

T  
346.5  
074

S C I B



LA LESION ENORME



VICTOR OROZCO MARQUEZ

ENRIQUE IZQUIERDO PUELLO

S C I B  
00018929

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA, 1.985

48153

RECTOR:	DR. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
SECRETARIO GENERAL:	DR. HERNANDO THORNE CAMPO
DECANO:	DR. FABIO MORON DIAZ
SECRETARIO ACADEMICO:	DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ
PRESIDENTE DE TESIS:	DR. ALVARO BARRIOS ANGULO
PRIMER EXAMINADOR:	DR. VICTOR LOZANO JULIO
SEGUNDO EXAMINADOR:	DR. ROBERTO SCHAMUN MANSUR
TERCER EXAMINADOR:	DR.

Cartagena, Octubre 25 de 1.985

Señor  
DIRECTOR CENTRO DE INVESTIGACIONES  
JURIDICAS FACULTAD DE DERECHO  
Att: Dr. Guillermo Baena Pianeta  
E. S. D.

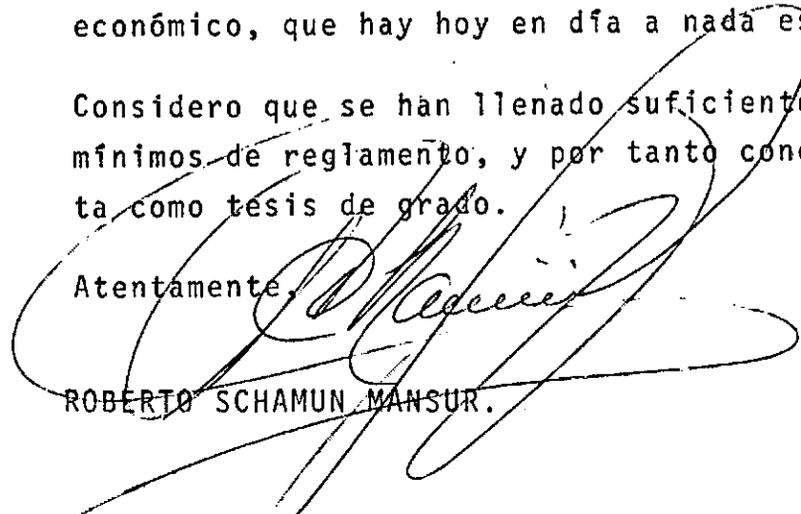
Habiendose me designado por ese Departamento como examinador de la tesis que, para optar el título de Abogado, han presentado los jóvenes VICTOR OROZCO MARQUEZ y ENRIQUE IZQUIERDO PUELLO, rindo a usted el informe reglamentario, así:

El trabajo titulado "LA LESION ENORME", pone de manifiesto la seriedad y responsabilidad intelectual con que se afrontó, pues aun cuando es prolijo en el tratamiento del tema, hacen referencias a los más relevantes aspectos del mismo para en forma clara y sencilla precisar conceptos que mantienen una sólida concatenación jurídica con el contexto en general.

En su introducción queda palmariamente retratado el sentido práctico y objetivo que sus autores tienen del derecho dentro del ámbito económico que lo enmarca y pasa a ser una de sus columnas principales, y que luego de tratar diferentes aspectos de éste fenómeno jurídico, los lleva a concluir como lo hacen, demandando ampliar el radio de su aplicación a otros actos jurídicos en donde también tiene influencia el factor económico, que hay hoy en día a nada es ajeno.

Considero que se han llenado suficientemente los requisitos mínimos de reglamento, y por tanto concluyo pidiendo se admita como tesis de grado.

Atentamente,



ROBERTO SCHAMUN MANSUR.

## CONTENIDO

	Pág.No.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
· DESARROLLO HISTORICO DE LA LESION ENORME	3
CAPITULO II	
· DIFERENTES CONCEPTOS SOBRE LA DEFINICION DE LA LESION	9
CAPITULO III	
LA LESION ENORME EN EL DERECHO FRANCES	12
CAPITULO IV	
· CRITERIO PARA ESTABLECER LA LESION	17
CAPITULO V	
· NATURALEZA JURIDICA DE LA LESION ENORME	19
1. La Lesión como vicio del consentimiento	19
1.1 Con el Error	20
1.2 Con la Fuerza	21
1.3 Con el Dolo	24
2. La Lesión vicio propio del Consentimiento	26

## CAPITULO VI

## · MEDIOS PROBATORIOS PARA ESTABLECER LA LESION

ENORME 28

1. Prueba Pericial 28

2. Avalúo catastral y la Lesión Enorme 31

3. La Prueba Testimonial 33

## CAPITULO VII

## · CASOS EN QUE NUESTRA LEY, LA JURISPRUDENCIA Y LA

## DOCTRINA ADMITEN LA ACCION RESCISORIA POR LESION

ENORME 34

1. La Lesión Enorme en la compra-venta de inmue-  
bles. 35

2. Lesión Enorme en el mutuo con interés 47

3. Lesión Enorme en la Anticresis 49

4. Lesión Enorme en la aceptación de la herencia 51

5. Lesión Enorme en la partición de bienes here-  
ditarios y comunes. 53

6. Lesión Enorme en la Permuta 56

7. Lesión Enorme en la cláusula penal 58

7.1 Requisitos para que se pueda exigir rebaja  
de la pena. 63

8. Lesión Enorme en la Hipoteca 64

9. Lesión Enorme en la dación en pago. 67

10. Lesión Enorme en los contratos mercantiles 68

	Pág.No.
CAPITULO VIII	
· INAPLICABILIDAD DE LA ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME.	72
1. No opera en la compra-venta de bienes muebles.	72
2. No opera en la venta de inmuebles hecha por Autoridad de la Justicia.	77
3. No opera en los contratos aleatorios	79
4. Cuando el comprador hubiere enajenado la cosa	82
CAPITULO IX	
EFFECTOS DE LA LESION ENORME.	85
CAPITULO X	
· EXTINCION DE LA ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME	94
1. Por Prescripción	94
2. Por renuncia con posterioridad a la celebración del contrato.	95
3. Por pérdida o enajenación del inmueble	96
CAPITULO XI	
LA ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME DEBE AMPLIARSE	98
CONCLUSION	103
BIBLIOGRAFIA	111

## INTRODUCCION

Para llenar la exigencia reglamentaria, consagrada, desde tiempo inmemorial, en los estatutos de nuestras facultades, hemos emprendido este compendioso trabajo sobre uno de los temas que, aunque esbozado ya con imprecisos lineamientos en las antiguas legislaciones, puede, no obstante, considerarse de palpitante actualidad.

En efecto, si por un breve espacio, en los tiempos de la revolución Francesa, el principio de la acción rescisoria por lesión enorme se sacrificó en aras de la libertad, fué preciso, en seguida, al contemplar las desigualdades existentes entre las personas enfrentadas en los contratos, concluir que nada vale proclamar la igualdad jurídica ni la autonomía de la voluntad, si los hechos económicos ponen de manifiesto que uno de los contratantes ha de abusar siempre de su situación privilegiada, para imponer gravísimas y desmedidas obligaciones al que acosado por la necesidad, o víctima de la inexperiencia, tenga que sacrificar sus más caros intereses en la lucha por la vida.

Por eso el legislador, cuya competencia ineludible es sentar bases precisas para equilibrar los intereses privados, ante la enorme desproporción surgidas en las mutuas prestaciones de los contratantes, no pudo menos que consagrar la acción rescisoria por lesión, fundándose para ello en el vetusto concepto que diera el Estagirita de justicia conmutativa, que en el campo del derecho se traduce por la equivalencia de prestaciones a que deben estar sujetas las partes al contratar.

Que sólo así se evitará el imperio del libre desencadenamiento de los apetitos y se logrará proteger a los desheredados de la fortuna, o a los abrumados por la necesidad contra las ambiciones de los poderosos y se implantará el reinado de la honradez en lugar del brutal acaparamiento de los astutos, oponiendo así "el derecho a la fuerza y realizando de la manera más cabal la justicia en la libertad".

Siendo el tema que nos hemos propuesto desarrollar de vastísima amplitud, en la imposibilidad de dilucidar los inúmeros aspectos que surgen de su análisis profundo, tan solo nos limitaremos a esbozar muy a la ligera, y en la medida de nuestros conocimientos, algunos puntos de vista sobre la manera de considerar la lesión enorme.

## CAPITULO I

### DESARROLLO HISTORICO DE LA LESION ENORME.

Antes de abocar la tesis que nos hemos propuesto demostrar, creemos conveniente hacer un bosquejo histórico de la lesión, con el fin de rastrear los orígenes de esta interesante materia y orientarnos así en su difícil estudio.

Como Esparta, empapada en la legislación de Licurgo, vivió bajo un régimen igualitario y comunista, desconoció la aplicación de la teoría de la lesión enorme, puesto que poco tenía que preocuparse por asegurar una equivalencia en los cambios jurídicos ya que en esa época remota los contratos eran limitadfsimos, el comercio poco desarrollado y los inmuebles no caían bajo el imperio de la propiedad particular, sino que hacían parte del patrimonio de la familia, quedando así garantizada la inexperiencia de los individuos.

Atenas, empero, aprovechando su situación geográfica, se dedicó abiertamente al comercio, pero como este vive de la circulación de las riquezas y no se aviene con las trabas



que impiden su libre desarrollo, tampoco contempló el caso de rescindir los contratos lesionarios, aunque sus filósofos reprobaran la desproporción enorme en las prestaciones contractuales y Aristóteles fundara la justicia conmutativa en la equivalencia de las obligaciones.

El pueblo Romano, más práctico y objetivista, y cuya estructuración jurídica, superando tiempos, lugares y culturas, ha alcanzado hasta nosotros, sí consagró ya en sus normas legales un estricto concepto de la lesión enorme. Es verdad que en los comienzos, su derecho rígido y formalista en demasía y aferrado ante todo al tenor de las palabras que siempre legaban a los contratantes, desconoció la acción rescisoria por lesión. Sin embargo consideraciones de orden político encaminadas a los económicamente débiles contra las ambiciones de los potentados, hicieron surgir en la legislación Romana normas especiales para modificar los préstamos e intereses y cuya sanción era restituir el cuádruplo de lo indebidamente percibido.

Con toda esta sabia legislación solo buscaba la igualdad jurídica de los contratantes sin preocuparse por la equivalencia de las prestaciones, cosa perfectamente explicable por el carácter abiertamente individualista del pueblo romano, lo mismo que por las condiciones del medio social y jurídico de la época. Además, el campo contractual muy li

mitado no abarcaba sino los bienes indispensables a la existencia, en cuanto el régimen económico se limitaba a la producción y al consumo familiares y la institución de la esclavitud excluía del dominio jurídico las irritantes cuestiones de justicia social que surgen en nuestros días con el contrato del trabajo.

Empero, fué Dioclesiano quien, después de haber establecido el precio máximo de las cosas necesarias a la vida, para evitar, en la medida de lo posible, las injusticias surgidas de la desigualdad de hecho de los contratantes y fijado el precio de la jornada de trabajo con el fin de que los trabajadores no fueran explotados, con una previsión que en nuestros días parece sorprendente, consagró, de manera precisa, la rescisión en la venta de inmuebles, como una institución humanitaria que trataba de presionar la voluntad de la parte que se había aprovechado de la lesión, dejándole la facultad de repararla. Este príncipe, después de reconocer la inmutabilidad de los contratos libremente consentidos y mostrar la imposibilidad de rescindirlos por la desigualdad entre el precio dado por la cosa y su valor real, sin embargo concluye que la venta puede rescindirse si no ha reportado al vendedor, sino una suma inferior a la mitad del justo precio de lo que valía en realidad lo enajenado al tiempo del contrato. La rescisión por lesión no era en realidad, sino uno de los aspectos de un movimien

to más general de un conjunto de medidas destinadas a proteger a los débiles contra los poderosos, pero no se concedía sino al vendedor, por considerarse la acción rescisoria como una medida de política social, tendiente a proteger la propiedad inmueble.

Al sobrevivir la invasión de los bárbaros, pueblos rudos y primitivos que desconocían la protección especial para los débiles y sembraban el desconcierto por doquiera, desapareció la acción rescisoria por lesión enorme por ser de poca utilidad la venta de inmuebles, ya que ésta busca la seguridad en el provenir y toda confianza se había perdido en esa época turbulenta.

El derecho canónico fundándose en la definición que Aristóteles diera de justicia conmutativa, sacó de ella un argumento irrefutable para exigir la equivalencia, ya que no la igualdad absoluta, en las obligaciones contractuales. Para él todo cambio de mercancías por dinero, es lógico que debe existir la mencionada equivalencia entre aquellas y éste. Pero los valores no pueden ser equivalentes, sino cuando en cada uno de los contratantes, la pena ocasionada por la pérdida de lo que da queda compensada con el placer que le causa lo que recibe, pero cuando esa compensación no existe, sino que, al contrario se encuentra una desmedida desigualdad entre la pena y el placer, entonces aparece

la lesión y el contrato será rescindible.

Como por otra parte ya la economía familiar comenzaba a ceder su puesto a la del cambio, es decir, cuando los bienes indispensables a la vida no se podían obtener sino en el comercio, y en este período de transición todavía la concurrencia no podía desempeñar su papel regulador, era necesario un procedimiento para evitar las exageraciones tanto de parte de los compradores, como de los vendedores, tal fue en derecho privado la rescisión de los contratos por causa de lesión. Pero ya dejó ésta de considerarse como una medida de política social, para no ver en ella más que un vicio del consentimiento, por eso se concedía entonces la acción rescisoria tanto al comprador como al vendedor y casi todo el derecho contractual quedó dominado por tal idea.

En el antiguo derecho Francés, la acción rescisoria por lesión existía para la venta de inmuebles siempre que el precio dado por el bien hubiera sido inferior a la mitad de su valor real, lo mismo que para algunos muebles preciosos, según la costumbre de algunos lugares. Según Pothier,<sup>(2)</sup> en tonces podía ejercitar la acción tanto el comprador como el vendedor, pero según otros autores sólo el vendedor tenía la acción, porque el comprador movido por el afecto del bien, podía comprarlo por más de su justo valor "afec



tione ductus plus aequo emere potest".

Pero en el siglo XVIII, cuando las ideas igualitarias se impusieron y el individuo conquistó todos sus derechos, bajo el imperio de las ideas revolucionarias se abolió la rescisión por lesión enorme para las ventas futuras y que dó suspendida para las pretéritas, porque se afirmaba que la verdadera equidad no consiste en más que en hacer o dar cada contratante lo que se ha obligado, y por tanto el que con pleno conocimiento de causa, vende una cosa por un precio muy inferior a su justo valor no tiene fundamento alguno para quejarse de haber sido lesionado. Con todo después de largas discusiones al redactar el código civil logró consagrarse la acción rescisoria para la venta de inmuebles, cuando el precio dado por el bien había sido inferior a los siete dóceavos de su valor real, pero la acción no se concedió sino al vendedor.

La historia por tanto nos demuestra que la institución de la lesión enorme está basada en una medida de protección y que sólo una noción mal entendida de la libertad contractual hizo que por breves momentos se abandonara.

## CAPITULO II

### DIFERENTES CONCEPTOS SOBRE LA DEFINICION DE LA LESION.

Según Colin y Capitant, "Es el perjuicio que puede experimentar una persona cuando ejecuta ciertos actos jurídicos; resultado de la desigualdad existente entre la ventaja obtenida y el sacrificio hecho para obtenerla".

Desmontes, cree que "La lesión es esencialmente el acto ilícito de un contratante que aprovecha de circunstancias exteriores para reducir a su tamaño a la otra parte".

Para, Escriche, "La lesión enorme es "El daño o perjuicio que se ocasiona en los contratos onerosos y especialmente en las compra y ventas por no hacerlas en su justo precio".

Alessandri y Somarriva: "La lesión es el perjuicio pecuniario que experimenta una persona a consecuencia de un acto jurídico. En los actos jurídicos bilaterales resulta de la falta de equivalencias entre las prestaciones de una parte y la otra, por ejemplo, en una venta consentida a vil precio o, a la inversa, a un precio excesivo".

González Valencia dice, "La lesión enorme, en el sentido jurídico es la falta de equidad en las prestaciones de los contratantes, y si esta falta de equidad es muy grande, toma el nombre de lesión enorme".

Antonio de la Vega: "La lesión es el daño que sufre una persona con ocasión de un acto jurídico suyo, detrimento que consiste de ordinario en el desequilibrio que experimenta el lesionado entre las ventajas que el acto le reporta y los sacrificios que tiene que hacer para lograrlas".

El siguiente es el texto de la disposición contenida en el artículo 1.947 de nuestro código civil: "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".

Las definiciones anteriores transcritas nos llevan a la siguiente conclusión: Las unas, en otras, la de nuestro código civil, coinciden objetivamente, se fundamentan en errores aritméticos, por ejemplo, si se trata de una venta, sufre lesión enorme el contratante que ha salido perjudicado en más de la mitad del justo precio de la cosa. Las otras se asemejan subjetivamente, vale decir, no se piensa ya en



la cuantía estimada en dinero, sino simplemente en que una de las partes se ha aprovechado de la otra, vistas las circunstancias apremiantes o de inferioridad de ésta. Modestamente exponemos nuestra definición: Lesión enorme es la desproporción notoria que puede existir entre las prestaciones que se dan mutuamente las partes contratantes, cuando una de éstas se ha aprovechado de diversas circunstancias que colocan a la otra en desventajas frente a la gestión contractual.

### CAPITULO III

#### LA LESION ENORME EN EL DERECHO FRANCES.

Los triunfantes en la revolución francesa borraron la lesión del campo jurídico, pues sus pensamientos filosóficos, puestos en defensa de sus intereses, eran adversos por lo contenido en la esencia por la teoría de la lesión enorme. Por lo tanto, mal sería pensar que se mantuviese dicha teoría para aquella época en las normas jurídicas francesas que iban a regir las nuevas bases de la sociedad. Sólo fue admitida con posteridad, pero en virtud de tremendas luchas desplegadas por los redactores del Código de Napoleón.

Fué acogido por consiguiente en la legislación francesa y todas aquellas que le siguieron sus pasos, el criterio objetivo matemático.

Se repite, la lesión fué involucrada en el nuevo Estatuto francés, simple y llanamente con adopción del criterio que acabamos de hacer mención, pero no como vicio del consentimiento, ya que en él señaló las convenciones que eran nece

sarias regular por medio de la lesión. Hay la tendencia en la mayoría de los estudiosos del Derecho Civil, en afirmar que la jurisprudencia Francesa y sus autores modernos, y de aquellos países que la siguen; es la de adoptar el criterio subjetivo.

Hay que justificar tendencia cierta, haciendo una diferenciación entre el criterio subjetivo; cuando aquel consentimiento es amedrentado por el estado de necesidad, que llevo al contratante lesionado a la realización del acto jurídico, y el de considerarlo como vicio del consentimiento, que erroneamente se le atribuye a nuestra lesión y la francesa.

Posición que fijamos en consideración al proyecto de reformas del código civil francés, que después de establecer la nulidad por violencia derivada de los acontecimientos. La lesión por una de las partes, cuando sea el resultado, no un dolo o de una violencia, sino de un error simple, no vicia el consentimiento sino en los casos que así lo haya dispuesto un texto de la ley artículo 36.

Las condiciones psicológicas en que actúan las partes, no son tenidas en cuenta, basta el desequilibrio contractual, que se viole la proporción señalada por el legislador en las relaciones contractuales.



Es indudable que para los antiguos autores franceses, lesión enorme violaba en principio todas las convenciones con ciertas restricciones, como en las que recaen en los contratos de compra-venta de bienes muebles; restricciones que operan en la actualidad en muchos códigos contemporáneos y entre ellos el nuestro en la actualidad.

Pero el sistema en principio para establecer la lesión, por enorme y manifiesta que se presente en el derecho Francés. No compromete la validez del acto cuando se ha llevado a cabo bajo la presión, a menos que él esté revestido de un carácter doloso, y en este caso hará caer la teoría en un campo diferente; defraudando la intención del legislador que ha repudiado el intervencionismo y adherirse al individualismo liberal.

Josserand en su extensa y científica obra "Compendio de Derecho Civil", en lo pertinente a la teoría general de las obligaciones, analizando las características de la lesión en el sistema Francés dice: "Nuestro sistema, si es que existe, presenta un carácter esencialmente objetivo; todo se reduce a una cuestión de cifras, sin preocuparse de la moralidad de las partes, de la intención del beneficiario de la lesión aún cuando de hecho y en el caso particular la supuesta víctima hubiera dado su consentimiento con toda libertad".

Por otra parte no es sólo nuestro legislador quien tiene tendencia a construir la teoría de la lesión en un plano objetivo sino también nuestra jurisprudencia.

Otros países han establecido un sistema haciendolo descansar en amplias bases y dejando a las partes suficiente margen de actualización, y al mismo tiempo consideran un carácter subjetivo muy marcado; de allí que son todos los actos jurídicos susceptibles de rescindirse por causa lesiva, cuando las partes han explotado la inexperiencia, ligereza y la necesidad que es aprovechada por uno y un detrimento del otro en condiciones contraídas.

Tal sistema es consagrado por los códigos, Alemán El Federal Suizo, (parte de las obligaciones), el Sovietico y el de Brasil.

En esos países la voluntad de explotación es la base de la acción de nulidad o de rescisión, si bien la teoría de la lesión presenta un objetivo, al mismo tiempo que económico es asunto de móviles, como también al parecer, en el sistema del Código Civil de los Soviets, que toma en consideración la explotación de la víctima.

Se concluye, no es que la tendencia actual en las legislaciones contemporáneas sea imponer la lesión como vicio del

consentimiento; sino el criterio subjetivo, con señalamiento en el mismo estatuto los actos anulables por causa de lesión.

## CAPITULO IV

### CRITERIO PARA ESTABLECER LA LESION.

En tres grandes categorías se dividen las legislaciones, según el criterio que hayan adoptado al consagrar la lesión: Las objetivas, que siguieron al código francés; a aquellas que dieron a la institución un fundamento subjetivo, y las mixtas.

Teorías Objetivas: "La lesión es un vicio objetivo del contrato; se produce siempre que exista la desproporción aritmética fijada en la ley; por regla general, la mitad del justo precio es el límite, más allá del cual hay lesión. El Código Francés escogió las siete doceavas partes".

Teoría Subjetiva: "Reparan exclusivamente en la situación subjetiva de la parte al celebrar el acto jurídico. Siempre que éste sea el producido del aprovechamiento ilícito que una persona haga de la necesidad, de la ligereza, o de la inexperiencia de otra, habrá lesión, por pequeño o nulo que sea el daño patrimonial causado". (Alvaro Pérez Vives, tomo 1, Teoría General de las Obligaciones, pág. 229).



Tal es el principio consagrado en el artículo 33 del Código Civil Soviético y en la legislación anglosajona.

Teoría Mixta: "A la vez que exigen cierta entidad en la desigualdad de las contraprestaciones (desproporción chocante) toman en cuenta el elemento subjetivo, es decir, la situación del contratante lesionado, y exigen que tal desproporción sea el resultado del aprovechamiento que una parte haga de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra".

## CAPITULO V

### NATURALEZA JURIDICA DE LA LESION ENORME.

Varios puntos de vista se han tomado para justificar la lesión, como motivo de rescisión de los contratos. A continuación señalaremos algunos.

#### 1. LA LESION COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO:

El consentimiento, como elemento esencial de los actos jurídicos, es de total exigencia para la validez de toda declaración de voluntad, aunque no necesariamente el consentimiento prestado conduce a la plena efectividad del acto celebrado. Requiere que, a la exteriorización de la intención y desde luego a la formación del contenido de la voluntad, los vicios del error, la fuerza y el dolo no hayan prestado su concurso.

Toda negociación a la que se le otorga efectos en derecho, pero afectada por cualquiera de los vicios anotados, nace a la vida jurídica pero sujeta o susceptible de invalidación, porque se ha determinado la voluntad de tal manera

que, no es espontánea y libre.

El tema de estudio lo han ubicado dentro de las circunstancias que afectan la normal formación y exteriorización de la voluntad.

Autores, como Pothier, en su libro Obligaciones, pág. 33 y 36, Planiol, Ripert y Esmein; tomo VI, pág. 267; que identifican la lesión con: El error, la fuerza y el dolo.

1.1 CON EL ERROR.

Cuando la manifestación de la voluntad discrepa de la intención y como consecuencia sobrevenga un desequilibrio material entre la prestación y la contraprestación el negocio jurídico así celebrado es anulable. Esta circunstancia ha permitido a muchos autores creer que la lesión con comitante al perfeccionamiento del acto o contrato, es activada por error.

La apreciación es inexacta. Los interesados han querido realizar el negocio jurídico, colocándose cada uno en la situación de tener que hacer o no hacer o dar, alguna cosa para su co-contratante y por ello en la lesión no se precisa esa discordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada.

Pensamos que aquellos tratadistas, colocan los errores indiferentes a la validez de los actos jurídicos, como el error sobre el precio del bien materia de contrato, dentro de los que generan la invalidez de los mismos.

El aprovechamiento de ciertas circunstancias como la ligereza, la inexperiencia y la necesidad, para sobre ella obligar a una persona a contratar en condiciones desfavorables, es el fundamento de la lesión, no siendo suficiente por ende, la simple desproporción económica de las prestaciones. Empero, algunas legislaciones estiman viable la conducencia de la acción rescisoria por lesión cuando quiera que se halle inequivalencia en los valores, porque esa circunstancia hace presumir la situación de inferioridad.

El error dice relación a la validez del negocio jurídico. Su presencia acarrea la anulabilidad del acto como vicio que supone una falsa opinión sobre un hecho determinado. La lesión atañe a la revisión de la economía contractual cuando bajo ciertas circunstancias se ha obligado a un sujeto de derechos a celebrar un negocio jurídico, que en otras condiciones no habría realizado o lo habría hecho sobre bases menos perjudiciales.

## 1.2 CON LA FUERZA.



Deliberadamente omitimos hacer referencia a los errores que impiden la formación del acto jurídico, dado que ellos o bien implican la ausencia de un acuerdo de voluntades, o la inexistencia de causa en la prestación.

De la misma manera, haremos abstracción de la violencia física, que acaba de un todo con la voluntad, para adentrarnos en el temor, condición psicológica que vicia la voluntad de obligarse. Quiere decir lo anterior que, cuando una persona capaz de obligarse concurre con su voluntad a la formación de un acto jurídico bilateral, que no hubiera realizado de no mediar una presión psicológica con proyecciones perjudiciales en su persona, o en sus bienes, o en la persona o bienes de aquellos ligados por vínculos de afecto o de interés al compelido, el acto es anulable.

La amenaza debe revestir tal gravedad que produzca en el coaccionado un justo temor de ver expuesto su patrimonio afectivo o económico a un mal irreparable, y ser tal la correspondencia entre el temor y la obligación, que ésta resulte determinada por presión psicológica, no fundamentada en el ejercicio de un derecho. Además, el sujeto activo de la violencia puede ser o no ser el co-contratante, basta que aquella conlleve las características de ilegítima, determinante del negocio jurídico y capaz de en

gendar en persona sensata la creencia de realización del mal prometido, sin atender a su origen.

"No existe presión cuando se aprovechan las circunstancias y la influencia de ellas en el ánimo del contratante para obtener un contrato ventajoso, siempre y cuando que no se haya realizado acto alguno para lograr esa determinación". Los ordenamientos jurídicos que admitan la lesión como vicio objetivo, marginan la situación subjetiva del contratante lesionado y se remiten exclusivamente a la simple desproporción aritmética de las prestaciones mutuas, con venidas por las partes.

Es la diferencia que separa a las instituciones, pues en la fuerza se parte de la situación psicológica de la víctima. Los contratos lesionarios son manifestaciones externas de voluntad; conscientes del alcance de sus compromisos los contratantes asumen las cargas estipuladas; en otras palabras, los negocios jurídicos se perfeccionan con la plenitud de las formalidades previstas legalmente, pero dada la posibilidad de que un contratante puede prevalerse de su situación para imponer sacrificios a la parte débil y justamente deriva de la inequivalencia un provecho económico, ha permitido la justicia, la moral, la equidad, etc., que quien se obligó en inferioridad de condiciones obtengan la anulabilidad del contrato o se cubra lo que reste para

completar el precio verdadero, el justo.

1.3 CON EL DOLO:

Otra de las condiciones subjetivas motivadoras de la anulabilidad de los actos jurídicos, es la falsa noción provocada por la conducta positiva intencional de uno de los contratantes. Si el error es provocado intencionalmente mediante el empleo de artificios y en estado de error el agente receptor consciente en el negocio jurídico, la voluntad es anormal y anormal porque la libertad de consentir se ha mancillado.

A diferencia del error espontáneo, del que tuvimos oportunidad referirnos, que existe por si solo, en ocasiones sin relevancia jurídica, el error provocado infunde en la víctima una razón especial de contratar, pero injustificada, creencia que perdura en la mente del inducido y lo determina favorablemente a las pretensiones deshonestas del sujeto agente.

La declaración de voluntad, efecto de una maniobra astuta e ilícita del otro contratante, ve derivar consecuencias que nunca el autor se hubiera propuesto alcanzar en condiciones normales, esto es, de no mediar la intención de engañar para lucrar el móvil pernicioso, realmente logrado



por el corruptor.

La lesión no es la causa determinante de la manifestación de obligarse, y no puede serlo, porque la voluntad del lesionado ha concurrido ajena a maquinaciones insidiosas y aquellas resulta de éstas. Por ellos se rechaza la pretensión de asimilar la lesión al Dolo, éste sí determinante de la voluntad. La inexperiencia, la imprevisión y la necesidad, son estados subjetivos que preexisten a cualquiera intención de obligarse; a ellos no se induce para arrancar a la víctima su consentimiento por el contrario, el exceso de utilidad ocasionado por la desigualdad en la estimación de las prestaciones al momento del contrato, obedece a la poca versación en los negocios o a la presencia de un estado de necesidad que impone un debilitamiento a la voluntad. Las apreciaciones son diferentes según la tesis que se escoja como se dejó visto.

No encontramos razón valedera que pueda arguirse en favor de las teorías que involucran a la institución de la lesión dentro de los vicios del consentimiento universalmente aceptados.

La lesión es una figura independientemente, autónoma, puede existir sin la concurrencia del error, la violencia o el Dolo, como también puede ir acompañado de uno de ellos.

## 2. LA LESION VICIO PROPIO DEL CONSENTIMIENTO:

Aparte de quienes estiman que la lesión se identifica con los vicios del consentimiento comúnmente aceptados en las legislaciones. BAUDRY LACANTINERIE, en su obra "DES OBLIGATIONS", T.I, pág. 169; novedosamente sostiene que es un vicio propio, distinto del error, de la fuerza y del dolo.

La persona humana, en no raras ocasiones, se encuentra frente a situaciones de necesidad preocupantes que la inducen a sabiendas a sufrir consecuencias desfavorables en sus bienes valuables pecuniariamente. Esa coacción moral la conduce a un estado de inferioridad en el contrato, inferioridad que se evidencia en la no posibilidad de exigir un equivalente justo de su prestación plegándose a la estimación que la parte contratante fuerte le concede, de consiguiente.

Explica BAUDRY LACANTINERIE, con ejemplos el fundamento de sus pretensiones. La necesidad de dinero - dice - induce a un contratante a vender por menos precio un bien inmueble y lógicamente el contrato es lesionario porque el apremio moral que le imparte aquella necesidad de dinero, ha sido el motivo determinante de su voluntad. En las particiones, es el resultado "sea de un error, sea de la posición desven

tajosa de uno de los coherederos que estaba impaciente de obtener su lote para procurarse dinero".

En los eventos previstos, no puede afirmarse la existencia de error o de violencia, empero existe un vicio de la voluntad.



## CAPITULO VI

### MEDIOS PROBATORIOS PARA ESTABLECER LA LESION ENORME.

#### 1. PRUEBA PERICIAL.

En lo referente a los medios probatorios para establecer si ha habido lesión enorme, nuestra jurisprudencia se acoge completamente al sistema francés, al ceñirse a la prueba pericial en la forma establecida para los juicios ordinarios. Y digo que tal procedimiento lo ha adoptado nuestra jurisprudencia como quiera que en ninguna disposición, dentro de nuestro Código Procedimental, en lo atañadero a materia de probanzas, aparecen medios apropiados para demostrar la lesión enorme.

"Siempre que se ejercite la acción rescisoria por lesión enorme, hay que acudir a las pruebas conducentes entre las cuales, la más indicada es el avalúo de los bienes vendidos, el cual lo practican los peritos mediante las formalidades legales, a fin de dictaminar con el debido fundamento y precisión cuál era el justo precio del inmueble en el momento de la transacción".

La prueba conducente es el avalúo pericial, según la jurisprudencia de la Corte. Veámoslo..."Las leyes de procedimiento no indican de manera categórica cómo debe demostrarse esta situación jurídica, más la jurisprudencia repetida y constante, dando interpretación a cierta norma legal que establece que en toda causa cuyo esclarecimiento depende de las apreciaciones o avalúos ha de hacerse la regulación mediante la prueba pericial, ha fijado o entendido que, siendo objetivo de la lesión enorme la consecuencia de simple relación entre la cuantía del precio convenido y el que realmente hubiere sido justo, para llegar a conocer este indispensable extremo, ha de aprovecharse precisamente esta prueba del dictamen pericial, para con certeza poder determinarlo,. Tiene entendido la jurisprudencia que la prueba pericial es la adecuada, la eficaz para poder definir con acierto acciones sobre rescisión por lesión enorme..." (Cas. VII-30. 1943-G J- # 1.998 Pag. 616).

"La prueba del desequilibrio en las prestaciones solamente es viable determinarlo por medio de la prueba pericial, no es un dictamen pericial simple, que se limita a fijar el valor del inmueble al momento de la celebración, sino que debe recoger la explicación suficiente sobre la experiencia; una explicación razonada sobre la fijación del precio justo. La importancia del peritazgo es extraordinaria, por cuanto por este medio probatorio se logra establecer

si se dio o no la lesión enorme".

La honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación del 7 de octubre de 1969 dijo: "Conforme al artículo 1947 Código Civil, en la compra-venta hay lesión enorme para el vendedor cuando el justo precio de la cosa que vende excede en más de la mitad del precio que recibe por ella. Lo cual supone naturalmente que en el juicio en que se ejercite la acción respectiva, se acredite con la prueba pertinente, que como se ha dicho en otras jurisprudencias es la pericial, cuál era ese justo precio al tiempo de la celebración del contrato. La cuestión central que al juez le corresponde examinar y decidir en juicios de esta especie es, pues, la determinación de dicho valor, y será del resultado de esa tarea de lo que dependerá la decisión del litigio".

"Los peritos que actúan en el avalúo de un inmueble en un juicio por lesión son designados por el magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, dentro del cuerpo oficial de auxiliares de la justicia, en la forma determinada en decreto reglamentario" artículo 9º C.P.C.

"Tratándose de lesión enorme el avalúo pericial de la cosa vendida, debe referirse a la fecha del contrato, no a la fecha en que se verificó el justiprecio. Si los peritos

no expresan a qué otra época se refiere el avalúo, debe presumirse él es relativo al valor de la finca en el tiempo del contrato , mientras no se pruebe lo contrario" (Cas., 30 agosto de 1924, XXXI, 105).

"La identificación del bien a que se refiere una demanda de rescisión por lesión enorme, se puede establecer por distintos medios probatorios, y no únicamente por la inspección judicial". (Cas., 19 noviembre, 1959, XCI, 836).

## 2. AVALUO CATASTRAL Y LA LESION ENORME.

"El avalúo catastral dado a un bien, para efectos fiscales, no constituye sino un indicio lejano acerca del valor de un inmueble, sobre el cual prevalece naturalmente el comercial que se obtiene por medio de peritos, cuando se trata de establecer el verdadero valor de una finca en juicio de rescisión de un contrato por haber sufrido lesión enorme una de las partes contratantes. E igual cosa es aplicable respecto de los certificados del registrador de instrumentos públicos sobre los precios que hayan tenido tales o cuales inmuebles". (Sent., 17 marzo 1954, LXXVII, 99; 3 septiembre 1954, LXXVIII, 563).

De todo lo anterior se concluye que el avalúo catastral no es prueba conducente y eficaz para la determinación, dentro



de un juicio sobre rescisión de un contrato de compra-venta por lesión enorme, del valor que tenía la finca materia del contrato, porque el avalúo en el catastro tiene una finalidad exclusivamente fiscal, es decir, la deducción de un tributo; tal es la jurisprudencia de nuestra corte.

Se le puede conceder el mérito de indicio, que puede servir de corroborante de las conclusiones que obtenga el fallador, luego de haber examinado la prueba pericial, la cual, como ya está dicho, es la pertinente para justipreciar el verdadero valor de las cosas.

"Los documentos que necesariamente deben allegarse por parte de quien se sienta lesionado, son la copia de la escritura debidamente registrada, y el respectivo certificado del registrador, con los cuales se inicia la acción rescisoria".

El avalúo de los peritos hace plena prueba, sino fuere objetado, en la demostración de la existencia de la lesión enorme. En cambio, el avalúo catastral, como ya lo dijimos atrás, no es una prueba conducente sino un mero indicio probatorio.

3. LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La prueba testimonial, dentro del campo de la lesión, es tá descartada, en primer lugar, porque esta clase de demostraciones probatorias se halla completamente desacreditada, pues una constante experiencia ha puesto de manifiesto sus gravísimos defectos, como resultado de la volubilidad humana que no garantiza la expresión de la verdad cuando esta es requerida a instancias de la justicia; en segundo lugar, dado que se admitiera supletoriamente, nos encontraríamos en el caso de aceptar de grado o por fuerza simples opiniones o conjeturas de un testigo, cuya ignorancia, parcialidad de su testimonio, deficiencias psíquico-amnéticas y tantas otras fallas, serían escollos para el juzgador en orden a buscar la evidencia de los hechos y discernir un fallo equitativo, en tercer lugar, porque como ya hemos dicho anteriormente, la prueba conducente y eficaz para demostrar la lesión enorme es la parcial, según la jurisprudencia repetida de la honorable Corte Suprema de Justicia.

48153

## CAPITULO VII

CASOS EN QUE NUESTRA LEY, LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA ADMITEN LA ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME.

Como el principio fundamental de nuestro código, en materia de contratos, es el de la autonomía de la voluntad, lo mismo que el de la libertad de las convenciones, según los cuales, nadie puede obligarse mientras no consienta expresa o tácitamente, pero desde el momento en que una persona consienta se obliga en los límites de su querer, sin que la ley pueda intervenir en forma alguna para limitar la extensión de sus obligaciones y compromisos, quedando cada contratante plenamente facultado para obtener en las manifestaciones de voluntad la ganancia que las circunstancias le permitan. Y como la teoría de la lesión enorme de una parte es un límite que el legislador pone a los principios de libre contratación y de autonomía de la voluntad, y de otra tiende a destruir un contrato jurídicamente válido, por implicar consecuencias desastrosas para una de las partes, es claro que debería concluirse por eliminar del derecho positivo la noción de lesión enorme.



Sin embargo contemplando el legislador que se presentaban casos en que la equivalencia entre las respectivas prestaciones sufría enorme trastorno, como los hechos son más poderosos que el derecho, a pesar de ese principio fundamental de la autonomía de la voluntad, no pudo menos que admitir la acción rescisoria por lesión en determinados contratos.

Los casos en que nuestra legislación da cabida al concepto de lesión enorme son los siguientes: En la compra-venta de bienes raíces, menos cuando se hace por ministerio de justicia; en el mutuo con interés; en la anticresis; en la aceptación de una herencia; en la partición de bienes comunes o hereditarios; en la cláusula penal; en la permuta con inmueble; en la hipoteca; en la dación en pago.

#### 1. LESION ENORME EN LA COMPRA-VENTA DE INMUEBLES.

La compra-venta es un contrato mediante el cual el vendedor se obliga a entregar una cosa a otra persona llamada comprador, por un precio en dinero que éste se obliga a pagar. Es por tanto la compra-venta un contrato bilateral, porque existen obligaciones recíprocas entre las partes; es un contrato conmutativo, por excepción aleatorio, porque en él cada una de las partes se obliga a dar o hacer algo que se considera como equivalente a lo que la otra

parte debe dar o hacer a su vez; es un contrato oneroso, porque busca la utilidad de ambos contratantes, los cuales se gravan en beneficio recíproco; es un contrato principal porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y finalmente, solemne, cuando se trata de inmuebles, porque está sujeto a especiales formalidades. Arts. (1849, 1496, 1497, 1498, 1499) Código Civil.

De paso advertimos que la definición del código sobre contrato oneroso no es exacta, porque dice que "son los que tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro" Art. 1497. Y parece que según esta explicación todos los contratos onerosos tuvieran que ser bilaterales, ya que según el código es necesario que haya beneficio recíproco. Y sin embargo esto no es exacto, porque el mutuo no es un contrato bilateral y a pesar de esto es oneroso. Claro está que todos los contratos bilaterales necesariamente serán contratos onerosos, pero puede haber contratos onerosos que no serán bilaterales, como el mutuo.

"En todo contrato hay que distinguir las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales.

Cosas de la esencia de un contrato son aquellas sin las cua

les no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; cosas de la naturaleza de un contrato son las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de cláusula especial; y cosas accidentales a un contrato son aquellas que ni esencial, ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales". Artículo 1.051 del Código Civil.

De la esencia de todos los contratos son: la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa, requisitos indispensables para la existencia de todos los contratos. Pero hay requisitos particulares a determinados contratos; así es esencial del contrato de comodato el ser gratuito, si se estipulan intereses ya no será comodato sino arrendamiento de servicios; lo mismo pasa con el depósito. Cosas de la naturaleza de un contrato son aquellas que no siendo esenciales se entienden pertenecerle, pero que las partes pueden quitar sin que por esto el contrato degenera en otro distinto. Así el mutuo es por naturaleza remunerado, pero puede ser gratuito si las partes así lo estipulan. El mandato es remunerado por naturaleza, pero puede ser gratuito si las partes así lo convienen.

Para aplicar las ideas anteriores hagamos un análisis de la compra-venta. De la esencia de este contrato son el consentimiento, la capacidad, el precio y la cosa. Precio



es la estimación en dinero de la cosa, de suerte que si no hay estimación, no hay precio y por lo tanto no habrá compra-venta; es de la naturaleza de la compra-venta pagar el precio después de entregada la cosa, cuando no se estipula plazo, lo mismo que la garantía u obligación de saneamiento, que consiste en quedar el vendedor obligado a devolver el precio si el comprador es evicto de la cosa: son de los accidentes del contrato todas las formalidades que introduzcan las partes en el momento de celebrarlo, como las condiciones.

"Para la existencia del contrato de compra-venta, es pues, indispensable que las partes sean capaces, que presten su consentimiento, sobre el objeto del contrato que debe ser cierto, determinado o determinable, y sobre el precio que deba consistir en dinero o parte en dinero y parte en otra cosa, siempre que ésta no valga más que el dinero. Decían los romanos, "in numerata pecunia consistere debet". El precio debe ser determinado, o fácilmente determinable, o sea, debe ser señalado en el contrato. De esta manera se puede saber el objeto de la obligación del comprador. Si no hay certeza en el precio no hay contrato de compra-venta. De suerte que este extremo del acto jurídico debe estar convenido por las partes.

Es posible con todo que no se fije la cuantía o valor exac

to de la cosa, y el contrato, produzca plenos efectos. Esto puede acontecer cuando se establecen bases precisas para lograr la determinación del precio o como dice Pérez Vives: "Puede ser establecida más tarde por una simple operación o una serie de operaciones aritméticas, sin que haya margen para una apreciación arbitraria o para introducción de nuevos elementos, sin los cuales sea imposible la fijación del precio". (Compra-venta y Permuta, página 121). El precio lo pueden determinar, los contratantes, según el artículo 1864 del Código Civil. Por ningún concepto se acepta que la fijación quede al arbitrio de uno de los contratantes, según el inciso final del artículo 1865 del Código Civil.

Las partes pueden acordar que el precio sea señalado por un tercero. El precio acordado de esta manera, produce plenos efectos y obliga al cumplimiento por los contratantes. Si el tercero no lo determinare, las partes de común acuerdo, podrán concluir que lo haga cualquiera otra persona, según el artículo 1865 Código Civil. El precio debe ser serio y real, esto es, que no sea ni simulado ni irrisorio, que son las formas que se contraponen a este requisito".

El precio también debe ser justo, es decir que tenga relación con el valor corriente de la cosa. Siendo la compra-

venta un contrato conmutativo, es forzoso que haya una equivalencia entre el precio dado por la cosa y su valor efectivo. Pero cuando esa equivalencia falta, como no puede suponerse que las partes hayan tenido intención de donar, porque para ello hay modos especiales, siempre que el precio por su vileza sea inferior a la mitad de lo que en realidad vale la cosa, o cuando el precio de la cosa no alcanza la mitad de lo que se ha dado por ella, se dice que hay lesión enorme; pero en este caso hay venta, porque hay precio y el contrato es válido y produce todos los efectos, si el perjudicado dentro del término que le concede la ley no hace uso de la acción rescisoria por lesión. Sólo cuando el precio es irrisorio se puede decir que falta un elemento esencial para la venta.

Nuestro legislador concede la acción rescisoria por lesión enorme sólo en la venta de inmuebles, guiado quizá por el antiguo criterio de considerarlos de más valor e importancia que los muebles.

El artículo 1947 C.C.C. consagra la lesión enorme tanto para el vendedor como para el comprador.

Concede la acción al vendedor cuando el precio que recibe por la cosa vendida es inferior a la mitad de su justo precio, y al comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

Para conocer si el precio es inferior a la mitad del justo precio, debe éste referirse al tiempo del contrato, lo cual es justificable, porque circunstancias posteriores a la celebración del contrato pueden aumentar o disminuir el precio de las cosas y no sería equitativo hacer al comprador, o al vendedor responsables de hechos independientes de su voluntad. Tampoco puede objetarse la dificultad de retrotraer la estimación, porque la época del contrato no puede ser muy remota, ya que la acción prescribe en cuatro años, según el artículo 1954 C.C.C. naturalmente que opinamos que todavía debiera reducirse más este plazo para el efecto de que la prueba estuviera sujeta a menos errores y dificultades, puesto que como la prueba indispensable en estos casos es la pericial, bien se pueden escapar muchos datos, que más o menos quedan confiados a la memoria, cosa que no pasaría si se redujese el término de la acción.

Pero aunque la compra-venta verse sobre los inmuebles, el contrato no es rescindible, cuando se hizo por ministerio de la justicia, porque se supone que la mucha publicidad con que estas ventas se verifican y las formalidades que se necesitan para efectuarlas, hacen casi imposible la existencia de un error sobre el precio, fuera de que es conveniente establecer una plena seguridad de validez para las compras que se hacen por ministerio de la justicia.



El antiguo artículo 1.949 del Código Civil sustituido por el 32 de la ley 57 de 1.887, excepcionaba todas las ventas hechas en pública subasta, quedando de consiguiente comprendidas las licitaciones administrativas, pero con la reforma no quedan sujetas a rescisión por lesión enorme sino las subastas que se hagan por ministerio de la justicia, o sea por el poder judicial.

Se ha discutido si la acción rescisoria por lesión debe concederse tanto al vendedor como al comprador, pues siguiendo el aforismo romano "invidiam penes emptorem, inopias penes venditorem" muchas legislaciones tan solo conceden la acción rescisoria al vendedor, porque opinan: si es verdad que éste por la necesidad o la miseria está obligado a vender su bien a cualquier precio, el comprador no está obligado a comprarlo por más de su justo valor y por tanto no tendrá derecho a la acción.

Los romanos concedían la acción sólo al vendedor de inmuebles lo mismo hacen en la actualidad las legislaciones de Francia, de Italia, de Bolivia y otras más, pero nuestro código lo mismo que los del Perú y del Ecuador la conceden a ambos contratantes. Parece que las legislaciones que conceden la acción sólo al vendedor, no contemplan el problema, sino de una manera unilateral, es decir por el aspecto de la lesión surgida de la necesidad en que se encuen

tra el vendedor.

Por eso decía Portalis: "sería horrible que un adquirente codicioso pudiera aprovecharse de la miseria de un hombre o de su estado de necesidad o de angustia, para ayudarlo a consumir su miseria y luego aprovecharse de los despojos de su fortuna.

No se pueden tener los mismos temores respecto del adquirente. Jamás está uno obligado a adquirir, y es de suponerse que está en la holgura cuando hace una adquisición". Este argumento es decisivo cuando la rescisión se basa en la presión de las circunstancias aflictivas sobre la voluntad, y como la compra-venta es un contrato conmutativo, cosa que no hay que perder de vista, y lo que se debe tener en cuenta principalmente es este carácter, siempre que falte la equivalencia y la proporcionalidad en las respectivas prestaciones apreciadas en el momento del contrato por peritos que determinan el justo precio del bien, según el resultado de la opinión común, sin referirse a las condiciones y conveniencias individuales, es lógico que la rescisión por lesión debe ser concedida a los dos contratantes.

Es que la rescisión por lesión debe ser útil desde el punto de vista del lesionado. Ahora bien, en el contrato de venta se enfrentan dos individuos, el vendedor y el comprador, y

puede suceder que la lesión exista para cualquiera de ellos. Para el vendedor por haber vendido a precio vil y para el comprador por haber comprado demasiado caro, y como para los dos hay interés en hacer rescindir el contrato, es de justicia que la acción se les conceda a ambos. En efecto el vendedor abandona un bien cuyo precio real no recibe, ya por inexperiencia de su parte, necesidad apremiante o miseria extrema que lo obligaron a contratar, por eso tiene interés en hacer rescindir el contrato porque así vuelve a entrar en posesión de lo que había enajenado, o por lo menos adquiere el complemento del justo precio.

Y aunque a veces sea poco probable que el vendedor solicite la rescisión sólo le devolvería lo enajenado y la enajenación acusa que el bien era incapaz de satisfacer sus necesidades, sin embargo la acción le puede servir en caso de inexperiencia o de ligereza, y en todo caso repetimos, tiene un remedio para actuar y obtener el complemento del justo precio.

El comprador lesionado es aquel que ha comprado demasiado caro a consecuencia de la situación desfavorable en que se encontraba, y aunque se diga que en tratándose de inmuebles ninguno está obligado a comprar, porque no es propio de ellos satisfacer necesidades humanas, sin embargo puede

presentarse el caso del industrial que por necesidad apremiante de ensanchar sus negocios, tuviere para ello que comprar un terreno en un precio excesivo, siendo así lesionado en la operación, ya porque sufrió equivocación en cuanto a las condiciones del bien, o porque éste no sirvió para el fin perseguido, cuando el fué el motivo determinante del contrato. Ni se diga que la necesidad debe tener relación estrecha con las condiciones ineluctables de la vida, porque es un remedio humanitario, y no con las necesidades económicas de los industriales, porque muy bien pueden convenir los contratos que el bien deseado es para ésta o la otra finalidad, motivo que se pone de manifiesto en el momento de la contratación, y es natural que cuando el bien no llena esa finalidad, el contrato debe rescindirse por no haber conducido a la meta deseada.

Por lo que hace a la venta de muebles nuestra ley niega la acción rescisoria, quizá basada en la rapidez con que se transmiten y en la facilidad con que se deterioran o cambian de valor, añadiéndose tal vez la inestabilidad surgida en los negocios, porque así nadie contrataría, ya que no estaría seguro de su adquisición. Pero no obstante estas razones, como el remedio de la lesión se basa en una presunción de libertad de consentimiento disminuida o equivocada, porque el vendedor es obligado a vender en



vista de su crítica situación, o el comprador a comprar demasiado caro por su necesidad apremiante, creemos que hay motivo para rescindir las ventas de muebles mediante las mismas razones que para rescindir las de inmuebles. Pero si estimamos que en estos casos como la necesidad es de carácter tan imperioso, que no podría contemplarse la posibilidad de una rescisión, debe adoptarse otra medida, como la tarifación de las especies, es decir, la determinación del precio mínimo o máximo en que se pueden vender o comprar, para obtener así preventivamente el fin que la rescisión alcanza por vía represiva.

El doctor González Valencia en relación con la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas se expresa de la siguiente manera: "Los fundamentos de la acción rescisoria por lesión enorme, son comunes al caso de venta de muebles y es más frecuente la lesión en estas ventas, ya que lo que se compra en vil precio en fuerza de la necesidad son ordinariamente joyas, objetos de ornato, etc.

Puede afirmarse que por cada diez casos de enajenaciones a vil precio se presenta una sola de inmuebles. Pero el no conceder la acción rescisoria en estos casos sólo se explica por la tendencia del legislador a diferenciar los muebles de los inmuebles por considerar a éstos últimos más importantes y por tanto más dignos de protección".

Ante tan autorizada opinión juzgamos que no son tan fundados los temores e inconvenientes que suscita la rescisión en caso de venta de muebles. Y si "aducere inconueniens non est solvere argumentun", y somos de parecer que el concepto de lesión debe hacerse extensivo a las ventas de muebles, máxime cuando en otras legislaciones, como la Francesa hace parte del derecho positivo, como en el caso de venta de abonos.

## 2. LESION ENORME EN EL MUTUO CON INTERES.

Según el artículo 2231 del Código Civil "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 solicitar el deudor". En el mutuo con interés nuestro legislador concede la acción rescisoria por lesión, pero no ya para rescindir el contrato, sino para permitir la reducción de los intereses usuarios. Por tanto esta reducción de intereses no es más que un índice manifiesto de la lucha contra la usura en materia de contratos, pero hay que tener en cuenta que la usura no es solamente el interés excesivo del dinero, sino que es toda explotación ajena amparada bajo la forma de contrato. Por eso decían los escolásticos en definición acertada que aún no ha perdido nada de la verdad de su contenido "que la usura es bajo el velo del



contrato y del consentimiento, el acaparamiento de la cosa de otro". Por eso será usurario el contrato en que el propietario de un inmueble aprovecha la necesidad del arrendatario para imponerle condiciones leoninas. Usurario, el contrato de trabajo en que el patrón impone al obrero, por un salario irrisorio, un trabajo largo y penoso. Por eso dadas las circunstancias que mediaron en su celebración podemos afirmar que en todos ellos interviene la lesión.

Hay que recordar que la legalidad del interés por largo tiempo fué motivo de duro ataque, pero ese ataque desapareció cuando la concepción económica del interés se basó en los servicios que el capital puede reportar, en los beneficios que el mutuario saca de la cosa prestada y en la pérdida que experimenta el mutuante o en la ganancia que deja de percibir con el desprendimiento de sus especies.

Pero como el interés es indispensable para la circulación de las riquezas y aumenta la capacidad económica de los pueblos, el legislador no puede menos de permitirlo. Con todo el mutuante, aprovechándose de la necesidad del mutuario, estipula de éste intereses lesionarios, en vista de la equidad y para que se guarde el equilibrio de los intereses privados en presencia, concede, a pesar de que los contratos legalmente celebrados son ley para las partes,

una reducción de los intereses estipulados, cuando sobre pasan en la mitad la tasa establecida por la ley. Claro que como en todo caso el perjudicado es el que debe reclamar, el juez no podrá oficiosamente reducir los intereses sin que medie petición de parte, por lo cual se siguen las reglas generales.

3. LESION ENORME EN LA ANTICRESIS.

Según el artículo 2458 "La anticresis es un contrato por el cual se entrega al acreedor un bien raíz para que se pague con sus frutos". El contrato de anticresis, es pues, accesorio, lo mismo que el de hipoteca y el de prenda, porque hay un contrato principal que es el pago de la deuda. Pero se diferencia de éstos en que el contrato de prenda y el de hipoteca aseguran el cumplimiento de una obligación principal, y el anticresis no tiene otra finalidad que amortizar poco a poco la obligación principal, pero no la garantiza, porque este contrato no dá ningún derecho real sobre la cosa que se entrega, sino un derecho personal, consistente en la obligación que contrae el deudor anticrético de dejar la finca en manos del acreedor para que se pague con sus frutos. La anticresis es un contrato consensual en que las partes tienen derecho para hacer lo que tengan a bien, pues su esencia consiste en la entrega material de la cosa, por lo cual se faculta al

acreedor anticrético a usar y gozar del inmueble, y establece a cargo del deudor la obligación de mantener al acreedor en el uso y goce de la cosa.

Esa libertad en que quedan las partes en este contrato da margen a que por parte del contratante más fuerte se cometan iniquidades, porque la igualdad ante la ley es totalmente ilusoria, cuando no existe la igualdad económica, lo mismo que semejanza de elementos y de condiciones entre las partes, porque siempre el más fuerte económicamente impondrá su voluntad al más débil, viniendo éste a convertirse en simple instrumento del primero.

Como este contrato dá lugar a explotaciones indebidas por parte del que recibe el bien en anticresis, justamente el artículo 2466 establece que "los intereses que estipulan las partes estarán sujetos en el caso de lesión enorme a la misma reducción que en el caso del mutuo". Por tanto vemos que el interés del legislador es que reine la justicia y la equidad en las prestaciones individuales, con el fin de que la debilidad, la miseria, o la necesidad no sean motivo de explotación para los favorecidos de la fortuna que sin saber de los dolores y de las dificultades aprovechan su situación privilegiada para medrar a costa de los necesitados.



Ya que es imposible la igualdad absoluta entre los hombres bajo todos sus aspectos, al legislador compete suavizar esas desigualdades, porque, como el derecho es ante todo equidad, solamente de esa manera habrá algún equilibrio posible entre los intereses contratados.

#### 4. LESION ENORME EN LA ACEPTACION DE LA HERENCIA.

Habiendo desaparecido en derecho moderno la institución de los herederos forzosos, en el sentido de que tenían que aceptar de todas maneras, por más perjudicial que fuera para ellos la aceptación. En nuestros días la aceptación de la herencia es un acto libre y voluntario de la persona que acepta, ya que sería contrario a la más elemental justicia, que alguien fuera compelido a aceptar derechos y a cumplir obligaciones de donde le resultara enorme perjuicio para su propio patrimonio.

Por eso nuestro Código Civil en su artículo 1282 afirma que todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente. Pero una vez aceptada la asignación con el lleno de los requisitos legales, no puede rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo la lesión grave, a virtud de disposiciones testamentarias de que no tenía noticia al tiempo de aceptarla.

Se entiende por lesión grave la que disminuye el valor total de la asignación en más de la mitad, dice el artículo 1291, Código Civil.

Por tanto cuando hay lesión grave, la ley concede al aceptante la rescisión del acto, y tendrá siempre derecho a invocar la rescisión toda vez que el aceptante reciba un perjuicio que menoscabe esa asignación en más de la mitad.

Pero es claro que esta clase de lesión no la podrá sufrir el heredero, sino en el rarísimo caso que existieren disposiciones testamentarias que ignoraba el aceptante al tiempo de la aceptación.

Con todo es de observar que para el asignatario que es perjudicado en la forma indicada, no tendrá importancia la acción rescisoria, sino cuando acepta sin beneficio de inventario, pues sería el único caso en que las disposiciones testamentarias menoscabaran a sus propios bienes, ya que en el caso de aceptar con beneficio de inventario no teniendo que responder de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia de los bienes herederos, es claro que en este caso tan sólo existiría la desilusión de no haber recibido nada, pero no sería menoscabado su patrimonio.

## 5. LESION ENORME EN LA PARTICION DE BIENES HEREDITARIOS Y COMUNES.

La partición es el acto mediante el cual los asignatarios de una cosa singular o universal, delimitan los derechos que a cada uno corresponden en la cosa indivisa. La partición es, pues, un simple acto de repartimiento que tiene por base la equidad, y como cualquier desproporción en las cuotas destruye la igualdad, necesaria, que debe haber entre los coasignatarios, se admite la rescisión por lesión enorme para establecer la equidad, cuando ha sido turbada. Por eso con justa razón se expresa un autor en los términos siguientes: "dado el caso que se prescribiera la acción en materia de venta, sin embargo se debería mantener en relación con las particiones, porque los principios que las rigen son diferentes. Nadie está obligado a comprar ni a vender, pero ninguna persona es libre de permanecer en la indivisión. La base de la compra-venta es la ventaja que cada uno de los contratantes busca en ella a expensas del otro; la base de la partición es la equidad. La partición es por eso rescindible por naturaleza, porque cesaría de ser tal, si no tuviera por base la igualdad, si no matemática al menos hasta cierta proporción".

Muchas legislaciones basadas en los anteriores principios conceden la acción rescisoria en las particiones al coin



diviso que ha sido perjudicado en un cuarto de su cuota tales la italiana, la francesa, y la venezolana, al paso que nuestra ley sólo la concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota, art. 1405, párr. 2º Código Civil.

Bien como aquí no se trata propiamente de un contrato, si no de un simple acto de repartimiento, que fundamentado en la equidad, busca la más perfecta equivalencia entre las cuotas diferentes.

"Para precisar si existe o no lesión enorme en la adjudicación que a un heredero se le haga de determinados bienes, es necesario tener en cuenta su valor comercial en el momento de la partición y en relación con el valor total de la masa herencial. En este sentido se pronuncia la jurisprudencia nacional. (Sent. del 13 de octubre de 1969, G.J., t. CXXXII, págs. 51 y SS).

En general, el momento que se tiene en cuenta es aquel en que el juez aprueba la partición, y no el momento de la apertura de la sucesión. La razón es: en ese momento el heredero trueca su derecho de cuota en toda la herencia por el dominio singular y concreto en determinados bienes.

La lesión enorme podrá existir en las mismas particiones

hechas por el causante en vida, aunque entre las diferentes adjudicaciones hubiera existido equilibrio e igualdad, en virtud de que entre el día de la partición y el día en que los bienes ingresan definitivamente al patrimonio de los herederos, ha podido transcurrir un tiempo largo y durante él haber cambiado los valores tenidos en cuenta por el causante.

Si uno de los herederos triunfara en el ejercicio de la acción rescisoria, el juez ordenará un nuevo trabajo de partición; pero los otros partícipes podrán oponerse a tal rescisión, ofreciendo al vencedor el suplemento de su porción en numerario".

A diferencia de la lesión en la compra-venta donde solamente se da para los inmuebles; en la partición, en cambio, la lesión vale para toda adjudicación, ya sea de muebles o de inmuebles. A propósito la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de marzo de 1921, dijo: Las particiones pueden rescindirse por lesión enorme aun cuando los bienes adjudicados sean muebles. El artículo 1405 del C.C., al asimilar esta rescisión a la de los contratos, se refiere a las causas generales de la nulidad y no a las peculiares de cada contrato. La disposición del artículo 32 de la ley 57 de 1887, que no permite rescisión por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, no encaja en

las particiones, las cuales difieren esencialmente del contrato de compra-venta".

#### 6. LESION ENORME EN LA PERMUTA.

Nuestro Código Civil no dice nada sobre la aplicabilidad de la acción rescisoria por lesión en esta clase de contrato. No hay un artículo que haga alusión a tal evento; tan solo el artículo 1958 dice: "Las disposiciones relativas a la compra-venta se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato. Cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio". Este es el artículo que podría tenerse en cuenta para la aplicación de la rescisión en el contrato de permuta y quizá el que sirvió de inspiración a nuestra Corte para ser extensiva la lesión a estos contratos. El artículo 1955 C.C. al definir la permuta como un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro, se está refiriendo tanto a inmuebles como a muebles no obstante esto, no puede admitirse que la rescisión por lesión se aplique a ambos, por ser prohibido su ejercicio para los muebles, en el contrato de compra-venta.



Dijimos hace un momento que la aplicación a la permuta obedece a clara y oportuna consagración jurisprudencial, en efecto nuestro Supremo Tribunal en varias oportunidades se ha referido al respecto. Para sustentar este asidero traigo a continuación una jurisprudencia al respecto que dice: "Si en el contrato de permuta lo mismo que en el de compra-venta, hay precio; si en tal contrato es posible determinar si el precio fue justo o injusto, si la acción rescisoria por lesión enorme procede no solo en favor del vendedor sino también en favor del comprador; si en la permuta cada permutante es a la vez vendedor y comprador; si la rescisión por lesión no es en manera alguna incompatible con el contrato de permuta, es por tanto; necesario llegar a la conclusión de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1958 C.C., las disposiciones de los artículos 1946 y 1947 del mismo Código, son aplicables en el contrato de permuta". (Cas., Sept. 21/1954, G.J. # 2146 Tomo 78 Pág. 640).

En cuanto a la época que se debe tener en cuenta para la fijación del justo precio, y para la prescripción, se siguen las mismas reglas que para la compra-venta.

La institución de la lesión enorme tiene cabida en la permuta cuando una de las cosas que se cambian o ambas son inmuebles.

## 7. LESION ENORME EN LA CLAUSULA PENAL.

El artículo 1592 Código Civil nos define la cláusula penal diciendo que: "Es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal".

En razón de lo anterior, la cláusula penal permite la estimación libre y voluntaria que hacen las partes contratantes de los perjuicios que se causen por la no ejecución de la obligación principal o el retardo en dicha ejecución. Es pues, la estimación anticipada de los perjuicios para no correr como dice Fernando Vélez "la contingencia de un avalúo judicial de perjuicios".

La cláusula penal tiene dos objetos:

- a ) Asegurar el cumplimiento o ejecución de la obligación.
- b ) En caso de que este objeto no le logre o de que se retrarde, ese cumplimiento evitar que el juez fije los perjuicios, porque ellos son los que indica la cláusula penal. (Perjuicios compensatorios y perjuicios moratorios).

No nos dice el anterior artículo, cuál debe ser el monto de la cláusula penal.

Por el contrario deja a las partes la libertad de fijarla. Pero es de lógica suponer lo que no puede exceder de lo justo y equitativo, ya que éstos son postulados de hondo raigambre en las normas jurídicas.

Por eso el artículo 1.601 Código Civil dice que no puede exceder del duplo de la obligación principal.

Si la pena fijada por el no cumplimiento o retardo en el mismo traspasase los límites de lo justo, el legislador ha consagrado en favor de la parte afectada por ella, la reducción a una cantidad, tal que no vulnere las normas de lo justo ni ocasione un daño patrimonial a la parte primeramente afectada. Es decir, que el afán del legislador en fuerza de principios morales y justicieros, es quitar a la pena ese carácter de dañosa, reduciéndola a lo que con justicia puede la parte incumplida verse obligado a pagar.

Así lo expresa el artículo 1.601 Código Civil que dice: "Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste a si mismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda, todo lo que exceda del duplo de la primera incluyéndose 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 lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular.

En las segundas se deja a la prudencia del juez moderar la, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme".

Al consagrar el artículo precedente la reducción de la pena el legislador solamente se limitó a ésto, sin consagrar la acción rescisoria por lesión como en la compra-venta. La razón es muy clara, por tratarse de una obligación accesoria y dependiente de una principal, cuyas variaciones en ninguna forma pueden afectar a la obligación principal tal como lo preceptúa el artículo 1.593 Código Civil. La rescisión, hemos visto, tiene por objeto obtener la resolución del contrato, y esto no se conseguiría de ser posible para la cláusula penal, lo que jurídicamente es improcedente y aberrante.

La pena puede consistir en dinero o en otra cosa, generalmente consiste en dinero. Pero consiste en cualquiera de esos dos casos, es susceptible de reducirse conforme a los siguientes casos:

- a) Cuando la obligación se ha cumplido parcialmente artículo 1.596 Código Civil.

b) Cuando la cláusula ha sido demasiado onerosa para el deudor, caso contemplado en el artículo 1.601 ya citado.

Con respecto al primer numeral oigamos lo que el tratadista Fernando Vélez: "El acreedor no puede ser obligado a recibir por partes lo que se deba, artículo 649 Código Civil sin embargo voluntariamente o del hecho acepta el cumplimiento parcial de la obligación o por muerte del deudor se le impone en los casos que hemos visto. Entonces es equitativo que se reduzca la pena proporcionalmente a dicho cumplimiento si éste es de alguna utilidad según dicen los expositores.

Si Pedro, se compromete a arar dos hectáreas de un terreno a Juan, bajo la pena de \$200.00 y sólo ara en el tiempo estipulado una hectárea no podrá exigírsele sino la mitad de la pena, es decir \$100.00 porque a Juan le es útil el trabajo ejecutado por Pedro.

Pero si éste se compromete bajo la pena a pintar un cuadro, la deberá íntegra aunque lo haya comenzado porque su ejecución parcial no aprovecharía a Juan.

El concepto de peritos puede ser necesario para exigir la rebaja de la pena en vista de la parte de la obligación que se ha cumplido".

Este es el principio que rige en nuestro código, dado que ha habido disparidad de criterios al respecto. Admitiendo algunas legislaciones como la española, que la pena modificada por el juez equitativamente tomando en consideración las circunstancias de cada caso, sin admitir que la pena se rebaje en proporción a la parte de la obligación cumplida.

En el segundo caso, cuando la pena es excesiva se aplica lo dispuesto en el artículo 1.601 ya citado, pidiéndose la rebaja de la pena en todo lo que, exceda al duplo de la obligación principal, incluyéndose ésta en aquella.

La disposición aplicada en su sentido literal, a pesar de reducir la pena, no se acomoda a lo justo y equitativo, al incluir la obligación principal apartándose en este caso del principio general y doctrinario de que "La pena no puede exceder del duplo de la obligación principal". Por esta razón se a criticado dicho artículo. Veamos al efecto el comentario que de él hace el Doctor Vélez: "La oscuridad y la enredada redacción de este artículo está de manifiesto. Si se ha querido decir que el monto de la pena nunca puede exceder el duplo de la obligación principal, por qué no decirlo claramente? Un ejemplo pondrá en evidencia la razón de lo dicho: Pedro se obliga a hacer a Juan un cuadro por \$100.00 comprometiéndose a dar una



multa de \$300.00 si no cumpliere lo pactado en tiempo bido. Ahora bien, Pedro tiene según este artículo el derecho de pedir en el caso de incurrir en la pena pactada, que se rebaje de los \$300.00 monto de la pena, \$100.00 que es precisamente el valor del exceso de la pena sobre el duplo de la cantidad ofrecida por el trabajo que Pedro se habría comprometido a hacer, es decir, que Pedro en resumidas cuentas sólo da como pena \$100.00 esto es una cantidad igual a la que debió recibir habiendo cumplido la obligación.

Se ve pues, que para acertar con la recta aplicación de este artículo, es necesario ponerse indispensablemente en el caso de que la pena sea superior que la utilidad pero más que todo se necesita detenerse con alguna insistencia en esto de inclusiones de duplos y compensaciones de penas. Debíó a mi juicio haberse dicho simplemente: en todo caso en que la pena impuesta sea mayor que la cantidad que debe recibir en pago, de lo que debe prestarse por una de las partes nunca el valor de aquella podrá exceder del valor de ésta".

#### 7.1 REQUISITOS PARA QUE SE PUEDA EXIGIR REBAJA DE LA PENA.

Siendo improcedente la acción rescisoria y sí la acción de rebaja de la pena, para que ésta sea viable deben cumplir

se ciertos requisitos:

- a) Que la pena sea excesiva, es decir, superior al duplo de la obligación principal.
- b) Que haya sido libremente pactado, pues, de lo contrario sería susceptible de nulidad.
- c) Que el deudor se haya constituido en mora.
- d) Que sea ejercida por el deudor o sus herederos.

#### 8. LESION ENORME EN LA HIPOTECA.

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

El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera si no hasta la cuantía que se fijare en la segunda".

El artículo prevé dos situaciones:

- a) Que una hipoteca ampare el total o parte de una obligación cuyo monto esté claramente determinado;

b) Que se constituye hipoteca para amparar una obligación de cuantía indeterminada.

Esta segunda posibilidad, la comenta la casación de 4 de Abril de 1.914, así:

"El artículo 2.455 del Código Civil, permite asegurar con caución hipotecaria, una obligación de cuantía indeterminada. En consonancia con esta disposición, se halla el artículo 466 del Código Civil..."

Establece el mismo artículo citado, que en los casos en que la obligación esté amparada por garantía hipotecaria, ésta no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe de la obligación principal, aunque así se haya estipulado. En el caso en que se haya estipulado una cuantía superior a la anterior, el deudor tendrá derecho a pedir que la hipoteca se reduzca a dicho importe; y obtenida la reducción se hará nueva inscripción de la hipoteca, acorde con la decisión judicial.

La medida tiene claramente características de protección no sólo a los intereses del deudor, sino al de otros acreedores del mismo.

En efecto, el hecho de que sobre un bien recaiga una hipo



teca, limita en forma apreciable la libertad de su propietario, para obtener nuevos créditos dando como garantía el mismo bien.

Si a esa limitación, que es fruto natural de esta clase de actos jurídicos, se añade la facultad para el acreedor, de gravar en forma exagerada el bien, vemos claramente que allí se podría configurar un abuso del derecho que tiene aquél de ver debidamente protegidos sus intereses.

Como no es insólito que el hecho se presente, y que por el contrario, es de muy frecuente ocurrencia, la ley prevé el recurso a favor del deudor, de obtener el ajuste de la hipoteca en la forma establecida por el artículo.

Este ajuste, opera no sólo cuando la obligación principal es indeterminada, sino aún en los casos en que ella está debidamente establecida en la obligación.

En el primer caso, será necesario establecer el monto neto de la obligación para determinar, si hay o no exceso en la garantía hipotecaria, a la luz de lo prescrito por el artículo 2.455 citado.

La norma protege así mismo el interés de los otros posibles acreedores no privilegiados, pues un exceso en el monto de la garantía para el acreedor hipotecario, significa

una posible disminución en la misma garantía para los restantes acreedores.

Lo anterior, subsana con el hecho de que en caso de remate del bien hipotecado, se utilice el remanente del precio obtenido en el remate (una vez cancelada en su totalidad la acreencia del acreedor hipotecario), para abonar obligaciones no privilegiadas, pues la situación se presta a maniobras dolosas entre el deudor y el acreedor privilegiado.

En consecuencia, creemos que en el caso de concurso de acreedores, los no privilegiados tienen la misma acción de rebaja de la hipoteca de que es titular el deudor, con los mismos resultados ya anotados.

9. LESION ENORME EN LA DACION EN PAGO.

La dación en pago consiste en el convenio en virtud del cual el acreedor permite a su deudor que le pague con una prestación diferente de aquella con que estaba obligado a pagar el deudor.

Por consiguiente si el deudor de una suma de dinero conviene con su acreedor en pagarle con un inmueble, y si éste tiene un valor comercial superior al doble del valor de la deuda que se pretendía extinguir, o inferior a la mitad

del mismo valor se configura la lesión enorme; y a este respecto se refirió la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 31 de mayo de 1.961.

La jurisprudencia nacional sostuvo, unas veces, que la dación en pago tiene una fisonomía propia, "dentro del cual el carácter predominante es su equivalencia con la solución o pago efectivo", y otras veces, que la dación en pago implica una verdadera novación.

Finalmente, en una importante sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1.961 en la que se expusieron las principales tesis de la doctrina y de la jurisprudencia, se sostuvo que todas las veces en que una deuda de dinero era pagada con bienes muebles o inmuebles, existía una acentuada analogía con la venta; por ese motivo, estimó que las reglas de la venta son aplicables a las daciones en pago en que se entregaba un bien inmueble para cancelar una deuda de dinero. Como consecuencia se decidió en la citada sentencia que era procedente la acción de lesión enorme cuando se verificaba una dación en pago de la naturaleza anotada.

10. LESION ENORME EN LOS CONTRATOS MERCANTILES.

El artículo 218 del código de comercio derogado preceptuaba



que "no hay rescisión por causa de lesión enorme en los contratos mercantiles".

La norma citada hacía relación a los contratos mercantiles sin especificarlos, lo que se entendía que los abarcaba a todos, es decir, que ningún contrato de esta naturaleza podía tener aceptación legal la lesión enorme.

Con fundamento en el nuevo Código de Comercio (decreto 410 de 1.971), al decir de José Alejandro Bonivento Fernández la lesión enorme en los contratos mercantiles sí opera, ya que desapareció de este código la norma que la prohibía y a la vez aparece otra norma que nos remite, en materia de contratos y obligaciones mercantiles a los de derecho civil que sí consagra la lesión enorme. Veamos, pues, lo que dice Bonivento. "Con base en razones de carácter legal se puede sentar esta conclusión.

Simplemente, el artículo 218 del anterior Código de Comercio establecía contundentemente que "no hay rescisión por causa de lesión enorme, en los contratos mercantiles"- . Es decir: Por expresión legal se excluía la posibilidad de la prosperidad de la acción rescisoria frente a un desequilibrio en las prestaciones originadas de una compraventa comercial.

Pues bien: El nuevo Código de Comercio no incluyó esta norma, dejando, en consecuencia, un vacío que debe ser llenado por las restantes disposiciones de ese estatuto. Así encontramos que el artículo 822 ibidem dice:

"Los principios que gobierna la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa". Si esto es así, tenemos que concluir que no estableciendo la ley comercial norma alguna que prescinda de la rescisión de la compra-venta de inmuebles en materia mercantil, debe gobernarse por la materia civil que si la reglamenta, tal como la hemos consignado en este curso.

De esta manera se supera cualquier discusión sobre el particular. A esto habría que agregarle que dada la importancia o incremento de los negocios comerciales, hace imperiosa la aceptación de la lesión enorme y la correspondiente acción que se desprende de un vacío objetivo de esta naturaleza. La rescisoria".

Siguiendo este criterio, que no admite discusión alguna, realmente resulta superfluo distinguir el contrato mercantil del civil para efecto de la aplicación de la lesión enorme, porque como ya lo dijo Bonivento, con cual estamos



plenamente identificado, es igual la lesión enorme tanto para los contratos civiles como para los comerciales.

CAPITULO VIII

INAPLICABILIDAD DE LA ACCION RESCISORIA POR LESION.

1. NO OPERA EN LA COMPRA-VENTA DE BIENES MUEBLES.

En el capítulo anterior vimos como nuestra legislación civil consagra la acción rescisoria por lesión para venta de bienes inmuebles, excluyendo de esa protección legal a los bienes muebles, prohibición que se halla consagrada en el artículo 32 de la ley 57 de 1887, que dice: "No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia". Al comentar este artículo hallamos un vacío, al excluir bienes, que como los muebles forman también el patrimonio económico de una persona. Son ellos de una gran preponderancia económica en la actualidad, en razón de que muchas personas no poseen bienes inmuebles, sino muebles constituyendo éstos su riqueza, ya sea en mayor o menor cantidad.

48153

Por el contenido del artículo 653, del Código Civil, sabemos que los bienes se dividen en corporales e incorpora

les y aquellos a su vez se subdividen en muebles e inmuebles, obedeciendo tal clasificación a la posibilidad o imposibilidad de trasladarse o ser trasladados de un lugar a otro. Según el criterio de ésta clasificación, el hombre posee o está en capacidad de poseer mayor número de bienes muebles que inmuebles, para todos aquellos que viven en ciudades, cuya fuente de ingreso es el sueldo que devenga como empleado u obrero. No pretendemos con esto negar la importancia de los bienes inmuebles. No, pues, ello sería tanto cómo negar la propiedad privada de la tierra, ya que lo primero que el hombre poseyó fué un pedazo de tierra, que constituyó su parcela de la que sacaba los alimentos para su subsistencia. La tierra es el inmueble por excelencia. Su naturaleza hace imposible que se pueda trasladar de un lugar a otro, con la misma facilidad que un bien inmueble, entendida claro está en su conjunto, sin lugar a disgregación.

El que tiene, verbigracia, una parcela o diez hectáreas de tierra en Calamar; no puede bajo ningún punto de vista trasladar lo que comprende esa parcela o esas hectáreas a otra parte, por ejemplo a Cartagena; por su misma naturaleza es físicamente imposible.

Claro como se dijo antes si se toma en su conjunto, en su totalidad, pues, nada impide que pueda trasladarse una po



quísima cantidad de ella como cuando se vende tierra para jardines de las grandes ciudades, esa parte separada se convierte en mueble naturalmente, pero aunque esto ocurre, nada habrá cambiado con respecto a la propiedad del inmueble de donde se ha sacado tal porción, ella conservará la misma extensión o la misma calidad. Los inmuebles, se reducen a la tierra y a los bienes que a ella se adhieran o los que jurídicamente se consideran inmuebles por destinación. En cambio los muebles son mucho más numerosos, por ellos debe entenderse todo lo que es susceptible de traslación. Eso es lo que dá a entender el Código Civil en su artículo 655 cuando dice: "Muebles son los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellos así mismos, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptúanse los que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658".

Muebles según la definición dada por el Código, son todos los semovientes que por sus propios medios se trasladan de un lugar a otro, de donde reciben su nombre, entendiéndose por ellos el ganado en sus diversas clases.

También debe entenderse por muebles todo lo que por su pro

81

pia naturaleza no puede trasladarse de un lugar a otro, si no es por la intervención del hombre; los materiales, los vehículos, los utensilios, los libros, las drogas, los vestidos, las joyas, etc., son muebles de gran actividad comercial para satisfacer las necesidades del hombre, y tan indispensables en la vida moderna y de los que no tuvo necesidad o solamente los usó en una forma muy limitada, el hombre en el tiempo en que la propiedad de la tierra era el único y más importante bien patrimonial. No vemos por qué se les excluye de los bienes que merecen la protección de la ley consagrada para los inmuebles en el artículo 1.946 y siguientes del Código Civil. Es indudable que los bienes muebles por ser susceptibles de trasladarse o de ser trasladados de un lugar a otro, son más comerciales que los bienes inmuebles, que por lo general se transmiten de un patrimonio a otro en virtud de los derechos sucesorales, y mediante los trámites procesales pertinentes. La mayoría de los bienes muebles son objetos de grandes y continuas transacciones comerciales y por ende, objeto de abusos en las negociaciones, que se traducen en lesión enorme tal como la consagra la ley para los inmuebles, muchos de ellos se venden por precios exorbitantes que traspasan el límite de lo justo. No nos parece como dijimos ya, un acierto de los legisladores del 87 y abogamos por una reforma al respecto, para que así nuestra legislación civil sea más justa y equitativa y acate los principios morales que

deben reinar en los contratos.

No debe olvidarse que legislaciones más avanzadas que la nuestra, como la Suiza y la Italiana entre otras admiten el ejercicio de la acción rescisoria por lesión para toda clase de contratos y sobre bienes muebles e inmuebles, cuando se han llenado los requisitos para la existencia de esa eventualidad jurídica, salvo las excepciones consagradas. En efecto el artículo 1.448 del Código Civil italiano de 1.942 dice: "Si hubiera desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra y la desproporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas de la que se ha aprovechado la otra, para obtener una ventaja, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato.

La acción no será admisible si la lesión no excediere de la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada, tenía en el momento del contrato. La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda. No podrán ser rescindibles por causa de lesión, los contratos aleatorios. Quedan a salvo los contratos relativos a la rescisión de la división".

Lo mismo dice el Código Civil Suizo en su artículo 21 en el que se lee: "En caso de desproporción evidente entre la



prestación prometida por una de las partes y la contra prestación de la otra. La parte dañada puede en el plazo de un año, declarar que anula el contrato y repetir lo que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su apuro y de su ligereza o de su inexperience".

## 2. NO OPERA EN LA VENTA DE INMUEBLES HECHA POR AUTORIDAD DE LA JUSTICIA.

Por mandato expreso del artículo 32 de la ley 57 de 1887 no procede la rescisión por lesión en las ventas que se hagan por Ministerio de la Justicia.

Esta otra excepción que trae el artículo antes mencionado, adquiere plena justificación, dadas las circunstancias que rodean al contrato hecho por la autoridad judicial, las que hacen imposible, que pueda darse la lesión en dichas ventas. No puede el dueño del inmueble o deudor sufrir lesión por varias razones: En primer lugar puede objetar el dictámen de los peritos evaluadores cuando estime que la tasación del inmueble no está de acuerdo con el justo precio; en segundo lugar la publicidad que se da a las ventas efectuadas por estos medios impiden que se haga por un precio vil. Más aún la presencia de un funcionario público y la tramitación procesal son garantías suficientes

para las partes.

No puede sufrir lesión el comprador porque conociendo el precio de antemano del inmueble y naturalmente sopesando su capacidad económica y la postura hasta que puede llegar, es imposible que esto pueda suceder. Por otra parte la ley ha querido impedir la lesión de esta parte al prescribir como postura admisible la que cubra el 70% del avalúo en la primera ocasión, el 60% en el segundo remate, y en el tercero la que corresponda al 50% del avalúo. Este tope es lo que justamente equivale a la mitad del precio verdadero, lo que impide la idea de lesión enorme. Así que tampoco puede sufrir lesión el dueño del terreno subastado, porque no es posible venderlo por menos del 50% del avalúo, que equivale a la mitad del justo precio.

Se conjetura que la violación de la ley 156 de 1936 en lo que respecta al monto de la postura, podría dar causa a lesión. Si se admitieren por ejemplo posturas por menos del 70%, 60%, 50% del avalúo, no estaríamos en presencia de una lesión, sino de un acto judicial nulo, por contravención a las normas procesales, que dejarían la diligencia de remate fuera de todo piso jurídico.

En nuestro derecho la no viabilidad de la acción rescisoria por lesión abarca toda clase de ventas hechas por au

toridad de la justicia, lo que no ocurre en el derecho francés tal como lo preceptúa el artículo 1.674.

### 3. NO OPERA EN LOS CONTRATOS ALEATORIOS.

Una de las divisiones de los contratos es la de contratos conmutativos y aleatorios.

Son conmutativos los que exigen una igualdad en las prestaciones de las partes, y aleatorios aquellos en que el equivalente es incierto, pudiendo ocasionar una pérdida o una ganancia. Cómo se conoce si un contrato es conmutativo o aleatorio? Mazeud nos dá la fórmula y al efecto expone: "el contrato es conmutativo cuando la ventaja que cada una de las partes obtiene del contrato es susceptible de ser avaluado por ella en el momento de la conclusión del acto, en la compra-venta, el vendedor y el comprador pueden apreciar el interés que tienen en contratar.

El contrato aleatorio, es aquél en el cual, la ventaja que las partes obtendrán del contrato no es apreciable en el momento de la perfección del contrato porque ello depende de un acontecimiento incierto". Es pues, en el momento de la celebración del contrato donde las partes saben si están frente a un contrato conmutativo o aleatorio.



La lesión enorme solamente puede apreciarse en los contratos conmutativos, porque es en ellos donde se nota esa desigualdad en las prestaciones. En éstos, las partes buscan la equivalencia y discuten las obligaciones recíprocas hasta llegar a un acuerdo, lo que no sucede en los contratos aleatorios, que las partes aceptan lisa y llanamente los resultados del evento incierto.

Resulta ilógico que un comprador de lotería ponga condiciones al vendedor y exija que si no gana le devuelve el billete de lotería, o si se celebra un contrato de seguro, es porque las partes han aceptado los resultados de esa contingencia incierta.

No habiendo estimación cuantitativa de la equivalencia en estos contratos, no puede haber lesión enorme en ellos y no habiéndola tampoco puede haber acción rescisoria por carencia de objeto.

La jurisprudencia nacional basada en la doctrina y jurisprudencia francesas, ha sostenido que las ventas aleatorias no son susceptibles de lesión. Por esta razón ha sostenido igualmente que si la venta de inmuebles constituyen un contrato aleatorio, no puede admitirse la lesión como en la venta de la nuda propiedad o en las ventas a cambio de una renta vitalicia.

Algunos autores por otra parte afirman que la venta de los derechos hereditarios constituyen un contrato aleatorio, sin embargo la Corte ha afirmado que no se puede sostener en forma absoluta, que sea siempre de carácter aleatorio, por cuanto si al momento de efectuarse la cesión se conoce de manera cierta por los contratantes la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión, y el número y calidad de herederos y objeto vendido, no es cosa que quede sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. A este razonamiento agrega que, cuando menos puede ocurrir, si la venta se hace después de practicada la diligencia de inventarios y avalúos.

En cuanto a la renta vitalicia Valencia Zea dice, que es necesario distinguir claramente las ventas que sólo en apariencia son aleatorias, como las de los inmuebles a cambio de una renta vitalicia. Para sustentar su afirmación agrega: "La jurisprudencia francesa a partir de 1836 rescinde por lesión enorme dichas ventas, cuando la pensión es inferior a las rentas o productos del inmueble, y es de advertir que existe una tendencia a apreciar el valor de la renta en atención de la edad y estado de salud del cederentista y que se ordena la rescisión si el valor total de la renta es superior o inferior, en forma que constituya lesión enorme en relación con el valor del inmueble; la doctrina y la jurisprudencia colombiana han aceptado esta solución".

#### 4. CUANDO EL COMPRADOR HUBIERE ENAJENADO LA COSA.

Uno de los requisitos para la procedibilidad de la acción rescisoria por lesión enorme, es el de que la cosa comprada permanezca en poder del comprador. Por consiguiente si éste la ha vendido a su vez, el primer vendedor que ha sufrido lesión en el contrato no puede entablar la acción correspondiente, por disponerlo así el Código Civil, en el inciso segundo del artículo 1.951.

Ella es una prohibición taxativa, que impide el ejercicio de la acción rescisoria por lesión enorme y en caso de que la demanda se iniciare, el juez debe rechazarla por improcedente. Esta es una medida legal para dar firmeza a los contratos pero no se puede olvidar que de ella pueden valerse gentes inescrupulosas, carentes de moralidad y de sentido de justicia, para acrecentar su patrimonio, comprando bienes inmuebles a precios por debajo del justo, y luego vendiéndolas inmediatamente a precios elevados, para evitar que se entable la acción rescisoria por lesión enorme.

Al respecto se pronunció la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación Civil de 23 de febrero de 1981, que uno de sus apartes dice: "El artículo 1951 C.C., confiere derecho al comprador para enajenar la cosa antes que el vendedor haya demandado la rescisión de la venta por

lesión enorme.

Si el comprador ejerce de buena fé este derecho, o sea en la creencia de que efectúa la enajenación legítimamente, no hay lugar a decretar la rescisión del contrato. El legislador colombiano no permite que los efectos de ésta afecten a terceros de buena fé en ningún caso, a diferencia de lo que ocurre con la nulidad judicialmente decretada. Más si el comprador, enterado ya por algún medio de que el vendedor ha promovido contra él proceso en que, invocando lesión, pide que la venta sea rescindida, se apresura a vender la cosa a antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, con el agravante de que la enajena por el mismo precio por el cual la compró el demandante, efectúa entonces una maniobra fraudulenta conducente a privar al vendedor del derecho a que se rescinda el contrato, es decir, obra de mala fé, con el efecto de que la enajenación así efectuada no entorpece el ejercicio de la acción rescisoria. Nadie puede, maliciosamente, impedir el ejercicio de un legítimo derecho ajeno". Pero si el comprador, vende la cosa de buena fé, antes que se le notifique el auto admisorio de la demanda, al vendedor le queda una acción complementaria para que se le reembolse al excedente hasta concurrencia del justo precio con deducción de una décima parte. La ley le concede este beneficio, en razón de que al no poder incoar la acción rescisoria



soria para obtener la resolución del contrato, puede enablar la acción sobre el complemento del precio y obtener en consecuencia una mayor adquisición por su bien, que en principio fué vendido a un bajo precio sin alcanzar el justo..

El artículo 1951, mencionado, no concede la acción sino para el vendedor. Olvidando que nuestro código consagra la lesión tanto para el vendedor como para el comprador.

Tendrá el mismo derecho el comprador lesionado cuando ha vendido la casa? La respuesta es difícil, no hemos encontrado concepto al respecto que nos aclare la situación. Si el comprador ha sufrido lesión por ser el justo precio de la cosa que compra inferior a la mitad del precio que paga por ella, y vende el bien adquirido por el justo precio de ella, creemos que sí puede pedir la restitución del exceso del precio aumentado en una décima parte, tal como lo preceptúa el artículo 1948 del Código Civil.

## CAPITULO IX

### EFFECTOS DE LA LESION ENORME.

Con respecto a los efectos de la lesión enorme solo nos referiremos a la compra-venta ya que es en este contrato donde mejor se puede apreciarlo y a su vez es el que más análisis y comentarios motiva. Dos formas de operancia para purgar la lesión trae el artículo 1.948 Código Civil "El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato".

Bien puede verse del artículo transcrito, que el Código Civil introduce para este caso una excepción al principio general de que decretada la rescisión de una venta, por



causas distintas a la lesión enorme, los efectos son iguales a los de cualquier anulación, es decir, que las cosas se restituyen al estado anterior.

La excepción anotada, consiste en que la parte vencida en el juicio, comprador o vendedor según el caso, tienen la facultad de escoger entre la rescisión del contrato o completar o devolver una suma de dinero fijada por el mismo Código y consistente en la parte que falte para completar el justo precio deducida una décima parte, o en la que se pagó en exceso, aumentada en la misma décima parte.

No se aprecia con claridad el objeto de la excepción ya que de ser válidas las razones dadas por algunos tratadistas, en el sentido de que con ello se persigue dar estabilidad a las transacciones, seguridad y protección a terceros, sería el caso de hacer extensivo el beneficio a todos aquellos casos en los que por fallo se va a rescindir un contrato; Josserand, al tratar este punto anota: "Cuáles son los efectos de la acción de rescisión? Cuando el vendedor obtiene fallo favorable a su demanda de rescisión, el efecto normal del juicio es exactamente igual que para toda anulación, producir ipso-facto la anulación de la venta y hacer considerar al comprador como si no hubiera adquirido nunca la propiedad del inmueble y al vendedor como si jamás hubiera dejado de pertenecerle. Más, inmediatamente

te surgen a nuestra vista, los inconvenientes que presenta esta solución desde el doble punto de vista de la equidad y del interés económico-. No son solamente los derechos del comprador lo que van a verse retrospectivamente anulados, sino que son también los de todos aquellos terceros que de él han adquirido probablemente de buena fé, alguno sobre el inmueble y esto desde luego, aun cuando hubiera hecho inscribir su título debidamente".

Las razones anteriores no nos satisfacen, ya que como dijimos antes, ellas son igualmente válidas para cualquier otro caso de anulación de una compra-venta. Alegar que el tercero no tiene manera de enterarse del vicio de que adolece la compra y de la calidad de litigioso que tiene el inmueble, sirve lo mismo que cuando el contrato adolece de un vicio cualquiera como la fuerza o el dolo.

Pero volvamos a la disposición a fin de analizarla en todas sus implicaciones. Tenemos, pues, que el comprador o el vendedor vencidos en el juicio, tienen la facultad de optar por uno de los extremos de la alternativa: o permite la rescisión del contrato o ajustar la economía del mismo. Analicemos por separado las dos situaciones:

- a) Establecida en juicio la lesión, la parte vencida debe proceder de inmediato a manifestar su decisión en un

sentido o en otro; para ello el juez deberá fijar un plazo en la sentencia a fin de evitar que por alguna demora injustificada del interesado se haga nugatorio el derecho de la contraparte. Pero es conveniente anotar que esta omisión no es insalvable ni tiene influencia definitiva en el asunto. En tal sentido se pronuncia la Corte en Casación del 13 de julio de 1921: "El hecho de que la sentencia que declara la rescisión de una compra-venta, por lesión enorme, haya omitido fijar el plazo para ejercer el derecho de opción de que trata el artículo 1.948 del Código 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 mora, y por consiguiente el acreedor con derecho a exigir la prestación consiguiente".

De lo anterior se desprende, que ante el silencio del fallo, la parte interesada deberá proceder a iniciar los trámites judiciales (incidente), a fin de que el otro, manifieste su voluntad, o para que sea colocado en situación de mora. Entre tanto ni prescribe su derecho, ni puede arbitrariamente fijarle plazo a la contraparte, para considerar que ésta perdió su derecho de optar por uno cualquiera de los términos de la alternativa o a rechazar el pago que ésta intente hacer



le por considerarla ante si y por si extemporánea. Jossierand considera al efecto que "en cuanto al término dentro del cual se ha de ejercitar la opción del de mandado, la ley ha guardado silencio, pero esa laguna puede suplirse fácilmente. Puede muy bien suceder que sobre las conclusiones de la una o de la otra de las partes, la sentencia haya señalado al comprador (en Francia la lesión solo opera para el vendedor) un plazo para decidir la opción; en caso contrario si la sentencia se contenta con ordenar la restitución del inmueble, debe admitirse que el comprador podrá usar del derecho de ofrecer el complemento del justo precio, hasta el momento de la ejecución de dicha sentencia".

La prima establecida en la décima parte del valor de la diferencia entre el justo precio y el precio pagado difiere, según se trate del comprador o del vendedor. En efecto, dice el artículo que cuando el vencido es el comprador deberá completar el justo precio con deducción de una décima parte, al tiempo que cuando es del vendedor de quien se trate deberá restituir la diferencia aumentada en un décima parte.

La situación de la persona que vende amenos precio es mucho más grave que la compra por un mayor valor.

Es explicable este fenómeno ya que generalmente es el ven

dedor urgido por situación precaria o poco enterado del real valor de los bienes quien se vé precisado a vender a menos precio, por lo cual no entendemos por qué el legislador castiga a éste con la prima de la décima parte, mientras que cuando el fenómeno es contrario, es decir cuando alguien compra por más del justo precio el vendedor es obligado a restituir no sólo lo que recibió de más sino que debe aumentar su prestación en una décima parte.

Por último establece el artículo 1.948 mencionado que "No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato".

- b) Si la parte vencida en el juicio no manifiesta su voluntad oportunamente o no cancela de inmediato la suma que haya salido a deber, la compra-venta se declara anulada retroactivamente. Entonces, cuáles son los efectos de tal hecho? En primer término el comprador reintegrará el inmueble con todas sus anexidades, accesorios, etc., y tendrá derecho a que el vendedor le reintegre de inmediato el que le haya pagado.

En caso de renuncia del mismo a hacer la devolución, consideramos que el comprador tendrá derecho a retener

el inmueble, hasta tanto se produzca el pago. A más de esta restitución habrá necesidad de resolver lo relativo a frutos, intereses, mejoras, etc.

Con respecto a los frutos e intereses el artículo 1.948 mencionado inciso segundo establece que ellos no se deberán si no desde la fecha de la demanda, con lo cual, repetimos asimila a ambas partes a la calidad de poseedor de buena fé, y establece una especie de compensación ideal entre los frutos percibidos por el comprador y los intereses del dinero retenidos en su poder por el vendedor. Tal idea de compensación en la legislación francesa es más notoria, ya que según ella "el comprador tiene derecho a los intereses de su precio desde el día en que se efectúe el pago, si no ha llegado a percibir ningún fruto". Según Josserand, "Esta solución se justifica fácil y lógicamente, cuando se trata, de una fructífera por ejemplo de una quinta de recreo, de la que el comprador ha usado y disfrutado; en este caso sucede que el comprador ve acumularse en su provecho dos beneficios el goce de la finca, y el interés del dinero.

Esta situación descrita por el autor no se presenta en nuestra legislación, ya que como vimos ella sienta como principio general, que en ningún caso se deberán ni frutos ni intereses anteriores a la fecha de presentación



de la demanda. En lo pertinente a deterioros, el artículo 1.952 del Código Civil estipula que el "vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa, excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos".

Claramente se ve también en este artículo que el código asimila al comprador a un poseedor de buena fé, por lo cual a nuestro juicio, no es del caso entrar a determinar si lo es o no, ya que el legislador no deja abierta tal posibilidad, sino que expresamente determina que salvo el caso de beneficio para el comprador éste no está obligado a indemnizar al vendedor, por los deterioros.

Hay que concluir que la acción rescisoria solamente la puede entablar la parte lesionada o sus herederos, que representan la continuidad patrimonial del causante lesionado. Además esta acción tiene el carácter de orden público, por que no se puede renunciar al celebrarse el contrato, pero si es permitida la renuncia posterior al contrato, porque ésta no es otra cosa que una ratificación del contrato. Esta es la conclusión que se puede sacar del artículo 1.950 del Código Civil y ratificada por la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de 30 de noviembre de 1.954.

Se colige fácilmente que la acción rescisoria por lesión enorme pretende sancionar un indebido enriquecimiento en el terreno contractual y correlativamente evitar un empobrecimiento contractual.

## CAPITULO X

### EXTINCION DE LA ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME.

Con respecto a la extinción de la acción rescisoria por lesión enorme seremos breve ya que este tema lo hemos tratado someramente en capítulos anteriores.

Son tres las causales de extinción de la acción rescisoria por lesión enorme son los siguientes:

Por prescripción, por renuncia posterior a la celebración del contrato y por pérdida o enajenación del inmueble.

#### 1. POR PRESCRIPCION.

El artículo 1954 de nuestro Código Civil dice: "La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato".

La prescripción se cuenta a partir de la fecha de la escritura pública para el caso del contrato de compra-venta y no desde la fecha de la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.

Hay que decir que si el contrato está sometido a una condi



ción la época para determinar la prescripción es la del cumplimiento de la condición, por la naturaleza especial del acto jurídico.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte en Sentencia, de septiembre 23 de 1918.

En cuanto al tiempo de 4 años para que prescriba la acción, dijimos en líneas anteriores, que todavía debiera reducirse más este plazo para el efecto de que la prueba pericial estuviera sujeta a menos errores y dificultades, porque como ya hemos dicho que la prueba conducente y eficaz para demostrar la lesión enorme es la pericial, bien se pueden olvidar datos indispensables para fijar el justiprecio del inmueble. Lo cual no pasaría si se aminorara el término de la acción.

## 2. POR RENUNCIA CON POSTERIORIDAD A LA CELEBRACION DEL CONTRATO.

El artículo 1950 del Código Civil prohíbe taxativamente la renuncia de la acción rescisoria antes o al momento de celebrarse el contrato en los siguientes términos: "Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación".

En una estipulación que no requiere ser declarada judicial

mente; pero se ha entendido, y nuestra jurisprudencia si que la doctrina francesa, que la renuncia posterior a la celebración del contrato sí es procedente. Pero es necesario que desaparezcan las circunstancias que se supone obligaron a la parte lesionada a celebrar el contrato.

Por eso ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre 30 de 1954: "El hecho de no estar permitida la renuncia no significa que no pueda ratificarse la venta, porque la renuncia que se prohíbe es la que se hace al celebrarse el contrato, no la que se hace después, porque la renuncia posterior no es otra cosa que una ratificación del contrato, que está admitida".

### 3. POR PERDIDA O ENAJENACION DEL INMUEBLE.

El artículo 1951 del Código Civil dice: "Pérdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.

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

En cuanto al primer inciso de este artículo diremos que la

pérdida de la cosa se refiere a que esa cosa se destruya y por ende excluye la acción rescisoria por la imposibilidad o la dificultad de determinar el justo precio de la cosa destruida objeto del contrato.

En cuanto al segundo inciso no trataremos de explicarlo por cuanto en el capítulo VII dijimos y explicamos su alcance ya que es uno de los casos en que se presenta la no operancia de la acción rescisoria por lesión enorme.



## CAPITULO XI

LA ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME DEBE AMPLIARSE.

Tales los limitadísimos casos en que nuestra ley admite la acción rescisoria por lesión; por qué no hacer extensiva la acción rescisoria por lesión enorme? Si los contratos conmutativos son aquellos en que cada parte se obliga para con la otra y las respectivas prestaciones se consideran como equivalentes, por qué, cuando esa equivalencia falta y hay por el contrario desproporcionalidad, no admitir la acción rescisoria en todos ellos?

Se arguye que no es conducente una tal ampliación, porque implicaría un peligro el que la ley interviniera para medir en todo caso hasta qué grado puede ser conmutativo un contrato, ya que en todos los contratos habría una parte que se consideraría perjudicada, dando así origen a un semillero de pleito y un golpe enorme a la estabilidad de los contratos, además de que ello conduciría a una especie de tutela jurídica sobre las estipulaciones de los contratantes. Pero como presentar inconvenientes no es solucionar ningún problema, afirmamos, con todo, que debe ampliar

se el concepto de lesión enorme, que no porque una parte se considere perjudicada el contrato se debe rescindir, puesto que para ello tiene que probar ampliamente el perjuicio recibido.

Por eso sostenemos que es bastante sabio el criterio de nuestra ley para tener derecho a invocar a la lesión: haber recibido un perjuicio en el límite señalado a aportar la prueba que ese perjuicio fué sufrido al tiempo de contratar. Criterio que nos parece más acertado que el de dejar al juez amplitud para apreciar el perjuicio, como lo estatuyen los códigos de Inglaterra, Suiza y Alemania, donde se establece que para la existencia de la lesión basta probar que existe una desproporción enorme, pero sin indicar su límite,. Porque aunque la tendencia actual sea dejar al criterio del juez la objetivación del derecho analizando las circunstancias y hasta las necesidades de las partes, sin embargo opinamos que en un medio como el nuestro ello se prestaría a múltiples iniquidades. Nos fundamos para sostener lo anterior en el hecho de presumir al legislador dotado de sabiduría, para poder determinar en cada caso, la tasa necesaria que sirva de índice para establecer el contrato lesionario. Y esto corre parejas con las tendencias actuales de amplia intervención legislativa, porque ya alcanzamos una época en que no basta proclamar la simple igualdad jurídica, ni la libertad absoluta de contratación, siempre que no sean

contrarias al orden público ni a las buenas costumbres, sino que se debe tener muy en cuenta la igualdad económica de los contratantes y sus condiciones de hecho, con el fin de que domine la equidad en todos los contratos. Es que en nuestros días más que por el derecho hay que luchar por la equidad, por eso proclamamos la intervención legislativa, porque sólo así se logrará que el más poderoso no imponga inmisericorde la ley del contrato.

De ahí que lejos de considerar inconvenientes y rechazable esa tutela jurídica, debemos esforzarnos cada un día por su completo desarrollo, por ser la única forma de evitar daños irreparables.

Ni se diga que ello se opone a la libertad que cada cual tiene de contratar como quiera y en las condiciones que a bien tenga, porque ya se ha abierto amplio camino en nuestra jurisprudencia la teoría del abuso del derecho, que implica una gran limitación a la libertad de contratar, y porque los que la exigen en forma desmedida es porque no quieren perder sus posiciones privilegiadas. Por eso parodiando a un autor, nos atrevemos a sostener que las demandas de libertad no son otra cosa que demandas de privilegios, porque cada cual se esfuerza en proclamar y exigir la libertad en cuanto puede encontrar un punto de detalle que le lesiona sus intereses, pero por otra parte quiere



mantener sus posiciones personales en toda su integridad porque no aspira sino a los beneficios inmediatos, pero no a los sacrificios de su parte.

Hemos ya insinuado la idea que la preocupación fundamental de nuestros días, la idea fuerza que gobierna y encauza las complicadas relaciones sociales, es el predominio de la equidad. Esta lucha por la equidad es la que explica las profundas modificaciones surgidas en las relaciones jurídicas entre patronos y obreros, y todo el derecho social de nuestros tiempos otrora desconocido con el reinado de la autonomía absoluta de la voluntad en las relaciones contractuales. Esta lucha por la equidad es la explicación de todas las conquistas del proletariado en la defensa de sus derechos. Esta lucha por la equidad, finalmente, impone que se amplíe la teoría de la lesión enorme a efecto de conseguir el equilibrio y la proporcionalidad en las mutuas obligaciones surgidas de los contratos.

De suerte que baste rescindir el contrato para que las partes vuelvan al status quo anterior; desde el momento en que en un contrato una de las partes no se obliga a dar sino a hacer, es necesario que en éstos casos al haber desproporción, se mantenga el contrato y se repare de otra manera la lesión.

A este efecto la ley debe proceder por vía de tarifación general indicando de una manera positiva en qué condiciones ha de celebrarse el contrato, so pena de tener derecho a modificarlo el perjudicado, como sucede en el caso de mutuo.

De esta manera se salvan los inconvenientes que para una de las partes implica la aplicación del principio de la libertad contractual; por eso decimos que en lo moderno la ley tiende ante todo a proteger los intereses particulares, por igual, dejando de lado la concepción abstracta de autonomía de la voluntad y de igualdad ante la ley, en caminándose a obtener la justicia social, por el equilibrio de los intereses privados.

Es interesante a este respecto mencionar lo avanzado de algunas leyes interesantes dictadas en Francia, país que alimenta nuestra cultura jurídica, porque allí se ha ampliado lo suficiente la teoría de los contratos lesionarios. Por motivo de lesión se reduce el precio excesivo en las ventas de abonos; por lesión se reducen las obligaciones desmedidas en los casos de asistencia y salvamento marítimos; por lesión de un cuarto sobre el precio comercial fijado por peritos y en un plazo de cuarenta días, se reduce el precio excesivo en las ventas de artículos de consumo; y finalmente por lesión se reducen los honora

rios excesivos de los médicos y de los abogados.  
Después de lo dicho, qué resta ya de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad? Nada más que un vago testigo.

Si-n embargo, si en nuestro ambiente crudamente individualista, el legislador interviniera en forma efectiva para reglamentar estos detalles que tienden al mejor estar de los asociados, si ampliara el concepto de la lesión como lo deseamos, en nombre de la santa libertad, que a las veces no es sino la más triste esclavitud, se obstaculizarían estas reformas. Es que todavía queremos vivir las épocas de la Revolución después de que el mundo ha avanzado tantos siglos.

Pero aunque la lesión en sí considerada, puede aplicarse a todos los contratos cualesquiera que sean, puesto que todo contrato persigue la finalidad de arreglar una situación nueva en que cada parte tiene obligaciones pecunias o morales, estimamos que la acción rescisoria por lesión enorme no debe extenderse sino a los contratos onerosos y conmutativos, ya versen sobre muebles o inmuebles, por ser los únicos en los cuales la presencia simultánea de dos obligaciones recíprocas apreciables en dinero, puede permitir en todos los casos la aplicación de la lesión. Hacemos esta salvedad, porque hay legislaciones que la



aplican aún a las donaciones y a los contratos aleatorios.

Sería el caso de estudiar ahora sí en las promesas de venta hay lugar a la acción rescisoria por lesión enorme. Para que la promesa de celebrar esa venta produzca efecto es necesario que conste por escrito, que las prometientes sean personas capaces, que consientan en la cosa y en el precio, que se fije un plazo para la celebración del contrato y que para perfeccionarlo sólo falte la entrega de la cosa o las formalidades legales. Tenemos por consiguiente en este caso que para la realización del contrato sólo falta un simple elemento de detalle. Ahora bien, como puede suceder que entre la celebración de la promesa y el día de perfeccionarse el contrato el objeto de ella sufre una gran alteración en su precio, a tal punto que se alcance la desproporción señalada por la ley para que haya lesión enorme, ocurre averiguar si en las promesas de venta puede tener lugar la acción rescisoria por lesión enorme.

Bonivento, dice: "No se puede confundir la promesa de compra-venta con el contrato de compra-venta mismo. La lesión enorme es una institución que está admitida en nuestra organización jurídica en forma restrictiva para determinados negocios y actos jurídicos, produciendo, como efecto sustancial: nulidad relativa, de rescisión. Y la

compra-venta, precisamente es uno de los contratos que permite, cuando se trata de inmuebles, la rescisión del negocio al tener ocurrencia el desequilibrio ya anotado.

Sin embargo, la promesa de contrato de compra-venta por el contenido de la obligación de hacer no está encuadrada entre los negocios jurídicos susceptibles de ser demandada cuando llega presentarse una situación lesiva en cualquiera de los prometientes, puesto que se separa de la compra-venta.

La promesa de contrato de compra-venta, no puede, por tanto, rescindirse, por lesión enorme, ya que, en verdad, no es posible establecer, con fundamento en este negocio, los alcances prestacionales dimanados de la promesa. En otras palabras: Como la promesa no implica obligación de dar sino de hacer hay que excluir, aun por vía de analógica, cualquier posibilidad de pretensión por una supuesta lesión enorme. Si no hay venta no se puede permitir la acción rescisoria, por cuanto el criterio restrictivo, de derecho estricto, excluye su formulación judicial.

Claro está que si la compra-venta está precedida de una promesa y se ofrece la situación lesiva al momento de la celebración del contrato, y en esas condiciones se perfecciona, la acción es inobjetable, ya que el acto jurídico

atacado es el de la compra-venta. Son el comprador o el vendedor lesionados los que pueden intentar las acciones de rigor.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, quizá siguiendo de cerca la jurisprudencia y la doctrina chilenas, ha llegado a la conclusión que no es admitida la acción rescisoria por lesión enorme en la promesa de contrato de compra-venta, pero conviniendo en que se puede alegar, como medio de defensa, el hecho de que el negocio en cuestión es lesivo".

La Corte, en sentencia de casación civil de 23 de julio de 1969 ha dicho: "La promesa de celebrar un contrato en condiciones que ya desde el otorgamiento de la misma acuesen una lesión enorme, no es obligatoria siempre y cuando que dicho contrato sea de aquellos que la ley permite rescindir por tal motivo como la compra-venta común de bienes inmuebles o la permuta de los mismos. El artículo 89 de la ley 153 de 1887 expresamente le ofrece al prometiende que ha de resultar lesionado una excepción perentoria para enervar las acciones de su contra parte: no la de lesión enorme, porque este vicio carece de operancia en la promesa de contratar, en sí misma considerada, y que sólo genera obligación de hacer la de celebrar el contrato prometido; sino la excepción de nulidad de dicha promesa, fundada



en el numeral 2° del precitado artículo, o sea por referirse ésta, a su vez, a un contrato que la ley declara ineficaz".

O sea que la Corte sienta la conclusión de la nulidad, distinta de la de rescisión por lesión enorme.

## CONCLUSION

Es de advertirse que las instituciones jurídicas no son absolutamente estables y que los principios en que están fundadas están sometidos a las mismas transformaciones de todo lo que tiene vida. Por eso asistimos a una transformación en la manera de apreciar la lesión enorme, que tiende a introducir más equidad en las relaciones económicas, como un remedio a los males y a los abusos engendrados por la gran industria, que con sus trastornos económicos ha mezclado a la vida jurídica un conjunto de individuos a quienes por su ignorancia urge librar de los halagos de la libertad contractual.

\* Nuestro código civil aferrado al principio de autonomía de la voluntad establece que cada cual puede obrar a su antojo, siempre que no atente contra el orden público o las buenas costumbres, basándose en que cada cual no busca sino su bienestar y que el bienestar de todos es el resultado del bienestar de cada uno.

Pero prescinde de las desigualdades de inteligencia, de

voluntad y de instrucción que dividen a los hombres y so mete por tanto a un gran número de individuos a ser presa necesaria de los que quieren edificar su fortuna a expensas de los otros. Por eso sosteníamos que el principio de utilidad social debe prevalecer sobre el de autonomía de la voluntad para que el contrato no sea otra cosa como dice Saleilles que "el procedimiento de adaptación de las voluntades privadas para utilizar los esfuerzos comunes a la satisfacción de los intereses individuales recíproco", y uno de los medios de realizar esta satisfacción de los intereses individuales recíprocos será asegurar a los más débiles un mínimo de protección inspirada en el bienestar social.

Así llegamos al final de este compendioso trabajo que por la premura del tiempo no pudimos profundizar en toda su amplitud, ni abarcar en todos sus detalles y consecuencias, como hubiera sido nuestro mejor anhelo. Mas antes de abandonar el tema debemos dejar perfectamente esclarecido nuestros pensamientos.

Consideramos que la acción rescisoria por lesión enorme debe hacerse extensiva a todos los contratos conmutativos, porque para ellos median las mismas razones que para el caso de venta; que en relación con las ventas de muebles es preciso establecer un plazo más corto para ejercitar la acción rescisoria, o adoptar medidas distintas como el se



ñalamiento del precio; que la acción rescisoria por enorme también debe aplicarse en la s promesas de ventas, que nosotros tenemos capacidad y la debida inteligencia para ir añadiendo día a día, por medio de nuestros ilustres jurisconsultos este fundamental principio hacia campos don de hoy no brilla la luz de la equidad en el terreno con tractual, como es el caso especialísimo de las operaciones jurídicas celebradas sobre los bienes muebles que tienen, como todo el conglomerado social lo sabe, un mayor valor, en algunos casos, que la propiedad raiz o inmueble.

## BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De los Contratos. Editorial Zamorano y Coperan. Santiago de Chile, 1976.
- \_\_\_\_\_ Teoría de las Obligaciones. Editorial El Esfuerzo. Santiago de Chile, 1979.
- ✓ BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales. Editorial Librería Profesional, quinta edición. Bogotá, 1981.
- DE LA VEGA, Antonio. Bases del Derecho de Obligaciones. Editorial Temis, tercera edición, Bogotá, 1978.
- LEURO, Alberto. Hipoteca. Editorial Temis. Bogotá, 1972.
- JOSSERAND, Louis. Tomo II, Volumen II.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código de Procedimiento Civil. Editorial Temis, décima edición. Bogotá, 1981.



- \_\_\_\_\_ Código Civil, Editorial Temis, ma tercera edición. Bogotá, 1979.
- ✓ - OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis, segunda edición. Bogotá, 1978.
- PEREZ VIVES, Alvaro. Teoría General de las Obligaciones. Volumen I. Editorial Temis, tercera edición. Bogotá, 1968.
- ✓ - PLANIOL y RIPERT. Tratado Práctico del derecho civil. Volumen X.
- PLAZAS, Arcadio. Código de Comercio. Editorial Voluntad, tercera edición, Bogotá. 1972.
- RODRIGUEZ FONNEGRA, Jaime. Del contrato de compra-venta y Materias aledañas. Edición Lerner. Bogotá, 1960.
- VALENCIA ZEA, Arturo. De las Sucesiones. Tomo VI, Editorial Temis, quinta edición. Bogotá, 1980.
- \_\_\_\_\_ Derechos Reales. Tomo II. Editorial Temis, tercera edición. Bogotá, 1980.