COMPRAVENTA.

El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme preceptúa el art. 1.946 de nuestro código . Es evidente la justicia reconocida en el contenido del presente artículo .en efecto, la compraventa es un contrato conmutativo, y como tal debe asegurar a cada una de las partes el equivalente de lo que dá. Si alguno de ello recibe menos, hay una desigualdad que vicia el contrato en su esencia y dicho perjuicio debe contener una respectiva acción procesal para rescidirlo o recuperarlo, más no toda desigualdad puede reafirmarse que tenga la virtualidad jurídica - legal de destruir o romper esa equivalencia de evaluar entre los que dá y lo que se rescibe, siendo lícito a cada contratante procurarse las ventajas que pueda , claro esta dentro de la esfera de lo moderado y equitativo . Por eso y para la seguridad de las negociaciones así como para la estabilidad de los actos jurídi-

cos, se precisa señalar cierto límite, pasado del cual la lesión tenga el valor suficiente de rescindir la convención , por eso la ley, concretamente el artículo 1947 ibidem, "El vendedor sobre la 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 la lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella".

#### 4.1.1. ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME EN LA VENTA DE MUEBLES E INMUEBLES.

Es de frecuente concurrencia de que en una venta se transfiera a la vez bienes muebles e inmuebles, lo más práctico es evaluar bien mueble y deducir del precio de la venta ese avalúo; y lo que queda corresponderá necesariamente al valor del bien inmueble y según sea desproporcionado o no, se intentará la acción rescisoria en lo tocante al inmueble, por cuanto dicha acción no cabe tratándose de bienes muebles.

Esto en el caso de que en el momento no se haya estipulado el valor por el cual fué transferido o adquirido el

inmueble, pues, en el evento de que tal valor conste en el instrumento respectivo, el caso no ofrece ninguna dificultad , siendo entendido que este servirá como base para instaurar la acción, en el caso de lesión enorme

Deducción lógica de lo anterior es que se pueda intaurar la acción respecto a los inmuebles si logra acreditarse por medio más adecuado para ello , la prueba pericial, que deducido el precio en que se estiman los muebles hay lesión enorme por lo que queda por los bienes y raíces, de acuerdo con las reglas del artículo 1947 del C. civil, que ya transcribí.

En sentencia de fecha 6 de Diciembre de 1954 se ocupó de la materia la onorable Corte Suprema de Justicia , pronunciandose así:

"Cuando la venta de muebles e inmueble se ha hecho por un sólo contrato y mediante precio único e indivisible, puede rescindirse parcialmente sólo en cuanto a los inmuebles , sí se demuestra que la parte del precio recibido referente a ellos es inferior a la mitad de su valor real y a la época del contrato. Para apreciar la cuantía de la lesión se hace necesario entonces mediante tasación pericial , fijar separadamente el valor real de los mueble

e inmuebles en el momento del contrato, y después determinar en proporción con el precio global de la venta, el valor en que resultaron vendidos los inmuebles". (LXXIX)-280).

#### 4.1.2. ACCION RESCISORIA EN LA VENTA DE VARIOS INMUEBLES EN UNA SOLA ESCRITURA.

Como quiera que la estipulación de la venta de varios inmuebles por medio de un solo instrumento público (escritura) es lícita y legal, y en el supuesto de que el vendedor experimentado que fué lesionado enormemente en la época en que se celebró el contrato, si se trata de definir si hubo tal lesión en la venta de conformidad con lo expresado en el contrato , podría presentarse dos hipótesis: 1- La que se efectúe una compraventa mediante el cual se traspase el dominio de varios inmuebles estipulando para cada uno esos bienes raíces el precio estimado por los contratantes, como por ejemplo:

Se venden dos inmuebles y a cada uno de ellos se le señala la suma de \$10.000 y #20.000 respectivamente. En este caso no se presenta ninguna dificultad, pués se realizan varios contratos y se averiguan la existencia de la lesión

enorme en uno de ellos, es suficiente justipreciar el bien para equiparlo con el precio de venta que existe en el contrato, es una situación parecida a la venta de un solo inmueble.

2º Pero si suponemos que se trata de una compraventa en la cual se transfiere el dominio de dos o más inmuebles en una misma escritura sin determinar el precio de cada una en particular, si no por un monton global por ejempl, \$100.000.00 Si el comprador se siente lesionado e intenta la acción rescisoria por lesión enorme, los peritos rindem su dictamen, según el justiprecio que a cada bien han dado.- Se presenta la dificultad de saber sobre cual de los dos bienes existe la referida lesión

Por eso me parece oportuno transcribir la providencia emenada de la Sala de NEGOCIOS Generales de Nuestra Corte Suprema de Justicia, que dice:

"De suerte que la claúsura fija con toda nitidez el precio de los dos inmuebles tomados conjuntamente en la suma de \$450.000.00, luego esa claúsura hace una distribución del valor señalado la cantidad de \$ 33.330.30 para Tejar de Alcalá y la de \$ 416.666.70, para la Quinta de las Mercedes. Esta segunda claúla no tiene claridad en la primera, puesto que no afirma el precio de el lote el Tejar de Alcalá sea la suma de \$33.333.30. sino apenas

hace una distribución de las sumas enunciadas entre las dos fincas y para que sean entregadas a los respectivos vendedores."

"Si solamente hubiera de tenerse en cuenta el texto de la escritura, pudiera acaso entenderse que aquella distribución de valores entre los predios , vale tanto como una fijación de precios para los inmuebles a que la negociación se refiere; pero como el negocio de compraventa de los inmuebles tuvo antecedentes conocidos que obran en este pleito u que se han alegado por el señor Procurador General de la Nación para la recta interpretación de la cláusula respecto del punto discutido, ya que no está claramente dicho en ella, cuál es el precio de cada uno de los inmuebles."

"Este punto es de gran significación para el juicio y debe estudiarse, pues, de él depende la solución que ha de adoptar en el fallo."

" Por todo ello, si es que en realidad hubo lesión enorme, ésta no se puede separar, dentro de un elevado espíritu de justicia , si se tiene en cuenta la totalidad de las negociaciones que se llevó a efecto, y no dividiendo ese acto en dos porciones, como lo pretende el demandante, aprovechando la parte que le interesa y desechando la que no le conviene."

De otro lado, la diferencia y posibles acciones en razón de un indevido reparto de precios, en cuestión para entre varias personas que forman la parte vendedora, pero no para la nación, ante la cual se presentaron todos aquellos en conjunto con el fin de venderle una finca total que aunque formada por dos distintas constituyó una sola para la venta de la Nación, como queda aquí claramente visto.

"La corte no acoge la alegación que hace el señor Procurador General de la Nación cuando expresa que hubo irregularidad en haberse demandado por uno solo de los contratantes la acción de la lesión enorme, por haberse hecho una venta conjunta de los inmuebles.

Por medio de un solo instrumento público puede varias personas agruparse para enajenar cosas que particularmente les pertenecen, resultando así que pueda haber tantas operaciones de venta como cosas, y verificadas mediante el otorgamiento de un solo instrumento público y si respecto de cada una se estipulase su precio, la lesión enorme si es que se supone, puede ser demandada por el respectivo perjudicado. Pero en éste pleito lo que impide el triunfo de la acción para el actor es el haberse demandado la lesión enorme teniendo en cuenta el precio conjunto de las fincas y no haberse demostrado que el lote del Teja de Alcalá, tuvo realmente un precio de venta en la escritura

ra en que se hizo constar la operación".

#### 4.1.3. EN LAS VENTAS ALEATORIS Y EN LAS EXPROPIACIONES POR CAUSA DE UTILIDAD PUBLICA.

En nuestros códigos, no encontramos ninguna disposición que excluya los contratos aleatorios de la acción rescisoria por lesión enorme; pero nuestra Corte Suprema de Justicia, siguiendo la jurisprudencia francesa, ha decidido, permanentemente que cuando la venta de inmuebles constituye un contrato aleatorio no puede tenerse en cuenta la lesión, verbigracia, cuando se transfiere el dominio de la nueva propiedad con reserva de usufructo, mientras viva el vendedor, por cuanto se presenta la dificultad de fijar las bases para la acción correspondiente.

Mas en aquellas ventas que sólo en apariencia son aleatorias, como la de los inmuebles a cambio de una renta vitalicia, la jurisprudencia colombiana ha rescindido por lesión enorme dichas ventas cuando la pensión ha sido inferior a la renta o producto del inmueble, citándose a la solución dada por la jurisprudencia francesa para estos casos.

Los autores Colín, Capitán y Josserand, entre otros, no admiten la lesión enorme en las expropiaciones por causa

de utilidad pública, en tratándose de inmuebles, aún en los casos en que las indemnizaciones hayan sido ajustadas en forma amistosa entre la administración y el expropiado, ya que desde el momento en que un inmueble ha entrado al dominio público, no puede ser seguido de él por la sola virtud de una sentencia judicial. En cambio los Tribunales Colombianos han admitido las demandas dirigidas contra las personas morales de derecho público por lesión enorme.

Al respecto es necesario, transcribir, lo expresado por la Corte Suprema de Justicia:

Es de todas verdad que en nuestro código no hay ninguna disposición que consagre el principio de que los contratos aleatorios escapen a la acción de rescisión por lesión enorme, peor también es de toda evidencia que esa doctrina está aceptada por la jurisprudencia similar a la nuestra y los comentadores así lo reconocen y enseñan. En los anales jurídicos del país, esa doctrina no es peregrina, ella ha sido consignada en fallos judiciales como el del Tribunal de Cundinamarca, según sentencia de fecha 12 de agosto de 1973, tratándose de la venta de una mina.

El comentarista nacional, don Fernando Velez, dice al respecto: " la venta de un inmueble puede ser aleatoria, puede depender de hechos que implican ganancias o pérdidas

porque no es posible apreciar exactamente el precio de la cosa vendida, como cuando se trata de la venta de un usufructo o nuda propiedad. (art.669, 824 y 825), o porque no se puede saber si el precio es equivalente exacto de las cosas, lo que ocurre principalmente cuando la venta constiituye una renta vitalicia (art.2.287 y 2.290). En tales ventas podrá haber lesión enorme. En principio no, porque la naturaleza aleatoria del contrato no permite establecer con certidumbre la relación que existe entre el precio estipulado por el vendedor y el justo precio, Sin embargo, si admitimos que se efectúen los hechos más favorables a la parte que se sienta perjudicada, resulta que es clara la lesión de que nos habla el artículo 1947 como si un inmueble no expuesto a desmejorar se dá en cambio de una pensión anual inferior a la mitad de la renta que el inmueble produzca anualmente artículo 1975, habrá lugar a la rescisión del contrato por lesión enorme"

"Sentado, que la acción rescisoria por lesión enorme no tiene cabida respecto de los contratos aleatorios, resta examinar si el contrato de compraventa de la nuda propiedad de una hacienda, reservándose el vendedor el usufructo de por vida. es un contrato aleatorio.

El artículo 1948 del Código Civil dice:

"El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar una cosa que se mira como equivalente a la que la otra debe dar o hacer a su vez; y si el euivalente constituyente una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio".

Los expositores concuerdan al considerar que el riesgo o contingencia puede correrse por ambas o por una parte, y como se presume que en la mayoría de los casos, quien efectúa, una operación de compraventa tiene en mira un lucro, la ventaja depende de un acontecimiento incierto como es la muerte de un usufructuario para que se consolida la propiedad, el contrato es aleatorio porque la ganancia o ventaja depende del menor o mayor tiempo que viva el usufructuario el riesgo es elemento indispensable de la convención y no se concibe un contrato aleatorio sin que uno u otro de los contratantes tome a su cargo riesgos y peligros.

" En la venta de la nula propiedad, la ventaja o ganancia que pudiera reportar el comprador está subordinada al tiempo que dure el usufructu, porque mientras menos dure". La ganancia será mayor, pués, más pronto se consolida el, dominio y el comprador puede mas ligero aprovechar los frutos y productos del inmueble."

"Ahora, si esa ganancia depende de un hecho indeterminado cual es la muerte del usufructuario, no se puede justipreciar el valor de esa nuda propiedad al tiempo del contrato. Porque ese valor está sometido al cumplimiento de la condición, que no se sabe cuando llegará. Está fuera de duda, según lo expuesto, de que el contrato de que se trata es aleatorio y por lo tanto no hay dado cierto ninguno que sirva de patrón o norma para saber si el precio que se pagó por la nuda propiedad sea el justo en le momento del contrato, porque de el depende de un hecho que no se sabe cuando realice".

" Hay que advertir que los contratos aleatorios revisten ciertas modalidades que le son peculiares, ya que en unos los riesgos los corren ambos contratantes, y en otros uno de ellos. En algunos lo que se compra es una cosa incierta, como una cosecha futura y entonces el alea consiste en la cosa comprada; en otros, aunque lo comprado sea cosa cierta, la contingencia de ganancia o pérdida depende de un hecho futuro o incierto.

" Sentado como queda que los contratos aleatorios escapan a la acción rescisoria por lesión enorme y que los contratos de compraventa de la nuda propiedad, cuando el vendedor se reserva de por vida el usufructu es aleatorio, como sucede al presente, inútil es entrar en el estudio de los motivos de casación que alega el recurrente sobre apreciación de pruebas por parte del Tribunal". ( agosto

#### 4.2. EN LA ACEPTACION DE UNA HERENCIA

Prescribe el artículo 1.291 del C. Civil:

" La aceptación una vez hecha, con requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de la lesión grave, a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla".

"Esta regla se extiende aún a los asignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes".

Se dirá con propiedad que hay lesión en la aceptación cuando ha sido hecha sin beneficio de inventario y el asignatario se ve precisado a responder a las deudas del causante con bienes propios, caso en el cual el perjuicio sufrido por el asignatario no dimana del error sobre la cláusula testamentaria sino del desconocimiento por parte de éste de las deudas del cujus, caso no contemplado en la norma que se comenta, y en que sí se presenta la ocurrencia de una disminución en el patrimonio del asignatario a causa de su aceptación.

Cuando se acepta con beneficio de inventario injurídico afirmar que se puede producir la lesión enorme, porque no puede disminuirse el patrimonio del asignatario. Lo que sucede es que el asignatario ha dejado de percibir un enriquecimiento que le provenía a título de simple regalo. Para confirmar lo dicho hasta aquí en relación con el presente tema, creo suficiente transcribir las palabras con autoridad de tratadista.

Dr. Carrizosa Pardo.

"La gratitud de las asignaciones por causa de muerte excluye el concepto de lesión enorme aplicada al asignatario". ( Las Sucesiones - 4ª edición, página 65).-

Pero cuando se acepta sin beneficio de inventario, aparece con todo vigor la norma que transcribí, por cuanto en este caso, si la aceptación es obtenida por dolo o fuerza, puede generar lesión para el asignatario. Igualmente, si se acepta sin beneficio de inventario sin fuerza o dolo, pero sufre lesión grave por culpa de disposiciones testamentarias que el aceptante desconocía, surge la figura en estudio, en forma incuestionable.

Si por fuerza o dolo se induce a un asignatario a aceptar sin beneficio de inventario, puede suceder que su patrimonio particular se vea disminuido en más de la mitad del

de la cuota asignada y entonces se produce la lesión que permite la rescisión de esa aceptación para demandarla de la persona o personas que motivaron la fuerza o acudieron al dolo para hacer posible la aceptación en tales circunstancias.

No hay pues, lesión enorme, en la aceptación de una herencia, sei ello se hace con beneficio de inventario, pero si podrá haberla cuando la aceptación se hace pura y simple, vale decir, sin beneficio de inventario.

Finalmente debe agregarse que para que se pueda configurar la lesión enorme en estos casos, se necesita que ella disminuya el valor total de la asignación en más de la mitad, como lo prevee la parte in-fine del artículo 1.291 del C. civil.

#### 4.3. EN LA PARTICION.

Se entiende por partición la distribución y adjudicación de los bienes, como quiera que aquella es un acto igualitario, si se presenta qualquier desigualdad por parte de las desigualdades y bienes destinados a cubrir las cuotas hereditaria de cada uno de los heredados, se desvirtuaría la finalidad de la étición.

Para que prospere la acción rescisoria por lesión enorme en una partición herencial es necesario que en realidad se puede hacer en juicio la debida confrontación y examen entre el precio o valor señalado en los inventarios y en la hijuela mencionada, para decir judicialmente y con vista de tales factores estimativos si, en efecto, entre las dos valoraciones antes determinadas , entre una diferencia tan sustancial que esta bajo la mitad del justo precio de la cosa adjudicada.

Al respecto nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"Si bien la tasación de peritos es la base de la distribución de los bienes sucesorios, según el artículo 1.392 del C. civil de ello no se deduce que tal avalúo haya de regir en el juicio ordinario de la nulidad por lesión enorme, que el artículo 14<sup>05</sup> de ese código otorga al asignatario lesionado en más de la mitad de la cuota Precisamente este perjuicio puede depender en los errores en los avalúos o de la ignorancia o malicia con que se proceda los asignatarios en los convenios que se celebran por el valor de los bienes partidos ; en este juicio le es permitido al lesionado probar el perjuicio, establecido e justo precio de la cosa a la fecha de la adjudicación. Para comprobarlo con el que le asignen los inventarios." (Marzo 4 de 1.921- T. XXVIII- 3-14).

La rescisión por lesión en las particiones se concede a quien resulte perjudicado en más de la mitad de su cuota.

Entre la partición y la compraventa existe tanta diferencias como semejanzas, en lo tocante al fenómeno de la lesión. Para ambos es requisito indispensable que la lesión sea enorme, a fin de que pueda ser incuada por el perjudicado.

Para la mayor parte de las legislaciones, entre otras la francesa, la italiana, la española etc. se presenta la lesión en caso de que el heredado salga perjudicado en más de la cuarta parte de lo que le corresponde como cuota hereditaria ; no sucede lo mismo en nuestra legislación civil, como quiera que en nuestro derecho se ha adoptado el mismo criterio que se aplica en la compraventa. Hay diferencia en la partición con relación a la compraventa en cuanto bienes muebles e inmuebles, tal como lo preceptúa el artículo 32 de la ley 57 de 1.887, que sustituyó el artículo de 1.949 del C. civil el que sí contempla la lesión enorme en la venta de bienes muebles , en cambio en la partición vale la lesión enorme tanto para muebles como para inmuebles.

En el evento de que se trata de determinar si se encuentra la lesión o no en la adjudicación de ciertos bienes, es indispensable tener en cuenta el valor de los mismos en el momento de la partición, como también es preciso hacer relación de ese valor con el total de los bienes hereditarios .

Al triunfar uno de los heredados en el ejercicio de la acción, corresponde al juez que este conociendo del proceso ordenar nueva partición. Pero los otros heredados pueden oponerse a la rescisión ofreciéndole y asegurándole el complemento de su porción , tal como lo dispone el artículo 1.407 del C. Civil.

"No podrá intentar la acción de nulidad o de rescisión el partícipe que haya enajenado su porción en todo , o en parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio." , establece el artículo 1.408.

Y no sabrá agregar, finalmente que: "El haber omitido involuntariamente algunos objetos no será motivo para rescindir la partición. Aquella en que se hubiese omitido, se continuará después , dividiéndose entre partícipes, con arreglos a sus respectivos derechos." es norma contenida en el artículo 1.406 ibidem.

#### 4.4. EN LA PERMUTA.

La permuta o cambio es defdinida en nuestro Código Civil, en su artículo 1.955 como en contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro

Es la permuta un contrato bilateral, que hace nacer prestaciones recíprocas para las dos partes por su condición de oneroso y conmutativo , por tener estas características les son aplicables las disposiciones sobre mora, condición resolutoria, lesión enorme tratándose de bienes y muebles.

Entonces tenemos que rescisión por lesión enorme en el contrato de permuta tiene su razón de ser por su carácter de conmutativo y por ende, la igualdad que deben tener las contraprestaciones de los contratantes.

La acción rescisoria por lesión enorme en el contrato de permuta tiene cabida por virtud de lo establecido en el artículo 1.958 del C. civil, el cual ordena que sea aplicado a la permuta las normas pertinentes de la compraventa que no se oponga a su naturaleza.

Al respecto nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho:

1º- Que cada permutante es comprador de la cosa que recibe y vendedor de lo que dá ; 2º- Que el justo precio de ésta a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio".

Así, la misma ley establece para la permuta las dos premisas que en la compraventa permiten configurar la lesión enorme y por ende, su rescisión, ya que lo transcrito de la corte no es sino la reproducción de la segunda parte del artículo 1.958 del C. Civil.

En esta forma determinando el precio de la cosa recibida por cada permutante y el de aquella que dió en cambio, es fácil establecer, el tenor del artículo 1.947 del C. Civil , si el permutante como comprador a sufrido lesión enorme, porque el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella porque como vendedor el precio que recibe por ella a la mitad del justo precio de la cosa que vende.

Este justo precio, es uno y otro caso, se establece determinando el valor que tenía los bienes objeto de la permuta a la fecha de la celebración del contrato.

Las circunstancias de figurar bienes muebles entre el

los que el permutante dá al otro en precio del inmueble que adquiere, no envuelve violación del artículo 32 de la ley 57 de 1.887, que descarta la acción rescisoria por lesión enorme en la vneta de bienes muebles, porque las cosas dadas por quien aparece como comprador, la ley las reputa precio sin tener en cuenta que sean muebles o inmuebles.

El unico caso que no podría darse en la permuta acción rescisoria por lesión enorme sería aquel en que las prestaciones por ambas partes consistirían en bienes muebles, según doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia. (G.J.Tomo XC.-Nº2207).

#### 4.5. EN LA PROMESA DE VENTA.

Al contrario de la legislación francesa que permite la rescisión por lesión enorme en la sola promesa de celebrar un contrato, la nuestra no la admute, pues condiciona su operancia solamente cuando el contrato ya está perfeccionado mediante el otorgamiento de la escritura pública formalidad solenne en la transferencia de inmuebles. Y es tan exigente en este sentido, que para los efectos de la prescripción de la acción hace incapié en el hecho de que ésta se cuenta desde la fecha de la escritura de venta y no desde la fecha del registro de la misma.

Y esta bien que así sea, pues son claras las diferencias y diferentes también las consecuencias que trae consigo el cumplimiento o incumplimiento, pues mientras el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa la promesa no produce obligación alguna a condición de que se cumplan los requisitos establecidos en el art. 89 de la ley 153 de 1.887.

Es de rigurosa exigencia, por ejemplo y este no es si no uno de los tales requisitos, el que la promesa se determine de tal suerte que para la perfección del contrato solo fuese la tradición de la cosa o de las formalidades legales.

En la promesa de celebrar un contrato necesariamente hay plazo, en el contrato mismo no la hay.

Al respecto nuestra corte expone:

Existe cardinal diferente entre un contrato de venta y una promesa de verificarlo: 1º Por el primero se vende o enajena un bien raíz, mientras que por el segundo se promete venderlo o enajenarlo; 2º Aquél debe hacerse constar en la respectiva escritura pública registrada

registrada mientras que el segundo solo debe constar por escrito , como lo exige el art. 89 de la ley 153 de 1887; 3º por medio del contrato de venta una vez registrado, el vendedor se desprende del derecho de dominio y éste contrato genera acciones entre las partes, las que surgen del pacto y de acciones reales contra tercero de la promesa de venta una vez registrado, el vendedor se desprende del derecho de dominio , y éste contrato solo surgen acciones personales entre los contratantes." (Cas. 8-II- 1. 908 XVIII-231).

Las obligaciones se contraen para cumplirse y quien no las satisface en el modo y tiempo debido, afecta el derecho ajeno. Consiste la obligación en realizar el resultado del convenio mientras no se haga imposible, y en poner diligentemente los medios para que la imposibilidad no se presente.

Si el resultado es realizble y no se realizó el obligado es responsable y como tal debe responder de los perjuicio de lo pactado originó. La diferencia entre la promesa de celebrar un contrato y el contrato mismo, está en que aquella no es un acto de enajenación y por lo mismo su objeto es la perfección del contrato prometido.

Conforme al sistema de nuestro Código Civil la promesa

de celebrar un contrato no producía obligación de ninguna clase. Pero en razón del ordenamiento jurídico-legal contenido en el artículo 89 de la ley 153 de 1.887 , hoy en día es fuente de obligaciones y derechos, aunque de manera ecepcional, por cuanto para que lo sea se impone el cumplimiento de lo propuesto exigido en tal disposición que son: 1º Que la promesa conste por escrito . 2º Que el contrato a que la persona se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el art. 1.511 de C. Civil.

3º Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha celebrarse el contrato.

4º Que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, siendo entendido, que el caso de venta, deben estar comprometidos los elementos de este contrato cosa y precio.

Al promitente vendedor no le es lícito ejecutar actos de enajenación sobre el bien prometido en venta y si tal cosa hace se coloca voluntariamente en la imposibilidad jurídica de cumplir con la obligación o sea con las per-

sonas; ello equivale a violar a sabiendas, el vínculo jurídico de la promesa de venta a su cargo.

En síntesis, la promesa de celebrar un contrato , en Colombia , no admite la acción rescisor por lesión enorme por cuanto dicha acción solo tendría ocurrencia para el cumplimiento del contrato prometido vale afirmar, una vez celebrado el contrato de compraventa, siempre claro esta, que verse sobre bien inmueble. De ahí que se contenga que no tendría lógica el que fuera posible rescidirse un contrato que no se ha perfeccionado.

#### 4.6. EN LA ESTIPULACION DE INTERESES.

Constituye éste uno de los temas en donde se ha hecho sentir la influencia en la iglesia católica, la posición original de ella definida por Santo Tomás de Aquino era de sostener la gratuidad del contrato de mutuo ,m sobre la base de que siendo de la esencia de los contratos conmutativos la igualdad en la contraprestación de los contratantes el establecerse un interés en el contrato de de mutuo rompía ese equilibrio.

Es indudable que esta posición extrema contradecía situaciones económicas que con el transcurso del tiempo fueron haciéndose cada vez más patente y que justificaron ampliamente el cambio de posición que en tal materia adopte la iglesia.

wqa

En efecto, el contrato mutuo, sobre todo en dinero, constituyó uno de los principales factores de la actividad económica de los pueblos y constituyó fuente de prosperidad y desarrollo social. En la compleja vida del comercio moderno, la obtención oportuna de recursos, mediante operaciones de créditos, constituye la posibilidad de invertir en la industria y en toda actividad económica o financiera, creando riqueza y dando trabajo. Por lo tanto, no es posible suponer que la entrega de dinero en mutuo puede hacerse gratuitamente. De ahí que tal acto jurídico deba producir a favor del mutuante algún provecho, que son los intereses de la suma entregada en mutuo. Además ese acto, como es obvio, porque así lo informan la economía capitalista, tiene sus riesgos y por ende, debe y tiene que tener su recompensas.

Ahora bien siendo el dinero un elemento tan importante en el desarrollo económico y social de los pueblos es natural que al escasear generaría la usura y con ello

la crisis, por eso y por consiguiente, constituye este uno de los puntos en donde la consagración de la lesión enorme es un imperativo de justicia conmutativa, si no que reviste claras características de protección a la economía y al desarrollo.

Nuestro Código Civil en sus artículos 2.230 y 2.231, trata así el problema:

Artículo 2.230. "Se puede estipular intereses en dinero o cosa fungibles".

Artículos 2.231. "El interés convencional que excede de una mitad al que se probare haber sido interés corriente, si lo solicita el deudor".

De lo anterior se desprende lo siguiente:

1º- La ley dá libertad a los contratantes para fijar la tasa de interés en las operaciones que celebren.

2º- Pero fija un límite, en materia civil, a esa libertad al cual, al ser sobre pasado otorga el mutuarismo acción para pedir su reducción al que se probare sido el interés corriente en el momento de la convención.

3º- La acción concedida al deudor no conlleva la rescisión del contrato si no simplemente, la revisión de la cláusula relativas a los interés pactado , vale afirmar la reducción de las mismas.

4º- Se considera , siguiendo la constante legal sobre la materia, que hay lesión enorme cuando el interés convencional exede en la mitad al interés corriente.

Queda, finalmente para definir si la decisión judicial que ordena la reducción o reajuste de los intereses tiene efecto retroactivo, o si estos se danb para el futuro.

Siempre he considerado que tal desición no sólo debe aplicarse para los intereses futuros o que se adeuden sino también para los intereses que se hubieran cancelado con anterioridad , pero nuestros tribunales y jueces estiman que no existe la reducción o ajuste de intereses cancelados, o por lo menos que las respectivas acciones no otorgan tales derechos.

También debemos tener en cuenta que todo lo dicho hasta aquí se relaciona con la estipulación de intereses en actos jurídicos de materia civil, ya que en tratandose

de actos mercantiles, viene a tener vigencia el artículo 884 del C. de Comercio, que estableció también una libertad de estipulación, pero fijando un límite que sobrepasando genera la pérdida de todos los intereses.

Cuando en los negocios mercantiles dice la norma en cita: hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, este será el bancario corriente, si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble, y en cuanto sobrepase cualquier de estos montos el acreedor perderá todos los intereses".

Se probará el interés corriente bancario con certificado expedido por la Superintendencia bancaria".

Tratándose sobre este tema, dicha entidad expuso:

"No se requiere esfuerzo alguno para concluir que esa certificación del interés corriente bancario ha de responder al hecho de que los bancos estén cobrando común o corrientemente una determinada tasa. Por virtud de la que la Junta Monetaria ha dispuesto que los bancos que no cobren más del 14% anual de interés, pueden acogerse al régimen de encaje reducido, el interés corriente bancario es el del 14% anual y así lo certificó el Superinten-

dente en la mencionada Resolución No. 290 de 1.972.

"Todo lo anterior nos lleva a concluir que ha sido indentificados el interés corriente civil y comercial, el corriente bancario y legal comercial, sin perjuicio de que subsista el interés legal de que trata el código civil y que es del 6% anual."

A proposito de éstos temas se ha hablado mucho del artículo 884 del C. de Comercio en su parte final que dice:

" y cuando sobrepase cualquiera de éstos momentos el acreador perderá los intereses." La mayor parte de los comentarios que sobre el particular se ha hecho tienden a establecer claramente que hay lugar a pactar intereses de plazo hasta por el doble del bancario y de mora hasta por el doble del plazo."

No procede un examen de lo que particularmente ha señalado cada intérprete, parece indicado, en cambio, preguntarse: Hay lugar para el interés convencional en el nuevo C. de Comercio?.

"Del propio artículo 884 se desprende que sí, pues allí se desprende regular la ausencia de convenio al expresarse que cuando hayan de pagarse réditos "Sin que se especifique por convenio el interés", éste será el bancario corriente.

Ahora bien, si ha de concluirse como parece lo acertado que el interés convencional de plazo puede exeder del corriente. "A pesar de todo lo que se ha dicho es lo cierto que el artículo 884 no tiene respuestas para este interrogante. Tampoco se ha encontrado en el Código. Es necesario pues, acudir a las normas de interpretación que trae la ley 153 de 1887, su artículo 8º por ejemplo previene que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido se aplicaran las leyes que regulan casos semejantes. Disposiciones sobre interés convencional solo hay en el código civil , dice en efecto el artículo 2231 de dicho Código "El interés convencional que exeda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el juez a dicho interés corriente si lo solicitare el deudor". Según lo dicho se tiene que en asuntos mercantiles ha de entenderse que se excede el límite razonable de interés convencional cuando éste excede del que fuere corriente y un 50% más; o sea, que dado un interés bancario corriente del 14% anual hay lugar a pactar convencionalmente hasta un 21% anual. Porque así lo dice el artículo 884, el interés moratorio si no se estipulare será el doble el doble del pacto , o el doble del bancario corriente si tampoco se pactó interés de plazo."

Ahora bien, se pregunta, si es aplicable la solicitud de reducción de que trata el transcrito artículo 2231 del C. civil. La respuesta es que si porque la regulación que trae el código de comercio es la misma del civil. En efecto, reducción de interese y perdida de interés es lo mismo."

Aparentemente es más drástico el Código de Comercio, pues señala que se pierden los intereses pero ésta perdida esta bien adelantada por un abverbio que aparece usando como de cantidad ,y por ese motivo la pérdida es de la suma que excede los montos autorizados tanto del interés de plazo, como moratorio. "(Superintendencia Bancaria concepto publicado en la revista de esa entidad en abril de 1972).

En cuanto a prueba de interés corriente tenemos que el artículo 191 del C.de P C. dispone que se aprobaría conb certificación de superintendencia bancaria quien lo fijará anualmente , o con los informes de los bancos de que trata el artículo 278 del mismo código. También será prueba de tal interés como allí se señala la resoloción de la Junta Monetaria respecto a las operaciones especiales que ésta regule.

Se confirma lo anterior dice la Superintendencia en el concepto ya transcrito- al observar que el artículo habla inicialmente de certificación, lo que indica que se trata de un documento en que se asegure la verdad de un hecho. Ese hecho conforme a la alternativa indicada en el art. 191 del C. Civil es el interés que cobran los bancos. Por ese motivo no es correcto que el Superintendente fije el interés corriente en tasa que exceda a la que comunmente esten cobrando los bancos.

De modo, pues, que como ha quedado aclarado por la Superintendencia bancaria en el concepto transcrito en parte, en materia mercantil también se impone la acción rescisori por lesión enorme el cobro de intereses que sobrepasen los límites señalados en el artículo 2231 del C. civil pero dicha acción se refiere exclusivamente a la pérdida de los intereses y en nada afecta la validez del contrato que lo origina.

#### 4.7. EN LA CLAUSULA PENAL.

En el artículo 1592, define la cláusula penal diciendo que : Es aquella en que una persona para asegurar el cumplimiento de una obligación , se sujeta a una pena que consiste en dar , o hacer algo, en caso de ejecutar

o retardar la obligación principal . "Por ello se ha sostenido por los tratadistas y por la Jurisprudencia que la cláusula penal no es otra cosa que la valoración anticipadas de los perjuicios que las partes hacen, por el incumplimiento o retardo en la ejecución de la obligación principal.

Fijada así la naturaleza de la cláusula penal, vemos claramente que su monto como el caso de los intereses debe quedar limitado por la Ley , límite que lo dá la noción de lesión enorme.

Al respecto, el artículo 1.601 del C. Civil establece: "Cuando por el pacto principal una de las partes se obliga a pagar una cantoidad determinada como equivalente a lo que por la otra parte debne prestarse, y la pena consiste así mismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda, todo lo excede al duplo de la primera , incluyendo ésta en él."

La disposición anterior no se aplica al montuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado ." En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular, en

los segundos se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendida las circunstancias pareciere enorme."

El artículo que hemos transcrito contempla tres situaciones a cada uno de los cuales da un tratamiento diferente:

1ª La primera se refiere a los contratos conmutativos en los cuales se ha fijado el pago de una cantidad determinada, como equivalente a lo que debiera dar la otra parte.

2ª La segunda se refiere al contrato de mutuo.

3ª La tercera obligación de valor indeterminado.

Para los tres casos la ley exige que la pena consista en una cantidad determinada.

En la primera situación el artículo establece que podrá pedirse que se rebaje de la cantidad determinada como pena todo lo exceda al duplo de la obligación principal.

En la segunda situación el artículo se remite para la rebaja del interés convencional que exceda en más de

una mitad al que se probare ser el interés corriente en la época de la convención, lo que quiere decir, que en el contrato mutuo la pena pactada solo puede ser el interés corriente más una mitad y en caso de violación de esa norma el juez lo reducirá, o lo reducirá a dicho interés corriente, en materia civil, por cuanto en materia mercantil el juez ordenará la pérdida de los intereses que excedan del límite legal permitido cobrar.

La tercera situación se refiere a aquellas obligaciones en la que no se ha determinado expresamente el monto de las prestaciones de uno o de ambas partes en cambio sí se ha establecido una suma determinada con cláusula penal.

En estos casos la ley, en forma excepcional atribuye al prudente arbitro del Juez, la regulación de la cláusula atendiendo para ello las circunstancias de diverso orden que rodea la obligación principal y que lo lleven a considerar exagerada la cláusula penal.

Como se ve en estos casos, la ley celosa en la protección de los legítimos intereses de las partes contratantes; pero ante la dificultad de establecer una relación conmutativa entre la obligación principal y la pena se remite al prudente arbitro del juez.

De lo anterior se desprende que los elementos clásicos de la lesión<sup>83</sup> enorme, en tratándose de la cláusula penal, solo operan para los casos de contrato conjutativos con determinación del valor de las prestaciones y para el mutuo, caso éste último ya estudiado.

Debe anotarse, igualmente, que en estos casos, como en el de la rebaja de intereses, a lo único que tiene derecho la parte lesionada, es a pedir el reajuste o reducción de la pena valor permitido por la ley, no existiendo por consiguiente, las arternativas previstas para el caso de la compraventa ni puede por otra parte el juzgador entrar en consideraciopnes sobre la obligación principal ni las relaciones de la partes misma.

Es así como el artículo 1.593 establece que si la nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, no ocurre lo mismo a la inversa, es decir, la nulidad de la cláusula penal no invalida la obligación principal.

#### 4.8. EN LA HIPOTECA.

El artículo 2.455 del C. Civil estipula que: "La hipoteca podrá limitarse a una detrerminada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya estipulado."

"El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe irreducida, se hará a su consta una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdría la primera si o hasta la cuantía que se fije en la segunda."

La norma contempla dos hipótesis:

1- Que una hipoteca ampare el total de una obligación cuyo monto esté claramente determinado y,

2- que se constituya hipoteca para amparar una obligación de cuantía y determinada.

Esta segunda hipótesis la comenta nuestra corte, así:

En el artículo 2º 455 del C.Civil permite asegurar con precaución hipotecaria una obligación de cuantía indeterminada( cas. Abril-4- 1-914 ).

En consonancia con esta disposición , se hayan los artículos 466 del código Civil y el 1.256 del nuevo código de comercio que permite garantizar el saldo de una cuenta corriente aún no definido, con una hipoteca constituida en el acto de la celebración del contrato.

Establece el mismo artículo citado, que en los casos que la obligación este amparada por garantía hipotecaria

este no se extenderá en ningún caso o más del duplo del importe de la obligación principal, aunque así se haya estipulado. En el caso de que se haya estipulado una cuantía superior , el deudor tendrá derecho a que la hipoteca se reduzca a dicho importe y obtenida la reducción podrá hacer nueva inscripción de la hipoteca, acorde con la decisión judicial.

La medida tiene claramente características de protección no solo a los intereses del deudor sino también a los otros acreedores del mismo.

En efecto, el hecho que sobre un bien recaiga o pese una hipoteca, limitada en forma apreciable la libertad de su propietario para obtener nuevo préstamo para tener como garantía dicho inmueble. A la vez dicho gravamen, impiden que los otros acreedores del deudor hipotecario puedan hacerse pagar con el producto del remate del bien hipotecario, porque en dicho caso el privilegiado se llevaría o coparía la totalidad de la prenda general de sus acreedores.

#### 4.9. EN EL CENSO.

El censo consignativo, aparece- dice Corbella- en la

edad media , cuando los santos padres , de los papas y concilios habían lanzado sus anatemas contra la usura, y cuando las leyes de los Estados Cristianos iban respondiendo a esos ecos de general reprobación de los contratos usuarios. La naturaleza de censos revela que su principal objeto fué el de transformar el préstamo en interés de contrario de ilícito que era, en institución moral y permitida. Manresa señala, que según muchas probalidades, el caso pasó de Alemania a Italia, Sicilia y Aragón, y después de Castilla, donde su aparición coincidió con la expulsión de los judíos. Pero en realidad hasta mucho después , no aparece la primera disposición sobre el censo. Con ellos se burlaban las leyes de usura, no dando a préstamo pero sí facilitando capitales cuya cesión era perpetua, imponiéndolo sobre fincas y exigiéndole por ello una pensión, cánón o renta.

Manresa lo define diciendo que:"En el censo consignativo se entrega una cantidad de dinero al propietario de un inmueble y este responde del pago de la pensión hasta el día de la devolución del capital." Pero más clara y más consisa en la definición de DEcarso: Es censo dice-aquel mediante el cual se afecta en un inmueble al pago de un cánón indefinido a cambio de un capital recibido y que no hay que devolver". Sin embargo estas definiciones

como la mayoría de las que dan los autores , no diferencia al censo consignativos de las hipotecas. Por ello Castán acepta como muy expresiva la definición de Planas y Casals "Contrato por virtud del cual el dueño del inmueble impone sobre un gravamen de pensión perpetua por tiempo indefinido en compensación del capital que ha recibido en dinero".

En cuanto a la naturaleza jurídica, todos los autores coinciden en apreciar que se trata de un derecho real de caracteres propios y peculiares, que presentan analogía según unos con la compraventa( en cuanto adquiera el derecho de cobrar una pensión mediante la entrega de una cantidad que hace las veces de precio ), con la servidumbre (en cuanto a pensión se deduce de los frutos y sobre todo en préstamos a interés garantizado con hipoteca en efecto, puede considerarse que el capital entregado en el préstamo , la pensión que hay que pagar el interés y el gravamen que recae sobre la finca, la garantía. Sin embargo como señala Castán "No hay préstamo donde falta la obligación de devolver el capital no es interés lo que no es cantidad que se daba "además" el capital ni hay hipoteca cuando no existe una obligación personal que garantizar con ella.

El censo enfiteutico presenta la dificultad de definirlo, en razón de las dudas de su naturaleza jurídica. El criterio del derecho positivo Español se pronuncia por considerar el censo enfiteutico, cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca "reservándose el derecho de recibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de éste mismo dominio". En el censo enfiteutico el Censualista recibe la denominación del señor del dominio directo, en tanto que el censatario es llamado enfiteuta. Esta modalidad censal se caracteriza por su carácter perpetuo., o cuando menos por lo dilatado de la cesión y por la obligación de mejorar la finca. El artículo 1556 del Código Italiano define el censo enfiteutico como "contrato por el cual se concede a perpetuidad o temporalmente un precio con obligación de mejorarlo, y pagar una prestación anual determinada en dinero o especie" y de ahí Cobian lo define como un derecho real o contrato, por virtud del cual el propietario de una cosa inmueble cede otro, a perpetuidad, o por largo tiempo el goce de la misma, con la obligación en el reconocimiento de cuidarla, mejorarla y pagar en reconocimiento del

dominio una pensión o cánon anual", según todos los tratadistas citados en este tema, la anterior modalidad censal tiene su origen en el Derecho Romano.

Apartándose del relato historico que he hecho a manera de introducción sobre el tema y concretandose a la figura jurídica del censo de Colombia, tenemos que el artículo 101 de la ley 153 de 1.887, nos dice: Se constituye un censo cuando una persona contra la obligación de pagar a otra un rédito anual, reconociendo el capital correspondiente y gravando una finca suya con las responsabilidades del rédito y del capital. Este rédito se llama censo o cánon; la persona que lo debe censatorio , y su acreedor censalista," Y de las normas siguientes se tiene que el censo puede constituirse por testimonio, por donación venta o cualquier medio equivalente a éstos, que dicha figura jurídica no puede constituirse si no sobre predios rueticos o urbanos, que el capital deberá consistir en dinero o estimarse en dinero y que sin tal requisito no habrá constitución de censo; que siempre debe constar por escritura pública, registrada en las oficinas de registro competente y no podrá estipularse que el cánon se pague en cierta cantidad de frutos, por cuanto ello afecta la nulidad el censo y en todo caso , aún estipulado con la calidad de perpetuo, es redimible a

a voluntad del censatario y de ahí que la llamada perpetuidad solo se refiere al censualista.

Ahora bien, en donde aparece, pues la rescisión por lesión enorme, en esta figura encontramos que el artículo 105 de la ley citada perceptúa: "La razón entre el cánon y el capital no podrá exceder de la cuota determinada por la ley ."El máximo de ésta cuota, mientras la ley no figure otro, en un cinco por ciento al año."

No he encontrado ninguna ley que haya fijado una tasa mayor o menor a la señalada en el precepto preincerto y por lo tanto, dicho contrato en Colombia, cuya naturaleza es diferente al instituto historico que le dió origen entro totalmente en desuso. Si el censo es una manera de invertir un capital para recibir unos dividendos, eludiendo l a usura, es obvio que tal instituto no tenga vigencia en Colombia en razón de que el mutuo, por ejemplo permite un mayor interés del cinco por ciento anual. Cuando en la constitución del censo se establece como cánon una tasa del 5% anual, ese exceso es reducible al máximo permitido por la ley, vale decir, al 5% anual. De modo pués que lo que existe en este caso , como en el mutuo y en el anticresis, es una reducción de interés, ya que el contrato sigue vigente.

#### 4.10. EN LA ANTICRESIS.

En la anticresis en un contrato por el que se le entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos nos dice en el artículo 2458 del C. civil, la cosa raíz puede pertenecer al deudor o a un tercero que consienta en ello y se perfecciona por la tradición del inmueble y no dá , al acreedor , por la sí sola, nignun derecho real sobre la cosa entregada.

El acreedor anticretico no se hace dueño del inmueble por falta de pago, no tendrá preferencias en él sobre los otros acreedores si no la que le diera el contrato accesorio de hipoteca, si lo hubiere. Toda estipulación en contrario es nula - nos enseña el artículo 2464 de la obra citada.

El deudor, es decir el que entrega la finca , no podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, si no después de la instinción total de l a deuda , pero el deudor podrá restituirla en cualquier tiempo y perseguir el pago de cualquier crédito por los otros medios legales sin perjuicio de lo que se hubiere estipulado en contrario . Es el contenido de la norma 2467 ibidem. los que nos hace colegir que se puede estipular que el

deudor puede pedir la restitución en cualquier tiempo, o que el acreedor no puede entregarle sino cuando se haya pagado el total de la deuda .

Ahora bien, el artículo 2465 del C. Civil dice: "Si el crédito produjera intereses, tendrá derecho el acreedor para que la imputación de los frutos se haga primeramente a ellos. "y la parte in-fine del artículo 2466 ibidem, nos enseña que : Los intereses que estipularon estarán sujetos en caso de lesión enorme a la misma reducción que el caso del mutuo".

En esta norma que se vé, aparece la institución de la reducción de intereses, siempre, claro está que el convenio o pacto exceda en más de la mitad al que se aprobaré haber sido el interés corriente al tiempo de la celebración del contrato, de conformidad con el artículo 2231 del C. Civil y cuyo análisis ya hicimos en el estudio del mutuo y del cual nos remitimos.

## 5. LA PRUEBA EN LA LESION ENORME.

En lo referente a los medios probatorios a fin de establecer si ha habido lesión enorme, nuestra jurisprudencia se acoge completamente al sistema francés, al exigir la prueba pericial, y afirmo que tal exigencia es de tipo Jurisprudencial por cuanto no existe ningún texto que así lo afirme.

Al respecto nuestra Corte ha dicho:

"Las leyes de procedimiento no indican de manera categorica como debe demostrarse esta situación Jurídica, mas la jurisprudencia repetida y constante , dando interpretación a cierta norma legal que establece que toda causa cuyo esclarecimiento depende de las apreciaciones o avalúo ha de hacerse la regulación mediante la prueba pericial a fijado o entendido que, siendo objetivo de la lesión enorme la consecuencia de simple relación entre la cuantía del precio convenido y el realmente hubiese sido justo, para llegar a conocer este indispensable extremo, ha de aprovecharse, precisamente, esta prueba del dictanen

pericial, para con certeza poder determinarlo.

Tiene entendido la jurisprudencia que la prueba pericial es la adecuada, la eficaz para definir con acierto acciones sobre rescisión por lesión enorme." (cas. VII-30 1943- G-J. N° 1.998- Página 616).

Como se vé, pues, la prueba pericial es la legalmente conducente y procedente para demostrar los extremos de la lesión enorme, el avalúo catastral y la prueba testimonial no sirve como prueba en dicho proceso. El primero en razón de que ello tiene una finalidad exclusiva fiscal y además, porque siempre dicho evalúo no corresponde a la verdad comercial. El segundo por la potísima razón de que no trata de acreditar hechos observados directamente por testigos, si no de emitir conceptos, que es la naturaleza de la prueba pericial.

## 6. RESCISION E INVOCACION.

El Dr. Alvaroz Pérez Vives- Obra citada página 188 nos dice: que la acción rescisoria por lesión enorme es indivisible: "Si el vendedor o el comprador mueren dejando varios herederos, o si la cosa se vende o se compra conjuntamente por varios todos los herederos o todos los vendedores o compradores deben entablar la demanda rescisoria conjuntamente según el número 5º del artículo 1.526 del C. Civil ya que en caso contrario podría ocurrir que el comprador o el vendedor conservará o recuperará según el caso , la propiedad fraccionada y las partes entendieron contratar sobre toda ella." "De ahí que esta acción sea indivisible en cuanto a su ejercicio" (Alesandri,II, 2000), citado como vé, al tratadista chileno y continúa: " no está por demás recordar que nuestra corte, en varios fallos ha resuelto que cuando se demanda para la herencia puede obrar unom solo de los herederos sin poder de los demás . En cambio, ha sentado la contraria y por lo tanto, hay que demandar a todos los herederos, cuando se actúa contra la sucesión contra la herencia. En el primer caso se ha referido a acciones derivadas del causante.

También nos afirma , en la misma obra página 189 citado a la corte y al Dr. Alberto Zuleta que : nuestra corte la considera (La acción rescisoria por lesión enorme) enajenable y transmisible, a la vez que es personal. Estima la corte que cuando se enajena el derecho que nace de un contrato que nace viciado por lesión, no hay cesión de derechos litigiosos, si no unicamente " Cesión de una acción personal" que se deriva del respectivo derecho y que, como este entra por regla general en el comercio.

"El Dr. Alberto Zuleta estima que la cesión del credito que el vendedor tenga contra el comprador por el precio o parte de él, implica cesión de la acción rescisoria por lesión enorme que dicho vendedor tuviere a consecuencia del contrato cuyo precio cede."

El art. 1.526 citado por Perez Vives del Código Civil chileno corresponde al 1583 de nuestro código, por ende se cologe tambien la indivisibilidad, de la acción rescisoria. El Dr. Rodriguez Fonnegra tambien sostiene dicha indivisibilidad, para la cual se basa en el hecho de que siendo indivisible la acción nacida del pacto comisario tácito o expreso, también debe serlo la rescisión por lesión enorme.

En cuanto a la posibilidad de poder cederse, debe tenerse en cuenta que es un principio de derecho la cesibilidad y transmisibilidad de todos los derechos del contenido patrimonial, salvo aquellos que la ley exceptúa y que son: el de uso y habitación el de alimentos, el que nace del pacto de retroventa y los que surgen de la institución del patrimonio familiar.-

El Dr. Rodríguez Fonnegra sostiene, por su parte - obra citada- pág. 1049/7, que la acción rescisoria por lesión enorme es mixta; porque cuando solo busca la rescisión del contrato sino la entrega de la cosa: Es personal- Afirma en cuanto tiende a la rescisión y en caso de que el comprador hubiese enajenado la cosa por precio mayor al que pagó por ella, pero es real porque busca la restitución del bien y porque se registra la demanda.

## 6. TERMINO PARA INVOCARLA

Nuestro Código Civil fija el término de cuatro años, para poder iniciar la acción rescisoria por lesión enorme el mismo que se había establecido en la codificación chilena y que existía entonces en la legislación española y el mismo fijado en el derecho Romano. Considero dicho término muy largo y nada explica su existencia, ya que ello atenta contra el principio de la estabilidad jurídica de los actos y merma la concepción sobre la seguridad

de los mismos. Además, quien ha sufrido lesión no necesita de tanto tiempo para informarse sobre ella.

#### 7. ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME.-

El profesor JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, los principios Contratos Civiles- quinta edición- Pág.81 dice: " Hemos advertido que la lesión se da por el vendedor cuando vende po menos de la mitad del justo precio. El comprador, por su parte, sufre lesión cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior de la mitad del precio que ha dado po ella. En otras palabras cuando paga más el doble del justo precio por la cosa comprada.-

Al presente la lesión enorme, la parte perjudicada, llames comprador o vendedor, cuenta con la acción rescisoria para lograr el restablecimiento del equilibrio en las prestaciones. Esta acción se promueve bajo las formas de un proceso ordinario que prevé el Código de procedimiento Civil en el titulo XXI

La Corte Suprema de Justicia, en reiteras ocasiones en sentencias de casación, a ampliado los requisitos para la prosperidad de la acción rescisoria. no solo se ha limitado a condicionar el éxito de la acción rescisoria en cuestión al carácter enorme en la lesión, tal como lo expresamos anteriormente, sino que ha imprimido otras nociones, que sirven de fundamentos, para precisar los

efectos de la acción.

#### 7.1. REQUISITOS PARA LA ACCION RESCISORIA.-

Estos son:

a) Que se trate de inmueble.- Ya que consignamos el criteri imperenante enderrador de la clase de bienes que son susceptible de lesión enorme, y por ende, de la acción correspondiente.

b) Que no se trate de ventas hechas por el Ministerio de Justicias o en Pública Subasta.- Sobre este aspecto y tuvimos oportunidad de tratar en lineas anteriores.

c) que no se trate de ventas en contratos mercantiles. El artículo 218 del Código de Comercio preceptúa que no hay rescisión por lesión enorme en los contratos mercantile. Esto obedece a la naturaleza de las oprecaiciones Comerciales, que permiten al máximo de elasticidad.

Con fundamento en el nuevo Código de Comercio, este requisito ha perdido vigencia. Resulta pués, ineficaz. Con base en qué razones de carácte legal se pueden sentar esta conclusión?

Simplemente, el artículo 218 del anterior Código de Comercio establecía contundentemente que "no hay rescisión

por causa de lesión enorme, en los contratos mercantiles" Es decir por expresión legal se excluía la posibilidad de la prosperidad de la acción rescisoria frente al desequilibrio en las prestaciones originales de una compraventa comercial. Pues bien, el nuevo Código de comercio no incluyó esta norma dejando, en consecuencia un vacío que debe ser llenado por las restantes disposiciones de este estatuto.

d) Que no se trate de un contrato aleatorio.- El contrato debe ser conmutativo, de suerte que las partes contratantes deben conocer de antemano el alcance de sus prestaciones. Si el contrato está revestido de hecho incierto en el resultado no se puede pensar que se ofrezca la lesión enorme.

f) Que después de celebrado el contrato no se haya renunciado a la acción rescisoria.- El artículo 1950 del Código Civil, norma de orden público establece que: " Si se estipulare que no podrá interesarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación". Quiere decir esto que legalmente que la renuncia antes del contrato o al momento de la celebración, la acción rescisoria no produce efecto alguno. En consecuencia se tendrá por no escrita para determinar los alcances de la lesión. De suerte que los tribunales no podrán derivarle efecto jurídico alguno a la renuncia de la acción, sea cual

cual fuera la parte que renunciare a ambos. Es un estipulación nula no requiere ser declarada judicialmente.

Pero se ha entendido, nuestra jurisprudencia sigue la doctrina francesa, que la renuncia posterior a la celebración del contrato si es procedente. Para llegar a esa conclusión se ha remitido al origen de esta figura que suponía que la parte lesionada se veía impulsada a celebrar el contrato por alguna circunstancia especial. De ahí que se piense que después de haberse celebrado el contrato cuando se supone han desaparecido esas circunstancias sea válida.

g) Que la acción no haya prescrito.- El artículo 1954 del Código Civil manda que:" La acción rescisoria por lesión enorme expira a los cuatro años, contados desde la fecha del contrato". Si la parte lesionada interpone la acción rescisoria después de los cuatro años a partir de la fecha de la escritura pública correspondiente, y no de la fecha del registro, el éxito de su pretensión va a quedar reducido a una simple aspiración por cuanto la parte de mandada podrá excepcionar por prescripción, con la seguridad de prosperar en su oposición ya que la prueba del término de prescripción se establece con la escritura pública que presente el mismo demandante.-

Debe quedar claro que la prescripción se cuenta a partir de la fecha de inscripción en la oficina de Registro e instrumentos Públicos y privados del Circuito donde se encuentra el inmueble, sirve para señalar término de la prescripción. Por cuanto la concepción de esta institución de la lesión enorme radica desde el instante mismo de la celebración del contrato.

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

h) Que el bien objeto del contrato no se haya perdido en poder del comprador.- El artículo 1951 del Código Civil reglamenta: " Pérdida de la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por un 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 pués en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso pero solo hasta la concurrencia del justo valor de la cosa con deducción de una decima parte" De acuerdo co esta norma cabe distinguir: La pérdida de la cosa por destrucción y enagenación por parte del comprador. Frente a lo primero la pérdida de la destrucción de la cosa, excluye la

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

## 7.2. SENTENCIA JUDICIAL.

El procedimiento de que trata el título XXI del Código de procedimiento Civil, es el apropiado para ventilar éstas clases de proceso por cuanto es el que se sigue para decidir cualquier contravercia judicial que no tenga un procedimiento judicial o determinado.

Como el Código Civil en su capítulo XII del título XXIII del libro IV, no establece un modo especial o particular para el ejercicio de la acción rescisoria por lesión enorme o bien que sea así por cuanto dicho código no debe tener normas procesales sino sustantivas el cambio a seguir en el proceso ordinario, en razón de que el código de procedimiento civil, no le asignó ningún procedimiento distinto.

El artículo 304 del C. de P. civil ordena que la parte

resolutiva de toda sentencia debe contener decisiones expresas y claras sobre cada una de las pretenciones de la demanda y de las excepciones y sobre costos y perjuicios a cargo de las partes , por lo tanto el fallo en estos procesos debe estarse a la norma en cita en su desarrollo y contenido .

Por otra parte el artículo 1948 del código civil confiere al comprador, cuando contra él se pronuncia la rescisión el derecho de optar entre el consentir en ella, o completa el justo precio, con deducción de una decima parte; el vendedor en el mismo caso, el de consentir en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una decima parte.

De modo pues , el juez en la sentencia debe advertir a las partes, en la parte resolutiva, sobre todas las circunstancias de que habla la ley sustancia en estos casos, especialmente, al demandado su derecho de acción y como la ley no señala el término, que por no ser legal sino judicial , puede prorogarse por una sola vez, siempre que la solicitud se formule antes del vencimiento.

## 8. CONSECUENCIA DE LA RESCISION.

El fin primordial de la acción rescisoria por lesión enorme es el de resanar los perjuicios que se hayan ocasionado. Es una verdadera sanción que comporta, a la rescisión del acto o contrato, a la reducción a término razonables de las estipulaciones que constituyen la lesión

Una vez decretada la rescisión por lesión enorme, las cosas vuelven al estado anterior . El vendedor vuelve al precio y el comprador entrega la cosa con las prestaciones mutuas de pagar intereses y restituir los frutos desde la fecha de la demanda porque se supone que antes ambos contratantes obraron de buena fé y la disposición pertinente ordena que el vendedor nada puede pedir por los deterioros que sufrió la cosa, con tal de que el comprador no se hubiera aprovechado de ellos.

La obligación de restituir la cosa implica para el comprador la de purificarla o liberarla previamente de la hipoteca y otros cargos que poseen sobre ellas, o sea que

la devolución del inmueble debe verificarse en las mismas condiciones en que se encontraba cuando el contrato fué celebrado.

Más sin embargo, la ley concede el derecho de optar tanto el vendedor como el comprador, entre consentir la rescisión o esquivarla, contemplando este el justo precio, menos la decima parte.

Pronunciada la rescisión del contrato dice la primera parte del inciso segundo del artículo 1.948- no se debe intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda". Crean algunos que el comprador que suple el precio debe también el precio del suplemento, desde el día en que tomó posesión de la cosa vendida, porque es contrario la equidad que el comprador haya gozado a la vez de todo el bien y de una parte de su justo precio. Afirman algunos que si el comprador prefiere restituir la cosa está obligado a dar cuentas de los frutos percibidos desde que empesó a poseerla, con deducción de los intereses del precio que el vendedor ha recibido.

Me parece más acertada lo establecido en el código, ya que la ley no puede presumir mala fé en los contratos, con antelación a la notificación de la demanda.

## 9. ANALISIS JURIDICO.

La incesante preocupaciones de las legislaciones más avanzadas por laborar en pro del mejoramiento de las clases menos favorecidas, tiende a abandonar el sistema objetivo, a dejar de un lado la interpretación aritmética como medio de estudio a la lesión enorme. Se enrumban por un sistema distinto, cual es el tener en cuenta que una de las partes se aprovecha de la otra en vista de la necesidad, de la ligereza en vista de la inesperienza, en una palabra en el estado de inferioridad, para ser partido explotarla y enriquecerse a su costa. Entre esas legislaciones figura la Alemana, la Suiza , la China, la Polonesa, la Sovietica; su teoría sobre la lesión enorme descansa en sólidas bases , a la que han dado una extensión considerable y un carácter subjetivo bastante marcado. Según esa legislaciones cualquiera convención puede o irse al suelo como consecuencia del desequilibrio nocivo, siempre que uno de los contratantes se haya apro-

vechado y explotado la necesidad, ligereza e inesperienza del otro.

## B I B L I O G R A F I A.

- ALEJANDRI, Arturo. Derecho Civil. Editorial Antares, 1942
- BONIVENTO, José Alejandro. Los Principales Derechos Civiles  
Editorial Temis, Quinta Edición Bogotá, 1978.
- BONNECASSE J. Elementos de Derecho Civil, Tomo II,  
Editorial M. Cajicá, Puebla, 1956
- CLARO, Solar Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno  
Comparado; Tomo IV, Santiago 1978
- CAPITAN , Henry Colin A. Curso Elemental de Derecho Civil,  
Editorial Lerner, Bogotá 1968
- \_\_\_\_\_. Introducción Al Estudio del derecho Civil,  
Editorial Antares, Bogotá 1968.
- CARRIZOSA , Pardo U. Las Sucesiones. Bogotá, Librerías  
Jurídicas, Editorial Krucigrama Medellín 1982
- PEREZ VIVES, Alvaro. Compra Venta y Permuta, Editorial  
Temis, II edición, Bogotá 1987
- PLANIOL MARCEL. Tratado elemental de Derecho Civil,  
Traducción de Mario Diaz. 1983
- URIBE ACOSTA, Julio César. Conferencias de Derecho Civil  
Contratos. Mimeógrafo, Universidad La Gran Colombia.
- VALENCIA ZEA, Arturo. Curso de Derecho Civil Colombiano-  
Contratos, Editorial Temis Bogotá 1967
- VELEZ, Fernando, Estudios Sobre derecho Civil Colombiano  
Editorial Temis, Bogotá 1976