

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS ECONÓMICAS.

Rector General:

Doctor RAFAEL A. IGLESIAS T.--

Decano de la Facultad:

Doctor IGNACIO VIZCARRA MARTINEZ.--

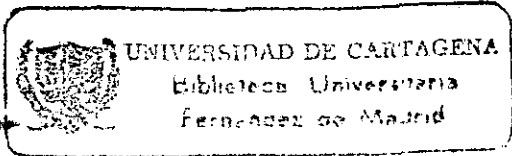
S C I B
00019108

Presidente Honorario de Tesis:

Doctor JUAN IGNACIO GILLES IBAÑEZ.--

Presidente de Tesis:

Doctor ISMAEL A. GONZALEZ



TRIBUNAL ACADÉMICO:

Doctor AUGUSTO TRINIDAD PÉREZ.--

Doctor RAFAEL RAMÓN NAVARRO PARRÓN.--

Doctor

El Secretario de la Facultad:

Doctor LEONARDO ANGELO RODRIGUEZ.--

BUENA

7

8

DEDICATORIAS.-

A la memoria de Juan A. Romero, como mi mejor tributo a su recuerdo.-

A mis padres, Evaristo Sánchez G. y Josefa Romero de Sánchez, como reconocimiento a sus desvelos y en prueba de eterno ca-
rino.-

A mis hermanos, a quienes hago partícipe de todos mis afec-
tos.-

A Inés Carrasquilla, muy cariñosamente.-

A Sra. Bessa López, como testimonio de mi aprecio.-

A todos los amigos que supieron brindarme sus generosos esti-
mos, en señal de agradecimiento.-

GGG

" LA FACILIDAD NO APTA PARA NI DEMONSTRAR
LAS OPINIONES EMITIDAS EN LAS SESIONES;
TALES OPINIONES DEBEN SER CONSIDERADAS
COMO PROPIAS DE SUS AUTORES. -"

Señalemos a la consideración del Honorable Consejo Directivo de La Facultad de Derecho de La Universidad de Cartagena, la presente monografía sobre diversos aspectos que presenta la figura jurídica de la "LIBERTAD ECONOMICA", en sus consideraciones generales, a través del concepto de eminentes tratadistas, y, en especial, su estudio frente a la legislación colombiana.-

Confesemos que la cuestión propuesta en este ensayo, reviste grande importancia, ya que ha sido piedra de toque alrededor de la cual han alineado los mas contrapuestos sistemas filosóficos, jurídicos y económicos, sin hallar la unanimidad de criterios necesaria para que su admisión se hubiera generalizado universalmente.-

Entendemos, si queremos proceder con honradez mental, que al elaborar este estudio no hemos pretendido agotar el tema; muchas vacíos se harán notar a lo largo de su exposición, porque dada la complejidad de los aspectos que representa, la naturaleza misma del tema, ante la escasa versación del autor, no está demás solicitar por anticipado un poco de generosa benevolencia a quien^{es} operaron un trabajo de mejor factura y concepto, sobre el tema de que se trata en ^{esta} exposición jurídica.-

Hemos emprendido este comentario atendiendo mas que a la formalidad reglamentaria para recibirnos de abogado, a ser consecuentes con las orientaciones de la Facultad de Derecho en su afán de abrir nuevos horizontes a la inves-

-2-

6
tigación de los fenómenos que a diario aparecen en el campo del Derecho Civil, como producto de las transformaciones que están infirmando su esencia en el mundo contemporáneo. En el ayer de los tiempos pasados vemos surgir la concepción clásica desde la Roma de Justiniano sufriendo la influencia canónica de toda la Edad Media, para desembocar en el hérzido sacudimiento que experimentarían todas las disciplinas nacionales del hombre, y con la misma organización de entonces, con la Revolución Francesa de 1.789.

Aparece entonces el apogeo del individualismo liberal que dominó todo el siglo pasado y finca sus avanzadas en los primeros lustros del actual, para ir desplazándose junto con los grandepoderes imperiales después de la coronación de 1.914. Al lado de la gran industria y de la concentración de capitales surge paralelamente la organización de los gremios de trabajadores a manera de sindicatos, con el fin de constituirnos tarde una fuerza que incidirá definitivamente en el orden jurídico con sus anhelos de reivindicación social. El Estado acude de inmediato a regularlos, dando aparición a nuevas concepciones del derecho; es el intervencionismo estatal que ya se avizora en el horizonte de la época cuya interrupción destruirá del individualismo en que vació su contenido todo el derecho civil del siglo pasado.

Entonces el jurista se ve precisado a buscar las fuentes auxiliares en la formación de la norma de derecho, basado en los principios de la economía política, como ciencia que estudia la producción, distribución y consumo de la riqueza.

7

Con la segunda guerra mundial estos caracteres, ^{se acentúan} cuya repercusión económica y moral ha conmovido a la sociedad — que impotente contempla una situación con la que nunca soñó.— El poder público interviene para salvaguardar el derecho de los débiles en forma eficaz y así evitar la opresión económica por parte de las clases dominantes. La autonomía de la voluntad languidece hasta perder su vigencia ante este nuevo derecho socializado, en que por caminos diferentes transitan las teorías de la Iglesia Católica y la filosofía de Carlos Marx, buscando una mejor estabilidad económica capaz de asegurar el bienestar, el orden y la libertad en una sociedad que fuera modelo de convivencia entre los hombres. Los católicos, sin olvidar a Dios y axiomas del irreductible problema filosófico en que se apoya la doctrina de Cristo y los marxistas estimulando la lucha de clases, desechando estos principios y fomentando la violencia de la revolución.—

Este es, pues, el panorama del orden social contemporáneo. Y es natural que todas estas tendencias repercutan en la orientación del curso.—

CONTIENE EL ESTUDIO LOS SIGUIENTES CAPÍTULOS:

- I.— NOCIÓN HISTÓRICA DE LA "LEYÓN ENERGA".—**
- II.— LA LEYÓN ENERGA Y LOS VICIOS DEL CONSUMISMO**
- III.— LA LESIÓN ENERGA DEL DEBERO COLABRIANO.—**
- IV.— CRITERIOS DESTINADOS DE LA LESIÓN ENERGA.—Moral y Económico**
- V.— LA LEYÓN ENERGA Y EL ORDEN ENERGA.—**
- VI.— CONCLUSIONES.—**

Antes de cerrar la presente introducción, hacemos —

8

presente nuestro sincero agradecimiento a los Dres. JUAN IG-
NACIO GOMEZ HAAR e IGNACIO VALDE HERRERA, quienes en gran --
parte hicieron posible la realización de este trabajo.--

Expuesto lo anterior esperamos la calificación de
los Honorables Miembros del Consejo Directivo, sobre el tema
y su desarrollo, que como todo lo referente al Derecho, al --
decir del Profesor Antonio Rocha, no debe sólo inspirarse en
la realidad de la vida, sino en las necesidades del indivi --
duo, de la sociedad y el Estado.--

El Autor,

Cartagena, Octubre de 1.952.--

Al iniciar esta monografía, es necesario remontarnos a los discutidos orígenes que dieron contextura a la teoría de la "LESION MORAL", como institución jurídica nacida en ROMA madre tutelar de las disciplinas del Derecho Universal. Observemos a lo largo de su estudio que en todas las épocas y al compás de los cambios políticos y económicos ha estado sometida a los mas controvertibles estudios; tratadistas de todos los tiempos y jurisconsultos de diversas escuelas, ayaer como hoy, han hecho del tema, motivo de apasionadas polémicas.

LA LEY SEGUNDA.— El origen de esta teoría, parte de los dos rescriptos atribuidos a los Emperadores DIOCLECIANO Y MAXIMIANO, conocidos posteriormente entre los autores de la antigüedad, con la denominación de Ley Segunda. Sin embargo, algunos autores afirman de este criterio sosteniendo que sólo desde Justiniano es cuando se empieza a delinear la figura jurídica que nos ocupa, entre otros REPERT, afirmando que los textos de los rescriptos ^{de los} mencionados Emperadores fueron modificados por él. En consecuencia de la traducción posteriormente hecha, y del análisis gramatical a que algunos los han sometido, ~~REPERT~~ en conclusión de que aquellos célebres emperadores negaban totalmente la rescisión de la venta por "LESION MORAL".

Además, los sucesores de los citados emperadores no hacen ninguna alusión a la Ley Segunda, rechazando constantemente las repetidas demandas rescisorias de la compra-venta, como citan los casos que la historia cuenta al

10
al Emperador Teodosio. Otro argumento puesto a favor de lo que hemos enunciado es el de que la idea, de la rescisión por "Lacris Inermis" no figura en el "Digesto"; apenas en las Institutes se hace mención de su confuso contenido.

En la antigua Roma cuando el comercio fué incipiente y recortada actividad, el dominio de los mercados y la regularización de los precios fué patrimonio exclusivo de quienes detentaban la riqueza privada. De allí los repetidos y tremendos abusos en que muchísimos, ante Justiniano, venían incurriendo, muy apesar del insistente clamor de las clases desvalidas, que pugnaban por conseguir la intervención de sus legisladores para que la justicia fuera distributiva.

EL CRISTIANISMO.— La aparición del cristianismo y la incontenible propagación de sus luces filosóficas, van a marcar en definitiva clases correctoras humanas a los clásicos juristas creadores y forjadores del derecho romano. Los Emperadores cristianos trataron desde un principio controlar toda suerte de explotación, condenando las prácticas de insaciable avaricia de que quienes aprovechando la notoria debilidad de esas clases desvalidas, se le explotaba irrisoriamente a cambio de unos denarios más.— El fenómeno operaba con mayor frecuencia en la venta de artículos que hoy llamamos de primera necesidad, siendo lesionados en su economía los consumidores que pagaban un elevado precio, similar al que hoy llamamos precio de carstia.

En estas circunstancias no se le presentó mejor oportunidad a Justiniano para asestar un golpe defini-

11

tivo ante el tradicionalismo jurídico, agravado por la opresiva situación económica que soportaba el pueblo romano.-

Al mismo tiempo una nueva institución empezaba a vislumbrarse secretamente para la futura organización política, económica y social del mundo. Era el feudalismo que posteriormente iría a llevar al mundo entero de la historia con su típica concepción de la vida y del hombre.-

En los pequeños propietarios concurrían a vender sus fundos a los grandes señores-terratenientes, nobles por estirpe y la posibilidad de sus bolsos, para así ingresar a la mansa legión de siervos y vasallos quienes fielmente morarían al pie de esos grandes castillos nobiliarios, residencia de sus señores y señores, para defender los intereses e inclusive sacrificar su vida al pie de murallas y poternas.-

En resumen podemos aceptar que Justiniano tuvo la idea de consagrar la acción rescisoria por "RESCISSIO IN IURE" de los tantas veces citados rescriptos dictado por los Emperadores Iustiniano y Diocleciano, que como hemos afirmado anteriormente fueron reticentemente desfavorables a conceder tal Donación. De tal manera que muchos se inclinan a creer que tomó como base una constitución de Teodosio que permitía al vendedor una acción encaminada a obtener del comprador el cumplimiento del justo precio. Justiniano, en cambio, establece de manera clara la acción de impetrar la obtención del justo precio y subsidiariamente la rescisión, que en definitiva marca de manera precisa el fundamento histórico en el nacimiento de la "RESCISSIO IN IURE".-

LA EDAD MEDIA.— Bien sabido de todos es como el Imperio Romano se extendía de occidente a oriente, y la promiscuidad de pueblos, usos y costumbres que conformaban aquel todo político y militar, en abierta arbitrariedad, con la disparidad mental de cada uno de ellos. A eso podemos agregar los rudimentarios medios de comunicación con aquellas remotas comarcas que la geografía difícilmente podría aliviar en ^{la} inteligencia de los gobernantes del imperio.

Así vemos que en Bizancio inspirados en la Ley 2a. tomamos de ellos en finalidad, apartándose literalmente de su discutida redacción y los juristas bizantinos estamparon en las Basílicas la versión que de la rescisión por "Lesión Enorme" tuvieron en aquellos remotos tiempos: "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 falte al justo precio, podrá conservar la cosa vendida. El mismo derecho se hace extensivo a los hijos del vendedor".

Hacemos notar que en la anterior definición tenemos ya esbozado plenamente el concepto de la acción rescisoria nacida de la "Lesión Enorme", con sus elementos necesarios. Y agregamos que indistintamente se concedía este beneficio tratándose de cualesquiera clase de bienes sobre los que recayese la compraventa. Bastaba solamente que el precio fuera inferior a la mitad del justo precio, es decir, del real y verdadero valor de la cosa vendida, y como hoy, existía el

derecho de opción para el comprador, entre pagar el completo o devolver la cosa, siendo en el primer caso necesario pagar una suma que agregada a lo dado en pago anteriormente alcanzara a la mitad del valor de la cosa vendida.--

En igual forma no sucedió en Occidente porque a diferencia del Oriente, donde la teoría de la "Lesión Enorme" era calcada científicamente de los Institutas, en los pueblos que formaban el Imperio Romano de Occidente, no logró alcanzar el índice de su desarrollo práctico y económico, que atrás hemos visto. Roma filtró a sus pueblos los avances en el campo del derecho a través de las "Sentencias de Paulo", Las Reglas de Ulpiano", El Código Teodosiano", "El Brevario de Alarico" y las "Leyes de los Visigodos".-- Ignoraban las "Pandectas", las "Institutas" y sólo tuvieron oportunidad de conocer al "Digesto" en el cual, por añadidura, la teoría de la "LESION ENORME" había sido completamente rechazada.--

Fue tarea sabia y pertinente la de que aquellos doctos del derecho romano, embebidos en sus profundas disciplinas, abriendo nuevos cauces con sus investigaciones, para poner en vigor las viejas enseñanzas de las "Institutas", en los pueblos de occidente.--

Pertenecon estos ilustres jurisconsultos a las escuelas de los "Glosadores" y "Postglosadores". Las Universidades de Pavia y Bolonia, con sus grandes pensadores y letrados, impregnados de los pensamientos y del espíritu romano, son los precursores de este renacimiento, que tomando como punto de partida los textos romanos, le abren paso a LA

teoría de "LA LESION MORALE" entre los pueblos de occidente.

Los "Glosadores" y Post-Glosadores" se allegaron a las propias fuentes de la Ley Segunda, con su tradicional clasismo y fué para ellos tarea, por demás, personalísima, el desentrañar el espíritu de los textos romanos auténticos, y de secular exactitud, los grandes avances en la elaboración de su nueva concepción de la teoría que nos ocupa. Tomaron bases ciertas, y como a las "Institutas" hasta entonces de comentarios.

desprovistas

Los Juristas de las diferentes escuelas, Glosadores y Post-glosadores, tuvieron su primer problema al enmarcar la naturaleza jurídica de la "Lesio Enormis". Para unos la lesión era un vicio del consentimiento, dada la razón de que este factor de contratación se ve interferido hasta el punto de que posteriormente la operación verificada en estas circunstancias, puede ser afectada por la rescisión, y entonces estiman que sólo el dolo puede influenciar en el ánimo hasta viciar el consentimiento, llegando a considerarlo como "una vecina de dolo". Pero esa lesión no debe entenderse en el sentido estricto de que, quien vende más del doble del justo valor está cometiendo fraude, lo cual afirman algunos tratadistas que es la zona limitada claramente por el dolo. Y como quiera que la noción exacta de la "Lesión" se prueba por el contrato mismo, o sea, en la disparidad objetiva de las prestaciones recíprocas. Esto es precisamente lo que la tipifica, individualmente, de manera especial ante el dolo. Frente al anterior razonamiento se acepta la posibilidad de existir un dolo parcial, ya que el simple hecho de vender una cosa por menos de la mitad de su

valor, conlleva la probable realidad de querer conotar fraude. Estas lucubraciones, en la controvvertida naturaleza de la "Lesión" como vicio del consentimiento, fue tomada, afirmativamente, de una Ley que ha sido atribuida a Ulpiano, la "Si quis cum aliter" denominada así en esta forma por las primeras palabras con que empiezas: "Si alguno víctima de una maniobra se obliga en condiciones que de ninguna manera le convienen, no estaría por ello menos ligado, en virtud de las sutilezas del derecho; pero puede oponer la excepción de dolo. Así será aunque el estipulante no se haya culpable de dolo, consiste precisamente en acudir a la justicia fundado en una estipulación semejante".

Hasta aquí el texto de lo cual inferimos que el dolo se estructura exactamente en aprovecharse de un contrato ilícito. Es claro que lo antecede un dolo latente, en potencia; una especie de treta hábilmente conformada para el estipulante quien caerá infructuosamente ante la creencia de hacer valer ante la justicia el acto jurídico realizado, para obtener provecho de una posible ventaja ilícita.

Para los "Glosadores" en principio nos fue problemático hallar el camino de hacer viable el texto de la Ley Segunda, es decir, que hiciera posible una acción rescisoria. Porque la Ley "Si quis cum aliter" daba oportunidad al vendedor que no había hecho entrega de la cosa vendida, a restorbar la "actio empti" del comprador mediante una "excepción de dolo". No lo estaba, permitido, pues, al comprador quien ya tenía en su poder la cosa vendida, consecuencia de una "acción de dolo".

16

Muchos criterios dieron la luz de sus opiniones en el entonces enrevesado asunto, buscándole una solución científicamente estructurada.

Flacciano esbozó la acción de total restitución apoyándose en la interpretación que de las traducciones había sacado confusamente de la Lex Secunda. El camino más fácil para conseguir la finalidad fue la de darle al vendedor esta acción a su favor, con el cargo de que el comprador era obligado a restituir la cosa que se le había dado en venta asimilándose al carácter y condiciones de una verdadera reivindicación. Era el caso de que las cosas volvían a su estado anterior como si en realidad no hubiese existido venta.

A pesar de la fácil solución encontrada, poco después se vio que la acción en estas condiciones sólo era efectiva entablada durante los cuatro años subsiguientes al acto atacado de *Lesión*, grave inconveniente ante la tenacidad de aquellos juristas, al querer hacer, lo más amplia y equitativa la entusiasta decisión conque acogieron la teoría de la *"LESION INOMNIS"*. Otros abogaron por la prescripción que se le otorga a las acciones personales, o sea que prescribirían en treinta (30) años, y algunos más, se decidieron por la *"ACTIO VENDITI"*. Esta era de las denominadas de buena fe, es decir aquellas en que no constaba estipulación expresa de los derechos de cada uno de los contratantes. La consideraban de la esencia misma del contrato. Mucho vieron, como argumento de solidez definitiva, ^{que} esta acción estaba instaurada para sancionar los derechos del vendedor, y como la rescisión era, por naturaleza, una de ellas, según lo consagraba la Ley 2a. *vi-*

«en éste la rara justificación de sus tesis y opiniones.»

IRRENUMERABILIDAD DE LA ACCIÓN.— La escuela de los "Glosadores" hizo abarcar el radio de acción de la rescisión, por "Lesión Enorme", a numerosos contratos, lo mismo que le fué concedida al comprador "engañados en uno de la mitad", pero en lo que finalmente demostraron sus criterios encontrados — fué en la manera de establecer la determinación, en cifras aritméticas. Algunos como Azón y Accurso, se dijeron si el vendedor existe lesión cuando vende "infra dimidium" o sea — que si la cosa vale (20) veinte la vende en ocho (8), de igual manera habrá lesión para el comprador y ~~hacían~~ el problema el siguiente razonamiento, sistema que reducen a ésta operación: $20-8=12$; luego 12 es la cifra determinante de la lesión. Entonces el comprador es lesionado si compra por (32) treinta y dos, una cosa que vale veinte (20), ya que $20 \text{ más } 12 = 32$.

Otros expositores como Martinus y Flacianus, sentaron el principio de que solo para el comprador había lesión cuando pagaba por una cosa más del doble de su justo valor, — como si pagaba 41 por algo que valía 20.— Es de observar que este es el sistema consagrado en nuestro Código Civil.—

En cuando a la irrenunciabilidad de la acción, pronto y desde un principio se buscaron fórmulas, tendientes a burlar su aplicación, mediante cláusulas que prácticamente conducía a una renuncia tácita. Y eso lo vemos basado en circunstancias de índole económica y social, debido que al auge del feudalismo, en plena formación en la Edad Media, el patrimonio de la nobleza se identificaba con las grandes exten-

siones de latifundios, dominados por la terratenientes, quienes entendían impropio de su condición, erigir sus feudos; a los cuales estaba opuesta una larga tradición de dominio sucesoral, de tal modo que las negociaciones de bienes raíces eran raras y en cuanto a los muebles, el mercantilismo distaba muchos años para mostrar sus influencias en aquella época del mundo. Pero la fiebre de las Cruzadas, commovió a toda la Europa con aquella ~~siesta~~ de aventuras, de que eran animados por los personajes de mayor rango y abolengo. Aquellos caballeros sintieron estremecer su fe de creyentes y se aprestaron a rescatar para gloria de la religión los lugares santos, en manos de los infieles. Estas empresas demandaron fuertes gastos que implicaron el sacrificio pecuniario de muchos entusiastas que además pensaban reacquirir las fortunas comprometidas, con la ilusa perspectiva de regresar con glorias y riquezas. Fue la edad de oro de prestamistas y comerciantes que hicieron su agosto, en medio de aquel fervoroso afán de las cruzadas. Hubo una verdadera locura de entusiasmo por conquistar méritos y fortunas; apareció un incontestable aumento de las negociaciones de bienes raíces, y entonces se creyó oportuno poner fin al beneficio de la renuncia de la acción rescisoria, que bajo tres aspectos diferentes, había venido practicándose: renuncia simple, renuncia de la plus-valía y renuncia juramentada.

Esta última modalidad de renuncia refleja claramente el espíritu de la época. Consistía en jurar por Dios, acarreado sobre sí las consecuencias de no cumplir la palabra suelta, y ya ~~se~~ comprendemos que en esos tiempos no sería muy grato quedar por perjuro.

Estas tres maneras de renunciar a la acción rescisoria, se fueron eliminando entre sí, al ser sustituida la renuncia simple por la juramentada y la donación de la plusvalía. La renuncia en estas condiciones fue rudemente combatida por iniciativa de Placentino, argumentando que, "La promesa de no intentar contra la venta, no ataca a la acción del vendedor, sino a consecuencia de la negativa del comprador a completar el justo precio. Luego es el comprador y no el vendedor el que ataca la venta."--

Sin embargo estos razonamientos no lograron la su-
puesta acogida de muchos juriscónsultos. Y vemos como Azón y Cinos de Pistoin, también tojan su complicada teoría, resu-
miendo en definitiva que esta forma de renuncia era válida so-
lamente cuando el vendedor conocía el verdadero precio de la-
cosa a la época del contrato. Pero mas que todo, es en la do-
nación de la plusvalía, conociendo el valor justo de la cosa,
(conociendo el valor justo) de la cosa, donde finalmente viene
a delinarse una verdadera transformación de lo discutida teo-
ría de la "LAPSI O LUDENS".--

Cinos de Pistoin afirma que muchos autores aceptan
la donación de la Plus-valía como un acto liberal válido, ten-
diente a impedir la acción rescisoria. Otros sin embargo con-
batirán posteriormente esta solución, porque al mismo tiempo-
que la venta, consiste con ella otro contrato, y si en un mis-
mo acto se permiten dos contratos diferentes, la operación p-
uede prestarse para cometer fraudes; pero el mencionado Cinos
acepta finalmente esta segunda solución que se orienta mas
bien a ponerla coto a los dañosos de la usura.-- Bartolo en-
tiende que la donación de la plus-valía es válida cuando el -

vendedor a sabiendas del justo precio de la cosa vendida al ²⁰ tiempo del contrato, inuito y se ratifica en ella. Y agrega, el vendedor puede dejar al comprador un margen de beneficio, pero cuando ese margen pasa de la mitad del justo precio, no hay cabida a un "animus donandi".- De tal manera que el comprador que quiera prevalerse de una venta hecha por menos de la mitad del justo precio de la cosa, debe probar que el vendedor consentía en favorecerlo, insertando en el contrato una cláusula que así lo exprese.-

Fue éste en resumen, el sistema que logró imponerse, inspirado por Bartolo, en el cual se presume siempre la ignorancia del vendedor, correspondiéndole al comprador, probar el "animus donandi", cuando hay error en más de la mitad; en cambio si no hay error en menos de la mitad, se presume conocimiento por parte del vendedor del justo precio y por lo mismo "animus donandi".-

EL DERECHO CANÓNICO.- Correspóndole a la Iglesia desde los más remotos tiempos la empeñada lucha contra la usura y la injusticia; este espíritu de sana intemperancia en pro del bienestar colectivo, reflejó sus más luminosas destellos en aquella sociedad medio-eval, apenas en formación. Estas ideas tienen su influencia decisiva a través del Derecho Canónico, que sostiene la división de los contratos en dos categorías: los de derecho estricto y los de buena fé, todos bajo el común denominador de la equidad.- Así vemos como los canonistas de diferentes épocas dieron su humana interpretación a la varias veces citada Ley Segunda, por medio de decretales de los Pontíficos, Alejandro e Inocencio III, a algunos Obispos, en los cuales sostienen enfáticamente como principio del Derecho Ca-

nónico, que los contratos deban ser de buena fé, en su celebraci3n. Los padres de la Iglesia inspirados por la tesis de Santo Tomás de Aquino, venían empeñados en lucha combatiendo todo lo que fuera desequilibrio contractual; entendían que todo contrato era comutativo y al no aceptar los aleatorios era afirmando que tanto el riesgo como la incertidumbre, tienen su precio.-

En realidad, bellísimas teorías por medio de las cuales venían a demostrar que cualquier disparidad en las contraprestaciones, era lesiva a la moral misma del contrato, quedando por lo tanto viciado de lesión. Como acabamos de ver, la Iglesia propugnó en su lucha contra la usura, a defender en nombre de la justicia y la moral, la equidad que debía regir toda relación jurídica, como base de mutua y permanente convivencia entre los hombres. Hechos sostienen que estas ideas son las precursoras de las modernas teorías sobre la lesión, en las cuales el concepto subjetivo pasa a desempeñar un papel preponderante. Hasta aquí, la evolución de las ideas que durante toda la edad media se discutieron en materia de lesión, porque pronto vendría un cambio profundo en las instituciones sociales del mundo antiguo, con los postulados de la Gran Revolución Francesa.-

LA LESIÓN Y EL CODIGO DE NAPOLÉON.- Sin entrar de lleno al análisis de los factores que precipitaron el sacudimiento que en los diversos órdenes de la vida, experimentara la humanidad a consecuencia de la Revolución Francesa con la profusa constelación de pensadores y políticos que la encausara en toda su trayectoria, inspirados por la fuerza del racionalismo más exagerado, podemos decir brevemente que esto despertar de la -

22

conciencia y del espíritu humano, sus a desembocar en el más amplio concepto de libertad. Era la reacción contra largos años de oscurantismo medio-eval; era la lógica reacción contra las infranqueables valles del poder omnipotente de las clases pudientes, que van desplazadas sus ideas y su manera de concebir el Estado y a la sociedad, por nuevas ideas, las que necesariamente van a dar nacimiento al más puro y ascendido individualismo. Es el triunfo de las concepciones liberales, que vienen a sustituir la restringida aptitud personal del individuo, para otorgarle a éste el máximo de capacidad, para que pueda disponer plenamente de sus ideas y afectos. — Estamos pues en presencia de la autonomía de la voluntad como generadora de las relaciones de los hombres entre sí. Y por eso este principio consignado en la mentalidad de la época, va a incidir directamente en la organización del engranaje estatal, en sus instituciones políticas y jurídicas.

Es por ello, que para los juristas de la revolución, será necesario descartar toda posibilidad de trabas que puedan interferir el dominio de la simple liberalidad al contratar. — Las partes tendrán entonces una exagerada esfera, en la cual desarrollarán libremente su autonomía personal al obligarse.

Es natural que ante esa manera de concebir el significado de la voluntad individual, será recientemente combatida la admisión de la "Rescisión por lesión Enorme" por los redactores del Código de Napoleón, limitándose solamente a casos expresamente señalados en aquel. Este fue motivo para interesantes polémicas entre los juristas de la época, que según Ripert, muchos sostenían que la libertad de contratar rechazaba toda la idea de lesión porque ésta era el pivote de la libertad.

Otros como Pothier se iban por la tesis contraria,²³ cuando clamaban "La equidad debe reinar en las convenciones," de lo cual se sigue que, en los contratos interesados en que uno de los contratantes, aunque el otro no hubiera acudido a ningún artificio para engañar al lesionado, basta por sí misma para hacer vicioso el contrato. Porque la equidad en el comercio consistiente en la igualdad, desde que esa igualdad se rompe y uno de los contratantes da más de lo que recibe, el contrato es vicioso porque peca contra la equidad que en él debe reinar."—Fueron inútiles también los alegatos de Portalis, para que se admitiera la Lesión como vicio general de los contratos.—"El artículo 1118 del Código Francés al limitar en forma muy estricta los casos de aplicación de la lesión, rehúsa su reconocimiento como causal de nulidad de las convenciones. La regla general de que la lesión no es vicio del contrato, como es sabido, no tiene sino una sola excepción; la rescisión posible de la venta de inmuebles en favor del vendedor. No hay que hablar de la partición que es un acto jurídico de naturaleza especial y no hace parte propiamente hablando, ~~parte~~ del comercio jurídico. Fue preciso para admitir la lesión, la autoridad de DIOSDACAÑO y la del primer-Consul, el favor especial testimoniado a la propiedad inmueble, la convicción de que los precios iban a ser restablecidos después de la toma de los asignados" (Ripart).—Pero si notamos la tímida solución que se le da al problema, cuando los redactores después de sentar la regla general en el artículo 1118 del Código Francés, de que la lesión no viciaba el consentimiento, con la restringida excepción referente a ciertas convenciones y respecto a determinadas personas, se enpe-

24
cinen en repetir la misma prohibición en el Art. 1313. Esto
sin embargo no resuelve la situación planteada, porque en gran
parte no es tan solo el abandono de los principios sustenta-
dos por POTHIER los que van a alentar las gruesas críticas --
de los juristas, sino el hecho en sí mismo de haber acepta-
do en parte la consagración del principio que al decir de --
Alfredo Jourdan, eminentísimo abanderado de la escuela libe-
ral del siglo XIX, la peor falla de los redactores fué la de
admitir la lesión y por eso, el Art. 1674 (relativo a la con-
praventa) es una mancha del Código.--

Pero justificar la aceptación de la lesión enorme
consagrada en los Artículos 783, 887, 1079 y 1674 del Código
Francés fué tarea del fino raciocinio de estos juristas que
dieron lustre y brillo a la inteligencia de su país, vol-
viendo caras a la tradición, sosteniendo que la lesión se --
anunciaba a un vicio del consentimiento, y al igual que el-
error, la Fuerza y el Dolo alteraba la voluntad de obligar-
se. Y entonces se hicieron el siguiente razonamiento: si la
lesión como vicio del consentimiento vulnera la voluntad, --
lo mejor era recurrir a la defensa de esa voluntad, apelando
a su autonomía puesta en peligro, que era el principio sus-
tentador de la escuela filosófica dominante, para que final-
mente fuera aceptada sin mayores reservas.--

Pero los Juristas franceses aplicaron un crite-
rio de valoración objetiva, a diferencia del error, la fuer-
za y el Dolo, que basta la presencia de algunos de estos vi-
cios, para que el contrato caiga. Respecto a la lesión, era
necesario estimarla cuando sobrepasaba determinadas cifras --
aritméticas, caso en el cual era cuando el vendedor podía --

impetrar la acción rescisoria. "El Artículo 1674²⁵ señala que el vendedor sufre lesión cuando el precio recibido equivale a una suma inferior a las cinco doceavaspartas, del verdadero valor de la cosa.- El código Francés permite al vendedor una lesión hasta las/siete doceavas partes sin derecho a reclamo. Mas allá de ese límite surge el vicio y el contrato está condenado a desaparecer, no obstante que dicho vendedor no haya sido realmente lesionado, porque a sabiendas del verdadero valor de la cosa y guiado por una intención liberal, quiso venderla por un precio insignificante. Para el Código de Napoleón estas consideraciones subjetivas no existen, jamás fueron tenidas en cuenta por sus redactores. Y esto sea quizás la razón por la cual el citado Art. 1674 rechaza la renuncia de la acción rescisoria y la donación de la plus-valía."

(A. Pérez Vives.-)

LA LESION Y LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO . -

Al iniciar el presente capítulo, señalamos previamente que nuestro Código enumera claramente entre las causales determinantes de la nulidad relativa, los vicios del consentimiento y que en algunos casos acepta la lesión enorme, sin definir claramente la naturaleza jurídica de dicha figura.-

A través de su evolución histórica hemos podido apreciar la disparidad de criterios que cada escuela ha esgrimido, unas veces defendiendo su aceptación y en otras ocasiones combatiéndola sin cuartel. Pero la mayor parte de nuestros tratadistas han aceptado la condición esencialmente subjetiva del error, la fuerza y el dolo, porque están relacionadas íntimamente con la apreciación interna de la operación que se obliga; pertenecen a la esfera de su yo. Cuando alguien da el consentimiento para cualquier acto de la vida de relación y éste conlleva un vicio, todo se debe a la falsa apreciación que en la operación intelectual ha tenido lugar, o la coacción moral o violencia física que lo precipita a consentir involuntariamente.- Eso en cuanto al error, la violencia y el dolo. Pero ¿qué decir de la lesión?. ¿Qué afinidades presenta con estos tres factores de nulidad relativa?. Podemos dar por sentado que los vicios del consentimiento tienen lugar a producirse en cualquier clase de acto jurídico, en cualquier operación del hombre que como sujeto de derecho, tenga por objeto obtener determinados fines dentro de la órbita de interdependencia social y toda vez que en ello trate de conseguir un resultado sancionado o acogido por el Derecho.- Trátese de un contrato bilateral

o de un acto jurídico unilateral como lo estatuye nuestro Código en su Art. 1.063: "El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes".- Y ya sabemos que el testamento es obra de una sola persona - (Art.1.059). Llegamos pues a la conclusión de que los vicios del consentimiento tienen cabida en toda clase de actos jurídicos.

Veamos entonces a grandes rasgos cada uno de los vicios del consentimiento y sus relaciones en Derecho Colombiano con la Lesión Enorme.-

EL ERROR.- El concepto acogido por JOSSERAUD al definir el error, siguiendo la fórmula del raciocinio de GALLEILLES, es de que el error implica la falta de concordancia entre la voluntad verdadera, la voluntad interna y la voluntad declarada. De tal modo que el error produce disparidad de apreciación entre lo interno y lo externo, pudiendo recaer sobre el Derecho o sobre el hecho, siendo en el primer caso, la falta de apreciación o ignorancia que se tiene sobre una regla positiva de Derecho, como la Ley; y el segundo, el criterio equivocado que tenemos respecto a determinada cosa, persona o negocio.-

Ya sabemos que el error de derecho no vicia el consentimiento, tal como lo define el Art. 1509, basándose en la presunción establecida en el Art. 9 del mismo Código Civil. En cambio la legislación francesa no reconoce esta diferenciación, lo que ha sido entendido por los comentaristas, que el error de derecho si es causal de nulidad, como vicio del consentimiento.-

ERROR DE HECHO.- En la consideración de este concepto ha surgido la controversia, con los resultados que en uno y otro ca-

28
so, anotan los tratadistas. Por una parte está el interés co-
lectivo o social y por otro lado el interés individual o par-
ticular. A los primeros les interesa la estabilidad de los ac-
tos jurídicos, ya que sometiéndolos a las contingencias del
error, tan posible en la mente humana, incide con sus conse-
cuencias en la sociedad que se en constante forcejeo, a causa
de la inseguridad jurídica que emanaría de las diarias opera-
ciones contractuales.

Por otro lado los individualistas no consideran
justo sacrificar el interés de las personas obligadas, a fa-
vor de una sociedad que nada tiene en cuenta, en los actos que
particularmente celebran los individuos. A este respecto,
traemos las palabras del Profesor Vukobratovic, citado por Ales-
sandri B, que dice: "Admitir que cualquier error vicia el con-
tratamiento en el deseo de proteger la voluntad real de los
contratantes y de asegurar el pleno respeto de esa voluntad,
no solo importa dar alas a las partes para proceder con ne-
gligencia o descuido o falta de interés en la celebración de
los contratos, sino atentar contra la estabilidad misma de la
vida jurídica, pues bastaría el error mas insignificante para
invalidar un contrato. Entre tanto el interés social exige que
los contratos se mantengan en cuanto sea posible. Surge pues
la necesidad de conciliar el respeto a la voluntad de los con-
tratantes, con la conveniencia pública y punto de esta concili-
ación es el criterio adoptado por la generalidad de las le-
gislaciones vigentes, según el cual el error es causa de in-
validez de un contrato cuando es grave. Cuando el error es de
escasa importancia, cuando no ha sido determinante de la vo-
luntad de los contratantes, la Ley sacrifica el interés in-

dividual y mantiene el contrato".--

29

Son las mismas orientaciones que han seguido muchos autores, en el caso de admitir la Lesión Enorme, como causal de nulidad, en los mismos casos que los defectos vicios del consentimiento.--

Es la misma tesis objetiva de que se han visto influenciadas la casi totalidad de las legislaciones inspiradas en el Código Francés. Para ellos asimilan la noción de disparidad a la manifestación externa, al hecho visible sin profundizar en lo recóndito de los resortes subjetivos que manejan la verdadera expresión del consentimiento.--

Nos limitaremos a anotar de manera general las diferentes clasificaciones que han hecho los modernos expositores de Derecho, sobre el error, sin entrar a analizar el fondo del tema que nos desviaría demasiado en la ordenación de la exposición central:

a).--Error esencia u obstáculo, no solo constituye un vicio del consentimiento sino que impide su propia formación.--

b).--Error sustancial, que vicia el consentimiento cuando es determinante del acto contrato. Esta clase de error se presenta en los enumerados en el Art. 1511 inciso del Código Civil. Existe también el error accidental, respecto a una calidad accidental de la cosa (Art. 111511 inciso 2o.--)

c).-- Nuestro Código señala también el error en la persona, con quien se contrata (Art. 1.511 C.C. disponiendo que sólo vicia el consentimiento cuando se tome en consideración a dicha persona al momento de contratar.--

d). Y finalmente encontramos el error accidental como el se-

Malado en el artículo 1.116 del Código, que no vicia la validez del acto. Hasta aquí lo referente al error con sus características esenciales.- (30)

LA FUERZA.- Este otro de los vicios del consentimiento consagrados en nuestra legislación, según el artículo 1503 del Código Civil, y podemos definirla como la presión física o moral, capaz de obligar a una persona a ejecutar un acto por el temor a males futuros, en ella, su patrimonio o en sus sentimientos afectivos. Pero vemos que no es propiamente la idea de violencia o de presión la que invalida el acto, sino el resultado mismo obtenido de una voluntad contrariada.-

Por eso la noción de fuerza debemos mirarla como el efecto producido por el justo temor a aquel costreñimiento. Es, pues, un resumen la manifestación viciada de una voluntad que obra ^{bajo} coacción aceptando o haciendo algo que intimamente no se quería; Es la ejecución externa y positiva de lo que subjetivamente es negativo. En este aspecto guarda cierta afinidad con el error en sus elementos externos, porque como en aquel, existe contradicción entre lo que se expresa, se quiere o pudiera realizar, sin el temor que infunde la fuerza.-

Pero es necesario distinguir que en el caso de error, el desequilibrio, se origina por la equivocación, por la poca inteligencia para avaluar el alcance de un consentimiento que se da libremente. En el segundo caso, o sea la fuerza, quien emite su consentimiento ve por anticipado el daño futuro a conciencia, pero impotente para evitar la acción del acto jurídico. De no comprenderlo así, no se resistiría la persona en manifestar su voluntad.-

-4-

(31)

Es preciso anotar también que nuestro Código en su artículo 1.513 consagra el principio de que se ha hecho referencia en el sentido de que no es en sí la fuerza la que vicia el consentimiento, sino el efecto o impresión que ella causa en el sujeto pasivo o supuesto. Veamos literalmente su texto: "Art.1.513.- La Fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave."

"El temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no basta para viciar el consentimiento".- La fuerza ha sido clasificada de dos maneras: física y moral.-

Fuerza Física.- Ha sido tema de grandes discusiones toda vez que hay quienes la imposibilidad de la víctima a expresar su voluntad, cuando se le toma por medios materiales, obligándola contra su querer y por esa razón afirman extremadamente en este caso no ha habido manifestación de voluntad, que mal podría viciarse algo que no existe. Así podríamos traer la opinión de Bugiero, cuando dice: "De las dos formas en que puede ejercerse la coacción sobre la persona, interesa aquí solamente la violencia moral o "vis compulsiva" que encaminada a forjar una declaración, vicia la voluntad sin excluirla; no la violencia física o "vis absoluta" que excluye totalmente la voluntad, en cuanto priva al violentado de posibilidad de querer, e impide que nazca el negocio mismo".-

Otros autores han visto en la tesis así planteada, una exagerada concepción del tratadista citando; porque bien es cierto que una persona sea constreñida a contratar bajo el efecto del sufrimiento y su integridad física, y si lo hace no es por el hecho en sí mismo, sino por efecto de la tortura que padece. Esto sin que puedan presentarse situaciones en que reduciendo al sujeto a un estado de debilidad física y mental, a causa de tormentos, no solo se vicia el consentimiento sino que no existirá nunca, porque en la opinión del célebre autor Arturo Alessandri, "El consentimiento exige una actitud activa, ya que requiere un acto de manifestación al exterior de la voluntad interna de la persona."

La Fuerza Moral.— Esta otra modalidad de la fuerza es aquella que reserva sus efectos para infligir males futuros. Hace la coacción de amenazas cuyo cumplimiento penderá de la no realización del acto perseguido.

Notamos por este aspecto que en la fuerza moral los resultados inmediatos, no son simultáneos al hecho mismo que los genera, sino que están condicionados al efecto de la actitud positiva o negativa de la víctima de la fuerza. Siempre se manifiesta a través de simples amenazas, que de por sí no destruyen el consentimiento, sino que lo vician hasta el punto, que ^{de} no mediar tales amenazas no se habría ejecutado el acto jurídico.

Y como característica común a la fuerza y al error son susceptibles de viciar el consentimiento, trátase o no de actos unilaterales o bilaterales, como repetidamente lo dice nuestro Código Civil.

EL DOLO. Podemos entender el dolo bajo tres puntos diferentes en nuestro derecho civil, o sea, como maniobra encaminada a obligar a un contratante, como artificio malicioso para eludir el cumplimiento de una prestación y finalmente como fuente de obligaciones, tal cuando aparece extracontractualmente.

En el primero de los aspectos enumerados es como se entiende siendo vicio del consentimiento y seguidamente pasamos a referirnos a él.

El dolo como vicio de los contratos es al tenor del art. 1.515 del C. Civil, la iniciativa de una de las partes con el fin de obligar a la otra, utilizando no el temor como en la fuerza, sino toda suerte de medios capaces de obtener su aceptación a base de engaños y en detrimento de sus intereses.

En el análisis de esta definición vemos los cercanos puntos de contacto entre el dolo y el error, en la esfera subjetiva de las dos nociones. Quien contrata a base de dolo lo hace por error, con la notoria diferencia que en el error propiamente dicho, no existe intervención del otro contratante para inducirlo al acto; en cambio en el dolo el error es fraguado por una de las partes.

La característica mas general en la clasificación del dolo es la de dolo positivo y dolo negativo. Será positivo si entraña actividad por parte de su autor y negativo cuando consiste en una actitud pasiva, encaminada a inducir a error pudiendo prevenirlo. Nuestro Código en su art. 1.515 dice: "El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de

las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no se hubiera contratado. -

(34)

"En los demás casos del dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo". De lo cual sacamos que habrá dolo principal o determinante, o sea, aquel que haber sido sabido por la parte engañada jamás hubiera consentido en obligarse, según se desprende de la primera parte del artículo citado. La otra especie de dolo es la que define el inciso segundo del mismo artículo denominado dolo accidental, el cual a diferencia del dolo Principal no vicia el consentimiento. -

EL DOLO Y LA FUERZA. - Podría señalar cierta analogía en los resultados externos de ambos elementos: el Dolo y la Fuerza, como vicios capaces de acarrear nulidad relativa en los contratos, ya que en ambos existe la intervención del sujeto distinto de quien va a hacer su declaración de voluntad, pero no lo sea en la génesis propia de su característica. -

Vemos que el dolo debe ser obra de una de las partes contratantes para que vicie al consentimiento. En la Fuerza para que vicie al consentimiento no se toma en cuenta su procedencia, razón, que, entre otros, Alessandri ve injusta cuando establecen efectos diferentes entre ésta y el dolo provenientes de terceros. -

A esta distinción lo atribuyen un origen histórico que tiene su ^{fundamento} ~~origen~~ desde el antiguo derecho romano. A pe

35
sar de dicha aseveración, PLANIOL que conoce también la razón que se toma, de que la fuerza es socialmente mas grave que el dolo se expresa diciendo: "No es rigurosamente exacto en nuestra época en que la violencia se ejerce con mayor frecuencia sobre el espíritu que sobre el cuerpo. Pero esta solución tiene la ventaja de asegurar mejor la protección de las víctimas de la violencia, que por otra parte el beneficiario del compromiso ignorará para vez; por tanto, pues, sancionar en ciertos casos el abuso de la debilidad ajena para obtener un compromiso ilegal". De la misma manera se han expresado muchos expositores defendiendo la mas estricta sanción que tiene la violencia, como finalidad práctica para obtener el beneficio de una de las partes en perjuicio de la otra.

Agregamos a esta generalización sobre las características mas esenciales del dolo que su radio de influencia vicia también ^{actos} bilaterales y unilaterales. Pero antes hemos visto que sólo cuando el dolo es obra de una de las partes contratantes es capaz de viciar el acto o contrato. Ocurre sin embargo en los actos unilaterales que el mismo Código se refiere, cuando al hablar del testamento dice en su artículo 1025 incisos 4o. y 5o.:" El que por fuerza o dolo tuvo alguna disposición testamentaria del difunto o la impidió testar, el 5o: El que dolosamente ha destruido u ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el solo hecho de la retención u ocultación".

De tal modo estimamos que el Código al no hablar especialmente en los actos unilaterales de que el dolo debe provenir de la otra parte, por razones obvias que tácitamente quedan explicadas, la citada Ley no hace referencia a ella

36
dada la imposibilidad física de que en un acto unilateral in-
tervengan dos personas.--

Hasta aquí este breve esquema que hemos trazado en
torno a los vicios del consentimiento propiamente dichos, para
añadir a grandes rasgos las fascetas que en común tienen con
la lesión enorme.--

Ya sabemos que la lesión enorme no es admitida como
vicio en general, para invalidar todos los actos y contratos en
donde tienen cabida las demás nociones que del error, la fuerza
y el dolo acabamos de ver someramente.--

A través de un recorrido histórico, como en oportuni-
dad anterior expusimos, la teoría de la lesión ha sido objeto --
de profundas meditaciones filosóficas y motivo de estudio por
parte de grandes juristas y expositores de la ciencia del dere-
cho.--

Sin embargo, no se ha logrado la conformidad unánime
de opiniones en cuanto a su naturaleza jurídica y al valor de
sus elementos, como para estructurar un vicio del consentimien-
to. Hasta nosotros ha llegado la teoría de la lesión como una --
reacción enfrentada al desequilibrio económico en que quedan --
las prestaciones nacidas de ciertos contratos y en determinados
actos unilaterales. Envuelve esta concepción la idea objetiva y
objetiva su manifestación exterior a graduaciones matemáticas --
de cifras o guarismos, no teniendo en cuenta la esencia moral o
subjetiva que lleva en sí toda acción volitiva proveniente de --
las diversas manifestaciones de la mente del hombre como ente --
racional.--

37

En qué consiste la lesión? "La lesión es el perjuicio experimentado por una persona como consecuencia de un acto jurídico ejecutado por ella; consiste, mas precisamente en los contratos a título oneroso, en el hecho de recibir una prestación de un valor inferior a la que él proporciona" (Planiol y Ripert).--

De aquí sacamos en claro que la lesión es un principio establecido en pro de la equidad, tendiente, no ha de conseguir la igualdad absoluta de prestaciones, sino que esa desigualdad no sobrepase un límite previamente establecido en la ley, la cual debe propender hacer reinar los principios de equidad protegiendo los intereses de quien encontrándose en situación de inferioridad económica se ve compelido a vender o comprar, según el caso, en condiciones de sufrir menoscabo en sus intereses. Estas ideas han sido debatidas con gran valor.--

El tratadista chileno don Arturo Alessandri se refiere especialmente al abuso de que puede ser víctima alguna de las partes, en el equilibrio de las prestaciones mutuas: "Es esa violencia moral, por decirlo así, que sufre el vendedor o comprador en el caso de la venta, la que motiva la acción rescisoria por lesión enorme. No es propiamente una coacción o violencia en el sentido jurídico de la palabra la que sufre el contratante; no es la consecuencia de un engaño, sino la necesidad (de procurarse dinero o la cosa lo que obliga a aceptar un negocio perjudicial para sus intereses. Son pues razones de interés práctico, de interés social y no de carácter jurídico las que han dado origen a esta institución, y pretender encontrar en el derecho lo que arranca de una necesi-

38
sidad) de procurarse dinero o la cosa, lo que obliga a aceptar un negocio perjudicial para sus intereses. Son pues razones de interés práctico, de interés social y no de carácter jurídico las que han dado origen a esta institución, y pretender encontrar en el derecho lo que arranca de una necesidad de hecho es buscar lo imposible". Hasta aquí la respetable tesis del eminente tratadista de la cual nos hemos permitido apartarnos. Al referirse el expositor chileno a la violencia moral que asedia la órbita de su libre consentimiento quedamos o no, debemos pensar aunque remotamente, en la idea de Fuerza, con la si muy respetable diferencia de que los móviles generadores de esa "coacción moral", son una sutileza que a nuestro juicio es bastante difícil de establecer.

La teoría de los Móviles expuesta registradamente por Jossarand, clasifica expresamente, como producto de operaciones sub-jetivas, que invaden también el querer subjetivo del obligado, en toda relación jurídica viciada por el error, la Fuerza y el Dolo. Es decir la legislación francesa somete a la teoría de la lesión a un criterio objetivo, rechazando los vicios morales que puede presentar dicha figura.

Nosotros nos permitimos pensar con Santo Tomás de Aquino, que la esencia de los contratos conmutativos reside en que las contraprestaciones de las partes sean iguales. Es decir, su equivalencia es un problema de moral y de justicia en el cual el regateo de ventajas, se opone al espíritu de equidad que debe reinar en toda relación humana.

Esta teoría esbozada por el ilustre padre de la Iglesia, es totalmente rechazada por las legislaciones que

29

abrevaron en las fuentes del código de Napoleón. Por eso si analizamos el fenómeno de la lesión en ellas, veremos que todas descartan el elemento subjetivo, característica de identificación para los demás vicios del consentimiento.

Ahora bien, en Francia se dispuso que "la lesión no vicia las convenciones sino en algunos contratos o respecto de algunas personas". Como lo podemos ver se le da el carácter de vicio objetivo y se restringe su aplicación a contadísimos casos. A pesar de que el Código Francés limitó la rescisión por lesión enorme, en las asignaciones hereditarias, en la participaciones de bienes y en la compra-venta de inmuebles, pero sólo en beneficio del vendedor, y no de ambas partes como en la legislación chilena y la colombiana.

Es así sin embargo, que en nuestro Código es aceptada a favor de ambos contratantes, y fuera de los casos señalados en el Código Civil, al igual que en Francia la jurisprudencia la ha hecho extensiva a otras clase de contratos, y posteriormente se ha legislado para hacerla aplicable a diversas materias como mas adelante lo explicamos.

La Lesión Enorme y el enriquecimiento sin causa.— Los Tribunales franceses y eminentísimos expositores han abogado por extender su aplicación a diferentes actos con la plausible tendencia de evitar el "enriquecimiento sin causa" que viene a ser en resumen la base esencial de la lesión dentro del criterio objetivo. Ya que el desplazamiento del patrimonio de una persona al de otra, con injusto menoscabo del primero, es en síntesis la idea que informa esta manera de solución en el equilibrio contractual.

40

Pero los impugnadores de este principio sostienen sin embargo que siempre habrá un valor de afectación, lesionado subjetivamente; porque a la simple apreciación objetiva en el contrato el equilibrio del valor de las prestaciones se presenta irrefutable en unos casos, pero habrá ocasiones en que sólo podrá estimarse por el valor sentimental que una de las partes contratantes pudiera darle, como cuando sucede la venta de una cosa a la que espiritualmente estamos vinculados, ya por el recuerdo de un afecto, era por que entraña para nosotros un sentimiento moral desprendernos de ella.

Pero al mismo tiempo que las legislaciones inspiradas en el Código Francés, el que a la vez fue la síntesis de los principios filosóficos que alentaron las profundas variaciones sociales de la gran Revolución, dándole origen al sistema individualista que imperó desde el siglo XIX, esas legislaciones, repetidas, acogieron el criterio objetivo en la lesión, a diferencia de las modernas que retrocediendo a las fuentes del derecho consuetudinario de la Edad Media, han hecho la revaloración de aquellas teorías enterradas por el discurrir de los años.

Hoy vamos a aparecer la noción subjetiva de la lesión, capaz de insidiar en el consentimiento, interfiriendo el proceso psicológico que ha nacimiento a la voluntad plena de libertad obligacional. Estos sistemas han aparejado la noción de desequilibrio material en el peso de las prestaciones, a la idea de vicio del consentimiento. Así vamos como los Juristas alemanes consagraron en su Código Civil de 1.900 el principio de la lesión como vicio, subjetivo, del contrato, extendiéndolo hasta producir nulidad absoluta, como la estatuye el

artículo 133 citado^{por} Jossorand: "Son nulos en particular los ⁴¹ actos jurídicos por los cuales una de las partes explota la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obteniendo para sí o para un tercero, a cambio de una prestación o promesa, que se le proporcionen ventajas patrimoniales que excedan de tal manera el valor de la prestación, que tomando en cuenta las circunstancias, estas ventajas se hallen con relación a la prestación, en una desproporción chocante".

Aquí anota el autor antes citado, que el texto exige elementos subjetivos, como es el haber querido obtener ventajas de la ignorancia o inexperiencia de la otra parte. Por esta razón, para que haya lugar a rescisión se necesita del elemento subjetivo. Es la caracterización del factor de los móviles recónditos de quien cree aprovecharse, lo que a nuestro juicio tipifica la lesión en ciertas legislaciones, como vemos en Alemania donde por esta razón todos los actos son rescindibles cuando están viciados por lesión.

A diferencia de nuestro sistema en Rusia, Alemania y Suiza no existe la tabla de graduación aritmética que previamente establece la Ley sino el concepto moral para apreciar el fenómeno. Allí donde hay desproporción, pero no existe el factor subjetivo, por otra parte, encaminado a aprovecharse de la desigualdad anotada, el beneficiario de la operación no será estorbado en la realización de su negocio, toda vez que en este concepto de los móviles, se está sujeto más que al acto en sí y a su estructuración, a la intención, al afán subjetivo de querer aprovecharse a costa de la inexperiencia o liberalidad del otro.

42

La teoría de la lesión como vicio subjetivo la hace participar de ciertas características propias de la Fuerza y del Dolo, naturalmente que en el primer caso, la fuerza en la lesión la tenemos de las circunstancias de opresión o lo que últimamente se ha denominado "estado de necesidad"; porque, sabiendo de las desventajas que de la operación iban a resultar, la persona se obliga por factores ajenos al interés de la otra parte, pero de los cuales saca provecho, no importa de quien ni de dónde nazcan la coacción moral o económica del lesionado.

Para los defensores de la lesión como vicio del consentimiento destacamos su punto de contacto con el dolo, cuando como en la legislación alemana se necesita de la intención definida a conseguir aprovechamiento lucrativo. En esta forma no se mencionan los medios utilizados, debido a que en las operaciones de la mente humana son poco fáciles de precisar los elementos que en determinado sentido configuran una conducta o un proceder volitivo del ser humano.

Después del breve estudio que sobre el error, la Fuerza y el Dolo hemos hecho en las páginas anteriores, cabe aplicarlos en todos sus elementos la teoría del concepto de "dolo" porque encierran esmetamento y se hallan relacionadas de manera muy cercana, en su recorrido psicológico. Porque ellos infunden una causal subjetiva en el ánimo; hacen obsecionada la voluntad, bien bajo una falsa apariencia, ignorada hasta después de contraer el vínculo obligacional, compelido por influencias extrañas a su querer y a sabiendo del daño que va a recibir conviene en contratar, o bien, creyendo en virtud de la ventaja de lo que se le propone, pero par-

43
ticiendo la iniciativa del otro interesado hasta conseguir su consentimiento.-

En estos tres casos vemos claramente el factor subjetivo, actuando bajo tres aspectos diferentes, pero logrando por igual, el mismo resultado: Viciat el consentimiento.-

Pero a estas consideraciones escapa la lesión en nuestro Código Civil lo mismo que todos aquellos que fueron calcados en los principios del Código Francés. Oigamos al respecto lo que opina Bossierant: "El alcance objetivo atribuido a la lesión, su criterio matemático, parecen oponerse invenciblemente a toda tentativa de subjeción, la teoría llamada de los "móviles" parece pues, no ser suficientemente amplia. Pero además de ésta, vista objetiva de la lesión en el derecho francés, es demasiado superficial, puesto de que reflexionando, y si se penetra hasta las causas profundas de la rescisión, encontramos su explicación en la coacción sufrida por la víctima o en el error en que ha incurrido, por tanto, en elementos de órden psicológicos, debe reconocerse que el sistema aceptado por el legislador francés está lejos de ser satisfactorio y que sería ^{conveniente} modificarlo, haciendo que la lesión entre en la gran categoría de las taras de la voluntad jurídica, y que más bien de las taras de los resortes que han tendido esta voluntad y que no son sino los móviles a que han obedecido las partes.-"

Expresión de estas doctrinas es la nueva tendencia que inspira a los expositores y a algunos fallos jurisprudenciales, que han hecho incidir el resultado de sus tesis en actos y contratos que en otras épocas, los estaba ve-

Es la pulsación de las nuevas corrientes jurídicas que hoy día están derivando su orientación al más amplio concepto de socialismo, en cuyos sistemas el intervencionismo de estado tiene el arbitramento de la interdependencia social del hombre.

La aparición de estas tesis políticas y económicas van delincoando con sus repercusiones, el nuevo marco en donde se mueven los intereses privados bajo la tutela vigilante del poder social, depositado en manos de los organismos del Estado, hasta hacer materia de limitación, el amplio círculo en que campeaba omnipotente, a manera de decálogo intocable, los postulados que integraban la doctrina hoy casi en total desuso de la autonomía de la voluntad.

ACEPTACION DE HERENCIA: Art. 1291 del C.C. "La aceptación una vez hecha con los requisitos legales no podrá rescindirse sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave, a virtud de disposición testamentaria de que no se tenía noticia al tiempo de aceptar."

"Esta regla se extiende aún al asignatario que no tiene la libre administración de sus bienes."

Al tenor de este artículo, vemos que uno de los casos expresamente señalados por la ley, es el referente a la aceptación de la cuota herencial, que puede ser afectado por lesión, pero no como vicio del consentimiento, sino como evidencia aritmética, según se desprende de la lectura del citado precepto legal. Nuestro legislador consagra el principio de que los actos unilaterales son rescindibles por lesión enorme, y ya sabemos que toda aceptación una vez hecha legalmente, es irrevocable, salvo el caso de que aparezca cualquiera de los vicios del consentimiento o la lesión enorme."

PARTICION DE BIENES.—Art. 1.405 del C.C. "Las particiones se rescinden o se anulan de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos." "La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota".

de igualdad que debe regir
A pesar del concepto
en toda partición se ha creído como de interés público, señalar taxativamente el monto de la cifra que da lugar a la ac-

cción rescisoria; siendo así que necesariamente habrá de tomarse en cuenta el valor de la cuota con relación a su derecho en la comunidad/ La cuota globalmente y no la suma de los diferentes bienes con que se forma la asignación.

REBAJA EN LA CLAUSULA PENAL.-Art. 1.691 del C.C. "Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada como equivalente a lo que por otra parte debe prestarse, y la pena consiste en el mismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera incluyendo ésta, en él."

"La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado."

"En el primero se podrá rebajar la pena en que exceda al máximo del interés que es permitido estipular".

"En las segundas se deja a la prudencia del Juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enojosa".

ESTIPULACION DE INTERESES EN EL MUTUO.- Art.2231 del C.C.:

"El interés convencional que exceda 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".

REBAJA DE LA HIPOTECA.-Art.2.455 del C.C.:

"La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma 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; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda".--

INTERESES DE LA ANTICRESIS.--Artículo 2.466 del C.C. "Las partes podrán estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad, o hasta concurrencia de valores".--

"Los intereses que estipularon están sujetos, en caso de lesión enorme, a la misma reducción que en el caso de mutuo".--

CUOTAS DEL CENSO.-- Artículo 105 de la Ley 153 de 1.887: "La razón entre el censo y el capital no podrá exceder de la cuota determinada por la Ley".--

"El máximo de esta cuota, mientras la Ley no fijare otro es un cinco por ciento al año".--

LA PERMUTA.-- Con las mismas formalidades y requisitos de la venta la jurisprudencia ha hecho extensiva la lesión enorme al contrato de permuta.--

LA LESION EN LA COMPRA VENTA.-- Art. 1.946 del C.C.: "El contrato de compra venta podrá rescindirse por lesión enorme".--

He aquí una disposición expresa de las pocas que hacen referencia a contratos en los cuales nuestra legislación acepta la rescisión a causa de lesión enorme. Es una de las que integran los elementos exigidos para que en nuestro sistema tenga cabida la acción rescisoria; que la Ley lo autorice.

48

El Artículo 1.949 derogado por la Ley 57 de 1.887 disponía:
"No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en -
las ventas verificadas en pública subasta."-

La citada Ley tomó el código chileno la redacción
de su artículo 32 que dice: "No habrá lugar a la acción res-
cisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles ni
en las que se hubieron hecho por ministerio de la justicia" -
De esta comparación resulta, que hasta 1.887 se aceptó en a -
nuestro país la rescisión de la venta para toda clase de bie-
nes, muebles o inmuebles.-

Hacemos notar que el señor Belle consideró como un
avance considerable de la técnica contractual extenderse a -
toda clase de transacciones toda vez que las necesidades eco-
nómicas y sus consecuencias en el desarrollo de los negocios
jurídicos abarcan por igual el patrimonio mueble o inmueble.-

Pensamos nosotros también que igual repercusión e-
conómica tiene la desigualdad de valor en las prestaciones,-
tratándose de unos o de otros; el patrimonio afectado es el-
mismo, y como antes hemos afirmado, lo que interesa al Dere-
cho es el justo equilibrio en la medida de lo posible de las
relaciones jurídicas.-

Sin embargo han sido ampliamente debatidas por lar-
gos años las razones que en el siglo pasado, hicieron cambiar
el criterio de la legislación civil colombiana en materia de
lesión enorme. Los defensores de la diformación apoyan su
argumentación en que la propiedad raíz va apegado un concep-
to mas estricto de dominio, de estabilidad material para so-

49

meter su comercio a precedimientos y fórmulas, que subsisten desde las mas remota antigüedad resistiendo impasible el avance de nuevas teorías que no han logrado desquiciar la virtual excepción que en diversas maneras gravitan sobre los bienes raíces. Existe una especie de trabazón para hacer menos posible su cambio de dueño; es y será siempre, cuestión de formalidades solenes, el comercio de los bienes raíces.

Ya Napoleón defendía estas ideas ante la comisión redactora diciendo: "La ley sobre esta rescisión es una Ley de costumbres, que tiene por objeto el territorio. Poco importa la forma en que un hombre dispone de algunos diamantes, de algunos cuadros; pero la manera como dispone de su propiedad territorial no es indiferente a la sociedad, a quien incumbe dar y señalar los límites del derecho de disponer. Es de acuerdo con este principio que la ley asegura una legítima a los hijos. A causa de que el derecho de propiedad no da a nadie la disposición indefinida de sus bienes, es que nadie puede usarlos en contra de las costumbres que la ley pesa de un lado las afecciones y de otro los deberes y que, mediante sabias prohibiciones impone al hombre que haga ceder sus obligaciones a sus inclinaciones".

A estas consideraciones se les han agregado algunas otras, entre las cuales cabe destacar, el fomento de la rapidez en las transacciones, cuando se refieren a objetos fáciles de movilizar en busca de mejores plazas o mercados donde los precios sean de mejor conveniencia. Pero quienes así blanden este argumento olviden los "estados de necesidad" que ciertas situaciones económicas imponen a la gran mayoría de un

50

conglomerado social. También le otorgan una importancia im-
portada a los bienes raíces ante los objetos muebles, no pen-
sando que en muchas ocasiones aquellos están en manos de los
particulares, que rara vez tienen aprecio para vender.--

Tanto significa y vale para el individuo acusado --
por la estrechez económica de venderse de una joya que de --
un predio rural o urbano; como atrás hemos visto en nuestra
legislación en este sentido deficiente desde luego que no to-
ma consideración el factor subjetivo al establecer la lesión
y darle a sí el carácter de vicio del consentimiento. No tie-
ne en cuenta los motivos determinantes en el individuo que --
vende o compra por estado de necesidad, sino la simple gra-
duación matemática del precio y la calidad material de lo --
vendido o comprado, y así habrá lesión, siempre que se con-
traste la tabla de valores previamente establecida y si el --
objeto material del contrato es un bien raíz tal como lo dis-
pone el artículo 32 de la Ley 57 de 1.887.--

Caso en que se Compran Muebles e Inmuebles En La Venta--
fácil entender las características del fenómeno, si cuando --
en la venta por separado los avalúos respectivos, no confun-
diéndose el precio de los muebles con el de los inmuebles; --
prescindiéndose la lesión enorme ésta incidirá sobre el precio
de los inmuebles, declarándose inexistente el contrato sobre
los muebles. Esta es la opinión del profesor Alessandri.--

Ahora bien, haciéndose la venta por un precio glo-
bal, comprándose en el de los muebles o inmuebles debe --
comenzarse por hacer el avalúo de los primeros, cuyo precio --

51

se restará de la suma total, siendo el resultado el precio de los inmuebles, que si es inferior a la mitad del justo valor, será atacable el contrato por el vicio objetivo de la lesión -
-GRANDE.-

Pero esta opinión arriba expuesta no contando con la unánime acogida de los expositores de derecho que han investigado sobre estos temas. Pues algunos con partidarios de que cuando el precio de muebles e inmuebles haya sido acordado globalmente, no cabe el fenómeno jurídico de la lesión, porque para ellos la evaluación del precio no está sujeta a la divisibilidad.-

Respetable opinión que no juzgamos del todo ajustada a un criterio científico y de equidad, porque precisamente existen en la técnica procesal de nuestros días métodos y sistemas capaces de resolver estos problemas. Y se acogen especialmente los sostenedores de esta tesis a la dificultad que entraña el principio de ejecución en la operación para deducir el precio de unos bienes, respecto al de los otros, ya según el criterio que se emplee, los resultados son significativamente diferentes. Citemos el ejemplo bastante preciso del profesor Pérez Vives: "Sea el caso de X compra a Y una casa con sus muebles y demás valores que se encuentran en ella por la suma de doscientos mil pesetas. La lista de los muebles es la siguiente: Mil quinientas estufas del Banco Central Hipotecario del seis por ciento; cinco esmeraldas y otros aderezos; por último los muebles propiamente dichos; Se trata de saber si hubo o no lesión en la venta de la casa. Si optamos por el primer procedimiento y evaluamos primero los -

12

muebles, por el importe del importe del precio total, tendríamos mil quinientos ochenta y cinco mil quinientos cincuenta pesos cada uno que arrojan un valor de setenta y cinco mil pesos; - los muebles y demás cosas que se vendieron en veinte mil y - los muebles de la casa en cinco y ochenta mil. El justiprecio de los muebles nos da una suma global de ciento trece mil pesos, que deducida del precio total (documentos mil) deja un remanente de ochenta y siete mil pesos para el precio del inmueble - o sea la casa. Avanzada esta compra nos da un justo valor de ciento setenta y cinco mil pesos, aunque haya lesión ya que el precio que Y recibió por su casa, se referir a la mitad del verdadero; 175.000 dividido por dos es igual a 87.500, y el precio recibido por el inmueble fue de ochenta y siete mil - pesos.-

"En cambio si analizamos primero la casa para de - ducir el importe del precio total tendríamos: doscientos mil - quinientos ochenta y cinco mil quinientos cincuenta mil. Esta suma sufre el peso del valor de los muebles. Es evidente - que no hay lesión de venta al haberse vendido, ya que aunque los muebles valgan más del precio recibido por Y, no - obstante el precio que se recibió por la casa en la venta del tal - precio de ciento y treinta y cinco mil, en este ejemplo, en capacidad de probar que el precio de la casa se mantuvo en la venta de la casa. Y al ser vendida la casa un justiprecio de ciento setenta y cinco de uno de doscientos mil, la conclusión sería absurda. Los muebles habrían sido vendidos por el vendedor Y al comprador X. Sin embargo, nada autoriza en el ejemplo - presupuesto a pensar en la existencia de una intención liberal

53
o de un precio irrisorio. La venta fué real y seria; por lo -
tanto existió; sólo que está viciada y puede desaparecer en -
cuanto al inmueble subsistiendo en lo demás, a menos de pro -
barse que la adquisición de los muebles no se hubiera hecho -
por separado de la casa".-

Aquí notamos la injusticia a que conduce la cla -
sificación de los bienes, en cuanto al vicio de la lesión, ya
que en unos casos como en la primera operación, se hizo el -
avalúo de los muebles y posteriormente de tal avalúo se dedu -
je el precio del inmueble. En esta forma el vendedor se vió -
amparado en sus intereses.-

En la segunda, se empieza por avaluar la casa y
de ella deducir el precio de los muebles, que en ocasiones -
será ridículo cuando no totalmente nulo. En el producto de la
cuantía de criterio conque se han discriminado los bienes -
corporales, para efectos del vicio objetivo de la lesión con -
dicióndose a tremendas injusticias y absurdos, como quedó -
comprobado se reducen a simples aplicaciones de reglas arit -
méticas, cuyos efectos repercuten directamente en los intere -
ses patrimoniales de los contratantes.-

En cambio, como ejemplo del criterio frugante que
ha seguido nuestra legislación y el campo de aplicación -
que de ella ha hecho la doctrina de la Corte, contemplamos -
los casos de la participación y de la aceptación en las asig -
naciones herenciales que pueden rescindirse por lesión enor -
me, indiscriminadamente, tratándose bienes muebles o inmuebles, -
como se desprende de la interpretación que sacamos del cita -
do artículo 1.405 del Código Civil. Advertimos que el citado

artículo no entra a considerar la calidad de bienes a que se solicita la rescisión del que ha sido perjudicado; para nada se tiene en cuenta, tratase de bienes raíces, acciones de Bolsa o simplemente de determinada cantidad de productos almacenados en un granero. La citada jurisprudencia de la Corte bien podría ser norma general para un artículo reformatorio de nuestro Código, en el sentido de conceder al beneficiario, a favor del lesionado, sin tener en cuenta la clase de bienes motivo del negocio jurídico.-

ARTICULO 1.947 "El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella".-

"El justo precio se refiere al tiempo del contrato".-

Es pues necesario que la lesión sea enorme, definiendo inmediatamente cuando existe la lesión. Es decir, que si compramos por cuarenta y un dólar lo que justamente valía 20, tenemos derecho impetrar la acción rescisoria. Y si vendemos también lo que valía 20 por 9.99 podemos o rescindir el contrato o aceptar lo restante del justo precio. Es pues, el concepto objetivo de la lesión.-

Y hacemos notar nuevamente que entre las tres teorías a que prácticamente ha estado sometida la controversia sobre el carácter jurídico de la lesión nuestro Código acogió la objetiva. Los restantes son las subjetiva, que como hemos insistido en repetir, asinila la lesión a un vi-

cio de consentimiento, y la lista que a nuestro entender es una completa, porque además del elemento objetivo establecido por la Ley, para regular hasta determinado límite el contrapunto de las prestaciones, debe servirle la acción subjetiva, fundamental en toda manifestación exterior de voluntad. Como cuando el que contrata por error, experimenta una interpretación falseada de la realidad; quien se obliga por violencia, ante el temor de exponerse al cumplimiento de amenazas, y quien contrata inducido por dolo es llevado a ciegas por quien de no haber sido por el dolo, jamás habría contratado.-

Sin embargo, esta parte merece un breve consideración, en el sentido de que nuestro Código recoge la acción rescisoria por los bienes raíces y en beneficio tanto del comprador como del vendedor, tal lo hemos visto en el art. 1.949 ya citado. Es decir, que la acción debería considerarla desde dos puntos de vista, tratase en uno cuando la sufre el comprador y en otro cuando el vendedor, casos éstos que nuestra legislación ha regulado con notoria disparidad, quitándole la eficacia misma al criterio científico que inspiró dicha institución al ser aceptada en el Derecho Colombiano.-

Ya lo nota el eminente tratadista don Fernando Vélez cuando ilustra su interesante observación con el siguiente ejemplo: "Un fundo que vale 20.000 se vende en 9.000; el vendedor sufre lesión enorme porque el precio que recibe (9.000) es inferior a la mitad del justo precio del fundo o sea 10.000. Supongamos ahora que el mismo fundo se compra en 31.000. El comprador recibe aquí un perjuicio de 11.000 como si el vendedor en el primer caso, y se lo concede-

56

rá rescisión? No, porque el justo precio del fundo o sean 20.000 no alcanza a ser inferior a la mitad o sean 15.000 del precio que paga por él; por consiguiente para que pueda rescindirse el contrato es preciso que el comprador haya perjudicado en mas de veinte mil, en tanto que el vendedor lo basta un perjuicio de 10.000. Resulta, pues, en general, que para obtener el beneficio de la rescisión, el comprador necesita haber recibido un perjuicio doble del que en igualdad de circunstancias necesita el vendedor".

Hasta aquí la fundamentada observación, para dejar en claro la desproporción que existe en la manera de fijar el grado de perjuicios que tanto el vendedor como el comprador puedan recibir. A eso nos permitimos agregar modestamente que toda esa desigualdad que inferimos de la simple del art.1.947 en su confusa definición de la lesión, es el resultado de la influencia de los rontes individualistas que vertebran el C.C. Colombiano cuando la autocracia de la voluntad y el criterio objetivo que guió a los redactores del Código Francés, fueron copiados textualmente por la casi totalidad de las legislaciones hispanoamericanas. Es mas, cuando las modernas teorías de los móviles subjetivos y el fundamento de la lesión enorme fueron rechazados virtualmente del escenario de aquel turbulento siglo diez y nueve.

Después de dejado sentado en anteriores conceptos que el fundamento esencial que inspiró a los defensores de la acción rescisoria por lesión enorme, fue el afán de procurar el restablecimiento de la equidad en las relaciones contractuales; equidad en lo posible, porque todas las imperfecciones humanas

BUEN

57

harto difícil sería crear perfecto lo que es producto del hom-
bre .--

Sin embargo nuestro código se aparta de la misma fuente que inspira el principio de la lesión enorme, cuando -- señala en beneficio del comprador que sólo tiene derecho a in- vocar la rescisión, cuando aritméticamente sufre un perjuicio doble del que sobre el mismo objeto motivo de la compraventa podría sufrir el vendedor. Es decir, el art. 1947 del C. C. -- ha tratado remediar una posible injusticia, instituyendo una solución incompleta, mas bien injusta propiamente hablando.--

Eso ha llevado a ilustres juristas nuestros a la conclusión de proponer la modificación del citado artículo -- de la siguiente manera: Hay lesión enorme en el contrato de venta cuando alguna de las partes se ha perjudicado en mas de la mitad del justo precio de la cosa.--

EL JUSTO PRECIO.-- La segunda parte del artículo 1.947 dice: -- "El justo precio se refiere a la época del contrato". Y es de todo punto de vista el contenido de este inciso un precepto e ajustado a la realidad, porque en evento de que determinada persona, perfeccionado el contrato, adquiriendo plenamente el dominio de la cosa, lo mas posible es que despliegue todo su interés, y haga objeto de sus inversiones pecuniarias a -- fin de mejorar la cosa adquirida al celebrar el contrato.-- A este respecto no sería justo ni moral tomar como base para -- señalar el justo precio el momento en que se impetra la ac- ción rescisoria, porque a la inversa del anterior supuesto -- puede suceder que el comprador de una casa, por motivo cual- quiera la haya dejado arruinar desmejorando su apariencia y

rebajando su valor actual siendo así que cuando el vendedor -
 hubiere querido instaurar la acción rescisoria por lesión enor-
 me, al tomarse como justo precio el que en ese momento repre-
 senta, bien podría resultar nula en consideración a que con -
 la depreciación sufrida por abandono, al establecerse su ava-
 lio, el precio actual quedaría ajustado a lo que se pago al -
 tiempo de perfeccionarse el contrato. Es, pues, una norma de
 clara precisión, basada en un sentido de equidad para ambas -
 partes, vendedor y comprador.-

Respecta a la disposición contenida en el código
 italiano, apunta el comentarista Francisco Ricci: "Esta dispo-
 sición es eminentemente lógica. La transmisión del dominio, -
 en efecto, del vendedor al comprador ocurre en el instante en
 que la venta está perfeccionada, sólo por la virtud de los -
 dos consentimientos que han concertado en la cosa y en el pre-
 cio; por consiguiente, no puede ser más que la justa equiva-
 lencia del valor que tiene la cosa en el momento en que el -
 comprador adquiere su propiedad, porque tanto valor transmite
 el vendedor al comprador, como tiene la cosa en el instante -
 que éste último adquiere su dominio. Lo adquiere o pierde el
 valor de la cosa después de la venta, disfrutando exclusiva -
 mente el comprador, o siendo del mismo por haber llegado a -
 ser propietario de la cosa, no puede ser tenido en cuenta en
 el cálculo para establecer si hubo o no lesión en el precio -
 concertado.-"

Finalmente agregaremos que cuando el Código dice:
 "al tiempo del contrato" está significado que en las ventas -
 puras y simples, toda vez que nuestro sistema legal permite -

la rescisión en los bienes inmuebles, debemos pensar que es ⁵⁹ necesario el requisito solemne de la escritura pública debidamente registrada que es cuando el contrato se perfecciona; no obstante de que una de las partes haya hecho entrega del inmueble, y la otra entregado el precio convenido, el momento en que se debe tener en cuenta para referirnos a lesión, es la fecha en que la escritura fué debidamente registrada con las formalidades legales propias de esta clase de instrumentos. Entre tanto sólo habrá mediado una promesa de venta cuyas características en el fenómeno de la lesión estudiaremos adelante.

Conforme hemos visto en lo expuesto anteriormente la cuestión no ofrece ninguna especie de complicaciones, es llana y plenamente sencilla en el caso de las ventas puras y simples. En cambio resulta diferente cuando la venta está sujeta a una condición, lo cual merece distintas consideraciones.

El contrato de compra-venta y sus diferentes modalidades.—Para tener una idea precisa respecto a los diferentes fenómenos en el contrato de compra-venta, en la cual unos impiden su nacimiento y otros lo retardan en sus efectos, nos remitimos a la clasificación por el Profesor Pérez Vives para sentar su novísima teoría.

a) Venta de cosas futuras; no se forman sino el día en que las cosas llegan a existir. El contrato aquí no existe.

b) Elación del precio por un tercero, solo existe el día en que dicho tercero señale el precio, que al ser aceptado por ambas partes, da nacimiento al contrato de compra-venta.

c) La venta al gusto; Aquí no hay condición que ligue al con-

sentimiento. Este existirá si el comprador quiere y le agrada la cosa objeto del contrato, antes no ha dicho que comprará. 60

d) La venta al ensayo, a diferencia de la anterior modalidad, en ésta el comprador ha manifestado su deseo de comprar si la cosa reúne las condiciones necesarias exigidas por él, pero si después del ensayo o del dictamen pericial quedará obligado a contratar sin poder negarse a ello.-

e). La venta al peso, cuenta o medida. Es un contrato que se reputa perfecto desde que las partes convienen en la cosa y el precio, sólo que su efectividad está pendiente a llenar estas formalidades accesorias, simples operaciones de las cuales resulta la efectividad del contrato; se agrega que a primera vista la venta aparece pura y simple, pero en realidad existe una condición suspensiva: el peso, cuenta y medida, ya que si esto no se hace no habrá efectividad en el contrato.-

f). Y finalmente el "Pactum reservatum domini" en que el contrato se forma cuando se conviene en la cosa y precio, pero que el dominio se subordina a una condición, aun cuando haya precedido entrega.-

Resumiendo lo anterior, se saca este principio: La condición suspensiva en unos casos impide el nacimiento de la obligación y en otros se extingue su efectividad.

Muchos autores por no aceptar la anterior distinción de la condición suspensiva, exponen sus opiniones tal como lo hace el jurista chileno Arturo Alessandri: "Cuando la condición se cumple, el contrato podrá ejecutarse, las obligaciones que crea serán exigibles y sus efectos se retro-tra-

orden a la fecha en que se celebró. Se reputa puro y simple des de ese momento. El contrato como se ve, se considera celebrado el día en que las partes convinieron en la cosa y el precio, y no el día en que cumplió la condición. La prueba más evidente al respecto, es que los efectos que produce la condición, una vez cumplida, se retro-traen a esa fecha. Podemos decir, pues, en las ventas hechas bajo condición suspensiva no hay lesión sino cuando el precio estipulado es mayor del doble o menor que la mitad del justo precio que la cosa tuvo el día de la celebración del contrato, sin que nada signifique que esa desproporción exista al tiempo de cumplirse la condición".

Naturalmente que así las cosas entendemos también que esta manera de resolver el problema se ajusta a la equidad natural, cuando la condición es de aquellas, que como vimos - atrás es de las que suspenden el cumplimiento del contrato y no cuando es de la segunda clase o sea, que impiden su formación. De todo lo cual sacamos, de acuerdo con el criterio de los más avanzados comentaristas, que si la condición es de las que impiden la formación del contrato hasta tanto no se cumpla plenamente, debemos esperar a que se cumpla y con ella el nacimiento del acto para saber si hubo o no lesión.

Esta afirmación se apoya en la razón de que antes de acaecer el hecho oscuro e incierto, no había contrato; es necesario esperar que éste nazca con la realización del evento de que pende, siendo así de que el justo precio sea contemporáneo a la realización del suceso futuro.

En el segundo caso, siendo de aquellas condiciones suspensivas que no impiden la formación del contrato sino que retardan o mantienen estacionadas el nacimiento de las obli-

gaciones respectivas, como el contrato existe desde el comien-
zo, el cumplimiento del mismo se retrotrae simultáneamente al ⁽⁶²⁾
cumplimiento de la condición, y entonces el justo precio ha-
brá que buscarlo desde el momento mismo en que el contrato se
firmó y no cuando tuvieran cumplida vigencia sus efectos.-

En la promesa de venta.- En este fenómeno se han esgrimido los
mismos argumentos que vienen a respaldar la tesis antes expues-
ta, cuando dicen que la época del contrato no es la del inter-
cambio de voluntades para celebrarlo, sino la época en que de-
finitivamente se reputa verificado plenamente.-

Es así como ~~tracemos~~ ~~===~~ tracemos la opinión del -
tantas veces citado profesor Alessandri; "Se ha dicho mas arri-
ba que el justo precio es el que tiene la cosa al celebrarse-
el contrato de venta, ya que según el artículo 1.539 es este
contrato el que puede rescindirse por esta causa, toda vez que
por ella el comprador no contrae la obligación de pagar el -
precio ni el vendedor la de entregar la cosa, sino solamente
la de celebrar el contrato prometido. La promesa crea una o -
bligación, de otorgar la escritura de venta; cuando esto ocu-
rra se perfeccionará y existirá la compra-venta. Antes de eso,
no hay venta y no habiéndola no pueda tomarse en cuenta el -
justo precio que la cosa tuvo antes de su celebración",--

Juiciosas reflexiones que llevan a la certeza ab-
soluta, y que han sido corroboradas por la mayoría de los tra-
tadistas modernos. Mas adelante concluye Alessandri; "La lesión
supone el cambio de dos prestaciones, puesto que resulta de la
desigualdad del valor de ambas. En la promesa de venta no hay
ese cambio. Ella no constituye a las partes en deudoras de -

obligaciones de dar, sino en ámbros de obligaciones de ha-
cer. La obligación que consiste en celebrar el contrato pro-
metido".-- 63

Prezio fijado por un tercero.-- Después de ser debatida amplia-
mente la naturaleza jurídica del encargo confiado a un terce-
ro cuando se le asigna la misión de fijar el precio, ha sido
aceptado por la mayoría de los expositores contemporáneos, --
que esta persona encargada de determinar a nombre de las dos
partes dicho valor, cumple un verdadero mandato. Sin embargo,
presenta características que lo hacen revestir la misma índole
del arbitraje y participa de la misma naturaleza del peritaz-
go.--

En resumen podemos decir que es un mandato "Eui-
génico" porque representa la voluntad de dos partes que casi
siempre tienen intereses encontrados. El tercero encargado --
de fijar el precio, lleva la representación de los dos con-
tratantes; su actuación es de arbitraje porque en vez de po-
nerle fin a una controversia de orden judicial, va a darle --
nacimiento a un acto jurídico, ya que las partes delegan en
él su propia iniciativa los recíprocos intereses emanados de
la convención jurídica, que siempre serán estimados en dine-
ro, asumiendo de esta manera una doble personalidad.--

Naturalmente que la índole de este mandato ha --
sido pugnantemente debatida, por la serie de consecuencias que
de tal cargo se deriva.--

Como todo mandatario el tercero debe ajustar-
se a las reglas generales del mandato, cumpliendo su encargo
a lo previsto por la causa de sus mandantes.--

Lo mismo, su actuación puede ser atacada por las partes o una de ellas si se llega a sospechar viciada por error, fuerza o dolo, y "también puede reclamar el contratante por el dolo" por el precio fijado al inmueble cuando se trata de compraventa de un bien raíz y la determinación del tercero haya ocasionado una lesión enorme. No hay razón para negar a las partes un recurso que la Ley les concede sin distinguir que el precio ha sido fijado por ellas o por un tercero" (Alessandri).-

La tesis sustentada en esta forma es vivamente respaldada por la totalidad de los autores contemporáneos teniendo como punto de partida, que si las legislaciones de hoy en su mayoría, siguiendo el criterio objetivo para entender la figura jurídica de la lesión enorme, tal como está consagrada en nuestro Código Civil, no se ve ninguna consideración respetable que impida la acción rescisoria cuando el precio es fijado por un tercero, ya que el Código concede dicha acción cada vez que se presenta la desproporción matemática sin tener en cuenta en qué forma fue establecido el precio, si por las partes o por un tercero.-

En todo caso hemos visto que el papel es el de un mandatario que asume la presentación de ambas partes y cualquiera actuación suya las compromete y procede dentro del ámbito que le han señalado.-

ARTICULO 32 (LEY 57 DEL 1937). -Prohibiendo este artículo la acción para las ventas que mediante subasta pública se hacen por ministerio de la justicia es poco lo que en realidad podemos comentar. Porque según el procedimiento que regula la

materia, el Código respectivo contiene disposiciones encami-⁶⁵
nadas a descartar la posibilidad de que se opere el fenómeno
de la lesión. Y todo ello con la publicidad establecida en
edictos y progenes, y la fijación anterior a la venta, del
precio por medio de dictamen pericial. Avaluado el bien mate-
ria de la venta la Ley dispone que el mejor ^{poster} admisible es el
50% del precio fijado en el avaluo pericial. Ahora bien, si
se pone en pública subasta un inmueble ^{ya} previamente se fija
como postura admisible para el remate la que cubra el 80% si
no hay quien acepte la oferta, entonces se repite por segun-
da vez, señalando nueva postura que en ningún caso podrá ser
inferior al cincuenta por ciento fijado en el avalúo. En es-
ta situación de no presentarse quien acepte, no se podrá ba-
jar de ese límite a menos que proceda nuevo avalúo que trai-
ga como resultado la rebaja del precio del bien en mención.-

De todo lo visto en el presente punto notamos que
el mismo Código Procedimental establece los requisitos que
deben reglamentar el remate de bienes que por autoridad de
la Ley deben vender en pública subasta, persiguiendo como
finalidad la publicidad, que tiene como consecuencia impedir
la posibilidad de la acción enorme o de cualquier vicio del
consentimiento.-

En resumen, cuando en una venta de estas condicio-
nes no se han llenado las formalidades que hemos visto, es
atacable entonces, no por lesión, sino por fallas de requi-
sitos previamente señalados en el Código de Procedimiento.-

ARTICULO 208 DEL CODIGO DE COMERCIO.- Este texto expresa cla-
ramente que no habrá lesión enorme en los contratos mercanti-
les, ya que el fundamento de estos es el afán de obtener ga

66
nancias o pérdidas bajo el sello del "alea", que por su naturaleza promete a una posibilidad económica o de impre-
visibilidad en el mismo orden de cosas.

El derecho comercial o mercantil llega a nuestros días con todas las modalidades que le dieron nacimiento en la antigüedad posterior a la aparición del derecho romano, ya que en dicho Imperio fué desconocida totalmente dicha noción separadamente del derecho civil, a pesar de que más tarde se concedieron algunas acciones apartadas de la clásica rigidez del derecho Civil. Pero en su evolución estas dos tendencias llegaron a fundirse para formar un derecho cosmopolita, informado por la naturaleza de las cosas.

La tendencia romana se apartaba de la posibilidad de coexistencia de estas dos ramas, especialmente en cuanto fuera posible el delimitamiento de un derecho especial para el comercio. "El genio jurídico romano descartaba un derecho particular para el comercio, ya que sabía hacer entrar en el amplio concepto de las obligaciones con su ágil lenguaje las formas variables de los negocios mercantiles y sus cláusulas técnicas" (César Vivantes).

De tal modo podemos ver como muchas instituciones de origen comercial tomaron puesto y basamento en el derecho civil y las pocas reglas que quedaron limitadas solamente al comercio de transportes y de banca no alcanzaron jamás a romper la unidad del derecho civil en Roma.

A la caída del Imperio, y cuando el mundo siente el estrechamiento vital de las ideas económicas filosóficas y políticas en la antigüedad, las clases que se sentían

67
ligadas por los mismos intereses, se unificaron dentro de
aquella heterogeneidad de ideales y ambiciones, para organi-
zarse, defenderse y hacer valer sus comunes aspiraciones en
contra de las otras. Allí entonces encontramos a los comer-
ciantes, a los banqueros y a los industriales unidos en gre-
nios y corporaciones que al correr de los días van extendien-
do su creciente poderío y el alcance de su influencia polí-
tica, social y económica.

Estas gremios o corporaciones que son el origen de los
"tratos" industriales de nuestros días, poco a poco se
hicieron poderosos, monopolizando el desarrollo de las ferias
y controlando los mercados. Abrieron nuevas rutas de comunica-
ción y trazaban anchas perspectivas al progreso y a la civi-
lización; idearon la aplicación de sus propias normas, usos
y costumbres comerciales que al traducirse en norma escrita
constituyeron reglas de derecho privado.

Así comenzó a surgir el derecho mercantil, domi-
nada la situación económica por aquellos ^{comerciantes} de la antigüedad,
cuyo potencial patrimonial era llave capaz de abrir todas
las puertas de la cordillez o de la indiferencia política y
social.

70
Pero mucho se ha discutido en cuanto a la conve-
niencia de unificar las dos legislaciones en lo que respecta
a sus fuentes de obligaciones. Porque muchas normas propias
del derecho mercantil siguen rigiendo en lo civil después de
una prolongada evolución histórica, acercándose cada vez más
hasta llegar a convertirse en expresiones afines de ambas
legislaciones.

muchos sostienen la inconveniencia de esta separación. No co-
tremos a conmutarlas mas simplemente, para no desviarnos del
problema que nos interesa: la lesión económica. — Y por qué refe-
rirnos en nuestro estudio al comentario presente? — Quizá he-
mos pretendido demostrar hasta que punto el derecho comercial
y todos los actos comprendidos bajo esta legislación, gozan --
de un régimen excepcional que han abreviado el rigorismo de
los actos civiles. — Es un derecho de clases, y por demás, de
una clase cuyas actividades giran en torno del factor econó-
mico, cuya influencia es indiscutible y decisiva dentro del --
ordenamiento social de la humanidad. —

Finalmente podemos señalar como ventajas unilate-
rales establecidas por la coexistencia de las dos legislacio-
nes, a favor de los actos comerciales, pero a la sutileza me-
diante para distinguir estas de otras puramente civiles, las
siguientes:

a). El derecho comercial rige las obligaciones nacidas de u-
na persona indeterminada y otra como comerciante. En este --
supuesto ocurre que la ley obliga al particular a someterse
a una jurisdicción que establece reglas preferenciales a fa-
vor del comerciante. Dentro del uso comercial muy a pesar de
la expresa prohibición del Código Civil, el interés conven-
cional puede ^{establecerse} en cifras mas elevadas que el legal, y todo se-
gún ^{este} en ese momento admitido y convenido por los mercados --
dirigidos por los comerciantes. —

b). La coexistencia de las dos legislaciones entraba el ejer-
cicio del derecho por lo anticientífico de hacer aplicables,
normas de una a casos regulados por la otra, cambiando pro-
miscuamente la índole de las materias tratadas respectivamen-

te en ellas, ya que todas las veces no es fácil decidir si el legislador mercantil había querido comprender íntegramente ⁶⁹ y por lo tanto excluir con su silencio la aplicación del Código Civil; si la analogía característica que en ocasiones se origina de las leyes mercantiles está así segura de hacerse aplicar preferencialmente sobre las normas de derecho civil, o si los textos legales del Código Civil para regular la aparición de nuevas figuras jurídicas, como producto de la permanente evolución de la actividad comercial, son aplicables antes que las contenidas en el mercantil.-

c).- El sostenimiento invariable de las normas en el Código de Comercio contribuye al estancamiento en el plano de la investigación científica haciendo de ellas una recolección estuquista, de difícil interpretación jurídica, ya que la ritualidad de señeres, usos, claves y costumbres, se ven en el derecho moderno como reliquias del ayer, como puntos de partida en la averiguación histórica, no como bases para ordenar su proyección hacia el futuro, y

d).- Para terminar ya hoy el comercio no es patrimonio de una casta privilegiada. En estos su práctica es patrimonio común de todos los individuos que se ven enlazados por vínculos jurídicos que emergen voluntariamente o por necesidades de orden económico; en la función comercial participa todo ciudadano en el desarrollo cotidiano de la vida de la interdependencia social.-

Respecto a la conveniencia de la unificación de las obligaciones nacidas en el derecho civil y en el comercial, se expresa así el Profesor César Vivante: "Entre tanto esta

separación es un obstáculo cada vez más sensible, para la formación de un derecho cosmopolita aunque parezca que lo favorece; es causa de continuas supercherías en perjuicio de los ciudadanos obligados a sufrir las leyes que los comerciantes vinieron elaborándose para proteger sus propios intereses, dificulta el progreso científico y legislativo del derecho privado; del derecho mercantil por que es deficiente la obra de sus cultivadores al conciliar las nuevas figuras jurídicas con la teoría general; del derecho Civil porque le quita el alimento que puede renovarlos según las nuevas necesidades de la vida y perjudica en fin el ejercicio de la justicia porque es causa de indescifrables dificultades judiciales".-

Todo lo anterior para que podamos apreciar el fuero especial del derecho mercantil que ha sido combatido por muchos teorizantes y expositores de diversos países.-

Entre nosotros, ya vemos los alcances de esta especial distinción cuando el comentado artículo 218 del C. de Comercio proclama terminantemente que no habrá rescisión por lesión onerosa en los contratos mercantiles, por la índole especial que los distingue de los mercantiles civiles, muy a pesar de las objeciones que atrás hemos expuesto y que hoy en la vida moderna, cuando es permanente el choque de los intereses económicos en virtud del creciente desarrollo industrial fruto de la técnica del hombre; de las grandes cantidades comerciales que explotan diversas actividades como el transporte de personas y de objetos, todo eso unido a las vastas ^{exigencias} de confort, utilidad y bienestar que cada individuo o cada grupo trata de alcanzar, el derecho obligacional se funde en unos mismos principios y necesidades.-

Entonces, en dónde reside el fundamento del comentario art. 218 del C. Mercantil? Nos inclinamos a creer que todo se debe al estacionamiento con vicios inconfundibles de regresión en que se ha mantenido nuestra legislación mercantil, o mas bien, la despreocupada indiferencia de nuestros juristas dado el incipiente desarrollo industrial del país, hecho que cuatro o cinco lustros no estuvieron atentos al problema aquí denunciado que hoy con las complejidades de la hora presente rige en nuestra sociedad.

ARTICULO 1.º 949.— Este artículo deja dos soluciones. En el caso de llegar a probarse ampliamente la lesión, el comprador puede impedir la rescisión de la venta basándose en la norma legal citada, completando el justo precio con deducción de una décima parte. Ahora bien, en cuanto al vendedor puede en su caso impedirlo devolviendo el exceso de dicho justo precio, aumentando en una décima parte también.

De todo lo cual sacamos en conclusión, que una vez declarada la lesión las partes tienen un derecho de opción, entre dejar rescindir el contrato o mantener su vigencia, completando el justo precio o devolviendo el exceso, con las referidas deducciones de la décima parte en uno u otro caso, como antes lo dejamos. Este es pues, el mecanismo práctico de la lesión, en sus diferentes aplicaciones en nuestro sistema jurídico.

En cuanto al carácter de la obligación que en uno u otro caso define el artículo comentado, algunos han afirmado que reviste todas los elementos de una obligación alternativa. Otros por el contrario, ven en ella una de a.

guellas que define el Código como obligaciones Facultativas.
A este respecto conviene recordar la definición que da nues- ⁷²
tro estatuto legal de cada una de estas obligaciones:

Art. 1.556: "Obligación alternativa es aquella por la cual se
deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de
ellas exonera de la ejecución de las otras."

En caso de lesión enorme vemos claramente que una
vez declarada la rescisión, le queda al comprador, en su ca-
so, devolver la cosa, que necesariamente toma calidad de e-
nserpe cierto, no pudiendo ser reemplazada por otra diferente.
En cuanto a la manera de adquirirla, ya sabemos que deberá
completar con una suma lo que falte para llegar al justo pre-
cio, descontando una décima parte. Ahora vemos lo que dice el
artículo 1.562 del C.C:

"Obligación Facultativa es la que tiene por obje-
to una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la fa-
cultad de pagar ~~esa~~ esta cosa con otra que se designa".-- De
tal manera que nos tiene la presente definición a aproxima-
rse a la obligación nacida de la sentencia que declara la le-
sion enorme. El texto citado, es suficientemente claro para
no entrar en su análisis; por otra parte, en el fenómeno de
la rescisión, una vez declarada ésta, vuelven las cosas a su
estado anterior como si no hubiera existido contrato, siendo
obligado el comprador a restituir el cuerpo cierto, o proce-
de a completar el justo precio, con la deducción de una déci-
ma parte."

Aquí si aparecen a nuestro juicio los elementos
que definen la obligación Facultativa, ya que la cosa debida

os en este caso una sola; o el completo del justo precio o la cosa en sí misma; teniendo el deudor, aquí sería el comprador, un derecho de opción, entre escoger una u otra como hemos anotado anteriormente. Respecto a esta manera de establecer nuestro legislador el carácter de la acción rescisoria, anotaremos en breve comentario, lo que nos parece su fundamento científico.

Bien es cierto que según se desprende de la naturaleza de la acción rescisoria, ésta no persigue como fin especial y determinado entorpecer el desarrollo de la vida contractual, cuando en ciertos casos se la concede al comprador y en otros al vendedor; para nosotros tiene el carácter de una acción que antes de la rescisión, prefiere reparar el perjuicio de quien ha sido lesionado en el precio. Por eso vemos que una vez declarada, el vendedor, esta ocasión, debe estarse más que a la posibilidad de recuperar la cosa, a obtener la mejora del precio de la venta, no pudiendo nunca rechazar la nueva oferta del comprador por mandato de la Ley. "El vendedor no se queja de haber vendido, sino de haberlo hecho por un precio miserable, y desaparecida esa circunstancia o motivo de queja, nada le queda por decir o alegar en contra".

En este sentido corrobora nuestra opinión, la Corte Suprema de Justicia, cuando dice en los apartes de un importante fallo sobre la materia que comentamos "El vendedor que demanda la rescisión de la venta por lesión enorme no puede pedir, ^{que} como consecuencia de la rescisión, se ordene la restitución de la cosa vendida. El efecto de la rescisión para el comprador contra quien se pronuncia es la alternativa que le concede el inciso 1o. del Artículo 1.943 del C.C. a saber:

74

restituir lo comprado o completar el justo precio con deducción de una décima parte" (Casación, 29 de Septiembre de 1.923, XXX, 174). Por lo que se refiere a la deducción de la décima parte que debe en ocasiones cuantarse y en otras restarse, apesar de que muchos los ha parecido problemático establecer, si deben hacerse dichas deducciones del precio total o del complemento, Don Fernando Vélez opina así: "El comprador ha dado 9.000 pesos por un inmueble que según las pruebas del proceso al tiempo del contrato valía, 20.000. Para que el contrato subsista, debe el comprador dar al vendedor 11.000, menos la deducción indicada de la décima parte. De dónde se saca esta de los 20.000 o de los 11.000 ?. Parece que de la primera suma puesto que diciendo el artículo 1.948 que el comprador puede completar el justo precio con deducción de una décima parte, esta debe referirse a todo el precio".

En toda la reglamentación que trae el articulado de nuestro Código para comprender los fenecimientos que surgen de la figura jurídica de lesión enorme, notamos con muchos excelentes comentaristas, la omisión el sistema legal colombiano para señalar dentro de que término, o que plazo tiene el comprador, por ejemplo, desde el momento en que es declarada la lesión, para hacer efectivos sus derechos de opción, entre pagar el complemento del justo precio o dejar rescindir el contrato, como otras lo hemos estudiado ya. Es una falla que ha traído muchas consideraciones por la discrepancia de opiniones relativo al mencionado plazo de opción.

El tantas veces citado expositor don Fernando Vélez se pronuncia en la forma siguiente: "Decretada la rescisión -

por lesión enorme, lo primero que ocurre preguntar es dentro de que término puede elegir el comprador el justo precio o restituir por exceso de éste para que subsista el contrato. No habiendo término especial para esta elección y tratándose de una obligación facultativa que consiste en la entrega de un bien raíz, el parece que la elección debe hacerse dentro del tiempo que señala la ley para la entrega del inmueble.

Otros juristas maestros se apartan del concepto del profesor citado, argumentando en el sentido de que no sería posible determinar este plazo por vía de interpretación cuando ha guardado total silencio sobre él; porque siendo la lesión enorme de naturaleza excepcional en la legislación colombiana, debería entenderse de manera restrictiva, no generalizando ciertos aspectos de ella por vía de interpretación. Así es como ha venido a reforzar la opinión anterior la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia contenida en el siguiente fallo "En caso de rescisión de una venta por lesión enorme pronunciada contra el comprador la ley permite evitarla pagando un suplemento del precio; pero como la ley no fija el plazo dentro del cual debe el demandado ejercitar el derecho de opción y hacer el pago consecuencial, el cual puede ser mayor de seis ^{días} de notificada la sentencia." (Casación 29 de Octubre de 1.915 XXV, 186).

"El hecho de que la sentencia que declara la rescisión de una compraventa por lesión enorme, haya omitido fijar plazo para ejercer el derecho de opción de que trata el artículo 1.948 del C. Civil, no equivale a la anulación del derecho, porque hay medios legales encaminados a hacer fijar, cuando no hay plazo, el día desde el cual queda el deudor en

nora y por consiguiente el acreedor con derecho a exigir la ⁷⁶prestación consiguiente" (Casación 13 de julio de 1.921. - - XXIX, 31).--

En esta forma nuestro máximo Tribunal de Justicia, ha dado solución al problema en forma ajustada a la realidad práctica. Agregamos que en cualquier de los dos eventos: sea que se complete el justo precio o que se deje rescindir el contrato esta decisión es única e irrevocable.--
Como ^{en} el caso, de que al hecha la entrega de la cosa con carácter devolutivo por no considerar completar el justo precio, posteriormente el comprador no podrá arrepentirse e invocar el otro recurso que le concede su derecho de opción, o sea, recuperaría nuevamente siendo en todo aplicable este principio, tanto al comprador como al vendedor.--

"No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, no podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato", reza el inciso 2o. del artículo 1.948. Esto se presenta para hacerle algunos reparos, porque a pesar de la intención que animó al legislador consignando taxativamente la fecha desde la cual comienzan a deberse frutos e intereses, o cualquier otra expensa, la disposición entraña una notoria falla evidenciana en la práctica procedimental, lo cual redundará siempre en inevitables perjuicios para la parte contra quien se impetra la acción rescisoria.--

Cuando decimos "la fecha de la demanda," debemos entender que esta se refiere al momento en que se traba la "litis" con la contestación hecha por la contra parte o al notificársele y no responder a la demanda. Porque puede suceder que --

77
determinada persona de mala fé pueda fechar el libelo con bastantes días de anticipación al de la fecha en que se hace su presentación, o que debido a las graves anomalías que hemos podido comprobar en nuestro sistema procesal, transcurre un lapso por demás extralimitado a causa del reparto que se oculta a verificar en los juzgados o la demora con que se dicta el auto aceptando y notificando la demanda.

Por eso nos inclinamos a sostener, compartiendo el criterio de muchos juristas que por la "fecha de la demanda" no se debe tomar aquella que expresa el libelo, ni la del auto de su admisión, sino la del día en que se surte la notificación respectiva a la parte demandada. Ya que en esta forma se integran todos los elementos de la "litis" contestatio" y las partes entran a un plano de igualdad procesal utilizando los recursos de defensa y ataque propios de cada juicio. Así podrá apreciar el demandado si le conviene o no seguir en la controversia.

Habiendo aclarado, según nuestra opinión, el alcance de la expresión "fecha de la demanda" tenemos que el comprador contra quien se ha pronunciado la lesión enorme, deberá devolver el inmueble, junto con los frutos pero ni el vendedor ni el comprador podrán pedir nada en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato y respecto al poseedor de buena fé nada por cuenta de los deterioros, salvo en cuanto se hubiere aprovechado de ellos. A esto agrega algunos autores en cuanto al poseedor de mala fé o malas pérdidas o deterioros prevenidos por culpa del comprador, la situación aun cuando no lo dice el Código, es de que serán responsables y deberá en su caso una indemnización a favor del vendedor que

recibió los perjuicios.-

78

Estiman Planiol y Ripart, que respecto a mejoras hechas por el comprador al inmueble, éste tiene derecho a exigir el pago de dichas mejoras, tanto las útiles como las necesarias. En cambio el tenor del artículo 1.953 "El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella".-

El contenido encaja dentro de los mas elementales principios de justicia, ya que se instituye que el bien debe ser restituido en las mismas condiciones en que se entregó al comprador.-

Artículo 1.950: "Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por escrita".-

Este artículo se refiere prácticamente a la coexistencia del contrato y la renuncia a la acción rescisoria dentro del mismo instrumento. Pero es indisputable que esta acción puede renunciarse por acto o declaración posterior, como fundamento de esta afirmación se parte de que si el mismo Código establece el plazo dentro del cual se puede hacer uso de ella, no van nuestros juristas el por qué si se le renuncia de manera tácita, que sería el caso de dejar pasar el plazo para interponerla, nada se opondría a una renuncia expresa.

Artículo 1.951: "Pasada la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la res-

ción del contrato".-

701

"Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por mas de lo que habia pagado por ella, pues, en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte".-

El presente artículo comprende dos posibilidades: -
Que la cosa perezca o se transfiera su dominio del comprador a un tercero.-

En el primer supuesto, conocemos las reglas que rigen esta parte de las obligaciones, porque hemos dicho que siendo un cuerpo cierto el objeto ante la acción rescisoria, debemos buscar entonces la única justificación de la ineficacia de dicho beneficio, en que desaparecida la cosa no aprovechará a quien compró por menos de la mitad del justo precio.-

Respecto al segundo caso, "este sistema del Código se presta a que compradores inescrupulosos eludan la acción rescisoria, o bien simulando una venta por igual valor del que adquirieron, bien vendiendo realmente por un precio mayor, no obstante lo cual en el contrato se hace figurar una igual al que dicho comprador pagó por el inmueble. La razón de protección a terceros que inspira este precepto, se ha convertido en un medio de hacer fraude a la ley impunemente, ya que casi imposible demostrar la simulación y la carga de la prueba, incumbe al vendedor que la alega. De ahí que nosotros estimemos que debe variarse el sistema del Código y disponer que, en ciertos casos, se presume que no hay venta sino donación. Como

se ha hecho para fines impositivos en la Ley 63 de 1.936, correspondiendo a quien alegue la realidad del contrato demostrarlo". (A Pérez Vivas.).-

Hasta aquí el interesante aparte del ilustre ^{profesor} comentarista el referido artículo 1.951 cuando se contempla la posibilidad de haber sido enajenado el inmueble materia del contrato.-

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- La acción rescisoria por lesión enorme se extingue por el hecho de que el comprador enajene la cosa y no revive porque la haya adquirido de nuevo. En este caso, si el vendedor vendió la cosa y la volvió a comprar, su título actual no es la venta que le hizo su primer vendedor, sino el contrato celebrado con su comprador, y por ello su posesión última no tiene con su primer vendedor el vínculo jurídico del cual proviene el derecho a demandar la rescisión por lesión enorme". (Casación 23 de Septiembre de 1.921.-XIX-53-9 de Mayo de 1.933-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." (Casación 27 de Marzo de 1.922-XIX-10-3).-

"Para que sea procedente la acción rescisoria por lesión enorme, vicio excepcional que da lugar a la invalidación de los contratos de venta y permuta de inmuebles y de las participaciones de bienes cuando se rompe en la medida legal la equidad de las prestaciones, exige la ley fuera de la oportunidad en su ejercicio dentro del plazo legal, que la cosa vendida exista en poder del comprador. Perdida la cosa en

81

poder de este, ya porque se haya destruido o porque no esté en el comercio, no habrá derecho por una ni por otra parte a la rescisión del contrato, porque la destrucción del objeto deja sin base la rescisión, según el Art. 1.951 del C.C.-

Tampoco la acción de nulidad relativa a causa de Lesión Enorme procede cuando el comprador hubiere enagenado la cosa a un tercero de acuerdo con el precitado artículo, que establece así una excepción a la regla general de que la nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; pero este caso de enagenación no esteriliza totalmente y siempre, el derecho de quien vendió sufriendo lesión enorme, porque la misma regla legal establece que si el comprador enagenó la cosa por mas de lo que había pagado por ella y en la primera venta tuvo cabida la lesión, el primitivo vendedor puede reclamar el exceso de precio obtenido en la segunda venta, pero hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte. En este caso, como es obvio, no hay derecho a obtener la rescisión, pues demostrada su existencia en juicio contra el primer comprador, el contrato de venta subsiste y la acción queda reducida a la especial que establece el inciso 2o del Art. 1.951 del C.C, que podría denominarse de reclamo de exceso o complemento de pago.- (Casación-16 de Octubre de 1.941. LII, 445).-

ARTICULO 1.954 del C.C.-: "La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato".-

El citado texto legal señala los límites dentro los cuales puede hacerse uso del derecho a ejercer la acción rescisoria por lesión, fijando en cuatro años, contados desde la fecha del perfeccionamiento del contrato viciado. Pasado este tiempo, se sana el vicio y rige con pleno vigor legal la efectividad del acto, retro trayéndose con todos sus efectos y obligaciones a la fecha de su celebración.-

Aquí podemos comprender fácilmente desde cuando empieza a contar^{se} se el plazo de las ventas hechas bajo condición suspensiva; y como hemos dicho antes, sabemos que es desde el cumplimiento del acaso que da nacimiento al contrato.-

Según la opinión del Profesor Pérez Vives sobre la naturaleza jurídica de este plazo para establecer la acción, "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 interrumpirse por modos distintos al ejercicio de la respectiva acción".-

Del contexto de los antes citados artículos 1.951 y 1.954, sacamos que las causas por las cuales se extingue el derecho del ejercicio de pedir la rescisión son tres: caducidad, pérdida de la cosa y venta de la misma. Tres causales que ponen fin a su existencia en nuestro Código Civil.-

LA PRUEBA DE LA LESION: Nuestro sistema procesal como vehículo encargado de movilizar las acciones derivadas de la norma sustantiva, ha hecho especial distinción en cuanto al trámite que por la naturaleza de las cosas y acciones que se ejercitan, clasificándolas en dos grandes agrupaciones: Juicios Especiales, que tienen sus características propias, según la índole de lo que se persigue o el derecho que se quiere hacer valer. Estos juicios están taxativamente enumerados en el Código de Procedimiento Civil.- Los llamados juicios Ordinario que son todos aquellos por medio de los cuales se ejercitan los derechos cuando el Código no les señala un trámite especial. Y como quiera que la acción rescisoria por lesión enorme no figura entre los primeros, dejamos sentado que ésta debe ventilarse por la vía que señalan los segundos. Eso, en cuanto al procedimiento.

En lo relativo a la manera de allegar las pruebas conducentes a es-

tablecer su existencia, las partes tienen la iniciativa en materia civil, lo cual indica que serán permitidos los medios probatorios que reconoce la ley colombiana. Sin embargo, ha sido combatida la prueba testimonial para llegar a la certeza. Al testimonio no se le puede confiar las consecuencias sobre vinientes a la nulidad de un contrato; como resultado de un proceso que tiene desarrollo en los sentidos del ser humano, la prueba testimonial que empieza con la simple percepción, pasando por la retención y que finalmente culmina con la deposición, se ve interceptada por una suma de inconvenientes ajenos a la voluntad mas firme, capaces de falsear la verdad. Basados en estas ligeras consideraciones que hemos expuesto a grandes trazos, se ha descartado la utilidad de la prueba de testigos, en la avaluación de la lesión enorme. Sobre la materia nos parece oportuno citar nuevamente a Don Fernando Vélez, cuando dice: "Admitiendo la prueba testimonial para justificar la lesión se incurre en el gravísimo error de admitir como prueba las simples opiniones o conjeturas de un testigo. Efectivamente, un individuo que asegura que el fundo A valía tanto en tal época, no depone sobre un hecho que haya presenciado, que caiga bajo el dominio de los sentidos, sino que emite una opinión, un juicio; y aún suponiendo que su memoria le sea fiel y que proceda de buena fé, como no se tiene garantía alguna de su competencia en aquello sobre que opina, es claro que su testimonio, o mas bien su cálculo, no puede ofrecer ninguna garantía de acierto. La prueba pericial es aquí la única concluyente, la única que puede llevar la convicción al juez. A todo lo cual agregamos nosotros, que tratándose de averiguar el precio que tenía la cosa el día en que se perfeccionó el contrato, para ello es necesario recurrir a conocimientos especiales, que hagan ver en el perito, condiciones de veracidad en la materia que se

84

le propone, como es la de calcular las circunstancias existentes al momento de nacer el contrato, como el estado de los precios, cotización de la moneda y demás leyes que fijan las fluctuaciones del mercado, económicamente, para esa fecha.-

Esto aparte, naturalmente, de las humanas inclinaciones que por favoritismo o recóndita antipatía, puede viciar la calidad de un documento. Pero queda aún para la parte agraviada, la tacha del perito, como una justificada medida encaminada a salvaguardar los intereses encontrados, diferir a estos el nombramiento de un tercero. Es claro, esta situación la reglamenta el Juez, cuando los peritos no se ponen de acuerdo en la escogencia del tercero aludido. La institución del peritazgo, sin ser lo suficientemente perfecta, se acerca a lo más aceptable, porque hemos sostenido antes, es difícil encontrar la conformidad de perfección, que son productos del hombre, con el innegable fardo de imperfecciones que lleva a cuestas a todo lo largo de su breve peregrinación terrenal.-

CAPITULO IV.-

95

CRITERIOS ESTIMATIVOS SOBRE LA LESION ENORME: MORAL Y ECONOMICO.

Las novísimas concepciones del Derecho moderno han tratado de extender con mayor efectividad el radio de acción en la aplicación de los efectos de la LESION ENORME, correspondiendo así, al clamor de las mas opuestas tendencias. En la actualidad con la constante revolución que sacude las bases clásicas del Derecho como un hecho social, se encuentran enfrentadas teorías variadísimas que confluyen definitivamente en abrir una mayor extensión en sus resultados.- Ya dijimos anteriormente que los canonistas de la Edad Media, inspirados por Santo Tomás, en sus consideraciones a la justicia conmutativa, pugna tenazmente por conseguir un mayor equilibrios en las relaciones contractuales, esencia misma de la filosofía moralista que impregna al Cristianismo. La Iglesia deja por entonces su voz por medio de sus doctos Prelados que intervienen en la contienda jurídica, en defensa de la equidad.-

Hoy en día encontramos cerrando filas las tendencias mas encontradas, en defensa de la lesión: el Catolicismo y el socialismo Materialista, para aquellos, tomando en consideración la moral cristiana que incompatible con la injusticia y que también se opone a la explotación del hombre por el hombre; y para los segundos, la idea de justicia social, adobada de encendida imprecación contra los sistemas políticos, religiosos y económicos del mundo contemporáneo.-

Y es apenas natural que entendamos estas pulsaciones que orientan los nuevos derroteros del Derecho. Porque éste como una rama de las ciencias sociales participa en su naturaleza de los hechos sociales, aún cuando durante el siglo XIX, o sea, bajo la influencia y el apogeo del racionalismo jurídico, se llegó a entender que esta ciencia, como pro-

ducto de la razón y de la mente humanas.-

26

Este modo de concebir el Derecho, apartó toda posibilidad de tomar en cuenta el medio social, las variaciones económicas, en que nace y se desenvuelve. Ello acarrió un estacionamiento en su desarrollo para poder contemplar con exactitud muchos fenómenos, ya que las simples abstracciones de la mente humana, hicieron incompleta, la realización de sus fines.-

Muchísimos autores han buscado afanosamente la concepción de teorías y mas teorías, con el fin de ilustrar en lo posible la mente del legislador, camino viable para instituir con efectividad permanente, los nuevos hechos surgidos de las necesidades actuales, que deben ser sancionados y acogidos por el Derecho. Es el caso del tema que desarrollamos: LA LESION ENORME.-

Muchas ideas han servido para alentar y apoyar el sostenimiento de las teorías, pero en ocasiones han chocado en cerradas contradicciones.-

Al pensamiento de estabilidad social, de justo equilibrio por los dictados de la moral se le ha sustituido por el de la nivelación económica, en el sentido de que nadie debe explotar la necesidad de otro.

Las "Encíclicas Rerum Novarum" y "Cuadragesimo Anno", han recogido en gran parte la suma de anhelos de reforma, cuando en esta etapa del mundo actual rige una economía enteramente capitalista, donde la debilidad de los mas, se ve explotada por las ansias de lucro de los menos, en cuyas manos está concentrada la riqueza. Esta ha sido la esencia que ha guiado la iniciativa de los llamados socialistas católicos, en obtener una reforma equitativa de las relaciones contractuales, con el fin de extender los efectos de la ley a toda clase de actos y contratos.

Habiendo expuestos las consideraciones atrás contenidas, entramos al estudio del criterio, que seguiremos para fundamentar la Lesión. Nos parece que dada la diversidad de opiniones con las cuales se ha debatido esta figura, surgen dos aspectos especiales a nuestro juicio, que son el criterio Moral y el criterio Económico, para buscar en ellos el origen que la inspira, desde estos dos puntos opuestos.-

La Lesión Enorme y el Criterio Moral: Cada día advertimos mas cercanas las relaciones que guardan el derecho y la Moral, que como hechos sociales, tienen origen en la interdependencia de los individuos que actúan colectivamente. Comprobamos que en nuestro tiempo se estrechan intimamente los nexos de estas dos nociones. Por eso decimos que tanto el derecho como la moral, persiguen unos mismos fines, en vía de procurar para la sociedad una norma de conducta que amable y solidaria la actividad del individuo, que su convivencia se ve respaldada por principios de equilibrio en el mantenimiento del orden social, como meta de las relaciones humanas.-

A pesar de todas estas analogías, se perfilaron siempre dos tendencias diametralmente opuestas y excesivamente extremistas, cuando quisieron situar el área de aplicación de la norma jurídica y de la regla moral, sin confundir la naturaleza especial que caracteriza a cada una de las dos nociones, ya que en unos casos se complementa y en otros se hace patente su diferencia, nos hemos creído oportuno apartarnos un ápice del concepto, hoy con miras de tener plena vigencia, de que debemos volver a las fuentes de la moral, lamentablemente para algunos materialistas de última hora, olvidadas y confinadas a su absurdo desprecio. La organización actual de la humanidad, donde todo es incertidumbre, todo el confusionismo que amenaza con aniquilar el orden y la convivencia sociales, se deben al relajamiento de los resortes morales, en que debe el hombre apoyar sus actos. Con ésto

no aventuramos la posibilidad de reducir el Derecho a normas y principios de Moral. No sólo que pugnamos mas intimamente la compenetración de la norma de derecho de conformidad con las bases inmutables de la Moral.-

“En este punto que estudiamos, cuando acometemos el analisis de la Lesión, encontramos el meollo del problema: la Moral dominada por el Derecho. Es la secular lucha iniciada por la Iglesia Católica empeñada tesoneramente a combatir el deseo de lucro, de prestamistas y comerciantes de la antigüedad, aprovechándose de los «estados de necesidad» en contraposición a que «es contrario a la moral que nos manda a tratar a los hombres como a hermanos, entregarse a la odiosa explotación del prójimo.»

Lo que hemos dado por aceptado, es que fué implacable el afán de la Iglesia practicando las enseñanzas de la moral cristiana, siendo quien primeramente inició la lucha, pero al decir de Ripert: «Hace siglos que perdura esta especie de divergencia entre la regla legal y la regla moral. Los legisladores temen sancionar una regla impuesta por una moral demasiado estricta o procurar en vano dictar una ley que responda a la flexible firmeza de la regla moral. Se ve aquí claramente la casi imposibilidad de hacer penetrar por completo dentro de la ciencia jurídica la apreciación de los valores morales y habrá tal vez, que contentarse con las satisfacciones parciales que se pueden conceder a la regla ideal».-Hasta aquí las palabras del gran expositor francés.

Es la gran lucha en que el criterio subjetivo o moral para unos, y la interpretación objetiva de contrapeso económico que enarbolan otros sobre el debatido tema de la lesión enorme, en su naturaleza jurídica, aceptada como vicio del consentimiento por los primeros y rechazada como tal por los segundos. El primer concepto es también defendido por los teóricos del socialismo materialista, quizás en otros fines inspira

rados, cuando arremeten violentamente contra todo el orden instituido en las legislaciones calcadas del Código de Napoleón, apartándose de la idea de moral cristiana, en que erige sus doctrinas, la utópica concepción del comunismo soviético. Entonces es cuando oímos la repetida expresión de "la explotación del hombre por el hombre", pero sometiendo a una tarifa previamente establecida, la regularización de la actividad humana, con perfecto desconocimiento de los valores espirituales.-

En la discusión del Código francés, los defensores de las ideas morales, que todavía quedaron flotando como restos del derecho canónico al amainarse el turbión de la revolución, se acogían al pensamiento de Pothier, en aquel aparte citado por Ripert: "La equidad debe reinar en las convenciones, de donde se sigue que en los contratos onerosos, en los cuales uno de los contratantes da o hace algo para recibir alguna otra cosa como precio de lo que da o hace, la lesión que sufre uno de los contratantes, aun cuando el otro no haya recurrido a ningún artificio para engañarlo, basta por sí mismo para viciar los contratos. Porque consistiendo la equidad en materia de negocios en la igualdad, desde que esta igualdad se menoscaba y uno de los contratantes dé más de lo que recibe, el contrato está viciado porque peca contra la equidad que debe presidirlo".-

Bellas concepciones que en definitiva van a chocar con la irreducible opinión de aquellos sabios legisladores. Porque embebidos en las enseñanzas de los economistas de la época, entendieron con ellos que cualquier restricción al derecho de contratar libremente produciría incalculables perjuicios a la floreciente actividad del comercio.- Precisamente a ellos les interesaba mucho más que salvar la plena capacidad para contratar, la defensa de sus postulados filosóficos del más puro sabor individualista. Por esa razón vimos la aceptación de la lesión en el código francés, como una medida encaminada a defender la autonomía de la voluntad, para lo cual la asimilaron a vicio del con-

sentimiento, que invalidaba la autonomía de la voluntad en cierta clase de convenciones, como oportunamente lo vimos.-

«La Jurisprudencia se ha servido de la teoría de la causa que le ha permitido anular, por falta de causa, el contrato en que la prestación de una de las partes no le impone sino un sacrificio aparente, por ejemplo la venta de un inmueble a cambio de una renta vitalicia inferior a los productos del inmueble. La jurisprudencia se ha valido de su poder de interpretación del contrato para arbitrar el precio de los suministros, cada vez que no ha habido acuerdo de las partes respecto del precio, y el vendedor trata de imponer su precio correspondiente o para moderar la aplicación de la cláusula penal en caso de error excusable o de ejecución parcial». (Ripert.)

Todas estas manifestaciones de la doctrina y de la jurisprudencia, d consuno al insistente clamor de sistemas filosóficos contrapuestos, llevan irremediablemente a un renacer de las ideas proclamadas des de la antigüedad por los Padres de la Iglesia y por jurisconsultos como Pothier, decididos defensores de la admisión del principio de l lesión en forma general.-

«parece que una experiencia de siglos inspirara a los juristas de h volver por la antigua doctrina: «retornamos a Pothier después de u largo triunfo del individualismo liberal, y volvemos a introducir d tro de la teoría del contrato, aquella antigua noción de la lesión que señaló el triunfo de la regla moral sobre el juego estricto de los principios jurídicos». (Ripert.) pero finalmente ha sido admitid la imposibilidad de hacer coexistir la idea moral en la lesión con la teoría de la equivalencia económica de las prestaciones.-

Sinsabargo, cuando se predica combatir la explotación del hombre po el hombre, obtener justos salarios para los trabajadores y evitar d

medida alza de las ratas de interés entre los prestamistas, está atando la regla moral con toda la belleza ideal de sus concepciones; es la defensa del que en condiciones de inferioridad contrata con desventaja y aquí aparece la lesión como vicio del consentimiento.-

La dificultad especialmente aparece en este problema cuando se habla de equivalencia de prestaciones, al señalar la desigualdad entre lo que se dá y lo que se recibe. Necesariamente habrá que recurrir a la tabulación aritmética, siendo por demás establecer justamente, la disparidad entre las prestaciones, concepto debatido en el sentido de que nunca sería posible señalar el valor afectivo al Juez ni a la Ley. «La limitación de la lesión a la mitad, me parece arbitraria, injusta e implacable. Es imposible reducir el Derecho a las matemáticas. Esta limitación se debe a una antigua concepción del Derecho, según la cual debe consistir en reglas rígidas que el Juez puede aplicar sin decir nada». (Fabry, citado por Ripert.)- Estamos, pues, en presencia del problema que ni aún la lógica de los canonistas pudo resolver satisfactoriamente, porque indudablemente resultaría contrario a la misma naturaleza de la lesión, someterla a la idea simple de la equivalencia, solución por lo menos ajustada a la exigencia de la norma jurídica, que en esta forma destruye el carácter eminentemente moral que debe presidir toda suerte de relaciones humanas.-

«Si el Código Civil Alemán y el Código Civil Suizo admiten la lesión, no se limitan a caracterizarla por la desproporción entre las obligaciones, sino que también contemplan el caso en que la ventaja lesiva se haya obtenido explotando la necesidad, la ligereza y la inexperiencia de otro. La lesión cambia entonces. Se presenta cometida mediante el abuso del contrato. El resultado demuestra la

deslealtad de la lucha entre los contratantes. La desigualdad entre las prestaciones no es causa de nulidad del contrato, sino prueba de que existen otras causas de nulidad; la explotación de uno de los contratantes por el otro." (Ripert.)

Esta es a nuestro juicio la solución que mejor se conforma con el carácter de vicio moral que tiene el contrato afectado de lesión enorme; porque como antes lo hemos notado no estaría en el entendimiento, ni le sería posible nunca al magistrado tasar el justo precio y hacer de él, la base de firmeza o de rescisión del acto atacado. Bastaría remitirnos a la simple y notoria desigualdad, para ver en éllo el vicio moral que afectó el consentimiento.-

La Lesión Enorme y el Criterio Económico: Motivo de ardientes controversias ha sido el de establecer las relaciones que guardan el Derecho y la Economía, hasta el punto de que se ha llegado a afirmar que aquel es una manifestación del ámbito económico en que se forja la norma jurídica. Y así, protegerá intereses de los económicamente fuertes en una sociedad capitalista y cuyo poder público esté dominado por ellos, como igualmente protegerá a las masas no pudientes si éstas dominan el poder público. Es la interpretación netamente marxista que a nuestro juicio revisten visos anticientíficos, ya que pecan por exceso en su manera de concebir el Derecho como ciencia. Porque entendemos que el Derecho no puede ser espada de dos filos, instrumento de injusticia, oficioso vehículo para satisfacer fines egoístas de los hombres. Tampoco es que tratemos de desconocer la íntima relación que guarda con el orden económico, la norma jurídica. El Derecho, naturalmente debe ilustrarse en las necesidades mismas que nacen en una sociedad, para atemperar las soluciones de los problemas jurídicos de conformidad con el orden económico reinante. Es la antítesis del extremismo marxista, que quiere ver en el Derecho, la justificación de las grandes injusticias.-

"Los fenómenos económicos deben orientar al jurista y al intérprete en la solución de los problemas jurídicos. Pretender desconocer las influencias tan íntimas que existen entre lo económico y lo jurídico, sería hacer ciencia vana. Todas las últimas transformaciones del Derecho de los diversos países, se explican y se deben a la profunda transformación de la vida económica". (A. Valencia Zea.)

Nos es dado aceptar que el orden económico es un regulador decisivo en las tareas del jurista para crear el Derecho. No desconocemos la índole de eficaz auxiliar que reviste la cuestión económica en la formación de la norma jurídica y su influencia como punto de referencia para orientar la doctrina.

Pero así conforme hemos interpretado los fenómenos de complementarse la regla legal con el orden económico instituido, al abocar el estudio de la lesión enorme ante el hecho económico, no descartamos tampoco en forma alguna que sea elemento integrante de dicha figura, sino, que su papel es determinante de causa a efecto.-

Dijimos al analizar el aspecto moral de la lesión enorme, que este surge al ^{com}pliar objetivamente el contrapeso de la prestación, teniendo que recurrir necesariamente al concepto de equivalencia económica. Patente y demostrado el hecho, aparece el impacto moral que vicia la relación contractual, siendo para nosotros, mas interesante el efecto que la causa. Nos interesó en el análisis de la cuestión moral, la tasación numérica del valor de las obligaciones a que recíprocamente se haya compelida cada una de las partes del contrato; sólo la tomamos en cuenta para descubrir desproporción, como causa del vicio moral que acusó en la parte mas débil económicamente, al contraer la obligación.-

Pero el aspecto económico de que participan la lesión enorme, es otra manera de estudiar su naturaleza jurídica, ya que si unos la de-

94

sestiman por su ineficacia en la aplicación de su individualidad puramente moral, no sucedería lo mismo admitiéndola bajo el otro carácter que en este aparte tratamos de contemplar. Aquí necesariamente debemos acudir a la idea de "enriquecimiento sin causa", para buscar el apoyo científico a la acción rescisoria o a la obligación de completar el justo precio nacida al comprobar la desigualdad de las prestaciones.-

Nuestro Código no define claramente, como sí lo hacen otras legislaciones en forma precisa la determinación de esta figura, justificada fuente de obligaciones. Aventurándonos un poco pasamos a referirnos a una posible compenetración entre el fundamento de la obligación de reponer el justo precio, o de devolver el exceso en su caso, o la acción rescisoria del contrato en subsidio, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en lo pertinente dice "Ningún texto de la ley positiva consagra expresamente la regla general de equidad de que nadie debe enriquecerse sin derecho en perjuicio de otro; sin embargo, se la puede considerar, como la ha aceptado la jurisprudencia universal, como si estuviera en vigor esa ley, puesto que inspira muchas de las construcciones jurídicas imperantes en la legislación universal. De ahí que la acción de "in rem verso" que se encamine a impedir todo enriquecimiento injusto, sino consagrada en la ley, se produce como consecuencia de la doctrina que hoy se aplica por analogía a todos los casos en el que el principio de justicia lo aconseja y la ley no ofrece un remedio jurídico especial. Todos los comentadores están acordes en que para que haya enriquecimiento sin causa y acción "in rem verso", se necesita la concurrencia de tres condiciones indispensables: 1a-) Enriquecimiento injusto por parte del demandado por razón de que mediante los hechos verificados por el demandante entró al patrimonio de aquel algún provecho que se haya comprobado. 2o-) que a este enriquecimiento o patrimonio n

haya tenido ningún derecho el demandado y que sea consecuencia directa de cualquier empobrecimiento del demandante. 30-) Que este demandante sufra daño sinó se le reembolsa los gastos ó el valor de los servicios prestados. El valor del provecho reportado por el demandado debe aparecer debidamente." (Casación-Sala de Negocios Generales, 6 de septiembre de 1.935.-XLII,605).-

Esta doctrina ha sido expuesta en diferentes fallos por nuestro maximo tribunal, y en adelante trataremos de anotar los puntos de relación en que podríamos apoyar esta figura, en beneficio de la lesión por su aspecto económico.-

Asimilando la noción de la lesión enorme al primer elemento de enriquecimiento sin causa, encontramos, que en aquella el provecho obtenido en el contrato pertenece al demandado, debido a la inexperiencia o estado de necesidad del demandante, que será en algunos casos el complemento del justo precio o la devolución del exceso con las respectivas deducciones que conocemos.-

En cuanto al segundo elemento, la lesión enorme ya lo hemos establecido, la parte que reporta el beneficio ha violado reglas de equidad que repercutirán en el patrimonio del que vende por menos de la mitad, o compra por mas del doble del justo precio.-

Y finalmente refiriéndonos al tercero, en la práctica la acción rescisoria está instituida en defensa del perjuicio económico, que en el patrimonio del lesionado repercutirá si no completa el justo precio o se devuelve el exceso, y en caso contrario nacerá la nulidad del contrato ante la comprobación matemática entre lo que se da y lo que se recibe.-

Es pues, que a nuestro juicio la estimación económica apartada del concepto de equivalencia, tiene en la lesión analogías muy íntimas con el principio proclamado por nuestra jurisprudencia del "enriquecimiento sin causa".-

Desde luego no pretendemos confundir la naturaleza propia de cada una de estas nociones, que en el enriquecimiento sin causa tienen características definidas, mientras que el concepto estimativo de la lesión desde el punto de vista económico es una tesis, un concepto que tímidamente esbozamos personalmente. Hasta lo referente a la manera de entender la lesión enorme desde dos planos enteramente distintos, pero sin apartarnos definitivamente de la relación que en determinados momentos guardan estas dos concepciones: la moral y la económica. Porque la ciencia jurídica como producto social, está sometida a las leyes de la relatividad; no podría ser nunca dogmática ni estacionaria.

Así que ateniéndonos al criterio moral de la lesión para saber en qué relación contractual se manifiesta y la proporción de desequilibrio que la determina, debemos ir irremediablemente a la noción de daño económico porque precisamente la equivalencia se funda sobre un límite aritmético que establece la ley, como cuando se dispone que exista la lesión enorme para quien compra por más del doble, o para quien vende por menos de la mitad del justo precio. Partiendo de esa base es cuando, quienes defienden la idea moral en el contrato, lo encuentran viciado sin atenderse en que proporción cuantitativa se opera la lesión; bastará solamente la presencia de ella para viciarlo.

En cambio, según el criterio económico tampoco podríamos apartarnos de la consideración moral, porque si atendemos exclusivamente a elaborar un cuadro que fijara los guarismos exactos para indicar el límite en que operaría la lesión, al tomar en cuenta este concepto del daño patrimonial, también lo hacemos en razón de que repugna a la moral y es contrario a nuestros sentimientos humanos, aceptar el desplazamiento patrimonial de una persona en provecho de otra con innegable perjuicio para la primera.

97

Es pues tal, el alcance que para el jurista tiene el estudio de la figura de la LESION ENORME, que desde el punto de vista moral y económico, siempre presentará su sentido de equidad, en reparar la injusticia descargada sobre quien es mas débil al momento de obligarse.-

denominadas de orden público, en las cuales están comprendidas cuestiones de índole económico y político. 99

Para el profesor Julit De la Morandiere, el concepto de orden público se puede tomar desde diferentes puntos de vista: como medida de policía; en cuanto a la irretroactividad de la Ley; respecto a la norma de procedimiento, y desde el punto de vista del acto jurídico.-

Nosotros hemos distinguido dos criterios en el análisis del orden público: su naturaleza enteramente política y su característica económica, siendo esta última a la que en este comentario aludimos. La corte se refiere a los derechos cuya renuncia está expresamente prohibida por la Ley y dice: "Entre estos que son objeto de una prohibición especial de renuncia, figuran por ejemplo, el derecho de pedir alimentos (Art. 424); el de pedir más en razón de una cuenta aprobada en las condiciones señaladas en el Art. 1.522 del C.C.; el de hacer uso de la acción de nulidad (Art. 1.526 del C.C.); el de hacer cesión de bienes (Art. 1.673); derecho de pedir la nulidad de la venta de los bienes presentes y futuros (Art. 1.867 del C.C.); el de intentar la acción rescisoria por LESION ENORME a que se refiere el Art. 1.950 de la obra citada; los originales en leyes de protección social y varios otros que menciona con especialidad la ley civil, apesar de estar vinculados intereses patrimoniales particulares" (Casación de 27 de Junio de 1.940-XLIX-, 569).-

Como acabamos de ver, es por voluntad de la Ley que la lesión enorme de es de aquellas figuras jurídicas cuya renuncia a intentar su acción rescisoria está involucrada al orden público, pero al orden público económico. Es en este aspecto en el que la lesión enorme preocupa al interés social, orientado a proteger el equilibrio económico que debe reinar en el comercio jurídico; pero como en capítulos anteriores lo demostramos, nuestro Código siguiendo

la inspiración del francés tomó a la lesión como una idea de ¹⁰⁰disparidad objetiva en el valor de las prestaciones nacidas de la relación contractual.-

La Ley colombiana distingue,pués,las de orden público y las de orden privado.Las primeras supeditan el interés particular incapaz e impotente para realizar los postulados de justicia,siendo labor del estado,engarse de limitar la autonomía de la voluntad que en el siglo XIX fué la ley de los contratos.Las segundas sólo se refieren al individuo,son leyes enacaminadas a suplir o a interpretar la voluntad particular que es libre de ejecutar toda clase de actos,dándole nacimiento,modificándolo o restringiendo las obligaciones.-

«pero ante los nuevos acontecimientos sociales y económicos,de nuestra época,se observa que la voluntad individual de por sí no podrían realizar la justicia;ha habido necesidad de que el poder social acuda a limitarles,a controlarlas.Así muchas relaciones de orden económico;que antes eran dejadas al libre juego de voluntades,hoy día son objeto de una reglamentación imperativa,han venido a formar un nuevo orden:el orden público económico»(A.Valencia Zea.).-

Y cómo ha entendido el estado colombiano las últimas exigencias de la sociedad contemporánea en su organización económica?.Tenemos una serie de disposiciones legales que consagran el concepto del orden público económico cuyo fundamento esencial radicó por muy remoto que lo notemos,en el principio universalmente discutido de la Lesión Enorme.-

Entre las varias disposiciones puestas en vigencia por el estado colombiano,apesar de que su eficacia es materia de discusión,podemos señalar entre otras,la creación y organización de la Interventoría de Precios,que surgió como una necesidad debido al

101

colapso de la segunda guerra mundial.-

El gobierno colombiano impuso una política de restricciones aduaneras con el fin de estimular la producción nacional, a consecuencia de la guerra; cuando se hizo difícil la importación de diversas clases de artículos los comerciantes mas avezados almacenaron grandes existencias, previendo la escasez de ellos que inevitablemente sobrevendría al poco tiempo. Cuando hizo crisis la demanda en los mercados poco a poco fueron apareciendo los artículos en forma ehorbitante debido a la carestía aparente, lo que se prestó a que muchos obtuvieran ingentes ganancias a costa de las necesidades de las clases mas populares.

Entonces fué cuando se presentó la oportunidad para expedir la ley 6a- de 1.943 sobre "control de precios" que en su artículo 1o- dice expresamente: "No podrán ser materia de indebida especulación los artículos de primera necesidad para el consumo del pueblo y señaló como tales, los víveres, drogas y mercancías de ordinario consumo entre las clases populares."-

Ya sabemos que la situación creada que dió origen a la citada ley, fué a consecuencias de la crisis económica resultante de la contienda bélica de entonces, con todos sus horrores.-

En el mismo sentido el Gobierno con posterioridad dictó el Decreto 2,765 de Septiembre de 1.946, por el cual se reglamentaba todo lo concerniente a los cánones de arrendamiento de inmuebles urbanos, limitando las condiciones de las cláusulas contractuales, especialmente en los precios.-

Podemos agregar a esta clase de disposiciones como de orden público económico, la Ley 80 de 1.948, que es índice elocuente de la moderna tendencia que rige en la actualidad, de extender la vigilancia y control de las actividades privadas cuando están comprendidos intereses económicos. La Ley 80 de que estamos tratando dice en

su artículo 10-: "El artículo 281 del Código Penal quedará así: ¹⁰²
"El que difundiendo noticias falsas, o usando de otros medios frau-
dulentos determine en el mercado público o en las bolsas de comer-
cio, un aumento o disminución en el precio de los salarios, víveres,
géneros, mercancías, acciones, títulos o monedas incurrirá en prisión
de seis meses a tres años, y en multa de ciento a dos mil pesos. En
la misma sanción incurrirá el que provoque los anteriores resulta-
dos, por la obtención y guarda de valores, o efectos susceptibles de
expendio o el que aprovechando las circunstancias económicas del mo-
mento obtuviere ganancias ilícitas. Es entendido que la misma san-
ción incurrirá quien obtenga ganancias ilícitas contraviniendo las
disposiciones vigentes sobre el control de los precios, o almacena-
miento de víveres o mercancías. Si el delito se cometiere por funcio-
narios públicos, agentes de cambio o de bolsa, por corredores de co-
mercio, se impondrán, además, la pérdida del empleo o la suspensión
del ejercicio de la profesión, por un tiempo igual al doble de la co-
dena." -

He aquí, pues, el alcance que ha tenido en cuenta la mentalidad del
legislador para erigir en normas legales de orden público las necesi-
dades que tienen cabida en la sociedad, a consecuencias de ciertas
situaciones, ante la impotencia de la colectividad para darse sus
propios medios de defensa.-

De acuerdo con la regla designadas en nuestra legislación y que he-
mos observado a grandes rasgos, refiriéndose a la materia a que últi-
mamente se ha extendido, oigamos el concepto del profesor Pérez Vi-
ves sobre, sobre los alcances de la LESION ENORME: "Posteriormente y
de modo transitorio, se ha hecho extensiva al control de arrendamien-
tos, bajo la denominación impropia de "control de arrendamientos". No
se trata en tales casos de la intervención del Estado consagrada en
el Art. 32 de la Carta, entre otras cosas, porque el contrato de arre-

damiento no es una industria o empresa, no forma parte de la ¹⁰³ producción, distribución y consumo de esa producción. La limitación al precio de los alquileres constituye una simple aplicación del principio de la LESION ; no puede consagrarse sino por el legislador o por la R A M A EJECUTIVA en uso de facultades extraordinarias; nunca en función de la intervención del estado en las Industrias y menos aun en uso de simples autorizaciones " .

En igual sentido podemos comprender el alcance que en el delito de especulación se ha dado al alza injustificado de los precios, pese al nobilísimo empeño de los defensores de esta medida, creemos que han resultado inoperantes toda vez que ha faltado una acción general que cobijara ampliamente la demanda de quien ha sido lesionado en cualquier forma.

En esta época de crisis es cuando mas patentes se muestran dichas situaciones, especialmente en los artículos denominados de primera necesidad. Estamos seguros, y aventuramos en ello, nuestro concepto integro diciendo que el LEGISLADOR colombiano tuvo presente al pergenñar estos principios la idea de la lesion enorme, cuyo vasto sentido de justicia cobija cualquier situación en que una parte obtiene ventajas a costa de la ignorancias o estado de necesidad de la otra.

Refiriendose al mismo punto que estamos comentado dice el profesor Georges Ripert; "Finalmente habría que admitir LA LESION en los contratos que tiene por objetos procurar al hombre las cosas indispensables para su existencia, por lo menos en los casos en que a consecuencia de una crisis económica, el vendedor da la ley en el mercado y especula con las necesidades del adquirente. Por ejemplo, en una época de crisis acentuada de alojamiento, podría introducirse la lesión en el contrato de alojamiento para proteger a los inquilinos contra la explotación, de parte de los propieta-

rios, del estado de necesidad en que aquellos se encuentran;".- 104

CONCLUSIONES

- 1o. La figura jurídica de la lesión enorme fué conocida en el Derecho Romano, pero aún en nuestro días se discute el alcance que le dieron los jurisconsultos de la antigüedad y la certeza de su eficacia.
- 2o. Durante la Edad Media el tema de la lesión fué motivo de profundos estudios para establecer su naturaleza jurídica, tomando decisiva intervención los canonistas de la época, como queriendo interpretar el afán de la iglesia, de combatir la usura y todo medio de explotación inescrupuloso, sentaron interesantes teorías basados en la regla moral que debe precidir a los contratos.
- 3o. Los redactores del Código de Napoleón debatieron largamente la aceptación de la lesión. pero hubo necesidad de asimilarla a vicio del consentimiento que interceptaba la autonomía de la voluntad y para defender ésta, fué acogida con las restricciones que atrás vimos.
Además en todas las legislaciones calcadas del sistema francés se desconoce su fundamento de la lesión en el sentido de defensa al principio de la equivalencia, que según la moral, es apoyo de la justicia.
- 4o. En la legislación colombiana va abriéndose amplios campos de aplicación, ya que se nota una tendencia universal más definida, en el sentido de evitar la explotación injusta, el aprovechamiento ilícito que son combatidos en nuestros tiempos por medio de la intervención estatal en defensa

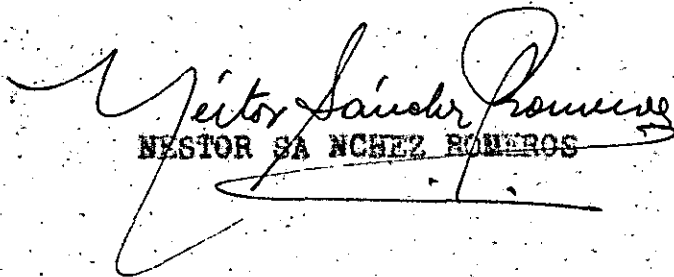
105

de la colectividad.

50. La lesión enorme la contemplamos desde el punto de vista de la Moral, como principio encaminado a defender la equidad. Y desde el plano económico como el injusto aprovechamiento de un patrimonio a costas de otro, que por inesperticia o necesidad de su dueño, se expone a la indebida explotación.
60. explotación.

Finalmente, agregamos que por cualquier aspecto que se le tome, desde el punto de vista moral o económico, conviene extender su radio de acción, a fin de comprenda todas las materias objetos del comercio jurídico, no excepcionando en la forma anticientífica como hasta el momento se ha venido aplicando, ya que solo ese operante en determinados contratos, lo cual se opone al espíritu del derecho que debe cobijar bajo sus normas todas clase de relaciones entre los hombres en el ámbito de su actividad social.

Cartagena, Octubre de 1.952


NESTOR SÁNCHEZ ROMEROS

-101-

BIBLIOGRAFIA.-

106

- Curso de Derecho Romano.....R.Couder.-
- Teoría de las Obligaciones.....G.Giorgi.-
- Compraventa y Permuta.....A.Pérez Vives.-
- Teoría General de las Obligaciones.....A.Pérez Vives.-
- Los Móviles en los Actos JurídicosL.Josserand.-
- Filosofía del Derecho.....Del Vecchio.-
- La Unidad del Derecho Privado.....César Vivante.
- Leciones de Marxismo.....Manuel Aguirre
- La Regla Moral en las Obligaciones.....G.Ripert.-
- Datos para un Curso de las Obligaciones.....I.Vélez Mtnz.
- Curso de Derecho civil Colombiano.....A.Valencia Ze
- Curso de Derecho Civil Colombiano.....F.Vélez.-
- De las ObligacionesPlaniol y Rip
- Nullidad y Rescisión.....A.Alessandri E
- Código Civil Colombiano.....J.Ortega Torre
- Curso de Derecho Civil.....A.Alessandri I
- Leyes del Congreso.....Edición Ofici
-
-
-