

TESIS

PRESENTADA Y SOSTENIDA

POR

J. Eduardo Orozco Ochoa.

Para Doctorarse en Derecho y Ciencias Políticas.



A MIS PADRES.

UNIVERSIDAD DE ANTIQUA
BIBLIOTECA
1900

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

Director: MANUEL M. CHAVARRIAGA.

Administrador: IGNACIO NAVARRO O.

Presidente de Tesis

DR. CLIMACO A. PALAU.

TRIBUNAL DE TESIS { Dr. Francisco E. Tobar.
Dr. Fernando Isaza.
Dr. J. Emilio Duque.

CONSEJO EXAMINADOR { Dr. Francisco E. Tobar.
Dr. Clodomiro Ramírez.
Dr. Juan E. Martínez.

«Ni la Universidad de Antioquia, ni la Facultad de Derecho aprueban ni desaprueban las opiniones emitidas en las tesis; tales opiniones deben ser consideradas como propias de sus autores (Art. 91 del Reglamento).

Informe del Presidente de Tesis.

Señor Rector de la Universidad de Antioquia.—Pte.

El señor Eduardo Orozco Ochoa me ha hecho el honor de nombrarme Presidente de Tesis que presenta como base del examen que presentará para optar el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas. Con este motivo he hecho un estudio atento de dicha Tesis y cumpla con el deber de rendir el informe correspondiente.

El señor OROZCO OCHOA divide su trabajo en nueve capítulos o Secciones en que estudia estos puntos: Origen histórico y desarrollo de la acción rescisoria; Estado actual y razón filosófica de la misma; Cuantía para pedir la rescisión por lesión enorme; Rescisión de acuerdo con algunas legislaciones extranjeras; Efectos de esta acción y por qué el artículo 1.948 del Código Civil expresa un pensamiento desacorde con la naturaleza de las cosas; De por qué si procede la rescisión por lesión enorme en la permuta; Hay este remedio cuando se fija por un tercero el precio? Comentarios a algunos artículos sobre el mismo tema; y Conciliación de la necesidad de seguridad y prontitud en los negocios y de la protección a los lesionados.

El señor Orozco Ochoa estudia estos puntos con inteligencia, método y concisión, lo cual me hace conceptuar meritorio su trabajo, el cual creo llena, a-

demás, las condiciones reglamentarias para ser aceptado y así lo informo.

Soy del señor Rector muy atento y S. S.

CLIMACO A. PALAU.

Junio : 1.924.

Bibliografía

- Códigos Civil, Mercantil, de Minas y de O. Judicial.
 Corpus Juris Civiles de Justiniano.
 Enciclopedia Espasa.
 Siete Partidas.
 La Nueva Recopilación.
 La Novísima Recopilación.
 Recopilación de los Reinos de Indias.
 Recopilaciones Granadinas del 45 y 50.
 Estudios sobre el Derecho Civil Colombiano del
 Dr. F. Vélez.
 Códigos de la mayor parte de los otros países.
 El Código Civil ante la Universidad de Chile.
 Tesis del Dr. Marco T. Jiménez.
 Rescisión, por el Dr. Moreno Jaramillo.
 Febrero, Luis F. Tapias.

A GUIA DE PROEMIO

Fue nuestro mejor propósito al iniciarnos en los estudios de Derecho seguir paso a paso los comentarios que los ilustrados profesores que felizmente nos tocó tener en Código Civil desarrollaban alrededor de cada disposición.

El amor que guiaba nuestro deseo de aprender este importante ramo del Derecho hizo que fijásemos la atención de una manera especial en aquellas partes más entabadas y oscuras; sobre los puntos en que en apariencia o realmente hay antinomias, y, asimismo, en aquellos que con su redacción expresan pensamientos inconformes con el espíritu del legislador y con la naturaleza de las cosas.

Tal el móvil para que al exigirnos los Estatutos Universitarios una tesis para la recepción del título profesional, hayamos, con agrado, optado por escribirla acerca de un capítulo del último libro de nuestro principal Código sustantivo.

Porque al desarrollar en las conferencias de clase diarias el Capítulo XIII, del Tít. XXIII, Libro IV del acotado Código, sobre rescisión por lesión enorme hubo diversidad de opiniones en relación con las obligaciones del vendedor contra quien se decreta la rescisión y acerca de otros artículos del Capítulo susodicho es por lo que nos proponemos estudiar en esta monografía la acción rescisoria por lesión enorme.

ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME

Procederemos según el siguiente plan para trabajar con orden.

1. Origen histórico y desarrollo de esta acción.
2. Estado actual y razón filosófica de la misma.
3. Cuantía para pedir la rescisión por esta causa.
4. Rescisión de acuerdo con algunas legislaciones extranjeras.
5. Efectos de esta acción y de por qué el artículo 1.948 del C. C. expresa un pensamiento desacorde con la naturaleza de las cosas.
6. De por qué sí procede la rescisión por lesión enorme en la permuta.
7. Hay este remedio cuando se fija por un tercero el precio?
8. Comentarios a algunos artículos sobre lo mismo.
9. Conciliación de la necesidad de seguridad y prontitud en los negocios y de la protección a los lesionados.

I
ORIGEN HISTORICO Y DESARROLLO DE LA
ACCION RESCISORIA

Rastreando las fuentes que produjeron la acción rescisoria por lesión enorme hemos encontrado que su nacimiento tuvo lugar en los últimos años del siglo III de la era cristiana, en el reinado de los emperadores Dioclesiano y Maximiano, que se dividieron a Roma.

Fué en el período de la decadencia cuando nació esta protectora institución en favor del vendedor que, apremiado por las necesidades, se encontraba en el urgente caso de tener que vender a un especulador que abusando de su crítico estado, le compraba a precio injusto, por lo desproporcionadamente inferior al en que pudiera vender si no lo afanaran las necesidades.

Disienten de lo dicho anteriormente—de que fué en el período de decadencia del Derecho Romano cuando se conoció el remedio contra el engaño de que tratamos—varios escritores y entre ellos el encargado de la sección de abogacía en la famosa Enciclopedia Espasa. Se lee en esta obra que fue en la época del florecimiento Romano cuando se vió por primera vez. Pero si consideramos que el período clásico del Derecho Romano duró sólo hasta el año de 265 y que los creadores de la mentada acción gobernaron del 1 de marzo del año 285 en adelante, en años de decadencia, no divisamos la razón para que se le dé a la acción rescisoria una fecha anterior a la real: El período clásico en vez del decadente, que es el verdadero.

Dos principios romanos opuestos se luchaban la hegemonía:

1. Res tantum valet, quantum vendit potest.

2. Invidia penes emptorem, inopia penes venditorem.

Por el primero las cosas tanto valían cuanto era aquello por lo que se podían vender y por lo tanto no dejaban entrada a la acción rescisoria por lesión enorme. Se acepta sí que era muy difícil hallar el equivalente de las cosas que exigen los contratos conmutativos pero se presumía que una vez realizado el contrato tanto valía la cosa cuanto se hubiere dado por ella; se partía de la hipótesis de que había siempre equivalencia en lo dado por las partes contratantes.

Por el segundo principio se pensaba que el comprador al negociar con el necesitado lo hacía determinado por el afán de explotarlo, que no tendría consideraciones de ninguna clase; y que el vendedor obraba urgido por la miseria y con el fin de satisfacer necesidades.

Como dijimos arriba, al emperador Dioclesiano le correspondió la iniciación en la práctica de la rescisión; o sea, el fue quien decidió la lucha de los dos principios apuntados en favor del último que sí daba entrada a la acción rescisoria y que le sirvió de fundamento a la misma.

El más antiguo de los textos que tratan el punto que estudiamos, de los que hemos podido consultar, es la magna obra llamada CORPUS JURIS CIVILES DE JUSTINIANO.

Con efecto. La acción rescisoria que sólo había existido en teoría, y que en tiempo de Teodosio fué abolida, revivió por el Codicis, Liber quartus, Titulus XLIII Ley II: "DIOCESIAM: Rem Maioris precij fi tu vel pater tuus minoris diftraxerit: humanum est, ut vel precium te reftituen te emptoribus, fundum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel, si emptor elegerit, quod deest iusto precio, recipias. Minus autem precium esse videtur, si nec dimidia pars (veri) precij folula fit».

Dos observaciones anotaremos a lo copiado, de la baja latinidad, y que son diferencias de lo existente hoy sobre el particular.

1 Que única y exclusivamente habla del vendedor que vende por menos de lo que vale, del justo precio. Juzgándose que ha dado menos del precio justo el que no ha pagado ni la mitad del precio verdadero.

2 Que no trata de la deducción a que tiene derecho el comprador contra quien se pronuncia la rescisión cuando prefiere completar el justo precio de la cosa comprada.

Aquí conviene apuntar que en concurrencia con el derecho Romano contribuyó a la efectividad de la acción rescisoria el Canónico, que en gran proporción colaboró con sus ideas cristianas. En él la establecieron Alejandro III e Inocencio III en los años 1.171 y 1.208, en su orden (Capítulo 2. y 6. Título 17, Ley III. Decretales.)

Pasando ahora del Derecho Romano, que fué prohibido en España por Recesvindo, al Derecho nuestro, comenzando por las fuentes, veremos lo que al respecto dicen las SIETE PARTIDAS, LA NUEVA RECOPIACION Y LA NOVISIMA RECOPIACION, haciendo notar en este lugar que sobre ésta acción no traen cosa alguna la Recopilación de los Reinos de Indias ni las Recopilaciones Granadinas del 45 y del 50.

SIETE PARTIDAS. Estas, que tuvieron fuerza legal desde 1.348, nos dicen en la 5., Título V., Ley LVI: «Como se puede desfacer la vendita que es fecha por.....»

o en que fue fecho engaño de mas de la meytad del derecho precio.....Otro si decimos que se puede desfacer la vendita que fuese fecha por menos de la meytad del derecho precio que podiera valer en la sazón que ficieron; ca si el vendedor podiere esto probar, puede demandar al comprador que cumpla sobre aquella quel había dado, tanto quanto la cosa podría entonces valer según derecho: et si esto no quisiere facer el comprador, debe desamparar la cosa al vendedor, et resebir del el precio que habie dado por ella. Et por menos del derecho prescio serie fecha la vendita quando la cosa valiese diez maravedis, et fuése vendida por menos del cinco. Otro si decimos que si el comprador podiese probar que dió por la cosa más de la meytad del derecho prescio que podiera valer en aquella sazón que la compró, que puede demandar que se desfaga la compra o que baxen del precio aquello que demás dió; esto seria como si la cosa valiese diez maravedis, et diese por ella más de quince. Et esto decimos que puede facer el demandar el vendedor o el comprador, non seyendo la cosa que se vendió perdida nin muerta nin mucho empeorada; ca si alguna destas cosas le acaeciese, non podrie después facer tal demanda. Jurando valia la renuncia en mayores de catorce años.

IMPORTANTE. LEY 1V. Porque razón se puede desfacer el cambio despues que fuere fecho.....Otro si decimos que se puede desfacer el cambio por todas aquellas razones que decimos en el título antes deste porque se pueden desfacer las vendidás.

De lo transcrito de la obra Alfonsina se deriva lo siguiente:

1. Que gozaban esta acción tanto el vendedor como el comprador que fuesen perjudicados en más de la mitad.

2. Que no favoreceria especialmente a ninguno en concepto de cuantía, como en la Chilena y la nuestra según demostraremos.

3. Que podía renunciarse juratoriamente por el mayor de catorce años.

4. Que el precio tenido en cuenta para la rescisión es el de la cosa a la sazón del negocio.

5. Que es RESCINDIBLE POR LESION ENORME LA PERMUTA, en una forma parecida a la que actualmente existe entre nosotros: porque para la permuta se reproducen las disposiciones de la compraventa, en casi todas legislaciones del mundo.

NUEVA Y NOVISIMA RECOPIACIONES. Tuvieron

fuerza legal en 1.567 y 1.805 respectivamente. La última reprodujo en su libro X, T I Ley II lo que sobre esta materia dice la NUEVA RECOPIACION EN el L. V. Título XI, Ley I., en la cual se lee: Si el vendedor o comprador de la cosa dixere, que fué engañado en más de la mitad del justo precio, asi como si el vendedor dixere que lo que valió diez vendió por menos de cinco maravedis, o el comprador dixere, que le valió diez, dió por ella más de quince mandamos, que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valia la cosa al tiempo que fué comprada o de la dexar al vendedor, tornándole el precio que recibió; y el vendedor debe tornar al comprador todo lo demás del derecho precio que le llevó, o tomar la cosa que vendió, y tornar el precio que recibió y esto mismo debe ser guardado en las rentas y en los CAMBIOS y en los otros contratos semejables.»

Con relación a lo anterior tan sólo diremos que en sustancia es lo mismo que lo de las Partidas; y observamos que también existía la lesión enorme en la permuta según estas recopilaciones que estuvieron vigentes en nuestra nación hasta hace medio siglo. En 1.873 se expidió el Código Nacional que nos rige y que comenzó a aplicarse en todos los lugares de la nación en virtud de la ley 57 de 1.887; según él, el contrato de compra es rescindible por lesión enorme.

De lo expuesto aprovecha anotar que tanto los Romanos como los Españoles se preocuparon por la acción rescisoria que comentamos, basados los primeros en razones sentimentales del *invidia penes emptorem, inopia penes venditorem* y los segundos en la naturaleza de los contratos conmutativos que exigen equivalencia entre lo dado por las partes.

Con lo escrito pienso haber demostrado—hasta con prolijidad—las fuentes y desarrollo del punto anunciado.

II

ESTADO ACTUAL Y RAZON FILOSOFICA DE LA ACCION RESCISORIA

Nuestra actual naturaleza civil es promiscua. Tiene de la madre España la herencia y de Francia y Chile la adaptación. Hemos progresado civilmente en forma de círculo: Partimos del Derecho Romano, anduvimos el Español y ya estamos en el Chileno y Francés que tuvieron a su vez, como punto de partida, el Derecho Romano.

Conforme al artículo 1.946 del C. C. C. "El contrato de compraventa es rescindible por lesión enorme.»

Este artículo establece la regla general de la rescindibilidad por esta lesión y dejó que posteriores artículos señalaran las excepciones. Sólo una excepción existía en el Código indicada por el artículo 1.949 en esta forma: «No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas verificadas en pública subasta». Mas considerando la naturaleza de los bienes muebles acordó el legislador del 87 hacer extensiva a ellos también la excepción, y que no existiera la rescisión, pues que la variabilidad del valor de los muebles hacía muy difícil fijarlo en un caso dado; y siendo así, «faltaría uno de los elementos indispensables para discernir la lesión, a saber: el justo precio de la cosa al tiempo del contrato». (José Tocornal. 1859). No se hace diferencia entre los muebles preciosos, como se vé en algunas partes del Código Civil.

La razón filosófica de la acción rescisoria se ha explicado diciendo que es natural y justo que el legislador proteja al que ha sido engañado ya por su poca versación en los negocios o porque venda obligado por la necesidad.

También se ha explicado en el sentido de que considerando o siendo la compraventa y la permuta contratos conmutativos o sea contratos en que cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez, dejaría de serlo al no dar lo equivalente la una a la otra cuando hay lesión enorme. Quizás—como dice algún comentador—esta sea la principal razón filosófica de la existencia de la acción rescisoria que tratamos.

En Colombia se apoya en ambas razones como quiera que este remedio existe para ambas partes. En algunos países como Francia e Italia, Prusia y otros se funda en la primera razón como quiera que sólo le conceden el derecho a una de las partes. En las dos primeras al vendedor, y en la otra, o sea en Prusia, al comprador.

Observamos desde ahora que en las legislaciones modernas esta acción se ha suprimido o se le ha aminorado considerablemente su alcance.

III

CUANTIA PAR PEDIR LA RESCISIÓN

Motivo de innumerables pleitos sería el que en todo caso de no haber equivalencia en lo dado por cada parte se pudiera entablar el juicio de rescisión y a esto se de-

be el que la ley haya fijado la cuantía para pedir esta acción.

De conformidad con el artículo 1.947 del C. C.: «El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato».

Señala, pues, la ley civil como cuantía la mitad del justo precio.

A pesar de que es bastante engañar a otro en el doble del valor de un inmueble, pensamos, por creer que esta acción entorpece los negocios, que mejor es en Francia donde se necesita que se le engañe al vendedor—único a quien se le reconoce este derecho—en más de las siete duodécimas partes del precio (Art. 1674 del C. C. Frances.)

Un ejemplo aclarará mejor: De acuerdo con el Código Colombiano si yo vendo un inmueble de mil doscientos pesos por seiscientos pesos, menos un centavo, tengo derecho a pedir la rescisión. De acuerdo con el C. C. Francés para poderla pedir fuera necesario que la vendiera por menos de quinientos pesos. Así, pues, de conformidad con éste la venta que yo había hecho por seiscientos pesos, menos un centavo, era válida.

Y parece que sea preferible la cuantía francesa, porque debe evitarse que se esté empleando esta acción con frecuencia. Sólo debe usarse en casos extremos, o, como decía la jurisprudencia antigua, cuando había engaño enormísimo.

Un distinguido civilista chileno dice lo siguiente, que se halla también en los Comentarios del Dr. F. Vélez, tomo VII N. 401: «Esta regla (la del artículo 1.947) favorece notablemente al vendedor, como se demuestra con el siguiente ejemplo: Un fundo que vale \$ 20.000 se vende en 9.000; el vendedor sufre lesión enorme, porque el precio que recibe (9.000) es inferior a la mitad (10.000) del justo precio del fundo. Supongamos ahora que el mismo fundo se compra en 31.000. El comprador recibe aquí un perjuicio de \$ 11.000, exactamente igual al del vendedor en el primer caso y se le concederá la rescisión? No, porque el justo precio del fundo (20.000) no alcanza a ser inferior a la mitad (15.500) del precio que paga por él. Por consiguiente, para que pueda rescindirse el contrato, es preciso que el comprador se haya perjudicado en más de \$ 20.000, en tanto que el vendedor le basta un perjuicio

de más de 10.000. Resulta pues, en general, que para obtener el beneficio de la rescisión, el comprador necesita haber recibido un perjuicio doble del que en igualdad de circunstancias, necesita el vendedor.»

“Ya he probado, no sólo que el comprador merece el favor de la ley, sino también que lo merece tanto como el vendedor, no admitiendo entre ellos la justicia ninguna distinción. Se establecería una completa igualdad adoptando el art. 2.067 del Proyecto que sirvió de base a la discusión del Código, que es el artículo 380, inciso 1. del Proyecto primitivo [Libro de los contratos y obligaciones] Este artículo, que contiene la misma disposición de la Ley de Partida, dice así: *Hay lesión enorme en el contrato de venta, cuando el vendedor da la cosa por menos de la mitad de su justo precio, o cuando el comprador ha pagado sobre el justo precio de la cosa una mitad del mismo.* Esta regla podría expresarse de un modo todavía más conciso y con no menos claridad, diciendo: *Hay lesión enorme en el contrato de venta, cuando alguna de las partes se ha perjudicado en más de la mitad del justo precio de la cosa.*»

El artículo que fija cuándo hay lesión termina con un inciso muy importante que se halla también en todas las legislaciones extranjeras que consignan la rescisión por esta causa (Francia Art. 1674, Italia Art. 1.530 etc.] inciso que dice: «El justo precio se refiere al tiempo de la venta».

Es clara la razón de ser de esta prevención como quiera que si fuera en otro tiempo el cambio del valor en los inmuebles haría que fuesen muchos los precios y también porque sería injusto hacer cargos a uno de los contratantes por el cambio de valor de las cosas.

Esta acción se reconoce también según los artículos 1.921 inciso final y 1.405 al asignatario que ha aceptado y ha sufrido lesión grave, entendiéndose por tal la que disminuye el valor de la asignación en más de la mitad; y al partícipe en una sucesión en que ha sido lesionado en más de la mitad de su cuota.

IV.

RESCISION DE ACUERDO CON ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

Alemania. En esta nación tan sólo se reconoce al comprador dicha acción apoyándose en que el comprador sufre error esencial y en que al contrario el vendedor no conoce bien el objeto comprado.

Argentina. Después de haberlo estudiado no se pudo encontrar disposición alguna sobre la rescisión y por lo tanto consideramos que en dicha legislación no es admisible.

Austria. Tan sólo permite este remedio al comprador. Art. 934.

Chile. En este punto tiene legislación igual a Colombia como quiera que del Art. 1.888 de dicho C. se tomó el artículo 1.946 del nuestro.

España. Después de las evoluciones que en este sentido tuvo, como se dijo en la historia que hicimos en un principio, el legislador español del 89 del siglo pasado, consignó el artículo 1.923, el cual reza: «Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados». Estos casos mencionados son rarísimos y por lo tanto puede decirse en general que no la admite.

Francia. Capítulo VI. De la nulidad y resolución (sic) de la venta.

Sección II Art. 1.672. Si el *vendedor* hubiere sido lesionado en *más de las siete duodécimas partes del precio* de un inmueble tendrá derecho a pedir la rescisión de la venta aunque haya renunciado expresamente a ella en el contrato y declarado que daba el máximo de su valor (La nuda propiedad no está sujeta según la Corte de Francia)

Art. 1676. No puede admitirse la demanda después de dos años contados desde el día de la venta. (Corre contra mujeres, contra ausentes y contra todos. Corre durante el pacto de retroventa.)

Art. 1683. La rescisión por lesión enorme no tendrá lugar en favor del comprador.

Para el CAMBIO se observan mismas reglas que para compraventa.

La creación de la rescisión en Francia se debió principalmente a la influencia del Primer Cónsul y a la argumentación de Portalis, quien sostuvo que no habría precio si no había equivalencia entre la cosa y lo que por ella se diera, tesis que fué atacada por el notable jurisconsulto Laurent.

Guatemala. Niega el derecho de rescindir por lesión enorme o enormísima.

Holanda. No consagra este derecho en ninguno de sus artículos,

Italia. Tomó lo que se refiere a la rescisión, lo

mismo que Bélgica, del Código de Napoleón, y dice: Capítulo VI. Sección II, Art. 1.529. El vendedor que hubiere sido lensionado en más de la mitad del justo precio de un inmueble tendrá derecho a pedir la rescisión de la venta, aun cuando en el contrato hubiese renunciado expresamente el derecho de pedir tal rescisión, y declarado que cedía o donaba el mayor valor que la cosa tuviera.

Art. 1530. Dispone que el justo precio se refiere al tiempo del contrato.

Art. 1534. Pasados dos años no se admite demanda.

Corre el tiempo durante el término del RESCATE o retroventa.

Art. 1533. La prueba testifical no podrá admitirse sino cuando se necesita determinar las circunstancias de hecho que no haya podido determinar la tasación de peritos. Tan sólo tiene, pues, de diferencia con la legislación francesa lo que se refiere a la cuantía, y si no estamos trascordados, el Código de Francia no habla de poderse sostener el contrato completando el comprador, como lo dice el Italiano.

Luisiana. Admite la rescisión Art. 2.567.

Nápoles. La admite. Art. 1520.

Prusia Admite esta acción tan solo para el comprador.

C. Sardo En su artículo 1.670 admite esta acción para el vendedor.

Comparadas las legislaciones extranjeras, se obtiene una observación general que desdice del principio de rescindibilidad, observación consistente en la falta de unidad en lo que se refiere al que es favorecido por la acción rescisoria; en lo que se refiere a la cuantía, a la renuncia y al tiempo para ejercerla, pues legislaciones hay en las cuales ni siquiera se fija término, de suerte que el negocio queda inseguro mientras existe.

La unidad o uniformidad debe acompañar siempre al derecho positivo, que es el derecho natural escrito en leyes y que por ser natural es universal.

V.

EFECTOS DE ESTA ACCION Y DE POR QUE EL ARTICULO 1.948 DEL C. C. C. EXPRESA UN PENSAMIENTO DESACORDE CON LA NATURALEZA DE LAS COSAS.

Art. 1.948. "El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar su 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."

De este artículo se deduce que tanto el comprador como el vendedor contra quien se pronuncie la rescisión tiene la elección o la obligación facultativa—no alternativa—de decir qué prefiere: o que se rescinda el contrato o insistir en él completando o devolviendo lo necesario hasta el justo precio, según sea el comprador o el vendedor.

No trae la ley juicio especial para decretar la rescisión, lo que debió de haber hecho el nuevo código judicial en uno de sus juicios especiales.

El procedimiento de hoy es el juicio ordinario y la principal, puede decirse que decisiva, es la prueba pericial. La prueba testimonial, además de ser muy deficiente en este caso, ya se sabe, y por lo tanto huelga decirlo, está degenerada.

Es indudable que en la aplicación del artículo 1.948 del C. C. hay que abandonar su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, toda vez que el sentido de dicha disposición no es claro, como se pasa a examinar.

Con efecto: Si la rescisión se pronuncia contra el comprador, éste a su arbitrio, podrá consentir en ella o completar el justo precio con deducción de una décima parte. Hasta aquí se hermanan perfectamente el sentido de la ley, el tenor literal y el espíritu de la misma.

En resumen, la ley favorece con una décima parte al que hace el buen negocio y luego se le deshace. No quiere que pierda todo lo que iba a ganar: Le deja una décima; esto es equitativo y justo.

Mas, en lo que se refiere a los efectos para el vendedor cuando quien se pronuncia la rescisión, sí debe abandonarse su tenor literal, como se dijo antes, pues que pa-

rece natural que el espíritu del legislador sea el que el vendedor que hace un buen negocio y luego por rescisión se le deshace, conserve una décima parte si quiere que el negocio subsista y que, por lo tanto, devuelva el exceso al comprador, disminuyéndole una décima parte. Es decir que la intención del legislador es la de que no pierda todo lo que iba a ganar y que en tal virtud se quede con una décima. Iguala, pues, al vendedor con el comprador: a ambos se les deja una décima por el buen negocio que hicieron.

Pero estudiando el artículo en lo que se refiere al vendedor, no es necesario pasarse de listo quien lo haga, para observar que al vendedor contra quien se declara la rescisión no sólo debe entregar al comprador el exceso del justo precio si que también tiene que entregarle una DECIMA MAS.

O con mejor claridad. El vendedor que había hecho un buen negocio tiene que vender en menos del justo precio si quiere que la venta subsista.

Esto se deduce fácilmente del tenor literal del artículo 1.948 en la última parte del primer inciso: *...y el vendedor, en el mismo caso (contra quien se pronuncia la rescisión) podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio AUMENTADO en una décima parte.*

Innecesario nos parece acudir a la gramática para deducir que la palabra «aumentado» se refiere a exceso; no puede referirse al justo precio gramaticalmente y si a él se refiriera, sería injurídico.

Un ejemplo hará ver mejor lo anterior; Pedro vende a Juan una casa por \$ 5.500 cuyo precio es de 2.500. Engañó, pues enormemente al comprador. Este entabla la acción rescisoria, triunfa y se decreta dicha acción contra el vendedor, el cual quiere que subsista el contrato restituyendo lo legal. ¿Cuanto debe restituir? En consonancia con el artículo 1.948 debe restituir el exceso sobre el justo precio, o sea \$ 3.000, MAS LA DECIMA parte del justo precio; es decir más \$ 250.

Resumen: Que el vendedor que había hecho un contrato bueno tiene que dar su inmueble de \$ 2.500, por \$ 2.250, o sea, tiene que restituir de los \$ 5.500 que había recibido, \$ 3.250.

Claramente se ve que esto repugna al espíritu del legislador y a la naturaleza de las cosas.

El Dr. Fernando Velez, aunque entiende el artículo como lo entendemos nosotros, no lo comenta. Tan sólo trae un ejemplo en el cual se ve también lo que hemos

dicho: El ejemplo es este: «Quien ha sufrido la lesión es el comprador. Si el vendedor insiste en el contrato, debe restituir al comprador el exceso del precio que ha recibido sobre el justo precio, AUMENTADO EL EXCESO en una décima parte. Por ejemplo, el comprador dió \$ 41.000 por un predio que el día de la venta valía 20.000. Como el exceso de precio que recibió el vendedor es de \$ 21.000, debe devolverle al comprador este exceso AUMENTADO EN UNA DECIMA parte. Para averiguarla qué suma debe tenerse presente: el justo precio \$ 20.000 o los 41.000? Parece que los \$ 20.000, puesto que la ganancia del comprador debe ser sobre lo que realmente valen las cosas que compra y no sobre precios imaginarios. Por tanto, en ese ejemplo el vendedor debe devolverle el exceso de \$ 21.000 mas \$ 2000, que son la décima parte de 20.000, justo precio de la cosa.

Conveniente fuera que se estudiara el punto por el encargado de reformar la ley para que no se le ponga al Juez un problema tan difícil cuando llegue el caso. Porque si atiende al tenor literal, que es claro, desatiende el espíritu de la ley que también es claro, y viceversa.

Con lo expuesto creemos haber demostrado que el artículo 1.948 del C. C. expresa un pensamiento desacorde con la naturaleza de las cosas.

La segunda parte del artículo dice 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.

Esta parte parece que no necesita comentarios, como quiera que es una prevención conveniente y justa, advirtiéndose sí, que propiamente debe ser desde la notificación de la demanda al demandado, que es precisamente cuando empieza el juicio.

VI

DE POR QUE SI PROCEDE LA RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME EN LA PERMUTA.

La permuta como origen de todos los contratos o como primer contrato que fué, existió desde antes de existir la clasificación de ellos.

Entre los Romanos, cuando ya existió la clasificación, a la permuta se le dejó en la clase llamada de contratos innominados.

Al derecho moderno si llegó la permuta con su nominación expresa y clara y su clasificación entre los

contratos puede decirse que es igual a la de la compraventa, o sea: Bilateral, si se atiende a las obligaciones de los contratantes; oneroso, si a la utilidad del uno y del otro; conmutativo si a lo que ha de dar o hacer cada parte; principal si a su existencia, y consensual, real y solemne si a los muebles o inmuebles. Para los muebles debe tenerse en cuenta que es aplicable el artículo 1.858 del C. C.

La permuta es definida por el artículo 1.955 del C. C. que dice: «La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.»

De acuerdo con la última parte del artículo 1.958 de la misma obra, cada permutante será considerado como vendedor de la 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.

De forma, pues, que en la permutación cada contratante desempeñará doble papel: De comprador y vendedor.

¿Podrá uno de los contratantes que se considere lesionado por valer lo que recibe menos de la mitad del justo precio o por valer lo que da más del doble del justo precio, establecer la acción rescisoria por lesión enorme?

Esto será el objeto principal de este corto capítulo.

En erudita tesis sostiene el Dr. Marco Tulio Jiménez con deducciones «que a quien profese opinión contraria no podrá menos de sorprenderle y dejarlo vacilante» que no es procedente esta acción en los contratos de permuta.

Nosotros, respetando en lo que valen las razones del Dr. Jiménez, nos decidimos por considerar que si procede este remedio en el contrato susodicho y pasamos a dar las razones en forma abreviada.

Fué la Ley 4, Título 7 del Libro 5 de la Ordenanza real la primera que generalizó la doctrina extendiendo el remedio de la lesión al arrendamiento, a la PERMUTA, a la dación en pago etc. Después pocas legislaciones la han previsto expresamente para todos los contratos, y en cuanto a la permuta, se han contentado con consignar, más o menos, lo que dijo nuestro Código Civil. Las disposiciones relativas a la compraventa se aplican a la permutación en todo lo que no se oponga a la *naturaleza* de este contrato.

¿Y se opondrá a la naturaleza de la permuta o trueque el que se le apliquen las reglas de la rescisión por lesión enorme?

Estimamos que no, toda vez que la sola diferencia existente entre la compraventa con el contrato que estudiamos consiste en el precio, pues que en este no lo hay en realidad sino hipotéticamente.

No hay en la ley una definición científica o filosófica de lo que es precio, mas sí nos dice el artículo 1.849 del C. C. que precio es el dinero que el comprador da por la cosa vendida.

A diferencia de las otras legislaciones que al hablar de permuta han reproducido para ella las disposiciones acerca de la compraventa, la nuestra agregó, como previendo el caso de rescisión en la permuta, que cada contratante será considerado como comprador y como vendedor y que el justo precio al tiempo del contrato se considerará como el precio.

Así, pues, que si es verdad que realmente no hay precio, si elevó el legislador a la calidad de éste a la cosa objeto del cambio; ficción que en la práctica hay que darle caracteres de realidad.

Resumen: Que legalmente al cambiar una casa—pongamos por caso—por otra, aunque una casa no sea precio, si hay que estimarle como precio de la otra.

El Dr. Marco Tulio Jiménez en su sesuda tesis divide en dos clases las diferencias que existen entre la permuta y la compraventa.

Diferencia esencial en cuanto al objeto y la apoya en que no hay precio y en que desde el momento en que se considere la cosa vendida como precio degeneraría el contrato en compraventa.

Con fundamento en lo que se ha repetido ya de que la ley consideró como precio la cosa dada y como comprador o vendedor a cada uno de los contratantes, pensamos que ya no hay, legalmente, dichas diferencias.

Económicamente podemos aceptarlas, más no legalmente, pues que la ley—aunque ficticiamente—las destruyó, al equiparar la cosa con el precio.

Ahora lo difícil sería en el caso práctico que se presentara, digamos, por Ej. Pedro da una casa a Juan en trueque de otra que tan sólo valga la mitad de la que da. Demanda Pedro a Juan para que se rescinda por la causa que estudiamos el contrato. ¿Con qué papel entablará la acción. Como comprador o como vendedor o en qué calidad?. Parece que no le sea necesario determinar su calidad y que le bastará acreditar el contrato de permuta.

*
*
*

Si el bien que ha dado ha sido acompañado de di-

nero, por ejemplo: Ha dado por una casa otra de valor de \$ 1.000 y \$ 1.000 en dinero, o sea, el dinero y la cosa son equivalentes, entonces se aplicará el artículo 1.850, en su última parte, que dice: «Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero y venta en el caso contrario.»

Parece que el Dr. Jiménez hubiere encontrado opiniones que sostengan que en el ejemplo anterior—cuando hay equivalencia entre la cosa y el precio—el contrato se considere permuta, lo cual no es bien creíble o se ha sufrido por los que tal opinan un gran error, toda vez que en ese caso hay que considerar el contrato como compraventa porque al haber igualdad entre el precio y la cosa, ésta no vale más que aquél, caso en el cual sí sería permuta.

No sabemos que en la práctica del derecho se haya presentado el caso de la rescisión por lesión enorme en la permuta, lo cual sería de mucho interés para que se sienta jurisprudencia sobre el particular, jurisprudencia que nos atrevemos a opinar debe ser concediendo al permutante este derecho en el caso de ser lesionado.

Hay una razón que nos induce a pensar así y que consideramos de gran valor, pues que en los casos dudosos como el presente lo mejor es consultar la naturaleza de las cosas, que, según Montesquieu es de donde debemos tomar los principios.

Con efecto; si consultamos la razón filosófica de la acción rescisoria en la compraventa encontramos que la misma razón hay para que exista en la permuta.

Se dice por algunos que la razón de ser de la rescisión es la tutela que de algunos individuos, que se dejan engañar, debe tomar el legislador para protegerlos, remediando el engaño. Pues tanto puede engañarse a una persona en compraventa como en permuta y tal vez más en ésta puesto que en ella tiene que conocer tanto el objeto que da como el que vende, mientras que en la venta tan sólo uno: El que vende o compra.

Si la razón de ser de la rescisión consiste en considerar, como debe considerarse, a la compraventa un contrato conmutativo y que esta conmutabilidad se le viola al lesionar enormemente al uno de los contratantes, también la permuta es un contrato conmutativo y también se viola la conmutabilidad si no se le da este derecho al permutante lesionado.

Por las razones dichas pensamos que sí procede la acción rescisoria en el contrato de permuta.

VII

HAY ESTE REMEDIO CUANDO SE FIJA POR UN TERCERO EL PRECIO?

En brillante alegación presentada por el Dr. Moreno Jaramillo al Sr. Juez, en lo Civil, de Medellín, sostuvo con buenas razones la tesis de que no procede la acción rescisoria por lesión enorme, cuando el precio de ella se ha dejado al arbitrio de un tercero.

Ignoramos si dicha tesis fué aceptada por el Juzgado que conoció el negocio a que se refería dicha alegación, más nos atrevemos a pensar que sí el punto fue bien examinado por el Sr. Juez del conocimiento, pudo haber admirado la tesis, pero no aprobado, como quiera que ella repugna o resulta refractaria al espíritu del C. C. y al artículo 1.946 del mismo, espíritu y artículo que dan a todo contratante en compraventa el poder de solicitar la rescisión por lesión enorme.

Y repugna al espíritu del C. C. toda vez que el espíritu de este consiste en proteger al que por cualquier circunstancia ha sido engañado enormemente sin distinguir si el engaño ha sido causado directa o indirectamente, o más bien, si el engaño ha sido causado porque el mismo contratante le fijó el precio o si se lo fijó un tercero. Por lo tanto, nosotros tampoco debemos distinguir, según conocido aforismo de derecho.

Tan sólo dos excepciones, trae el C. C., de contratos de compraventa en los cuales no se puede pedir la rescisión por lesión enorme, excepciones que se hallan en el artículo 32 de la Ley 57 de 1.887 el cual 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».

En este artículo debió de haberse agregado el punto que se estudia si la intención del legislador hubiera sido que en los contratos en que un tercero fijara el precio no procedía esta acción; y sin embargo no consta. Y no consta porque eso repugna al espíritu general que informa la ley.

Está muy bien que para los muebles no se permita entablar esta acción para evitar sinnúmero de inconvenientes que en la práctica acaecería; y está perfectamente que se prohíba o no se permita esta acción para las ventas hechas por ministerio de la justicia ya que esto daría una gran complicación al procedimiento.

No fué admitida esta acción en lo vendido por su-

basta como se ha considerado por algunos, porque habiendo sido fijado el precio por terceros ya no se debía conceder el derecho de la rescisión, pues que ya hoy se permite la rescisión de los mismos avalúos de terceros.

Esto lo vemos claramente en el nuevo Código Judicial al leer los artículos 763 y siguientes. Este artículo reza lo siguiente: «El dictamen pericial puede rescindirse por error esencial, por causa de fuerza y por dolo. Cuando se trata de avalúo, también puede RESCINDIRSE POR LESION ENORME CUANDO EL AVALUO EXCEDA O BAJA DE UNA TERCERA PARTE DEL JUSTO PRECIO.» Art. 767. Para anular un dictamen por lesión enorme es preciso que ella se conceptúe por tres peritos, tomando el medio aritmético, siempre que la cantidad mayor no exceda del doble de la menor, pues si excediere, se desechará el dictamen y se hará nuevo nombramiento de peritos. En este caso los peritos no tienen derecho a honorarios».

Por manera, pues, que el caso previsto de si procede o no la acción rescisoria cuando se fija por terceros el precio lo previó el nuevo Código Judicial, o sea, la ley 103 del año postrero.

El nuevo Código, como se ve, al examinar el artículo primeramente transcrito no sólo aceptó la rescisión para la evaluación por peritos, sino que la puso más fácil que como la trae el Código civil en los contratos.

En efecto: De acuerdo con el C. J. Vigente, si tres peritos avalúan una casa de seis mil pesos en ocho mil diez pesos, hay derecho a la rescisión de dicho avalúo y lo mismo si la avalúan en cuatro mil pesos menos un centavo. Esto no sucedería en la compraventa civil.

De lo dicho anteriormente deducimos que el hecho de que intervengan evaluadores o de que sea un tercero el que fija el precio no es razón para que no proceda la acción rescisoria por lesión enorme.

VIII

COMENTARIOS A ALGUNOS ARTICULOS SOBRE LA LESION ENORME

Art. 1.950. Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación.

De acuerdo con esta disposición no se permite estipular la renuncia de este derecho y la razón es clara, toda vez que sólo pueda renunciarse de conformidad con el artículo 15 del C. C. los derechos individuales y lo

que se refiere a la rescisión es de orden público; es del bien general que quiere evitar injusticias e iniquidades.

El Código de Austria en su artículo 935 y el de Prusia en el 69 dan fuerza a la renuncia de la acción, en lo cual se diferencian de los otros códigos y hacen negativo dicho derecho. Equivale a quitarle la fuerza a la acción rescisoria por lesión enorme porque en todo contrato—para que quede seguro—se pondrá la renuncia.

Un reparo debe hacerse a la segunda parte del artículo de nuestro Código que prohíbe la renuncia de este derecho, o más bien, que da por no escrita la estipulación que en este sentido se haga: Dicha parte dice así: Y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.

Nada dice si por parte del comprador. Es decir, que si este expresa la intención de dar el exceso, se tendrá esta cláusula por escrita. De forma, pues, que favorece al vendedor porque si este quiere que luego no se le rescinda el contrato, bastará con que, al legalizarlo, ponga una cláusula—no haciendo que el comprador renuncie, pues que entonces dicha cláusula se tendría por no escrita,—pero si haciéndole que se exprese que dona el exceso, si lo hubiere. Un jurista sutil pudiera evitar una rescisión que entablara el comprador que hubiera hecho constar tal cosa.

«Art. 1.951. Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.»

Esto no necesita explicación, toda vez que no pudiendo verificarse los efectos de esta acción que consisten en volver las cosas al estado que tenían antes, tampoco puede reconocerse para que se entable una acción que luego no ha de producir efectos, como no los produciría si se hubiere perdido cosa.

«Art. 1.954. La acción rescisoria expira en cuatro años.»

El Código Francés la hace prescribir en dos años. ¿Cuál de los dos Códigos es mejor en este sentido? Juzgamos que el Francés, por cuanto que la acción rescisoria debe ser una acción de muy poco uso o mejor, debe mirarse como un MAL NECESARIO, pues que malo es que la ley autorice que deshagan los contratos celebrados; pero que es necesario por cuanto que la misma ley tiene que ver que no se cometan iniquidades engañando a los torpes.

Art. 218 del C. de Comercio. Según este artículo, no son rescindibles por lesión enorme los contratos mercantiles.

Mucha es la razón de ser de este artículo, como quiera que el concederla daría lugar a la inseguridad en los negocios comerciales que necesitan de fijeza y rapidez.

Grave conflicto se presentaría al tratarse de la rescisión de inmuebles vendidos entre comerciantes, con el fin de especular, puesto que entonces se llegaba a la conclusión de que, aplicando el artículo 218 mencionado, no se podría rescindir a pesar de que se trataba de inmuebles. Sobre esto hay variedad de opiniones.

* * *

No dice nada el Código de minas acerca de si son o no rescindibles las compraventas hechas sobre minas; pero consideramos que si se tiene en cuenta que, por lo general, estos contratos son aleatorios e inseguros, no deben ser rescindibles.

IX

CONCILIACION DE LA NECESIDAD DE SEGURIDAD Y PRONTITUD EN LOS NEGOCIOS Y DE LA PROTECCION A LOS LESIONADOS

Es principio de economía social el de que las transacciones de los bienes deben ser prontas, fáciles y seguras, a lo cual se opone evidentemente la lesión estudiada; ésta se opone también al progreso de las transacciones civiles en lo que se refiere a los inmuebles que han de servir para la agricultura y cualquier otro objeto y sobre todo a la tranquilidad de los pactantes, que, mientras no transcuran los cuatro años de prescripción que tiene esta acción, estarán inquietos por el temor o posibilidad de que el negocio que pudo haberles producido algún provecho se rescinda. Y si no solamente hay posibilidad sino probabilidad de que se pida y decrete la rescisión mayor debe ser la intranquilidad.

Sin embargo, tampoco parece conveniente, para evitar estos perjuicios, el que se suprima la acción de que tratamos, toda vez que ella es como un monumento a la equidad, en que el Estado toma el carácter de defensor.

Luego, que debe hacerse?

Opinamos que tan solo debe dejársele al pactante engañado un año para pedir esta acción, como quiera que

al año ya debe saber todas las circunstancias del negocio; sabrá si se le engañó enormemente o nó. Estimamos más conveniente este término que el Francés de dos años y que el de nuestro C. C., de cuatro, porque un año no es poco para que el comprador que no conocía la cosa la conozca bien y para que el vendedor se cerciore de todo.

Además, no se verían las dificultades de fijarle el precio a un inmueble retrotrayéndose cuatro años atrás, como sucede entre nosotros, lo que pudiera dificultar el avalúo del precio al tiempo del contrato.

Por lo tanto, juzgamos que la expiración de este derecho debe ser al año.

También creemos que debe elevarse la cuantía para pedir la rescisión hasta las siete duodécimas partes, como lo hace el Código Francés, no obstante reconocer que engañar a otro en más de la mitad es un engaño considerable.

Aminorándose el tiempo de la prescripción y aumentando la cuantía para pedir la rescisión por la causa estudiada, puede encontrarse la fórmula conciliadora entre la seguridad de los negocios y la protección a los engañados.

FIN.

Mayo, 1.924.

