

Procuraremos la selección más exquisita de escritos, sin olvidar que sus colaboradores somos los miembros del «Centro Jurídico», que apenas nos iniciamos en el estudio del Derecho; haremos la publicación con toda puntualidad; ampliaremos el radio de suscripciones y serviremos los canjes con especial cuidado, ya que este es el mejor medio de proporcionarnos un benéfico intercambio de ideas, intenciones y progresos.

De este modo la Revista conservará su prestigio, como único órgano de la Jurisprudencia en Antioquia, como defensor del Derecho, de la Justicia y de los débiles, y como vocero de los estudiantes en todas sus causas de renovación, de unión y de adelanto.

Rescisión

(Fragmentos de un alegato presentado por Miguel Moreno Jaramillo ante el Sr. Juez 2º, en lo civil, de Medellín).

La rescisión de la venta por lesión enorme es un importante capítulo del contrato de compraventa.

Creada la rescisión por formal mandamiento de los emperadores Diocleciano y Maximiano, ha perdurado y perdurará en las legislaciones posteriores, porque el espíritu que la informa es de justicia, de equidad y de protección, y porque es ella una institución de orden público. No puede renunciarse jamás, porque en su mantenimiento están interesadas la moral y las buenas costumbres. Reglamentada por los Papas Alejandro e Inocencio, fue recibida con beneplácito en los países meridionales de Europa, y se halla hoy consignada, con ligeras variaciones, en los Códigos de todos los países civilizados.

Establecida en Prusia en favor del comprador únicamente; consagrada en Francia en provecho exclusivo del vendedor, o admitida en Colombia, con mayor justicia quizás, en beneficio de uno y otro; recibida en ciertas legislaciones para los bienes raíces y los muebles, o limitada a los primeros, como en la nuestra, es lo científico, es lo histórico, es lo indiscutible, que la rescisión del contrato por lesión enorme fue creada, y mantenida a través de los siglos, para defender a un contratante del otro contratante; para proteger al vendedor necesitado contra el comprador que abusa de una difícil emer-

gencia; para amparar al comprador incauto que, ignorante de la valía real de un bien ajeno, lo adquiere a un precio exorbitante; para favorecer a las dos partes, evitando, en lo posible, que la una, más rica o más hábil o más astuta, se aproveche de la otra, menos capaz, menos inteligente o menos avisada.

La filosofía de la rescisión por enorme engaño—como la de las tutelas, como la del suministro de alimentos y como la de muchas otras instituciones de orden público—es la misión de protector y de defensor que muchas veces incumbe al Estado.

Establecido el espíritu de este importante capítulo de la compraventa, me atrevo, con la venia de Ud., a sentar estas cuatro tesis:

Primera.—No procede la acción de rescisión de la venta por lesión enorme, cuando el precio de ella se ha dejado al arbitrio de un tercero;

Segunda.—No hay lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en la venta de mejoras u otras cosas accesorias a un inmueble, particularmente si este inmueble es una comunidad;

Tercera.—Debe rechazarse la demanda de rescisión por lesión enorme en la venta de acciones y derechos en una comunidad, porque el contrato no tiene por materia un cuerpo cierto y determinado; y

Cuarta.—En los juicios sobre lesión enorme, por necesitarse en ellos de apreciaciones o avalúos, no pueden estimarse las declaraciones de testigos sobre el valor real de las cosas vendidas.

—I—

La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice *vender* y ésta *comprar*. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama *precio*. (artículo 1.849 del Código Civil).

El precio es de la esencia del contrato de compraventa y debe ser determinado por los contratantes, valiéndose de cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen. (artículos 1.501 y 1.864 *ibidem*).

Lo ordinario, lo usual, y lo peligroso muchas veces, es que las partes acuerden directamente el precio de la venta. La fijación de éste es el punto cardinal del negocio. El vendedor y el comprador no discuten generalmente ni sobre la bondad de la cosa, ni sobre sus circunstancias y accesorios, ni sobre la necesidad que el dueño de ella tenga de enajenarla, ni sobre la utilidad que al presunto comprador le reporta el adquirirla. Estas son apreciaciones personales de los pac-

tantes, que se cuidan muy bien de intercambiarse, y que vienen a constituir, de un lado y de otro, los móviles interiores y subjetivos que los impulsan a comprar y a vender. Pero la fijación del precio es el punto fundamental y grave de la inteligencia mutua: ahí el subir y el bajar; ahí el cavilar y el discutir. Determinando ese precio emplean su mayor conato los negociantes. Si es notoriamente alto, superior al duplo del precio real, la ley defiende al comprador incauto; si es evidentemente bajo, inferior a la mitad del justo precio, la ley protege al vendedor necesitado o ignorante. El contrato de *compraventa* es conmutativo, y el legislador, para evitar en lo humanamente posible los engaños, ha querido que las partes, en acuerdo directo y amistoso, justiprecien de buena fe el objeto de la compraventa.

La justicia se cumple con plenitud si las partes han justipreciado la cosa, esto es, si la han apreciado exactamente, si la han tasado bien, si la han valuado o estimado en lo que representa.

El ideal en la justicia sería, señor Juez, que se consagrara la rescisión siempre que uno de los pactantes, de buena o de mala fe, engañase al otro. Mas esto no podría realizarse, por razones de política social: si se preconizara ese principio, muy justo en teoría, se perturbarían las transacciones comerciales y sentarían plaza la inseguridad y la imprecisión en el dominio de los bienes. Selecto grupo de jurisconsultos ha pretendido que se suprima la rescisión para que haya menos controversias entre los individuos. Esto sería aceptable, para mantener la tranquilidad de los compradores y para enfrenar la ambición de los vendedores, si no fuera que suprimiendo el recurso podrían cometerse algunas graves injusticias.

La incertidumbre en el dominio y la inseguridad en la posesión son también graves males. El legislador, obedeciendo a un sentimiento de equidad, estableció, como mínima de males, la rescisión por enorme engaño. Quiso defender a un contratante de la astucia o de la habilidad del otro contratante. Pero el propio legislador, obedeciendo a ese mismo sentimiento de equidad y deseoso de evitar el engaño de unos a otros, abrió un nuevo campo a la actividad comercial, un campo defensivo para los menos hábiles, dando esta preciosa y prudente facultad:

«Podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero; y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes: en caso de no convenirse, no habrá venta». (Art. 1.865 del Código Civil, inciso 1º).

No procede, torno a decir, la acción de rescisión de la venta por lesión enorme, cuando el precio de ella se ha dejado al arbitrio de un tercero.

Yo no pudiera citar, claro está que no, una disposición expresa del Código Civil que consagre la tesis modestamente insinuada por mí en este aparte de mi alegación. Mas sé que enderezo mi memorial a un jurisconsulto de nota, y ello me anima a proseguir. Sabe el jurista cuánta es la importancia que, a falta de ley expresa, tiene el espíritu que anima a toda una entidad legal, a todo un organismo jurídico. Si sabemos, con la historia legislativa en la mano y no olvidando ciertas nociones de equidad natural, que la rescisión por enorme engaño fue creada para defender a un contratante del otro contratante, habremos de convenir en que el espíritu de la ley, claramente conocido y no contrario a ningún texto expreso, nos manda sostener que esta rescisión no procede cuando el precio de la cosa ha sido fijado, como en el caso que estudiamos, por terceras personas idóneas e imparciales.

No se requiere ser un exégeta consumado para venir en conocimiento de que el legislador colombiano fue inspirado, al adoptar esta especie de rescisión, por ese mismo espíritu de tutelaje y de defensa. Ello es tan cierto, que en el artículo 32 de la Ley 57 de 1877 estableció que no había lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.

¿Porqué esta excepción?—No será la de que resulta imposible en las ventas que se hagan en pública subasta el engaño notorio del rematador o la lesión enorme del dueño de la cosa rematada. Una larga experiencia de juzgador habrá mostrado a Ud., señor Juez, cómo la escasez de licitadores o la confabulación de éstos puede perjudicar notablemente al dueño de la cosa subastada, y cómo no es rara la ocurrencia de que un licitador alucinado con pingües utilidades ilusorias, puje y sobreexceda el precio de la cosa puesta en remate. No fue, pues, la imposibilidad de un engaño la causa de esta excepción. Una sana y sencilla exégesis nos manda pregonar como razón filosófica de esa salvedad, la circunstancia de que en las ventas que se hacen por ministerio de la justicia—como en las quiebras, ejecuciones, particiones o venta de inmuebles de menores o pupilos—concurren estas dos circunstancias, aplicables con propiedad al caso que contemplamos: a). Que no comparecen, frente a frente, el vendedor y el comprador en posibilidad de engañar el uno al otro; y b). Que a la subasta pública precede el avalúo pericial.

Si en el negocio Quijano-Rúa no fijaron el precio de las mejoras comprador y vendedor, sino que lo dejaron, por a-

cuerto mutuo y libre, a la estimación pericial, es para mí evidente, de toda evidencia, que la rescisión por enorme engaño no procede, ni procedería aun en el evento, muy absurdo, de que el señor Rúa hubiese salido lesionado.

Contribuye a corroborar mi tesis, de que no cabe rescisión cuando hay avalúo, la circunstancia de que generalmente se emplea la pública subasta para enajenar bienes de individuos absoluta o relativamente incapaces: locos, pródigos, impúberes, hijos de familia, etc., etc. Da el legislador tantísima fe al avalúo pericial, que ha suprimido la lesión enorme para los casos de remate público a pesar de que en ellos intervienen, generalmente, las personas que necesitan de defensa y protección más eficaces.

El precio fijado por terceras personas es obligatorio para los contratantes, a menos que se probara que el dictamen de aquéllas adoleció de error, fuerza o dolo (artículo 1.508 del Código Civil).

Para concluir: si alguna acción tuviera a este respecto el señor Rúa, que no la tiene, sería la de pedir la nulidad del dictamen pericial, alegando que no se profirió en consonancia con lo establecido en la escritura, o que los peritos procedieron por error esencial, dolo o ignorancia. Pero acción rescisoria por lesión enorme, jamás.

No cierro este capítulo sin recordar al señor Juez la analogía del caso estudiado por nosotros con el que contempla el artículo 2.093 del Código Civil. «Los contratantes, dice, pueden encomendar la división de los beneficios y pérdidas a ajeno arbitrio, y no se podrá reclamar contra éste, sino cuando fuere manifiestamente inicuo, y ni aun por esta causa se admitirá contra dicho arbitrio reclamación alguna, si han transcurrido tres meses desde que fue conocido del reclamante, o si ha empezado a ponerse en ejecución por él».

La lectura de la preinserta disposición me sugiere estas consideraciones:

a)—Que a pesar de ser el de sociedad el contrato de confianza por excelencia, en que mayores atenciones se deben las partes, ha querido la ley que cuando la división de los beneficios y pérdidas se encomiende a ajeno arbitrio, sólo por excepción pueda reclamarse contra éste;

b)—Que a pesar de que las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios (artículo 1.405 del C. C.) se aplican a la división del caudal social (artículo 2.141 del C. C.), y a pesar de que en las particiones procede la rescisión por causa de lesión en el transcurso de cuatro años, la ley ha querido que cuando se defiere a ajeno arbitrio, apenas pueda re-

clamarse dentro de los tres meses siguientes al día en que fue conocido dicho arbitrio por el reclamante;

c)—Que se requiere que el ajeno arbitrio sea declarado antes «manifiestamente inicuo», y que la acción que tiene el contratante que de acuerdo con los otros se encomendó a ajeno arbitrio, no es ya la acción rescisoria por lesión enorme, sino otra muy distinta: la de *reclamar* contra la decisión del tercero. La división no se rescinde, pues, sino que la estimación del tercero se modifica; y

ch)—Que ni aun por ser manifiestamente inicuo el ajeno arbitrio cabe reclamación alguna, si ya empezó a ponerse en ejecución por el reclamante, recibiendo, v. gr., cantidades de dinero. (No se olvide que el señor Rúa recibió hace un lustro, a entero contentamiento, la totalidad del precio).

He ahí, señor Juez, cómo la intervención de peritos revoluciona el sistema de la lesión enorme.

—II—

En el contrato de compraventa fueron vendidos dos bienes distintos y separados: tres acciones de centésima parte, y unas mejoras de comunero.

Leyendo la escritura número 1.972, citada, adviértese que el ánimo de los contratantes fue separar y distinguir perfectamente estas dos cosas: las *acciones* y las *mejoras*. Para las primeras se fijó el precio de sesenta mil pesos papel (\$ 60.000); dejóse la fijación del correspondiente a las segundas al arbitrio de terceras personas. Es tan precisa la intención de las partes al respecto, que cuando en la cláusula *quinta* estudian el evento de la caducidad, separan inequívocamente un bien del otro bien: las acciones de las mejoras. Esa misma idea de separación informa la demanda del señor Rúa, pues en la petición principal de ella y en la enunciación de los hechos fundamentales, habla de *acciones* y de *mejoras*, distinguiéndolas.

¿Son esas mejoras, en este caso, un bien mueble o un bien raíz...?

Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos. Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan trasportarse de un lugar a otro (artículos 656 y 657 del Código Civil).

En general puede decirse que las llamadas usualmente *mejoras*, que son productos de los inmuebles y cosas acceso-

rias a ellos, deben reputarse como bienes raíces. Sin embargo, las mejoras que el comunero señor Rúa vendió a los señores Quijano, son, por un doble motivo, *bienes muebles*.

En primer lugar, el artículo 659 del Código Civil consagra este principio:

«Artículo 659. Los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera».

Las mejoras que el señor Rúa vendió a la Casa de Camilo E. Quijano y Cía. son, por este concepto, bienes muebles. Ha podido verificarse la compraventa sin necesidad de escritura pública, conforme al inciso 3º del artículo 1.857 del Código Civil.

Hay otra razón no menos apreciable: por ser las acciones en una comunidad bienes incorporales, absurdo sería sostener que las mejoras hechas por un comunero acceden a aquéllas. Las habitaciones, labores u otras mejoras hechas en particular por alguno de los comuneros, acceden al terreno común que las produjo o a que están adheridas, mas nó, de ninguna manera, a los derechos, acciones o cuotas ideales que tenga en la comunidad el comunero factor. Se «procurará» apenas, dice el artículo 2.338 del Código Civil, en cuanto sea posible, adjudicar a esos comuneros productores de las mejoras, las porciones en que se hallen las habitaciones, labores o mejoras que les pertenezcan, sin subdividir la porción de cada uno.

Las mejoras acceden al bien raíz y son bienes inmuebles, con las excepciones legales apuntadas. La segunda de las dos consideraciones que he hecho para demostrar que las mejoras a que me refiero son un bien mueble, carecería de valor si el señor Rúa fuese propietario de toda la posesión conocida con el nombre de «Lomas de Cancán», o si todos los dueños de ésta la hubiesen vendido a los señores Quijanos.

He demostrado que las mejoras vendidas por el señor Rúa son *bienes muebles*. Cito ahora, para completar mi tesis, el artículo 32 de la Ley 57 de 1.877, que dice así, en forma categórica, prohibitiva y absoluta:

«No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles».

—III—

No es menos improcedente la acción rescisoria por lesión enorme cuando el contrato no tiene por materia un cuerpo

cierto, *liquido* y determinado, como ocurre en la venta de acciones y derechos en una comunidad.

La acción rescisoria por lesión enorme obedece a una ley de excepción, y, por lo mismo, ha de interpretarse restrictivamente. Esa institución es tan sabia en sí misma como peligrosa en sus aplicaciones. Como no puede calificarse de vil un precio convencional, sin conocer, a ciencia cierta, el precio efectivo, forzoso es concluir que cuandoquiera que la cosa aparezca imprecisa, indefinida, indeterminada, sujeto su valor a ulteriores deducciones y eventualidades, no cabe la acción rescisoria porque falta un término preciso de comparación. Quizás sea ésta la razón que movió a los legisladores para no hacer extensiva esta ventaja a los contratos mobiliarios, ya que el precio de los muebles fluctúa más que el de los bienes raíces.

En Chile, en sentencia de 1.873, se «rechazó la demanda de rescisión por lesión enorme de la venta de las *acciones y derechos* en un sitio y casa bajo deslindes determinados, porque el contrato no tuvo por materia un cuerpo cierto y determinado, sino los derechos y acciones del vendedor demandante en un inmueble que pertenecía a una sucesión no liquidada a la fecha de la venta».

En 1.883, agrega el señor Vera, citado por el Doctor Vélez, se estableció «que no es procedente la lesión enorme cuando se trata de compraventa de acciones y de derechos en terrenos proindivisos, a causa de las cargas que pesan sobre la sucesión».

Igual cosa resuelve otra sentencia de 1884.

El precio de una acción de comunero es eminentemente impreciso, indeterminado y variable. Está sujeto a grandes deducciones. Tal vez no haya en toda nuestra organización procedimental un trámite tan costoso como el requerido para la división de bienes comunes. Administrador, árbitros, agrimensores, avaluadores, todo un Estado Mayor y todo un Cuerpo Ejecutivo se necesitan para dividir, en determinadas circunstancias, un terreno común. Esto sin hacer mérito de los gastos que demanden el establecimiento de las servidumbres de aguas o caminos, las indemnizaciones, los amojonamientos, etc., etc., fuera de que muchas veces se dejan porciones de terreno en comunidad, cuando su división sea muy difícil (Ley 30 de 1888).

La comunidad, por su naturaleza de cuasicontrato, tiene generalmente un valor indeterminado. Por eso es por lo que una de las medidas previas que el Juez toma cuando va a dividirse un terreno común, es la de hacerlo avaluar por peritos. (Artículo 2.338 del Código Civil).

La imprecisión de que hablo está confirmada, también, en este proceso.

.....
 Como Ud. ve, señor Juez, esta relatividad de precios, esta mejor condición del accionista que se anticipa a ocupar la comunidad para construir habitaciones, hacer aberturas y labores, sembrar árboles y producir otras cosas accesorias al inmueble, todo esto hace esencialmente indeterminado y variable, como lo observa la Jurisprudencia chilena, el precio de las acciones y derechos en bienes proindiviso.

.....
 Debe rechazarse, pues, la demanda de rescisión por lesión enorme, en lo que atañe a las acciones de la comunidad, así como debe rechazarse también, como está demostrado, en lo concerniente a las mejoras, que son bienes muebles.

—IV—

Ni legal, ni científicamente, ni en su esencia, ni en su forma, puede confundirse nunca la prueba testimonial con la prueba pericial. El testigo no reemplaza al perito, aunque muchas veces el perito exponga a falta del testigo. Las cosas se prueban como el legislador ha ordenado que se prueben; nó de otra manera.

El artículo 651 del Código Judicial manda: «*En toda causa cuyo esclarecimiento dependa de los principios de alguna ciencia o arte, o en que haya que hacer apreciaciones o avalúo, se nombrarán peritos....*»

En los juicios sobre lesión enorme, por necesitarse en ellos de apreciaciones o avalúos, no pueden estimarse las declaraciones de testigos sobre el valor real de las cosas vendidas.

Dice un notable expositor citado por el doctor Fernando Vélez: «Pero aun hay más. Admitiendo la prueba testimonial para justificar la lesión, se incurre en el gravísimo error de admitir como prueba las simples opiniones o conjeturas de un testigo. Efectivamente, un individuo que asegura que el fundo A valía tanto en tal época, no depone sobre un hecho que haya presenciado, que caiga bajo el dominio de los sentidos, sino que emite una opinión, un juicio; y aun suponiendo que su memoria le sea fiel y que proceda de buena fe, como no se tiene garantía ninguna de su competencia en aquello sobre que opina, es claro que su testimonio, o más bien, su cálculo, no puede ofrecer ninguna garantía de acierto. *La prueba pericial es aquí la única concluyente, la única que puede llevar la convicción al ánimo del juez....*»

Abro el Código Civil francés en la Sección II, Capítulo VI, Título VI, Libro III, y leo las siguientes disposiciones so-

bre la prueba de la lesión en la acción rescisoria de la venta, por enorme engaño:

«Artículo 1.678. Esta prueba no podrá formarse sino con la relación de tres peritos, que estarán obligados a levantar un solo proceso verbal común, y a no formar sino un solo dictamen con la pluralidad de opiniones».

«Artículo 1.679. Si hubiere conceptos diferentes, el proceso verbal contendrá los motivos de ellos, sin que sea permitido hacer conocer la opinión que cada uno de los expertos ha dado particularmente».

«Artículo 1.680. Los tres peritos serán nombrados de oficio a menos que las partes se hayan puesto de acuerdo para nombrar a todos tres conjuntamente».

Al legislador francés le hubiera bastado, como al colombiano, sentar en la ley procesal el principio universal y absoluto de que en toda causa en que haya de hacerse apreciaciones o avalúos, es menester la intervención de expertos. Mas es tan trascendental la prueba en los juicios sobre lesión enorme, que el legislador francés, el más sabio seguramente de los contemporáneos, quiso acentuar la necesidad de que interviniesen peritos, en una forma especial y escrupulosa, sin que para consignarlo en el mismo Código Civil fuese óbice el principio elemental de que en las leyes sustantivas no se consagran cuestiones de tramitación y de prueba.

¡Y en qué términos consagró ese principio! Exige tres peritos; pide que su dictamen sea común y que si hay diversidad de pareceres sean motivados todos ellos y prohíbe que se haga pública la opinión de cada experto; manda, haciendo de esto una excepción, que los tres peritos sean nombrados de oficio, y tolera, apenas, que las partes los designen cuando hagan la designación conjunta y unánimemente.

Dice el señor Vera que en Chile se admitió en 1861 una demanda de rescisión de un contrato por lesión enorme, con el mérito de la prueba de dos testigos que avaluaban la propiedad en cierta suma, *pero a causa de que dicha prueba fue corroborada con un informe pericial que la estimaba en mayor cantidad.*

Por lo demás, señor Juez, aun suponiendo que la prueba testimonial pudiera admitirse en esta suerte de juicios, Ud. comprende que testigos que no saben leer ni escribir, como varios de los que trae el actor, no pueden ser hábiles, por falta de competencia, para declarar sobre un punto tan delicado como es la evaluación de acciones, derechos, inmuebles y mejoras.

.....
 Medellín, 10 de Mayo de 1919.

Miguel Moreno J.