

DE LA LESION ENORME

=====

HERNANDO CAJENA ARTURO

TESIS DE GRADO .--

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

PASTO

1.968

PRESIDENTE DE TESIS;

Dr. Manuel Antonio Coral

PRESIDENTE HONORARIO;

Dr. Ulpiano Rueda La Rotta.

Jurado Calificador de Tesis;

Dr. Manuel Antonio Coral

Dr. Sofonías Santacruz

Dr. José Antonio López T.

" La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en esta Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor".

CONTENIDO

I.-	En el Mercado Nacional	1
II.-	El Libro de Cuenta	2
III.-	Los Cuentos Particulares	10
IV.-	El Periodismo	13
V.-	La Defensa Social	14
VI.-	El Comercio	15
I.-	En el Mercado de Valores	16
II.-	El Mercado de Bienes Raíces	17
III.-	El Mercado de Seguros	22
IV.-	El Mercado de Fletes	24
I.-	El Comercio Exterior	25
II.-	El Comercio Interior	25
III.-	De la Industria y el Comercio	26
IV.-	Del Comercio	28
V.-	En la equidad entre lo que se debe hacer y lo que se puede	29

UNIVERSIDAD DE CHILE
SECRETARÍA DE LA BIBLIOTECA

PLANTILLA DE REGISTRO

No. 19264 Et. 1

Valor \$ 200.00 Vol. _____

Fecha 22.11.77 Dep. 1

Fuente Perceval Clasif. _____

Librero Autón Comp. _____

CONTENIDO

I.-	En la teoría objetiva de la ley	45
II.-	En la teoría subjetiva	46
III.-	En la teoría racional, sustentada a los conceptos constitucionales	47

CONTENIDO

I.-	La legislación francesa	49
II.-	La legislación alemana	51
III.-	La legislación suiza	52
IV.-	La legislación chilena	53
V.-	Esta legislación	54

CONTENIDO

I.-	En los que se aplican	55
II.-	En los que se aplican	56
III.-	La legislación y la ley	57
IV.-	Conclusiones	58

"A MI ESPOSA Y
A MIS HIJOS"

466
13

Sumario de Apuntes de Cultura (Indice) para la Sala de A.G.

I N D I C E

CAPITULO I

Pág. #s.

I.-	En el Derecho Romano	1
II.-	El Fuero Juzgo	8
III.-	Las Siete Partidas	10
IV.-	El Feudalismo	13
V.-	La Escuela Liberal	16
VI.-	El Capitalismo	16

CAPITULO II

I.-	La Escuela de los Fisiócratas	19
II.-	El Mercantilismo	21
III.-	El Liberalismo Clásico	22
IV.-	El Intervencionismo de Estado	24

CAPITULO III

I.-	El Derecho como expresión de lo justo	30
II.-	Características de los Contratos Comutativos	33
III.-	De la cosa que se dá o se hace	36
IV.-	Del precio	38
V.-	De la equidad entre lo que se dá, se hace y se recibe	40

CAPITULO IV

I.-	De la teoría objetiva de la Lesión	42
II.-	De la teoría Subjetiva	44
III.-	La Lesión Enorme extensiva a los contratos comutativos	47

CAPITULO V

I.-	La Legislación Francesa	49
II.-	La Legislación Alemana	57
III.-	La Legislación Suiza	59
IV.-	La Legislación Chilena	60
V.-	Otras Legislaciones	62

CAPITULO VI

I.-	Casos en los que se configura expresamente	67
II.-	Casos en los que se configura tácitamente	85
III.-	La Especulación y la Economía Dirigida	87-88
IV.-	Conclusiones	88

Pasto, noviembre 16 de 1968.

Señor

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

E. S. D.

Muy distinguido señor Decano:

"De la Lesión Enorme" es el título del importante estudio que ha presentado el señor Hernando Cadena Arturo, distinguido alumno de la Facultad, con el fin de que la Universidad le otorgue el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales.

La teoría de la lesión enorme, en la Tesis de Grado del señor Cadena Arturo, se halla estudiada con seriedad y buen juicio, en forma casi completa. En ella podrán encontrar los Profesores y los alumnos muchos datos, opiniones y doctrinas sobre tan importante materia.

La lesión enorme, de que trata la Tesis, consiste en el perjuicio pecuniario que sufre una de las partes en un contrato comutativo. En los contratos comutativos, por razones de justicia, las prestaciones deben ser equivalentes. Cuando esta equivalencia no existe, viene el desequilibrio, y uno de los contratantes se perjudica. Si el derecho ni la justicia pueden permitir semejante desequilibrio. En consecuencia, el contratante que ha sido perjudicado, puede pedir la rescisión del contrato. La equidad no puede tolerar que una de las partes se enriquezca sin causa, mientras la otra se perjudica. La moral ha reprobado siempre los contratos lesivos y la explotación del hombre por el hombre.

Sin embargo de ser tan sencillo este problema, ni los códigos ni los juristas están de acuerdo en su solución. Hay legislaciones que no admiten la lesión, como las del Brasil, Portugal y Argentina. En cambio, hay otras que sí la admiten, como la romana, la francesa, la chilena, la colombiana y muchas otras, pero no como un vicio del consentimiento, como una regla general en todos los contratos comutativos, sino como un vicio objetivo, como una excepción, para determinados contratos. La lesión, en estas legislaciones, consiste en un desequilibrio económico, material y aritmético entre lo que se da y lo que se recibe. Si este desequilibrio excede de cierto límite fijado por la ley, en más de la mitad del justo precio entre nosotros, entonces hay lesión. La lesión en este caso, existe en el objeto mismo del contrato, es un elemento objetivo, una desproporción matemática entre las dos prestaciones. En la legislación alemana, en la suiza y en todas las que se derivaron de estas, como la rusa, la polaca, la italiana, la mexicana, la peruana y otras muchas, la lesión es un vicio del consentimiento, a modo del error y del dolo, pero un vicio subjetivo y objetivo a la vez. Subjetivo, porque se tiene en cuenta las

circunstancias personales del explotado: su inesperienza, su ligereza, su inferioridad, su necesidad, etc. Objetivo, porque se tiene en cuenta también el desequilibrio. Ambos elementos son necesarios para anular el contrato por lesión. Por último, las legislaciones anglosajonas, consideran únicamente el elemento subjetivo. En estas legislaciones, la lesión es un vicio del consentimiento, a la manera del error, de la fuerza y del dolo. No se tiene en cuenta el desequilibrio de las prestaciones. El contrato no se anula por motivos de justicia, sino por razón de un consentimiento viciado.

Teniendo en cuenta el estado actual del derecho, inspirado en un ideal de justicia, creemos que la lesión debe ser un vicio del consentimiento. Debe ser un principio general en todos los contratos computativos. En todo ellos deben imperar la equidad. Ambos elementos, el subjetivo y el objetivo deben integrar el concepto de lesión. La rescisión del contrato debe decretarse por el vicio del consentimiento y por el desequilibrio de las prestaciones. En consecuencia, mucha razón tuvo el señor Bello cuando, inspirado en la autoridad de Pothier, en los proyectos que redactó para el Código de Chile, puso la lesión como vicio del consentimiento, anticipándose, con mucho, al Código Alemán y al derecho moderno.

Por lo expuesto, consideramos que la Tesis del señor Hernando Cadena Arturo es muy útil. No podemos decir que sea un trabajo valioso, original y perfecto. Sin embargo, es un gran aporte a la cultura jurídica; un esfuerzo de investigación bibliográfica, muy difícil de lograr en nuestro medio, que aprestigia el trabajo y honra a su autor. En consecuencia, de común acuerdo, dentro del escalafón académico, no dudamos en calificar la Tesis que ha sido objeto de nuestro examen como digna de una mención honorífica y más que suficiente para que la Universidad le confiera a su autor el título de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales.

Antes de terminar, felicitamos cordialmente al Señor Cadena Arturo por su trabajo de Tesis y por la feliz culminación de su carrera y le auguramos un éxito brillante en el ejercicio de su profesión.

Con sentimientos de la más distinguida consideración, nos suscribimos del señor Decano,

Sus afmos. amigos y Sa. Sa.

(Fdo) MANUEL ANTONIO CORAL
Presidente de Tesis

JOSE A. LOPEZ TORRES (Fdo.)
Jurado de Tesis

SOPHILAS SANTACRUZ (Fdo.)
Jurado de Tesis

Es fiel copia tomada del original.

Punto, 23 de Noviembre de 1.968



CAPITULO 1

EVOLUCION HISTORICA DE LA LESION.

I.- En el Derecho Romano.- II.- El Fuero Juzgo.- III.- Las Siete Partidas.- IV.- El Feudalismo.- V.- La Escuela Liberal.- VI.- El Capitalismo.

I.- EN EL DERECHO ROMANO.-

En las primeras épocas de la sociedad romana, se albanza a vislumbrar apenas una idea bastante material y embrionaria del Derecho. No se fundamentaba en ningún principio, descansaba tan sólo en un simple mandato de autoridad. Su carácter era eminentemente formalista; era el Derecho la órden dada e impuesta por la fuerza: "Quod Jussum est."

La idea de ese derecho formalista y estrecho, si se quiere bastante egoísta e inflexible, adquiere en el siglo VII un contenido histórico bajo la influencia de la filosofía griega, en razón de la adaptación del Derecho a las necesidades sociales de cada época y a la constante evolución científica. Bajo éstas y otras circunstancias que no nos detenemos a analizar, cobra el derecho romano una gran importancia a través de los tiempos constituyéndose en la piedra monumental sobre la que descansan la mayor parte de las instituciones jurídicas modernas. Por este motivo se lo ha considerado como la fuente inagotable de la jurisprudencia universal.

No podía ser ajena a esta tradición, la teoría de la le-

sión. De manera que la lesión, como causa de rescisión contractual, es sin duda de origen romano. Sin embargo, en los albores del derecho romano, la rescisión de los contratos por lesión enorme fué desconocida. Lo primordial de los actos jurídicos radicaba en la solemnidad, no tenían ninguna consideración por la equidad que debe reinar en todos los actos tendientes a producir efectos jurídicos.

El sinnúmero de abusos e injusticias que se cometían bajo el amparo del derecho civil, causaron tremenda reacción en contra de estos principios, y fué así como surgió el pretor romano dispuesto a combatir la arbitrariedad imperante.

Nace la lesión en la época del bajo imperio romano como una institución propia é independiente del derecho privado, basándose en dos rescriptos de los emperadores Diocleciano y Maximiano, en las postrimerías de nuestra era, en los cuales se admite, como principio, la rescisión de la venta hecha por un precio injusto, o sea, cuando el vendedor es lesionado en más de la mitad del justo precio de la cosa.

Sin embargo, algunos autores sostienen que el origen de la lesión data de la época de Justiniano, quien en sus Institutos, interpoló los rescriptos de los dos emperadores citados anteriormente. Ripert y los alemanes Jors y Kunkel han defendido la idea de que los textos originales de Diocleciano y Maximiano fueron enmendados por Justiniano.

El profesor Dekker de la Universidad de Bruselas demuestra, con argumentos muy bien fundamentados, cómo es cierta la tesis de las interpolaciones. Según Monier, las constituciones de Dio-

diocleciano y Maximiano fueron interpoladas en el Código Justiniano.

Decían los emperadores, en la Lex Secunda, a ellos atribuída: "Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit, humanum est, ut vel, pretium te restituente emptoribus, fundum venditum recipias, auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod de est, Justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidius parte veri pretii soluta sit."

" Si tú o tu padre han vendido a menor precio una cosa de mayor valor, es equitativa, o bien que, restituyendo el precio a los compradores, tu recibas el fundo vendido, acudiendo a la autoridad del juez, o bien, si el comprador lo prefiere, tu recibirás lo que falta al justo precio. Ahora, se considera menor el valor de la cosa, si la mitad del verdadero precio no ha sido pagada."

El doctor Dekker, en su monografía de la lesión, hace el siguiente análisis respecto a la composición gramatical de los rescriptos de Diocleciano y Maximiano:

"..... Además, se nota un pleonasma que deslucce el texto, cosa rara en los romanos, aún en la época de Diocleciano: "Rem maioris pretii si minoris pretii distraxerit." Si algo apreciaban ellos era la elegancia en el lenguaje. Por otra parte, el sujeto en el caso concreto es: "Si tú o tu padre (Si tu vel pater tuum) no concuerda con el verbo único y en singular distraxerit (ha vendido)".
Hallamos también, que restituyendo el precio a los compradores, tú recibas el fundo vendido.....o bien, si el comprador lo prefiere.....
pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias ... vel, si

emptor elegerit). Por que al hablar de la devolución del precio habla de compradores (emptoribus), mientras que al mencionar la elección de completar el justo precio dice comprador (emptor). El término en plural significa un caso completo. En cambio, "Comprador" indica una generalización".

Estimaba el legislador que era un acto de humanidad, "humanum est", un sacrificio impuesto al rigor del derecho civil, una concesión hecha a la equidad y a la buena fé, en favor de la imprudencia y del error, exigir al comprador el aumento del precio, o en subsidio facultar a los jueces para rescindir los contratos en que existiera la lesión. "Autoritate iudices intercedenti".

De todas maneras, si respecto al origen de la teoría de la lesión, hay completo acuerdo entre los tratadistas, no lo hay respecto al tiempo en que surgió por vez primera. Así, unos sostienen que viene de los tiempos de Diocleciano y Maximiano, y, otros, por el contrario, manifiestan que esta teoría arranca desde la brillante época de Justiniano, atribuyéndole a él, por estar imbuido de las ideas cristianas, la frase "humanum est".

Los hermanos Mazeaud, dicen, en sus lecciones de Derecho Civil, que antes de Justiniano se autorizó a todas aquellas personas que, por una u otra causa, se veían obligadas a vender sus bienes por un precio injusto, vil, a pedir la rescisión por lesión, afirmando, además, que se admitió, en principio, la lesión respecto a las ventas llevadas a cabo por los menores de veinticinco años, sin hacer distinción entre operaciones mobiliarias o inmobiliarias.

Dejando a un lado la discusión planteada respecto a que si la teoría de la lesión vió la luz con Diocleciano, Maximiano o Justiniano, se dirá que las constituciones comenzaban hablando de cosas, "res", entendiéndose como tales aquellas que pudieran ser utilizables económicamente, sin distinguir entre muebles e inmuebles; sin embargo, posteriormente se refieren, en forma específica, a los predios, cuando dicen: "Fundum venditum recipias", con lo cual se refieren a la venta de bienes inmuebles.

Muchos estudiosos e intérpretes del derecho romano, no están de acuerdo en que si tales preceptos concedían la rescisión por lesión sólo a los bienes inmuebles o si también cobijaba a los muebles. Larrain Vial sostiene la tesis de que la lesión sólo comprendía a los inmuebles. Voet, por su parte, ha sostenido que también tenía lugar, la venta de muebles preciosos, "in mobilibus pretiosioribus", ateniéndose a lo que dicen las Pandectas, Libro 18, Título V, No.12.

De igual manera, discrepan los autores respecto a si la lesión se aplicaba indistintamente tanto para el vendedor como para el comprador, o sí, por el contrario, era un privilegio para el primero, tesis que es defendida por la mayoría. Gómez de la Serna, sostiene la tesis contraria, para lo cual se atiende a la igualdad que debe reinar en las condiciones de las partes, en los contratos de buena fé, exigiendo que si la compraventa se rescinde al vendedor por lesión, debe rescindirse también al comprador, si este es el perjudicado. A nuestro modo de ver, la afirmación anterior es de carácter eminentemente subjetivo, que expresa su pensamiento respecto a cómo debió aplicarse la lesión en el

derecho romano, como un brillante homenaje tributado al sentimiento de equidad, sentimiento que cada día se hace más vivo en la sociedad, logrando conquistas de suma importancia, que despojan al derecho civil de sus formas austeras y formalistas; pero no nos habla, Gómez de la Serna, respecto de que si se aplicó la teoría de la lesión, en la vida práctica, tanto para el vendedor como para el comprador.

La ley habla, particularmente, de la lesión sufrida por el vendedor. Pero Voet, quien participa de la opinión de los que sostienen que la lesión enorme fué conocida de los romanos antes de las constituciones de Diocleciano y Maximiano, afirma que éstos no hicieron sino fijar, la lesión en más de la mitad del justo precio, ya que antes dependía del arbitrio del juez; sostiene, además que el beneficio se hacía extensivo también al comprador.

Finalmente, hay desacuerdo en lo concerniente a la aplicación de la teoría de la lesión para otros contratos diferentes a la compraventa, Georgi, en su Teoría de las Obligaciones, Tomo IV, No.112, citado por Luis Claro Solar, dice: "....." Luego fué también equiparada la datio in solutum, dación en pago, a la venta, triunfando en estos los proculeranos que vieron en ella una venta y lo regularon con los mismos principios, derrotando a los fabinistas que pretendían igualarlo al pago".

Respecto a la partición de bienes y a la regulación de intereses, también se hizo extensiva la teoría de la lesión, y el mismo Diocleciano, en una de sus constituciones, encomendaba a la prudencia del juez la evaluación de la lesión sufrida, teniendo en cuenta la fórmula "ex bona fide, sequius melius ut inter bonos bene scire oportet, que re-

gía en todos los contratos de buena fe. Parece que la rescisión por lesión fué aceptada, aunque de un modo excepcional, dando aplicación a los principios de la equidad que debía imperar, en todos los contratos que hoy llamamos conmutativos.

La legislación de la época Justiniana la admitió, no obstante haber sido rechazada por el Código Teodosiano, que estableció, en vez de la lesión una acción repetitio in reliquum pretii nomini vilioris. Esta acción facultaba al vendedor para exigir del comprador el pago de la diferencia del precio justo. Justiniano, en cambio, concedió una acción rescisoria a favor del vendedor, dejando al comprador la elección entre completar el justo precio o rescindir la venta. (De rescindiende venditione).

La influencia de la Lex Secundae entre los bizantinos fué primordial. Los estudiosos del derecho tuvieron a la ley segunda como fuente principalísima, de donde tomaron el espíritu reformista, como tributo a la equidad, haciendo a un lado el texto que se ha prestado a especulaciones varias respecto a que si la lesión se aplicaba en todas las operaciones referentes a la venta de muebles e inmuebles y si cobijaba tanto al vendedor como al comprador.

El texto bizantino es como sigue: " Si alguno ha vendido su bien a bajo precio, puede recuperarlo restituyendo su precio. El precio es bajo cuando no alcanza la mitad de la justa estimación del bien. Pero si el comprador prefiere suministrar lo que falte al justo precio, podrá conservar la cosa vendida. El mismo derecho se hace extensivo a los hijos del vendedor."

De aquí se desprende claramente, que la acción de rescisión por lesión enorme era aplicable tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, con lo cual, aquello del res mobie, res vile, perdía preponderancia. Nos parece, además, que el hecho de referirse a los bienes, sin entrar a hacer división alguna, fué un gran avance, que se identifica con los modernos códigos, tales como el alemán, el suizo de las obligaciones, el filipino, el chino, el ruso y el mejicano, entre otros.

Sin embargo, al igual que en la Lex Secunda, se advierte el criterio puramente objetivo de la lesión, es decir, el carácter estrictamente aritmético, sin analizar los elementos de carácter subjetivo, llegando la lesión, no como un vicio del consentimiento, sino como un simple vicio objetivo del acto. Se hacía un estudio respecto al desequilibrio que se presentaba entre la prestación procurada y la ventaja obtenida del contrato.

De las Insitutas, pasó la teoría de la lesión al Derecho Bizantino, en donde tuvo gran acogida, quedando consignada en las "Basilicas".

11.- EN EL FUERO JUZGO.-

Es esta obra un cuerpo de leyes que rigió en la península ibérica durante la dominación de los vi siglos. En esta época del derecho español, lo relativo a la teoría de la lesión fué controvertida, habiendo sido acogida en el derecho positivo en ocasiones, y en otros, desechada.

En el derecho primitivo español, la teoría de la lesión

fué desechada aún de la compraventa. En el fuero juzgo, Libro V. título IV, Ley 7a., texto latino, "Antiqua", reza: "Venditionis hanc forma servetur. Nam propter firmitatem venditionis inrrapet no quod dicet rem suam vili pretio vendose", en romance: "Si algún omne vende algunas cosas, o tierras, o viñas, o siervos, o siervas, o animales, o otras cosas, non se debe desfazer la vendición porque dize que la vendió por poco"

Sin embargo, el Fuero Real, que es una compilación de la tradición jurídica española, en el Libro III, título X, Ley 5a. dió cabida a la teoría de la lesión, cuando ésta se produjera en más de la mitad del justo precio, haciéndola extensiva tan sólo para el vendedor, y, según se desprende del texto que se transcribe a continuación, se aplicaba a la venta de bienes en general, es decir, sin discriminar entre muebles o inmuebles.

Dice la ley: " Ningún omne non pueda desfazer vendida que faga por decir que vendio gal su cosa megar que sea verdad; fuera ende si la cosa valía cuando la vendió más de dos tanto de cuando la dió; ca por tal razón bien deve desfazer toda la vendida si el comprador no quisiere cumplir el precio derecho según que valía; ca en poder es del comprador de desfazer la vendida o de dar precio fecha a de tener lo que compró."

El comprador pues, podía retener la cosa comprada, completando la diferencia que faltaba para llegar al justo precio, o el precio derecho o recto, según el texto. No nos dice nada respecto al tiempo dentro del cual se podía ejercitar esta acción rescisoria. La aplicación que se dió a la teoría de la lesión fué de carácter excepcional, acogiendo

el desequilibrio aritmético, con lo cual se llegaba a la teoría aritmética u objetiva de nuestro código civil.

III.- LAS SIETE PARTIDAS.-

Esta obra considerada como el momento jurídico de España, también admite la teoría de la lesión, posiblemente debido al influjo que tuvieron en su redacción diferentes elementos jurídicos como el derecho natural y el de gentes, el derecho económico y el romano justinianeo, además de diversas opiniones de los glosadores.

Es así como la Partida V, dedicada al Derecho Privado, en el título V, "de las Vendidas et de las Compras", la Ley 56, reglamenta lo concerniente a la lesión así: "Cómo se puede desfacer la vëndida que es fecha por fuerza, o por miedo, o en que fue fecha engallo de más de la mytad del derecho prescio.- Por miedo o por fuerza comprando o vendiendo algunt home cosa de otro, non debe valer, ante decimos que debe ser desfacha la compra si fuere probado que la fuerza et el miedo fue etal que lo hubo de fazer nagnar la passese. At como quier que tal vëndida como esta fuese firmada por jura, ó por peños, o por fiadura ó por pena que fuese hipuesta, non debe valer; ca, pues la compra o la vëndida, que es el principal, non vale, non debe ser valederas las otras cosas que fueron puestas por razón della. Otro si decimos que se puede desfacer la vëndida que fuese fecha por menos de la mytad del derecho prescio que pudiera valer en razón que la ficieron; ca si el vendedor pudiera esto probar, puede demandar al comprador que cumpla sobre aquello quel había dado, tanto quanto la cosa podice entonce va-

ler segunt derecho; et si esto non quisiere facer al comprador, debe desamparar la cosa al vendedor et recebir dél el precio quel había dado por ella. Et por menos del derecho precio serie fecha la vándida quando la cosa valiese diez maravedies, et fuese vendida por menos de cinco. Otro si decimos que si el comprador pudiese probar que dió por la cosa más de la meytad del derecho precio que podiere valer es aquella sazón que la compró, que pueda demandar que se desfaga la compra, o que bajen del precio aquello que de más dió: esto sería como si la cosa valiese diez maravedies y diese por ella más de quince. Et esto decimos que puede facer et demandar al vendedor ó al comprador, non seyendo la cosa que se vendió perdida, sin muerta, ni mucho esperorada; ca si alguna destas cosas le scaesciese, non podría después facer tal demanda. Otro si decimos que si al comprador o el vendedor jurase quando ficiere la vándida o la compra que nague la cosa valiese más, o menos, que nunca pudiese demandar que fuese desatada la vendida, si fuese mayor de catorce años, el que vendió quando la jura fizo, debe ser guardada la jura, et non se puede, entonces desatar la compra nin la vándida por tal razón; más si fuese menor de catorce años, non valdría la jura et desterse nie la compra o la vándida, también como si non hobiese jurado."

De las cosas hechas a la partida V, Ley 56, por el Licenciado Gregorio López, tenemos lo concerniente a nuestro estudio:
"Por menos de la meytad (Fag. 548) Add. l. 8 et l. si voluntate 20. de rescind. Vend. et cap. con delecti 8, et dep. sua causa 6, de empt. et Vend. Et l. 4: tit. 7, Lib. 5. ordin. Regal. quae extendit dispositiones hojas legis. et illius, ad contractum locationis, et permutacionis et ad

ahoc similes, etsi interveniat publica subbatio, et restringit terminum potandi usque ad quadriennium a die contractus".

La transcripción anterior nos dice a todas luces que la lesión fué contemplada en forma categórica en la ley de Partidas, y no de cualquiera manera, sino a nuestro parecer, como un vicio del consentimiento. Este concepto se desprende del título: "Cómo se puede desfacer la Véndida que es fecha por fuerza, ó por miedo, ó en que fué fecha engaño (dolo) de más de la meytad del derecho precio." Consagra la lesión tanto para el vendedor como para el comprador y se hace extensiva a todas las cosas susceptibles de enajenar, ya sean muebles o inmuebles. Faculta al vendedor, para que demande del comprador el valor que resta para completar el justo precio o, en su defecto, para que se rescinda el contrato, debiendo por su parte el vendedor reintegrar el precio recibido. A su vez, el comprador, si probaba que compró una cosa por más de la mitad del justo precio, podía pedir igualmente que se rescinda el contrato, o que le devolviese el vendedor aquello que pago demás, como cuando valiendo la cosa diez maravediez, diese más de quince.

Regamenta también la ley 56 de Partidas, la renunciabilidad de ejercitar la acción rescisoria por lesión, para lo cual tiene muy en cuenta la edad, manifestando que si las personas renunciantes bajo la fórmula del juramento eran mayores de catorce años, se tenía como válida la renuncia; más, si quienes renunciaban eran menores de los catorce años, el juramento no era válido y se tenía como si no se hubiese jurado.

De la glosa transcrita anteriormente y efectuada por el Licenciado Gregorio López, se desprende que la teoría de la lesión se extendía, además de la compraventa, a los contratos de arrendamiento, permuta y a casos similares, así se vendiesen en pública subasta.

Prescribió también, que la acción rescisoria podía ejecutarse durante el término de cuatro años, contados a partir de la fecha del contrato.

Tuvo prelación en este cuerpo de leyes la teoría objetiva que aún prevalece en algunos países, consagrando, eso sí, según nuestro modo de ver por las transcripciones hechas, la teoría de la lesión como un vicio del consentimiento.

En el derecho español, idéntica disposición se consignó en la Novísima Recopilación, añadiendo que la teoría de la lesión se tendría en cuenta en las ventas y en los cambios (permutas) y en otros contratos semejantes, (Ley 2a. título 1, Libro X). La acción fué limitada a cuatro años a contar de la fecha del contrato. Es conveniente recordar que hubo provincias españolas que gozaban de fueros especiales, en donde la teoría de la lesión fué desechada. Así el Código de Aragón decía: "Restantum valet quantum vendi potest". "La cosa no vale más que aquello en que se pueda vender".

IV.- EL FEUDALISMO.

Durante esta época en que el señor feudal era el amo y señor de las comarcas, tuvo acogida la teoría de la lesión, si bien su origen está en la lex secunda, que fué llenada, por ésta época, "ista famosa lex".

Los glosadores fueron los encargados de adelantar el estudio y aplicación de la teoría de la lesión, para lo cual comenzaron por analizar, si ésta tenía su fundamento jurídico en el consentimiento vicia-

de o en el objeto mismo. Parece que para Accurse, Uinus de Pistola y Bartolo, la lesión tenía como naturaleza jurídica el de ser un vicio del consentimiento, asimilado a una especie de dolo. Al respecto, dice Alvaro Pérez Vives, en su *Compraventa y Permuta*, Pág. 144: "Es justamente porque no se pueda probar el dolo por lo que se diferencia éste de la lesión. Aquí es el contrato mismo el que indica por la desproporción de las prestaciones, que hubo algo de anormal que no permite la subsistencia del contrato. Hay una presunción de dolo que nace del simple hecho de haberse vendido una cosa por menos de la mitad de su valor. "Es un dolus reipsa."

La ley "Si quis cum aliter" facultaba a quien aún no había entregado la cosa vendida a interponer la "actio empti", que tenía el comprador, pero mediante la excepción de dolo. Luego, el vendedor no tenía iniciativa alguna para lograr que no se lesionara su patrimonio por venta a precio injusto, ya que tan sólo podía excepcionar, careciendo en absoluto de un arma para atacar al comprador que ya había recibido la cosa vendida.

El texto de la ley citada anteriormente es: "Si alguno víctima de alguna manobra, se obliga en condiciones que de ninguna manera le convienen, no estará por ello menos ligado, en virtud de la sutileza del derecho, pero puede oponer la excepción de dolo. Así será aunque el estipulante no se haya hecho culpable de dolo, porque el dolo reside en la naturaleza misma del acto. El dolo en éste caso consiste precisamente en acudir a la justicia fundado en una estipulación semejante".

Como en la lex secundae, se dice que si se ha vendido a

menor precio una cosa de mayor valor, se puede acudir al juez, para que ordene devolver el precio y restituir la cosa vendida, "autoritate intercedenti iudicia", los glosadores confirieron al vendedor una acción de reivindicación de la cosa vendida, considerándose como dicción que no había existido tal venta. Trepezaron al dar ésta solución, con la prescripción que sólo era de cuatro años, y los glosadores preferían los treinta, con miras a dar gran amplitud a la teoría de la lesión haciéndola extensiva al arrendamiento, la permuta, la partición, la transacción y la compraventa de una renta. También, y ésto fué un adelanto, hicieron extensiva la lesión al comprador, cuando fuese lesionado ultra dimidium, más de la mitad; sin embargo, otros sostenían que había lesión para el comprador cuando adquiría una cosa por más del doble de su justo precio.

Como el feudalismo se caracterizó por la acumulación de grandes patrimonios familiares, que se transmitían sucesivamente (mayorazgo), consideraban la enajenación de muebles como impropio de su rango, trataron a toda costa de adquirir tierras por precios irrisorios a gentes que luego pasaban a servirlos convirtiéndose en los tristemente siervos de la gleba. Entonces, los teólogos y Santo Tomás, insistieron en la necesidad de que la equidad y la moralidad debían reinar en todos los contratos especialmente en los conmutativos y desarrollaron la doctrina del justo precio, que prohibía obtener una ganancia excesiva en un contrato, con perjuicio de la otra parte. Si el hombre tiene que trabajar para vivir, el lucro desmedido es perjudicial. Hay un precio equitativo para cada cosa y un salario justo para el trabajo, pensamientos que se adelantaron en mucho a León XIII en su *Rerum Novarum*.

En principio, la renuncia que tuvo tras modalidades dife-

rentas fué aceptada en provecho de los señores feudales. Pero luego y debido al incremento de las operaciones de venta de la tierra por parte de los feudales fué prohibida terminantemente. Las modalidades de renuncia que operaban fueron la simple renuncia, la donación de la diferencia y el juramento.

V.- LA ESCUELA LIBERAL.

La escuela liberal o liberalismo económico sostuvo con ahinco, que, en las habituales condiciones de vida de las sociedades civilizadas, el régimen más favorable para la producción y reparto de los bienes materiales, es aquel, en el cual cada individuo tiene la plena libertad de producir, de cambiar y trabajar como mejor le parezca, teniendo en cuenta tan sólo su interés eminentemente personal. Cada productor es llamado a la lucha contra los otros, de manera que aumenta en él todo lo posible su afán en provecho de sus intereses, no importándole lesionar intereses ajenos, se dedica a buscar el mayor provecho sin tener en cuenta un sentido de la justicia y de la equidad, denominadores de la armonía social. La propiedad se tiene como un derecho absoluto, conjugándose la definición romana del ius utendi, fruendo, et abutendi.

No será difícil pues, imaginar la situación embarazosa que afrontaron los sostenedores de la teoría de la lesión en ésta época, en que las únicas leyes eran el laissez faire, laissez passer. Pero de todos modos tuvo su vigencia especialmente en Francia.

VI.- EL CAPITALISMO.

Se puede decir que bajo el régimen capitalista, la teoría

de la lesión ha ido ganando terreno, porque cada día se le reconoce mayor importancia y así tenemos, como de los países capitalistas más avanzados como Alemania, Japón, Suiza y Méjico, no sólo contemplan la lesión para los bienes inmuebles sino que han borrado de sus códigos la anacrónica división entre muebles e inmuebles, acogiendo además de la teoría objetiva o simplemente aritmética, la teoría subjetiva, proveniente de muchos factores de carácter psicológico, tales como la falta de experiencia y conocimiento además la impericia en los negocios, haciendo resaltar el estado de necesidad. Por otra parte la teoría de la lesión ha sido aceptada como un vicio del consentimiento pasando del carácter excepcional al de la generalidad en su aplicación, siendo extensiva tanto como para el vendedor como para el comprador. Otros códigos, bajo éste mismo régimen, la admiten, por vía de excepción, tan solo para el vendedor basándose únicamente en el desequilibrio entre lo que se da y lo que se recibe, con lo cual se configura la teoría objetiva o aritmética. La jurisprudencia universal tiende a que se establezca la lesión como un cuarto vicio del consentimiento.

Creemos necesario para terminar éste capítulo, decir que en las legislaciones socialistas como las de Rusia y China, se ha dado cabida a la teoría de la lesión enorme, como un vicio del consentimiento consagrando la teoría subjetiva. Transcribimos a vía de información el art. 33 del Código Civil Ruso, que dice: " Cuando una persona movida por necesidad extraña, celebre una transacción manifiestamente perjudicial para ella, el tribunal, a solicitud de la víctima o de los órganos

del Estado y organismos sociales competentes, podrá declararla nula o hacer cesar sus efectos".

No se hace en éste capítulo ningún comentario respecto al artículo transcrito anteriormente, porque de él nos ocuparemos más adelante.

CAPITULO 11

DE LAS ESCUELAS ECONOMICAS

I.- La Escuela de los Fisiócratas.- II.- El Mercantilismo.- III.- El Liberalismo Clásico.- IV.- El Intervencionismo de Estado.-

I.- LA ESCUELA DE LOS FISIÓCRATAS.-

Ha sido considerada la Escuela de los Fisiócratas como la primera que sistematizó la economía. Tuvo su origen en Francia a mediados del siglo XVIII. Con su política económica sustituyeron el sistema mercantilista, esencialmente industrial y comercial, restándole por consiguiente importancia al agro.

Fue su fundador el médico de cabecera de Luis XV, Dr. Quesnay, quien rechazó la exagerada importancia que le daban a los metales preciosos los mercantilistas.

Das teorías fundamentales y simultáneas constituyeron los postulados de la plataforma de la escuela de los fisiócratas. La primera fue la relacionada con la agricultura, en que se consideraba a la tierra la principal fuente de riqueza. Luego, corría pareja la teoría del orden natural y de la libertad.

Dividían a la sociedad en tres categorías así: 1o.)- La de los agricultores; 2o.)- La de los propietarios; 3o.)- La de los industriales y comerciantes, a quienes se consideraba, junto con las demás personas que ejercían profesiones liberales, como la clase

estéril. En cuanto a los propietarios de las tierras, formaban estos la base del orden natural que preconizaban. La tierra es para los fisiócratas el verdadero productor de riqueza, por lo cual, ésta gozaba de todos los privilegios, ya que les deparaba el producto neto. Pero es innegable que esta escuela cayó en el lamentable error de darle, única y exclusivamente, valor a la agricultura y, por ende, a la tierra. Respetaron la propiedad privada y la libertad individual; el hombre seguía, como línea de conducta, su propio interés. En todos sus actos imperaba la frase famosa del "laissez faire laissez passer, le monde va lui mener".

La teoría de la lesión había sido admitida en el Derecho Antiguo Francés, pero debido a la influencia que el Código Teodosiano ejerció en el Derecho Francés, se prohibió la rescisión por lesión en el contrato de compraventa. Posteriormente tuvo vigencia debido a las teorías de los canonistas, que imbuidos de las ideas cristianas propugnaban por la aplicación de la justicia y la equidad. La lesión en esta forma quedó plasmada en dos decretales de Alejandro III e Inocencio III, que se incorporaron al derecho canónico.

Durante la vigencia de este ciclo económico, la lesión fué aceptada tan sólo para las operaciones de compraventa de bienes inmuebles debido a la preponderancia que se les había dado, constituyendo la tierra la única fuente de riqueza, sin tener en cuenta que el comercio era en realidad el que valorizaba los productos agrícolas. Se discutió la lesión entre enorme y enormísima. Se consideró enorme cuando excedía en una sexta parte del valor de la cosa contratada. La enormí-

sima se reducía a la mitad del justo precio para unos; otros se remitían al prudente criterio del juez, habiendo además, quienes la consideraban enormísima cuando el perjuicio excedía de la mitad del precio justo en un valor considerable.

La teoría de la lesión se aplicó únicamente a favor del vendedor, pudiendo el comprador o restituir la cosa comprada o reconocer el dinero faltante para completar el justo precio. Imperó asimismo la teoría puramente aritmética, o sea la que resulte de la desproporción entre lo que se da y lo que se recibe

11.- EL MERCANTILISMO.-

Se caracterizó este sistema económico por la preponderancia de la riqueza a base de los metales preciosos, especialmente el oro. Constituyó una nueva doctrina de carácter pragmático, que tuvo como mira la conquista de la riqueza con un sentimiento de nacionalismo muy acentuado.

El mercantilismo ha sido definido como la "teoría del enriquecimiento de las naciones mediante la acumulación de los metales preciosos". El Estado era quien tenía que enriquecerse para librar las batallas y aún para mantener la paz. El comercio y la industria fueron los incentivos primordiales de esta política económica. Los mercantilistas franceses se preocuparon por una industria próspera, para lo cual no se desperdició esfuerzo alguno. Los ingleses por su parte, se dedicaron al comercio, espíritu que han conservado hasta nuestros días.

La propiedad mobiliaria en esta época había desplazado en importancia a la tierra. No obstante, cada cual buscaba satisfacer sus necesidades sin tener en cuenta los intereses de los asociados, dejando por consiguiente las transacciones comerciales mucho que desear para acercarse siquiera a un concepto de lo que se ha entendido por equidad, razón ésta por lo que la teoría de la lesión no tuvo mayor desarrollo y siguió aplicándose a algunos contratos tales como la compraventa y la permuta, siempre y cuando se tratara de bienes inmuebles, haciéndose extensiva tan sólo para el vendedor y operando únicamente de acuerdo a la teoría objetiva o aritmética.

III.- EL LIBERALISMO CLASICO.-

La escuela clásica es el mismo liberalismo económico que tuvo su origen en Inglaterra. Como uno de los propulsores de esta escuela tenemos a Adam Smith para quien el interés individual era el denominador común llamado a resolver todos los problemas económicos, mostrándose contrario a los monopolios y a la intervención del Estado.

Stuart Mill, uno de los economistas de esta escuela, es abanderado sin par de la libre competencia, considerando que todo lo que la limita es perjudicial. Se preocupó ante todo por lograr una absoluta libertad individual, oponiéndose a la intervención estatal en los asuntos económicos. Los liberales manchesterianos clamaban por una fé ciega en los principios liberales y en las virtudes de la libertad económica, mostrándose por consiguiente hostiles a la ingerencia del Estado en las transacciones de aspectos económicos. Sin embargo, Ricardo Cobden,

manchesteriano de tiempo completo, se pronuncia en contra de los monopolios existentes y paradójicamente en contra del alma de precios, tratando de lograr una mejor justicia entre los costos, agregados de una utilidad merecida para el productor y comerciante y los costos para el consumidor. Olanaba pues, por una regulación de precios, tesis que no fué acogida porque todos los progresos y aún la misma justicia tenían su fundamento en una libertad absoluta.

La transición del régimen anterior, agrario por excelencia, al industrial y comercial de esta época, trajo algunas consecuencias graves porque todos los comerciantes e industriales libraron verdaderas batallas de competencia, existiendo salarios demasíadamente bajos que no alcanzaban siquiera para la subsistencia de los hogares. Se vió el fracaso de estas leyes auspiciadas por el liberalismo absoluto y se trató de poner remedio con otras tendencias.

Los ingleses, comerciantes por excelencia, y estando además la industria en su etapa embrionaria, es de suponerse nunca pudieron ser amigos de la aplicación de la teoría de la lesión con relación a los bienes muebles, teoría que hasta la fecha no ha sido acogida en ese país. En Francia, la teoría de la lesión en esta época fué discutida pero de todas maneras admitida en ciertos contratos como se verá más adelante. No se admitió como un vicio del consentimiento, sino como un vicio del acto mismo, contemplando la lesión sólo para el vendedor y basado en una desproporción de carácter aritmético, haciendo a un lado todas las consideraciones de carácter subjetivo. Además, tan sólo se aplicaba tratándose de transacciones que tenían por objeto la propiedad inmobiliaria, pero no

imperó como un principio general, con lo cual proliferaban los enriquecimientos sin causa a expensas de personas necesitadas e inexpertas. Todo quedaba regulado por la ley de la oferta y de la demanda.

IV.- EL INTERVENCIONISMO DE ESTADO.

Al hablarse del intervencionismo estatal, en ocasiones y erradamente, se ha interpretado como si tratara de limitar ciertas garantías individuales. Sin embargo, analizando en sí el intervencionismo del Estado a través de un sistema jurídico, se vé, que no hay motivo para pensar en que menoscaben los derechos del individuo y menos los intereses de la colectividad.

Se ha sostenido que el Estado únicamente debe cumplir funciones de prevención, justicia y defensa territorial, sintiendo temor cuando éste trata de controlar la producción y consumo de los bienes, inspeccionando con bastante regularidad las relaciones entre el individuo y la colectividad para asegurar una mejor convivencia social y económica. Y así, como para lograr los derechos individuales y la libertad, fué necesario el establecimiento de instituciones civiles y políticas, no es menos cierto que, para lograr las aspiraciones de justicia y equidad económica que defienden el interés común que debe primar sobre el interés particular, es preciso dictar normas que contemplan un régimen de carácter administrativo de la intervención estatal.

Claro está, que este intervencionismo no debe llegar a punto tal que anule toda iniciativa de la actividad privada, para lo cual debemos tener en cuenta que el Estado es un organismo que tiene por

objeto procurar las necesidades generales, hasta los campos de aquellas materias que han sido incrementadas por las empresas privadas. Es por eso que el Estado moderno ha perdido su fisonomía de un simple gendarme, indiferente a la desigualdad económica y a la competencia del comercio. Por lo tanto, prescindiendo de la idea de considerar al Estado como de tipo totalitarista se vé que apenas habrá lugar a limitaciones cuando la equidad y conveniencia pública lo aconsejen, sin que sufra mengua la libertad individual ni la iniciativa privada, con lo cual se lograría una relación armónica entre el hombre y la sociedad en que vive.

será conveniente entonces, que el Estado permanezca impávido, permitiendo que el hombre explote el estado de necesidad, la falta de pericia, la ignorancia de sus semejantes y, que tanto el comercio como la industria se desarrollen dentro de un plano de absoluta independencia, o por el contrario, será conveniente establecer un régimen gubernativo de control que evite los abusos que defenia a los más débiles de la explotación de los poderosos?

sin entrar a analizar la intervención estatal a través de los servicios públicos, los monopolios, la nacionalización y la socialización, diremos que, para el objeto de nuestro estudio, la intervención estatal debe operar a través de un organismo lo suficientemente técnico y organizado de control y reglamentación, sometiendo la actividad privada sin que sufra menoscabo alguno o causas que no lesionen los intereses de la comunidad, por medio de los precios excesivos terminando con la subfacturación y la desmedida utilidad, sin negarle desde

luego unas ganancias justas ya que el Estado, al intervenir en defensa del interés superior, no puede sacrificar las bases esenciales de la equidad y del derecho.

Nuestra carta fundamental consagró la intervención estatal en el Acto Legislativo número primero de mil novecientos treinta y seis. El legislador en el artículo veintiocho dijo al respecto:

"El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.- Parágrafo. Las leyes que se dicten en ejercicio de la facultad que otorga este artículo, requerirán para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara".

Según los comentarios de los doctores Tulio Enrique Tascón y Francisco de Paula Pérez, en sus obras Derecho Constitucional Colombiano, el término "racionalizar" se le dió el significado de fusionar esfuerzos, técnica y organización para asegurar el mínimum en la pérdida de material y esfuerzos. Estos constitucionálistas ven con temor la racionalización de la producción, porque siempre el Estado ha sido un pésimo administrador. Sin embargo, no se trata de que la intervención del Estado en el tema de que nos venimos ocupando se refiera a la producción, que a lo mejor engendraría los monopolios de carácter oficial, sino el de reglamentar los precios en la distribución de la riqueza.

En desarrollo del Art. 28 (hoy 32) de la Constitución

del 36, se dictó la Ley 125 de 1.937, con la cual se inició la intervención estatal en la industria privada.

Dice el Art. 10. de la Ley 125 de 1.937: "En desarrollo del Art. 26 de la Constitución, la explotación tanto de la industria del banano como de las empresas relacionadas con ellas, debe efectuarse en forma que garantice: a)- La producción de frutos adecuados para la exportación; b)- La igualdad de tratamiento comercial y jurídico que los compradores deben dar a los productores y la equidad entre éstos y aquellas (subrayado es mío); c)- Precios que remuneren equitativamente la producción, teniendo en cuenta los del mercado de consumo exterior; d)- Sueldos y salarios que remuneren equitativamente el trabajo de los empleados y obreros de la industria bananera".

"Pertencen al orden público estas finalidades. En consecuencia, el estatuto contractual que regule la industria bananera queda sometida a la reglamentación y supervigilancia del gobierno."

Si bien el inciso último de este artículo fué criticado y en tal razón demandado y declarado inexecutable porque se daba demasiada amplitud al ejecutivo, situación que reñía con el artículo 23 de la constitución, no es menos cierto que los cuatro postulados fueron admitidos por nuestro máximo tribunal.

Nos habla el Art. 10. de la Ley anteriormente transcrita de la equidad que debe reinar en el trato entre compradores y vendedores, limitando los abusos por bajos precios, en la compraventa de un bien por anticipación; el ordinal d) se refiere a los sueldos y salarios equitativos, con lo cual, otro contrato comutativo como el de trabajo

fué protegido para evitar se lesionen intereses de los trabajadores.

La misma disposición constitucional o por lo menos el espíritu de ésta se encuentra plasmado en el actual Art. 32 de la carta vigente y que se debe a la reforma establecida por el acto legislativo No. 1 de 1.945 y que dice: "El Estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o de empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.- esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del Art. 76 Ord. 18 de la constitución".

En desarrollo de ésta norma constitucional el legislador y el ejecutivo han dictado una serie de medidas tendientes a intervenir en la reglamentación y control de precios de los bienes muebles que son hoy en día los de mayor importancia, porque es sobre ellos en donde descansa la riqueza y prosperidad de un Estado. Así por ejemplo, de algunos años atrás el trabajador se ha visto favorecido con las convenciones colectivas, salario mínimo, las prestaciones sociales como cesantía, seguros por muerte, vejez e invalidez, etc. Los precios han sido regulados hasta cierto punto existiendo disposiciones sustantivas importantes que debido al procedimiento y al tráfico de influencias, tan común en nuestro medio, no han dado los resultados deseados. De todas maneras, es necesario que, con la intervención estatal del control y reglamentación, se busque una realidad económica que se cifra con la situación imperante en cada época. La superintendencia de regulación económica ha dictado providencias varias en

donde se ve plasmada la intervención del Estado reglamentando los precios de distintos artículos, tratando de lograr poner freno a la especulación desmedida y al acaparamiento. En estos días acaba de reglamentar los intereses por concepto de financiación en las ventas a crédito.

De manera que la intervención estatal, en cuanto a control y reglamentación se refiere, ha empezado a imperar debiendo abarcar otros campos que esperan la intervención del Estado a gritos. Por esta razón se debe legislar modificando los códigos civil y de comercio para que la teoría de la lesión se aplique por igual, tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, ya para el comprador como para el vendedor, contemplando no sólo la teoría aritmética u objetiva, sino la proveniente del estado de necesidad, de la inexperiencia, o sea, la teoría subjetiva, elevando la lesión a un vicio del consentimiento.

Desde luego que, en tratándose de bienes muebles, habría que reglamentar desde qué cuantía se haría aplicable la teoría de la lesión para que, en la práctica, no se veyan a presentar situaciones que hagan proliferar los juicios y le resten agilidad y estabilidad a estas transacciones.

CAPITULO 111

DE LOS CONTRATOS COMUTATIVOS

- I.- El Derecho como expresión de lo justo.- II.- Características de los Contratos Comutativos.- III.- De la cosa que se da o se hace.- IV.- Del precio. V.- De la equidad entre lo que se dá, se hace y se recibe.-

I.- EL DERECHO COMO EXPRESION DE LO JUSTO.-

El derecho sometido al influjo del marco social, e impregnado de las ideas morales y teniendo en cuentas los factores económicos, evoluciona constantemente, tratando de lograr, cada día mas, que sus normas implanten la armonía y la equidad entre los asociados, como un ideal de justicia, de un derecho justo, constituido a su vez por un ideal social que nos permite apreciar y juzgar las diferentes líneas de conducta.

La noción de lo justo y de lo injusto siempre ha existido. Hoy por hoy, son muchas las conquistas que se alcanzan en miras a llegar a un sistema que lline las asperezas representadas en las injusticias sociales, como resultado de las injusticias económicas, para lo cual es el derecho el medio adecuado por excelencia, razón esta que lo ha identificado con lo justo, lo equitativo y lo recto.

Sin embargo, no debemos confundir el derecho con la Ley, porque ésta es sólo la manifestación de aquél. Es el derecho el

conjunto de normas que tiene por objeto describir líneas de conducta para conseguir y preservar la convivencia económica social de los pueblos a través de una época.

De todas maneras, el derecho, aún etimológicamente, ha significado, en la mayor parte de los idiomas, lo recto, lo justo, lo equitativo. Considérasele como la búsqueda que se hace para llevar a cabo la realización de los ideales de la sociedad a que pertenece.

Bonnetcase, ha dicho, que el derecho "es en su acepción más amplia y de alta significación, la cooperación o expresión del equilibrio perfecto de justicia". Celso, por su parte, lo define en forma concisa, cuando dice: "el derecho es el arte de la bondad y de la equidad". Justiniano dijo que el derecho "es el vivir honestamente, el no hacer daño a otro y el dar a cada uno lo que es debido."

Por esta razón la justicia y la equidad se identifican con el derecho a través de la teoría de los valores, es decir del DEBER SER del derecho.

Será posible entonces, que en los contratos conmutativos no se guarde la justicia y la equidad entre los contratantes, cuando es la equivalencia de las prestaciones, lo esencial de los contratos de este género? De ninguna manera, porque en todos los Estados existen disposiciones claras que consagran como función de las autoridades el deber de proteger a las personas en su vida, honra y bienes. Sin embargo, la ley puede ser injusta, y en este caso estar en incongruencias con el derecho, y por lo tanto con la equidad que debe observar el juzgador. ¿Qué hacer en este caso? En tratándose materias penales que persigan la

verdad real, no existe problema, porque de acuerdo al principio ~~ad-~~quisitivo imperante, el juez subjetivamente es quien valora las pruebas, teniendo además, la iniciativa para llevar a cabo las que sean necesarias para descubrir la verdad.

Pero, qué se dirá cuando la ley es injusta en las materias relacionadas con el derecho privado y más estrictamente con el derecho civil? Existirá divorcio manifiesto entre la ley injusta y el derecho? No puede pensarse esto siquiera, ya que la acción del derecho desaparecería por sustracción de materia. La ley injusta es el ser del derecho, la norma escrita, el derecho positivo, pero no es el Deber Ser de ese derecho, patrón de lo justo, lo equitativo y lo recto. Desafortunadamente, la rigidez de nuestro derecho civil, puede presentar casos de verdaderas injusticias, cuando una persona colocada en situaciones desfavorables se vea obligada a menoscabar su patrimonio. La tarifa legal, aplicada a los medios probatorios en esta rama del derecho, le resta iniciativa al juzgador, debiendo atenerse a lo establecido por las partes, en ocasiones resultado de una habilidad especial, de una situación económica que le permite los servicios de especialista en la materia, con lo cual, el principio de la igualdad de las partes ante la ley, no pasa de ser sino una utopía.

Por este motivo pensamos que el juzgador en materias civiles y en general de derecho privado, debe tener mayor ingerencia, haciendo operante en todos sus actos procesales el principio inquisitivo, buscando no la verdad formal, sino la verdad real, logrando con esto una mayor identificación en el derecho y la equidad.

11.- CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS CONMUTATIVOS.

El contrato ha sido considerado por todos los tratadistas como el acto jurídico que origina la mayor parte de las relaciones jurídicas patrimoniales y aún extrapatrimoniales como sucede en el matrimonio y la adopción. El contrato es el acuerdo de voluntades destinado únicamente a crear obligaciones, diferenciándose con esto de la convención, que no solo crea, sino que extingue obligaciones. Es este un concepto genérico, siendo aquel de carácter específico.

El contrato es la fuente de las obligaciones, sirve por consiguiente de título en nuestra legislación, no da el dominio como sucede en Francia, en donde es título y modo de adquirir el dominio. Por esta razón, en Colombia vale la venta de cosa ajena, no así en Francia.

El número de los contratos que pueden celebrarse es ilimitado, aún cuando ya pasó la época en que reinaba, sin disputa alguna, la teoría de la autonomía de la voluntad, en donde el individuo imponía su arbitrio sin ninguna restricción; aún así, el contrato es la mayor fuente de las obligaciones, por lo que ha sido labor de los juristas clasificarlos ya de acuerdo a los requisitos de validez relativos a la forma, fondo, a su contenido, duración, interpretación, número de obligaciones que genera, etc.

Nos interesa especialmente la clasificación de los contratos desde el punto de vista de su contenido, pudiéndose clasificar así: "

10.)- Según la reciprocidad de las obligaciones que generan: a).- Contratos Unilaterales cuando sólo se obliga una de las partes para con la otra que no se obliga; b).- Contratos Bilaterales, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

20.)- Según la utilidad que se persiga: a)- Contratos Onerosos cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes; b).- Contratos Gratuitos o de beneficencia, cuando la utilidad es para una de las partes contratantes, sufriendo por consiguiente la otra el gravámen.

30.)- Según la equivalencia de las prestaciones: a).- Contratos Comutativos, cuando hay equivalencia entre las recíprocas prestaciones; b).- Contratos aleatorios, cuando el equivalente está sujeto a la contingencia, al azar, a la muerte.

Son los contratos onerosos, los que admiten la subclasificación de comutativos y aleatorios. Se dice comutativo cuando 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, art. 1.498. Tiene su fundamento el contrato comutativo, en la justicia comutativa, dar a cada uno lo que le corresponde. Es el do ut des, te doy para que me des, do ut facias, te doy para que hagas, de los romanos.

La justicia conmutativa, es la que nos enseña a guardar una completa igualdad en los contratos conmutativos, no permitiendo que una de las partes sostenga utilidad en perjuicio de la otra, menoscabando su patrimonio, con lo cual sufre una lesión en sus bienes. Es necesario anotar, sin embargo, que el Código no habla de una igualdad en el sentido estricto de la palabra, porque esto sería poco menos que imposible, por la dificultad de establecer el valor exacto de cada cosa, exige sí, una equivalencia en cuanto a los valores de lo que se da y recibe, con lo cual deja un cierto margen de utilidad o pérdida. Pero si estas equivalencias que juegan determinado porcentaje se rompen, se produce el desequilibrio y una de las partes se perjudica obteniendo la otra un enriquecimiento injusto.

Tenemos entonces, que los contratos conmutativos se caracterizan por ser:

- a).- Contratos Bilaterales, porque las partes contratantes se obligan recíprocamente;
- b).- Contratos Onerosos porque se persigue la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.
- c).- Eminentemente equitativos y justos, porque entre la cosa que se da, hace o dá, debe existir una equivalencia de valores, que permita el equilibrio de éstos;
- d).- La cuantía de las prestaciones es inmediatamente cierta razón necesaria para que las partes

se den cuenta desde el momento mismo del contrato del provecho que esta les reporta.

Las diversas clasificaciones que se han hecho de los contratos son de gran utilidad e importancia, ya que no todos se gobiernan por los mismos principios. Tal es el caso de los contratos conmutativos, en que se aplican principios fundamentales como el de la reciprocidad y equivalencia de las obligaciones. De aquí nace la teoría de la lesión enorme, cuando se rompe el equilibrio entre lo que se da y recibe; desafortunadamente, tan sólo por vía de excepción se hace aplicable a los contratos conmutativos que son la compraventa y la permuta, siempre que estos dos actos jurídicos tengan como objeto los bienes inmuebles.

111.- DE LA COSA QUE SE DA O HACE.-

En todo contrato deben distinguirse tres cosas que son:

- 1o.) Cosas de su esencia o sustancia,
- 2o.) Cosas de la naturaleza,
- 3o.) Cosas accidentales.

nos interesan las cosas que son de su esencia. Dice el art. 1.501 del C.C. que son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, no produce efecto alguno o degenera en otro contrato. Así mal podríamos hablar de un contrato oneroso y conmutativo, cuando si alguien entiende vender una cosa, el otro contratante cree que se le dona. Pero los contratantes logran un acuerdo sobre el objeto y motivo del contrato a través de la manifestación de la voluntad, en donde juega papel importantísimo el consentimiento que, como han sostenido los alemanes, es el contrato mismo.

Ahora bien, el artículo 1.502 del Código Colombiano, dice que "para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio." Se ha considerado como vicio del consentimiento, desde el tiempo de los romanos y en la mayoría de los Países, el error, la fuerza y el dolo. Sin embargo, la jurisprudencia moderna, con un sano sentido de justicia, de equidad, teniendo en cuenta la clasificación de los contratos desde el punto de vista de las obligaciones que generan, de la equivalencia de valores entre lo que se da y se recibe, ha insistido en que se considere como un cuarto vicio del consentimiento la lesión enorme, teniendo en cuenta no sólo la teoría objetiva o aritmética, sino basándose en las circunstancias a que haya estado sujeto el individuo que vendió o compró, tales como el estado de necesidad, la ignorancia, la impericia en los negocios, etc., circunstancias que no han sido acogidas sino por algunos códigos de países avanzados que colocan al derecho civil a tono con la época y con el desarrollo de la propiedad mobiliaria.

Tenemos, entonces, que es de la esencia de los contratos conmutativos la equivalencia de los valores entre la cosa que se da o se hace y la que se recibe, por lo cual no nos explicamos, máxime en este tiempo en que el derecho ha evolucionado, no se defienda por los legisladores la equidad como resultado de la justicia conmutativa que caracteriza a estos contratos, ya que tan solo vigila la equivalencia de valores respecto de aquellos que tienen por objeto la propiedad raíz, dejando al margen contratos referentes a prestación de servicios y otros no

menos importantes que giran en torno de la propiedad mobiliaria.

Nos preguntamos, porqué si se vende por \$20.000.00 una casa cuyo justo precio es de \$50.000.00, el Estado concede al perjudicado la acción rescisoria por la lesión enorme, tendiente a evitar el menoscabo patrimonial de ese propietario que, en el supuesto caso, puede ser persona poseedora de un gran patrimonio, y porqué no se concede la misma acción a una persona que tiene como único patrimonio un vehículo automotor cuyo justo precio es de \$200.000.00 y que debido a una necesidad inminente se vió obligado a venderlo en \$80.000.00? Habrá equivalencia, en este último caso, entre los valores de las cosas que se dan y se reciben? Claro que nó, y así, con un fundamento de origen histórico se ha lesionado el patrimonio y se ha sacrificado a la justicia.

IV.- DEL PRECIO.

Como es obvio, en la formación del consentimiento no sólo debe existir asentimiento entre la identidad de la cosa objeto del contrato, sino en el precio, y tratándose de contratos conmutativos, la determinación de éste tiene que estar en un pie de balanza con el valor de la cosa que se da o hace.

Aparte de que el precio debe ser real, fijado por las partes contratantes, o por un tercero que actúa como mandatario, debiendo ser en ocasiones determinable, según las circunstancias, nos referiremos al justo precio.

Existen dos precios, el justo y el convencional. El

precio convencional en el contrato es el que obedece a las circunstancias del momento en que se lleve a cabo la negociación, que puede convertirse a su vez en vil e irrisorio.

Pero cual es el justo precio? Los autores y los estudiosos de la disciplina del derecho nos hablan a menudo del justo precio, punto sobre el cual, no pudieron ponerse de acuerdo los canonistas. Parécenos que la fijación del justo precio obedece más a una regla de moral, que si bien tiene el mismo punto de partida que el derecho, no tiene la misma circunferencia, ya que la moral tiene un campo mucho más amplio, caracterizándose por ser de carácter subjetivo, del fuero interno de cada quien.

La evolución de la teoría del justo precio se debe en gran parte a Santo Tomás, expuesto en la segunda parte de la Suma Teológica. La Iglesia consideraba como actos indignos de la conducta humana, el préstamo con interés y el comercio. Además, la ley de la libre oferta y demanda, preconizada por la escuela liberal, no conocía barrera alguna al respecto y los abusos fueron frecuentes. Teniendo en cuenta que las necesidades no pueden ser satisfechas por cada persona, siendo por consiguiente la cooperación de los demás, fué conveniente, o mejor dicho necesario que las relaciones de cambio de cosas, se mirara desde un punto lícito y exigido por el estado de necesidad. Dice Santo Tomás, que ya no es inmoral vender, que la ilicitud se tipifica cuando se vende a más del justo precio, siendo a su vez fraudulento comprar una cosa a menos de lo que vale. Establece la diferencia entre el precio y el valor, manifestando que el justo precio no ha sido determinado en forma exacta, sino que más bien consiste en cierta apreciación,

de manera que una ligera alza o disminución no hace desaparecer la igualdad de la justicia, con lo cual no se rompe el equilibrio de los valores entre lo que se da, se hace y se recibe.

Aún hoy no ha sido posible establecer una noción exacta del justo precio, por lo cual, los códigos que establecen la teoría de la lesión, por vía de excepción basados en la teoría objetiva, hablan no de la igualdad entre lo que se da, se hace y se recibe, sino de la equivalencia de valores, que permite un margen de mayor ganancia o pérdida, pero, desde que el platillo de una de las obligaciones correlativas se incline notoriamente perjudicando a una de las partes contratantes, se estará lesionando ese patrimonio, desapareciendo la equidad que debe reinar en estos contratos.

Desde los romanos la lesión tuvo como fundamento, la desproporción aritmética, que ha ido desde menos de la mitad, más allá de la mitad, los siete doceavos en Francia, y la del cincuenta por ciento que ha generalizado la teoría cuantitativa.

De manera que el justo precio se entiende, cuando la desigualdad o el desequilibrio no alcanza a afectar el cincuenta por ciento del justo precio, que es apreciado pericialmente. Es el justo precio el pie de la balanza que determina en la mayor parte de los países la lesión enorme.

V.- DE LA EQUIDAD ENTRE LO QUE SE DA, SE HACE Y SE RECIBE.

Este punto no es sino un complemento del anterior, del justo precio, es pues la otra cara de la medalla, que en pie de balanza

y como sinónimo de justicia y equidad deben en sus valores tener el mismo equivalente. Si sabemos que la esencia de los contratos conmutativos es la equivalencia de las prestaciones que nace de la juris relation, es apenas lógico que quien entrega la cosa objeto del contrato, quien la hace o ejecuta un trabajo debe guardar la equivalencia de los valores, no pudiéndose esperar otra cosa desde el punto de vista jurídico. Al respecto dice Pothier, en su obra "El Tratado de las Obligaciones, pág. 85. "La equidad debe reinar en todas las convenciones, de donde se sigue que en los contratos interesados, en los cuales uno de los contratantes dá o hace alguna cosa para recibir cualquier cosa, como por ejemplo el precio de la cosa que da o hace, la lesión que sufre uno de los contratantes aún en el caso de que el otro no haya empleado artificio alguno para engañarlo, es bastante en sí mismo para considerar vicioso el contrato....." Por otra parte hay imperfección en el consentimiento de la parte lesionada, puesto que no ha querido dar lo que ha dado en el contrato, sino en la falsa suposición de que lo que él recibe en cambio vale tanto como lo que ha dado; pues estaba en disposición de no dar la cosa, si hubiese sabido que lo que por ella recibió valía menos."

CAPITULO IV

LA LESION ENORME EN LOS CONTRATOS COMMUTATIVOS

- 1.- De la Teoría Objetiva de la Lesión.- 11.- De la Teoría Subjetiva.-
111.- La Lesión Enorme extensiva a los contratos conmutativos.-

1.- DE LA TEORIA OBJETIVA DE LA LESION.-

Con fundamento en las ideas aristotélicas de la justicia distributiva y de la justicia conmutativa, con la debida influencia de las ideas cristianas, especialmente la de Santo Tomás; con el desarrollo de la industria y del comercio, de la especulación exagerada; con las modernas teorías de la intervención estatal, tendientes a evitar abusos que, tarde o temprano, repercuten en el ambiente económico-social de los pueblos, la teoría de los contratos conmutativos, que tiene como esencia la equivalencia de las prestaciones recíprocas, no ha llegado aún a su verdadera aplicación, puesto que, en la vida cotidiana, del sinnúmero de actos jurídicos de esta clase que se pueden realizar, tan sólo unos pocos están salvaguardados por la tutela estatal, que no permite el desequilibrio en la equivalencia de los valores de las cosas objeto del contrato.

La tutela estatal establece respecto a un determinado número de contratos conmutativos, cuando la negociación versa sobre bienes inmuebles, una acción que tiene por objeto el no permitir que el patrimonio de uno de los contratantes sufra un menoscabo o detrimento, pe-

ro no cualquier detrimento o menoscabo, sino de cierta consideración de acuerdo al justo precio. Además, esta acción no se halla consagrada como un principio general, sino como una excepción, siendo su radio de aplicación muy restringido.

A raíz de la naturaleza de ésta acción denominada acción rescisoria por lesión enorme, se han planteado discusiones sinámero tendientes a saber si la lesión constituye un vicio del consentimiento o por el contrario, es un vicio objetivo del contrato. Estas discusiones han dado origen a la teorías objetivas y subjetivas de la naturaleza de la lesión.

DE LA TEORIA OBJETIVA.- De acuerdo a esta teoría, la naturaleza de la acción rescisoria por lesión enorme se fundamenta en el desequilibrio entre la prestación que se procura y la ventaja obtenida del contrato. Opera la lesión tan sólo teniendo en cuenta una operación matemática, resultante del desequilibrio aritmético entre los equivalentes de los valores que se dan.- El elemento material es el preponderante, considerándose, por consiguiente, la lesión como un vicio objetivo del contrato. Josserrand manifiesta que la lesión funciona matemáticamente, mecánicamente, desde el momento que las condiciones requeridas por la ley se encuentren reunidas y con abstracción de toda consideración derivada de la mentalidad de los contratados y del fin perseguido por ellos. Esta teoría es la concepción romana de la lesión enorme (ultradimidium y la infradimidium). Los partidarios de esta teoría mencionan la lesión en sí misma, sin averiguar

qué motivo la ocasionó, sin saber cuál era el objeto perseguido por cada uno de los contratantes. Se tiene en cuenta, única y exclusivamente, el valor del objeto que da lugar a la rescisión cuyo justo precio se sujeta al tiempo de celebrarse el contrato. El justo precio ha sido fijado por el legislador de cada país en forma caprichosa, para lo cual se ha puesto como base diferentes guarismos, así en Roma se exigía una lesión en más de la mitad, en Francia se tiene, para unos casos, los siete decavos y, para otros, la cuarta parte; en otros países, juega papel importante el cincuenta por ciento del justo precio. Tal es nuestro caso.

La teoría objetiva, por hacer descansar la lesión en el objeto mismo, nos parece que se caracteriza para hacer una excepción en determinados contratos, cuestión que no se justifica tratándose de los conmutativos, los cuales no sólo es conveniente, sino necesario que el valor recibido corresponde, o sea, el equivalente del valor entregado. Es pues una teoría de carácter excepcional.

Se ha prestado, además, esa teoría para que, en algunos países, se conceda únicamente la lesión en favor del vendedor, con lo cual se restringe mucho más su campo de aplicación, acabando con lo esencial del contrato conmutativo, consistente en la equivalencia de los valores. Los códigos modernos, con una sana filosofía respecto al sentido de la justicia, tratan de completar esta teoría, dándole importancia especialísima a las circunstancias en que se efectúe el contrato.

11.- EN LA TEORÍA SUBJETIVA DE LA LESIÓN.-

Esta teoría hace a un lado el hecho material en sí to-

mando en cuenta la deformación del elemento psicológico, subjetivo de las partes que intervienen en los contratos en general. Los seguidores de esta teoría sostienen que la naturaleza jurídica de la lesión enorme está en la de ser un vicio del consentimiento al igual que el error, la fuerza y el dolo. Sin embargo, mucho se ha discutido al respecto, considerando unos a la lesión como una especie del error, y otros como una especie de dolo. De todas maneras, la jurisprudencia universal viene insistiendo en considerar a la lesión, al igual que los códigos modernos, como un cuarto vicio del consentimiento, para lo cual, se tiene en cuenta el estado de necesidad, la inexperiencia, la ignorancia, la ligereza, circunstancias todas de carácter subjetivo, que vician el consentimiento. Esta teoría ha sido defendida, en Francia por Pothier especialmente, habiendo sufrido fuertes ataques, lo mismo que por Jossierand y Portalis. Muchos autores franceses, la han atacado como vicio de consentimiento, porque, al considerarse como tal, su radio de aplicación sería amplísimo, cobijando no sólo al vendedor sino al comprador, no sólo a los bienes inmuebles, sino a los muebles, teniendo plena observancia la teoría de los contratos conmutativos, dejando de ser una excepción de interpretación restringida.

Conforme a esta tesis, tenemos que no sólo es necesario probar el perjuicio causado por el contrato, sino el vicio de consentimiento. El juez, en estos casos, tendría un mayor campo de apreciación. Los códigos modernos contemplan esta teoría. Al respecto tienen en cuenta la ligereza, el estado de necesidad, la ignorancia y la inexperiencia, circunstancias que determinan la celebración de un contrato. La mayoría de los autores consideran la lesión como un vicio especial

de la voluntad, y nos parece que los distintos legisladores no han rechazado esta teoría; si bien, están en duda, porque la lesión enorme se estudia en todos los códigos dentro del capítulo dedicado al consentimiento, después del error, la fuerza y el dolo. Además la proliferación de disposiciones que tienen por objeto dar la excepción de la excepción confirman nuestro dicho.

Nos parece más refutada con la justicia y la equidad de los contratos conmutativos, la teoría subjetiva que, sin descartar por completo el desequilibrio aritmético, admite la desproporción y las equivalencias, pero observando las circunstancias que influyeron en la celebración de ése contrato. Porqué, nos preguntamos, bajo la teoría objetiva, la lesión se presenta en el caso del vendedor, cuando el desequilibrio es inferior al cincuenta por ciento del justo precio? O sea, que si una casa tiene como justo precio \$100.000.00, para que haya lesión, la venta tiene que ser por \$49.000.00. Será justo que una persona tenga que perder \$51.000.00 para entablar la acción rescisoria por lesión enorme?; qué se dirá respecto al comprador que debe ser lesionado en más del doble del justo precio? Con las cifras del ejemplo anterior, debe pagar más de \$200.000.00 para que pueda pedir la rescisión por lesión. Será justo que para solicitar el amparo de la ley, tenga que perder más de \$100.000.00? Como, si en el caso del vendedor que tiene que lesionar su patrimonio en \$51.000.00, y en el del comprador que pierde más de \$100.000.00? No hay un menoscabo a los patrimonios respectivos obteniéndose por consiguiente un enriquecimiento injusto de parte del otro contratante en cada caso? Con la teoría subjetiva, estos casos de injusticia manifiesta, no pueden

darse, porque no se necesita romper el equilibrio del 50% del justo precio, sino una desproporción, originada en circunstancias de carácter subjetivo, como las mencionadas.

La teoría subjetiva entrando a analizar las circunstancias provenientes del estado de necesidad, de impericia, de ligereza, etc., que pueden presentarse, todas de carácter psicológico, tiene en cuenta la desproporción aritmética, no exigiendo como base el 50% del justo precio, sino ateniéndose a la circunstancia en sí que origina el vicio del consentimiento, que va en contra de la misma autonomía de la voluntad. Así, una persona vendió, por encontrarse en estado de necesidad, un bien por \$70,000.00 cuando justamente valía \$100,000.00 puede invocar la acción rescisoria, habiendo una pérdida de \$30,000.00; con la teoría objetiva tiene que perder más de \$50,000.00; cuál de las dos es más justa? Obvio que la teoría objetiva, teniendo la ventaja además, sobre la objetiva que se convierte automáticamente en una regla general de derecho para todos los contratos comutativo.

III.- LA LESION ENORME EXTENSIVA A TODOS LOS CONTRATOS COMUTATIVOS.-

Dando aplicación a la teoría subjetiva, partiendo de la justicia y equidad que debe reinar en los contratos comutativos, es apenas lógico, que la lesión enorme debe hacerse extensiva a todo contrato de este género, ya que se trata de bienes inmuebles como muebles, tanto para el comprador como para el vendedor. En nuestros tiempos, no se justifica la preponderancia que se le reconocía a la propiedad raíz. Hoy, con el desenvolvimiento de los valores bursátiles, fondos de desarrollo, sociedad anónima, colectiva, limitada, cooperativas,

etc., la propiedad mobiliaria es la que sirve de base a la riqueza, razón por la cual, es necesario que la lesión se extienda a estos bienes. Muchas legislaciones y, entre esas, la nuestra andan retrasadas, porque parten de la base de que la única riqueza es la inmobiliaria, concepto que se encuentra revaluado. Ahora bien, la lesión se tipifica cuando el patrimonio de una persona experimenta un perjuicio o menoscabo en la ejecución de un acto jurídico. Sabemos que el patrimonio está constituido por el conjunto de bienes que pertenecen a una persona y que tienen su valor económico. Tanto los bienes inmuebles como los muebles tienen su valor económico y éstos son de más importancia en la actualidad y con el tiempo será mucho, luego, no se compadece de que no se haga extensiva la lesión a estos bienes en forma general. Decimos en forma general, porque, como lo veremos en el próximo capítulo, las legislaciones han dictado una serie de providencias, tendientes a defenderlos, con lo cual han hecho la excepción de la excepción.

CAPITULO V -

LA LESION ENORME EN ALGUNOS PAISES MODERNOS

- I.- La Legislación Francesa. II.- La Legislación Alemana.- III.- La Legislación Suiza.- IV.- La Legislación Chilena.- V.- Otras Legislaciones.-

I.- LA LEGISLACION FRANCESA.-

La rescisión por lesión enorme, había sido admitida en el antiguo derecho francés. Roma había dictado leyes circunstanciales tendientes a atenuar las cargas de los prestatarios. Sin embargo, los clásicos sostenían, que, la única ley a observar, era la de la libre oferta y demanda por lo cual, era lícito comprar y vender con el mayor lucro posible. Los canonistas trataron de imponer un equilibrio en los negocios, evitando el enriquecimiento injusto; y, afirmaban que toda mercancía y todo servicio eran merecedores de un justo precio. En el siglo XV, la prohibición de las ganancias desmedidas, sufrió una fuerte reacción debido al desarrollo del comercio; consideraron, que la aplicación de la teoría de la lesión enorme servía de freno a las actividades mercantiles.

Una capitular de Carlomagno, de orientación Teodociana, que influenciaba al derecho francés, prohibió la acción rescisoria por lesión en el contrato de compra-venta. Esta providencia no fué acogida con agrado, y fué así, como la restablecieron Inocencio III y

Alejandro III. La lesión quedó en esta forma incorporada al Derecho Canónico, en favor del vendedor, pero el comprador estuvo facultado para mantener la cosa siempre y cuando pagara el suplemento del precio. Este derecho fué el resultado de las costumbres francesas, al igual que la de los tribunales. Discutían sobre qué base debía determinarse la lesión, y así, unos hablaron de la lesión enorme, otros, de la enormísima. Consideraron enorme cuando el perjuicio sufrido por una de las partes excedía en una sexta parte del valor real de la cosa; en cuanto a la enormísima hubo disparidad de criterios, manifestando unos que se sometía al perjuicio causado en la mitad del justo precio, otros sostuvieron que la lesión debía producirse en más de la mitad del justo precio, pero en forma bastante considerable. Hubo quienes propusieron que la determinación debía hacerla el juez.

En esta época, Francia asimiló la lesión enorme a una especie de dolo, de donde resulta que en cierta forma fué considerada como un vicio especial del consentimiento. Sin embargo, mucho se discutió respecto a la aplicación de la acción rescisoria por lesión enorme. Así, unos fueron partidarios de aplicarla en favor del vendedor, otros, en favor de aquellos, si debía aplicarse tan sólo en la venta de inmuebles o en la de muebles; también hubo quienes trataron de hacerla extensiva a otros contratos similares a la compraventa, como la permuta.

Entre los que admitían la acción rescisoria por lesión enorme con base en el perjuicio causado en más de la mitad del justo precio, sin hacer la distinción entre bienes muebles e inmuebles, se cita a

Beaumanoir quien además, sostuvo que en el contrato se podía estipular la renuncia. También fué partidario de aplicarla a los contratos similares a la compraventa. Las costumbres de Anjou y del Maine, admitieron la lesión para el vendedor y el comprador, a quienes se les concedía treinta años a partir de la fecha del contrato para poder ejercitar la acción, tiempo demasiado largo que debió ser obstáculo para la libre circulación de la riqueza. En Montpellier, la costumbre hizo extensiva la lesión a la venta de muebles, rechazándola en la de inmuebles.

Si bien en el antiguo derecho francés, se presentaron polémicas respecto a la aplicación de la lesión enorme, no es menos cierto que fueron partidarios de establecer una equivalencia entre los valores de las cosas motivo de los contratos. Como características peculiares a la aplicación de la lesión, se pueden anotar las siguientes: Hubo personas privilegiadas, como los menores, el fisco, los lugares píos, los sujetos a tutelas curatela, para quienes la lesión enorme se producía cuando el perjuicio económico sufrido era de la sexta parte del valor justo. Pero la más curiosa y posiblemente bastante arbitraria fué la necesidad de obtener un permiso real, exigible al vendedor, con el objeto de que pudiese ejercitar la acción. Este permiso lo expedía la cancillería real y se llamó Carta de Rescisión.

En tiempos de la revolución y como resultado del movimiento desplegado por los asignados, la ley del 14 del fructidor,

año III, abolió la rescisión por lesión. Luego, pasada la crisis financiera, que se originó como consecuencia de la irrupción del papel moneda, fué restablecida en el año V por ley 3a. del Germinal, marzo 23 de 1.797.

Cuando se discutía el proyecto de Código Civil, presentéronse, en el Consejo de Estado, varias discusiones, tendientes, las unas, a mantener la aplicación de la acción rescisoria por lesión enorme y, las otras, a conseguir la supresión. Real y Berlier fueron los más destacados partidarios de abolirla, para lo cual argumentaron que, en la práctica, la lesión no era posible considerarla, pues era apenas el resultado de una equidad cerebrina, debido a que el valor de las cosas es variable, de difícil apreciación. Portalis, Cambaceres, el Primer Cónsul llevaron las de ganar, y la aplicación de la rescisión por lesión enorme se impuso, en aras de la equidad y la justicia. Napoleón defendió la lesión fundamentado en el interés de las familias, atecando la presión moral sufrida, según sus propias palabras, por el "pobre oprimido al que importa defender contra el hombre rico, que, para despejarlo, abusa de la ocasión y de la fortuna".

Dice el artículo 1.118 del C.C. Francés: "La lesión no vicia las convenciones, sino en ciertos contratos o con relación a ciertas personas, como será explicado en la misma sección." A su vez, el artículo 1.305 dice: "La simple lesión dá lugar a la rescisión a favor del menor no emancipado contra toda suerte de convenciones". Artículo 1.313: "Los mayores de edad no pueden obtener la restitución por causa de lesión, sino en los casos y en las condiciones expresadas especial-

mente en el presente código".

De acuerdo al artículo 1.674, la rescisión por lesión se concede únicamente para el vendedor, cuando ha sido lesionado en más de las siete doceavas del precio del inmueble. Circunscribe la lesión a la compraventa de bienes inmuebles. El artículo 1.693, niega el ejercicio de la lesión al comprador, por considerar que únicamente el vendedor puede verse obligado a negociar debido a la necesidad, con lo cual, y dadas las modalidades actuales se incurre en un error, que no está acorde con la equidad que debe reinar en los contratos especialmente en los conmutativos, y posiblemente en algunos aleatorios.

Del análisis de los artículos citados anteriormente, podemos decir, que los redactores del código, no tuvieron en cuenta la lesión como un vicio del consentimiento, sino en ciertos contratos y también tratándose de menores. (art. 1.118).

Cuando la lesión ha sido sufrida por un mayor de edad, opera con carácter restrictivo, excepcional, nó como un vicio del consentimiento, sino del contrato.

De manera especialísima, opera la lesión en la partición, en donde se toma como base el perjuicio causado en más de una cuarta parte. (art. 793).

Opera también, excepcionalmente, la rescisión por lesión, en la fijación de dividendos, para lo cual establece el art.1.854: " Si los socios han pactado someterse a uno de ellos o a un tercero para la distribución de las partes, ese ajuste no puede ser impugnado, más que si es evidentemente contrario a la equidad". La acción en este caso

prescribe en tres meses.

En la permuta, no tiene aplicación alguna la lesión, situación que se contempla en el art. 1.706: "La rescisión por causa de lesión no tiene lugar en el contrato de permuta". Con esta prohibición, se niega el principio de la equivalencia que debe existir entre los valores de las cosas que se permutan, siendo una cuestión inaplicable, máxime si se trata de un contrato comutativo, que tiene similitud con la compraventa.

El radio de acción de la lesión entre mayores de edad, tal cual como lo circunscribieron los redactores del código, es reducido; pero debido a los abusos, ha sido ampliado mediante leyes posteriores, que permiten ejercitar la acción rescisoria por lesión enorme en los bienes muebles, consagrando con esto una excepción dentro de la excepción. Así la ley de 8 de julio de 1.907, concede el privilegio al vendedor para interponer la rescisión por lesión, tratándose de la venta de abonos, plantas y semillas para uso agrícola, lo mismo que de las sustancias que sirven para la alimentación de animales. Posteriormente y mediante ley del 10 de marzo de 1.937, se hizo extensiva la lesión para el comprador. En ambos casos, el perjuicio debe ser en más de la cuarta parte del valor real. La acción prescribe en cuarenta días, contados a partir de la fecha de entrega de las mercancías. La ley de septiembre 3 de 1.903, limita en favor de los prestatarios, la tasa de interés convencional, ley, que a su vez fué modificada por el decreto de agosto 8 de 1.935, contemplando la lesión cuando la tasa de interés convencional rebasa en más de la mitad al interés corriente. Mediante el imperio de la ley de 29 de abril de 1.916, la lesión jue-

Se papel importante en el contrato de asistencia o salvamento marítimo, cuando la remuneración pactada fuese excesiva y desproporcionada a los servicios prestados. La Ley de 13 de marzo de 1.900, reguló las ventas a plazo, evitando con esto sobrepuestos en los artículos, obteniendo un cierto resultado benéfico.

Respecto al contrato de trabajo, se han dictado toda una serie de disposiciones, tendientes a que se guarde el equilibrio de los valores entre el salario pagado y el servicio prestado. En 1.906, se presentó un proyecto de ley, que estableció la lesión en el contrato de trabajo, pero desafortunadamente no fué aprobado. Perin en 1.908, escribió como tesis, "La lesión en el Contrato de Trabajo", en donde analiza, con gran destreza, las características del contrato de trabajo, la retribución de éste, basado en la justicia social y en la equidad, ya que se trata de un contrato conmutativo. Con el objeto de frenar en algo las injusticias en este sentido, que atentan contra la regla moral, se ha establecido el salario mínimo.

De todo lo dicho anteriormente, se concluye que la acción rescisoria por lesión enorme en Francia, se ha establecido en forma objetiva, con carácter excepcional, y en principio en favor del vendedor, para los contratos que tengan por objeto la venta de bienes inmuebles. No la considera el código como un vicio del consentimiento, pero la estudia y reglamenta a continuación de estos (error, fuerza y dolo). La prueba se somete al informe pericial (art. 1.678), respecto al desequilibrio aritmético, sin entrar a analizar circunstancias subjetivas. Los efectos son los de nulidad relativa, pudiendo el comprador evitarla, ofreciendo el suplemento del precio.

La jurisprudencia y los tratadistas franceses son partidarios de la teoría subjetiva de la lesión, y la consideran como un vicio del consentimiento, tendencia que va generalizándose en beneficio del bien común. La teoría subjetiva hace menos exigente el desequilibrio aritmético respecto al precio, dando especial importancia a las circunstancias en que se llevó a cabo el contrato, tales como la ignorancia, la inexperiencia, el estado de necesidad de una de las partes en relación a la otra, que permite un enriquecimiento injusto, abusando en esta forma del derecho. En 1.920 se presentó un proyecto de ley, contemplando estas circunstancias, que no logró la aprobación.

Si en los contratos conmutativos la acción rescisoria no tiene el carácter de una regla general, menos se puede esperar en los aleatorios por la naturaleza de éstos, tales como la nuda propiedad, el usufructo y la renta vitalicia. Como ya se dijo, la jurisprudencia trata de llevar la lesión a todos los contratos mediante la teoría subjetiva, con lo que, el alea, se tendría apenas como una apariencia de acuerdo a las circunstancias. Refiriéndose a esto, han dicho Planiol y Ripert: "Tan rígido sistema fué desechado desde 1.936. En efecto hay casos en que la operación sólo es aleatoria en la constitución de una renta vitalicia, el alea queda suprimido siempre que el comprador tenga la seguridad de obtener un beneficio como consecuencia de la módica pensión convenida en relación con las rentas de inmuebles: y los tribunales desde la sentencia de la Chambre civil de febrero 22 de 1.936, han acostumbrado a rescindir todas las ventas por

renta vitalicia en que la pensión sea inferior a las rentas o productos del inmueble. "Manifiestan, que se han presentado casos en que los tribunales, para apreciar la renta tuvieron en cuenta la edad y el estado de salud del credirentista, declarando la lesión si el valor de la renta era inferior a los cinco doceavos del valor real del inmueble motivo del negocio. Creemos que cuando las partes contratantes corren igual riesgo, si se presenta un desequilibrio excesivo en la prestación o contra-prestación debe operar la lesión.

Por último, transcribimos el art. 18 del proyecto de reforma presentado en los años de 1.947 y 1.948, con miras a implantar la teoría subjetiva de la lesión, siendo por ende aplicable a todos los contratos, como principio general. Art. 18: " Si una persona ha sido determinada por estado de necesidad, o por la explotación de su inexperiencia o ligereza a celebrar un negocio jurídico que le acarrea un perjuicio manifiestamente anormal en el momento del negocio, puede demandar la rescisión por lesión".

11.- LA LEGISLACION ALEMANA.

En Alemania, la teoría de la acción rescisoria por lesión enorme, tuvo sus altibajos. El derecho germánico, influenciado por el derecho romano, la admitió en principio en determinados casos. Tomasio fué uno de los más destacados impugnadores de la aprobación de la lesión, quien como argumento, esgrimía, la circunstancia de tener una fuente errada, la constitución atribuida a Diocleciano y Maximiano. Negó la equidad y la justicia, puesto que las cosas, decía, "valen más para unos que para otros."

siendo el precio relativo, no se puede hablar de un justo precio verdadero, puesto que el precio se conoce únicamente al momento del contrato, no debiendo ser buscado en otra forma". Con esta manera de pensar, defendió la autonomía de la voluntad, manifestando que el contrato es ley para las partes cuando se celebra legalmente. Sin embargo, se admitió la teoría de la lesión, precisamente como un vicio del consentimiento, motivado a defender la autonomía de la voluntad.

La ley denominada "usura de crédito, o usura pecuniaria" de 1.880, estableció la lesión a los créditos. Por ley de 1.893 se amplió a otros contratos tales como el arrendamiento, la sociedad y aún la renta vitalicia, en donde se consideró actual en estado de necesidad, de ligereza o de inexperiencia.

El Código Civil Alemán de 1.900, reglamenta la acción rescisoria por lesión para todos los contratos, sin hacer distinción entre bienes muebles o inmuebles en lo que respecta al objeto del contrato. Considera nulo todo negocio contrario a las buenas costumbres, consagra de manera clara la teoría subjetiva de la lesión, catalogándola como un vicio del consentimiento, cuando es fruto del estado de necesidad (notlage), tanto en las ventas, permutas, etc. como en el salario, o de la debilidad de sus facultades mentales (leichsinns) o inexperiencia en el comercio (unersfabrenheit). La voluntad en estos casos no tiene la libertad necesaria para actuar, por lo que, el consentimiento queda viciado.

Art. 138 del C.C.A. de 1.900: "Un negocio jurídico que atenta contra las buenas costumbres es nulo? Es en especial nulo un negocio jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o se procure para sí o para un tercero,

a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación que según las circunstancias estén en manifiesta desproporción con dicha prestación."

Se desprende de este artículo, que el consentimiento no sólo se vicia por actuar apremiado por el estado de necesidad, de ligereza, o inexperiencia, sino por otras circunstancias similares. No es tan estricto en la fijación del guarismo determinado para saber si hubo o no lesión (50%, 7/16- 1/4, etc.). Se concede preponderancia al estado psicológico al momento de efectuar la negociación. En esta forma, el Código Civil Alemán, consagra la equidad y la justicia, árbitros de todas las operaciones que tienden a la satisfacción de las necesidades. Está acorde en darles la importancia que les corresponde a los bienes muebles, y sobre todo, ha servido de modelo a los nuevos códigos, que han acogido, sin reservas, la teoría subjetiva de la lesión como un vicio del consentimiento.

III.- LA LEGISLACION SUIZA.

El artículo 20. del C. S. de las Obligaciones, condena el abuso del derecho y, como desarrollo y corolario de éste, establece una especie de dolo cuando se contrata con menoscabo para una de las partes, y enriquecimiento injusto para la otra. Antes de la vigencia del Código actual, el legislador no consagraba que la lesión llegase a viciar los contratos en donde la equivalencia era necesaria por la naturaleza de estos.

El artículo 21 del C.S.O., dando acogida a las aspiraciones del derecho moderno, admite la lesión como un vicio del consenti-

miento, para lo cual, hace hincapié en circunstancias de carácter subjetivo.

Art. 21: " En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte lesionada puede, en el plazo de un año, declarar que rescinde el contrato y repetir lo que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza, o de su inexperiencia. El término de un año se cuenta desde el perfeccionamiento del contrato".

Es una disposición de gran sentido social, que no admite discriminaciones respecto al objeto de las operaciones diarias, bien se traten de muebles o inmuebles; persigue acabar con tanto estado de explotación del hombre por el hombre.

IV.- LA LEGISLACION CHILENA.-

El C.C. Chileno, al igual que el Francés, en lo que concierne a la lesión enorme, está basado en el Derecho Romano. Por consiguiente, no admite la lesión como un vicio del consentimiento, sino como un vicio objetivo del contrato.

Cuando en 1.803 se presentó el proyecto de código, el art. 1.629, enumeraba la lesión como un cuarto vicio del consentimiento junto con el error, la fuerza y el dolo. Pero el legislador, al aprobar el proyecto, quitó a la lesión el carácter de vicio de la voluntad, de interpretación y aplicación restrictiva, por ser de carácter excepcional para determinados contratos. Esta determinación de mirar la lesión como un vicio objetivo del contrato, tiene su fundamento, según manifiestan la mayoría de los tratadistas, en la naturaleza de la sanción. Los vicios del

consentimiento, dicen, producen como resultado la nulidad del acto; en cambio, la sanción de la lesión es sui generis, especial tiende a evitar el detrimento patrimonial de una de las partes contratantes, ya que quien se beneficia con la lesión, puede evitar la rescisión pagando la diferencia del justo precio.

Transcribimos a continuación los artículos 1.629 y 1.638 del Tercer proyecto de Código Civil Chileno, presentado por don Andrés Bello, en 1.853:

Art. 1.629: "Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza i dolo i lesión."

Art. 1.638: "La lesión como causa de vicio en los contratos es propia de los conmutativos; i para viciar un contrato, ha de ser enorme, esto es, tal que el valor de lo que el uno de los contratantes da al otro no llegue a la mitad del valor de lo que el otro recibe de él, no constando de haber habido intención de donar el exceso. I no se entenderá haber habido tal intención sino cuando se mencionen específicamente las cosas o cantidades que se donan."

La Corte de Santiago, ha dicho que la lesión es de una naturaleza especial, que no se rige por las disposiciones aplicables al error, la fuerza y el dolo, porque no nace de la incapacidad de los contratantes.

La lesión considerada como enorme está consagrada en el Derecho Civil Chileno, de una manera excepcional, para los siguientes casos:

- a).- Compra-venta de inmuebles, tanto para el vendedor como para el comprador. Sufre lesión el vendedor, cuando ha recibido menos de la mitad del justo precio; por su parte, el comprador se lesiona cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. Igual a lo que contempla el C.C.Colombiano. A diferencia del Código francés, se hace extensiva para el comprador;
- b).- Permuta, pero cuando esta recaiga sobre inmuebles;
- c).- Aceptación de una asignación testamentaria, cuando la lesión se produce en más de la mitad de la cuota del partícipe lesionado;
- e).- El mutuo, en la regulación de intereses cuando se estipulan;
- f).- La Anticresis;
- g).- La Cláusula Penal, facultando al juez para determinarla.

No se hace comentario alguno, sobre estos puntos, que son los mismos contemplados en la legislación colombiana, porque ello será motivo del próximo capítulo.

También la jurisprudencia y los tratadistas están de acuerdo en considerar a la lesión como un vicio del consentimiento, para que se reglamente con el carácter de general.

V.- OTRAS LEGISLACIONES.- 10.)- Inglaterra.- No reglamenta la lesión

como tal, pero los jueces están facultados, en virtud de la equidad de los contratos para considerar la desproporción, cuando estos son celebrados entre personas de plena confianza. La ley Sa. de 1.890, faculta a los tribunales para reducir los intereses excesivos. La teoría de la lesión no ha hecho carrera en este país, en donde impera la ley de la libre oferta y demanda, casi sin ninguna restricción, debido al espíritu mismo de la raza, comerciantes por excelencia. Urea conveniente, recalcar, la amplia facultad para evitar lucros excesivos en casos excepcionales.

20.)- Austria.- Consagra la restitución IN INTEGRUM, cuando en un contrato bilateral, una de las partes no ha recibido un valor igual a la mitad de su propia prestación. El carácter de esta acción que no es propiamente de rescisión, es objetivo, aritmético, para lo cual, exigen la igualdad, cosa muy difícil de lograr. La acción prescribe en tres años.

30.)- Polonia.- El C.C. Polaco de 1.934, es basado en el art. 138 del C.C. Alemán, contempla la lesión como un vicio del consentimiento.

Art. 42; " Si una de las partes explotando la ligereza, la imbecilidad, la inexperiencia y la penuria de la otra, acepta en contra- prestación de su prestación o estipula para sí misma o para otra una prestación cuyo valor patrimonial en la época de la conclusión del contrato es netamente desproporcionado con respecto al valor de la contraprestación, la otra parte puede demandar la reducción de su propia prestación, y cuando tal reducción o aumento es de difícil realización, puede sus-

traerse a los efectos jurídicos de la declaración de voluntad".

Es importante, el hecho de que permite a la parte lesionada, a diferencia del C.C.S.O. y del C.C.A., demandar la reducción de la prestación llevada a cabo por ella, cuando hay desproporción. Es una regla general para todos los contratos.

4o.)- México.-

Art. 17 del nuevo código: " Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser esta imposible, la reducción equitativa de su obligación". En la exposición de motivos de este artículo se dijo, "que el objetivo era dar a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley, y de que la voluntad de las partes es suprema ley de los contratos, pues, se comprendió que no todos los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc. pueden ser regidos invariablemente por la misma ley." (Spota Tratado de Derecho Civil. Tomo I, Vol. II, pág.712).

5o.)- Italia.- El código civil de 1.942, facultad para ejercitar la acción rescisoria por lesión, o una compensación equitativa, cuando una de las partes lleva a cabo un contrato que le es perjudicial a su patrimonio, cuando es debido a su actuación en estado de necesidad. Es netamente subjetiva la naturaleza de la lesión, en

su artículo 1.447. Pero a su vez, el art. 1.448, reglamenta la lesión desde el punto de vista objetivo, aritmético, cuando hay menoscabo en más o del doble del valor de la cosa, se trata de contraprestaciones que no alcancen el cincuenta por ciento.

60.)- La Unión Soviética.- El Código Civil Soviético se refiere en el Capítulo V a las transacciones, estableciendo en su articulado las condiciones a que están sujetas; respecto a la lesión, consagra la teoría subjetiva, dándole el carácter de vicio del consentimiento, de aplicación general a todos los contratos.

Art. 33: "Cuando una persona movida por necesidad extrema celebre una transacción manifiestamente perjudicial para ella, el Tribunal, a solicitud de la víctima o de los órganos del Estado y organizaciones sociales competentes, podrá declararla nula o hacer cesar sus efectos." Como se ha visto, la mayoría de los códigos modernos le dan el carácter de vicio de consentimiento a la lesión, dando especial atención a los actos jurídicos en donde la explotación ha jugado papel primordial. El C.C. Ruso, permite accionar no sólo al lesionado, sino a organizaciones sociales, y más aún al mismo Estado, con miras a evitar negocios de carácter leoninos.

70.)- Perú.- El art. 1.439 del C.C. Peruano dice: "Hay lesión y por causa de ella, puede el vendedor pedir que se rescinda el contrato, si se vendió un predio rústico o urbano en menos de la mitad de su valor. Para probar la lesión se estima el bien por el valor que tuvo al tiempo de la venta; pero incumbe al juez apreciar todas las circunstancias del contrato." Admite en la primera parte la teoría objetiva, de carácter excepcional para los bienes inmuebles,

CAPITULO VI

LA LESION ENORME EN LA LEGISLACION CIVIL COLOMBIANA

- I.- Casos en los que se configura expresamente.- II.- Casos en los que se configura tácitamente.- III.- La Especulación y la Economía Dirigida.- IV.- Conclusiones: a) La Regla Moral en el Contrato; b) . La necesidad de hacer extensiva la rescisión por lesión a los contratos conmutativos.-

CASOS EN LOS QUE SE CONFIGURA EXPRESAMENTE.

En nuestra legislación, la lesión no ha sido considerada como vicio del consentimiento. Simplemente se la ha mirado con criterio aritmético, u objetivo. Esta determinación matemática, constituye un vicio del contrato, por lo cual su aplicación es de carácter restrictivo, excepcional, para ciertos contratos.

Ya vimos, en el capítulo anterior, que en el proyecto original del C.C.Chileno, se trató de darle a la lesión el carácter de vicio del consentimiento, proyecto que no tuvo acogida en el C.Chileno. El Código Colombiano es un trasunto del Chileno.

El C.C.Colombiano contempla únicamente la lesión con el carácter de enorme, "ultra dimidium", en los siguientes casos:

- 10.)- En la compraventa de bienes inmuebles.-

Es conveniente anotar, que el C.C.Colombiano, a diferencia del C.C.Chileno, no prohibía la rescisión por lesión enorme

en la venta de bienes muebles, pero una ley posterior derogó el art. 1.949, y estableció la prohibición perentoriamente.

Dice el art. 1.946 del C.C.Colombiano: "El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme". Este artículo no establece en principio ninguna discriminación entre muebles e inmuebles en lo que concierne a la aplicación de la acción rescisoria por lesión enorme. Pero a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1.957, se dijo en el artículo 32 que derogó al 1.949 del C.C.: "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".

Con esta modificación, el radio de acción de la lesión quedó reducido únicamente a la compraventa de bienes inmuebles. Esta discriminación que aún utiliza nuestro código, está mandada a recoger, porque ni siquiera desde el punto de vista histórico se justifica hoy, debido a la importancia que tiene la propiedad mobiliaria. (El artículo derogado prohibía ejercer la acción rescisoria por causa de lesión enorme en las ventas llevadas a cabo en pública subasta.).

Para que exista la lesión enorme en la compraventa se requiere:

a).- Que se trate de la venta de bienes raíces, pero únicamente de aquellos que se originan en los contratos; los bienes inmuebles vendidos por ministerio de la justicia se excluyen, porque al llevarse a cabo la subasta pública, se toman todas las medidas necesarias para evitar se perjudique al vendedor y al comprador, ya que nunca se puede vender por menos del 80% del justo

equivalencia, hay lugar a una desigualdad que vicia el contrato en su esencia, la que puede repararse ejercitando el perjudicado la acción de rescisión de la venta por lesión enorme". Esta sentencia refleja la teoría objetiva, o aritmética de la lesión; que en cierta forma, no es la medida de la justicia y de la equidad que debe guardarse en los contratos conmutativos. Hoy, las legislaciones modernas han humanizado sus códigos, para lo cual, no exigen una lesión de menos del 50%, sino que, tienen en cuenta las circunstancias de carácter subjetivo que indujeron a celebrar determinado contrato, en el que una desproporción existe, en cuanto a las equivalencias de la prestación y de la contraprestación, con cuyo resultado una de las partes ha experimentado un empobrecimiento en su patrimonio.

A manera informativa citamos la explicación que dió Dn. Andrés Bello a la proporción respecto a la lesión que sufran comprador y vendedor en una publicación hecha en Chile en el periódico "El Araucano" en 1.853 así: dice que el art. 1889 del proyecto del Código Chileno establece la lesión enorme para ambas partes; pero para establecer éste no se atiende tan sólo al valor de la cosa sino al precio. Se tiene en cuenta el valor de la cosa en el caso del vendedor. Y en el caso del comprador se tiene en cuenta el precio; para ser más comprensible este enunciado pone el siguiente ejemplo: si el justo precio es de \$100.00 y se vende por \$40.00 hay una lesión de \$60.00, ésto en el caso del vendedor. Para el caso del comprador: si tiene un billete de \$100.00 y compra una cosa que tenía justo precio de \$40.00 ha sido lesionado en \$60.00 con lo cual se establece la igualdad de las proporciones que en

ambos casos valen \$50.00.

c).- Que la cosa esté en poder del comprador.- Dice el Artículo 666 del C.C.C.: "Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído obligaciones correlativas". "De estos derechos nacen las acciones personales". Al decir por un hecho suyo, se refiere a la fuente de las obligaciones como son los contratos. Como la lesión nace a consecuencia de la desproporción aritmética habida en una obligación correlativa, es la acción rescisoria una acción personal. El artículo 1.931 dice al respecto, que si la cosa se ha perdido en poder del comprador, no habrá derecho para ninguna de las partes a la acción rescisoria. Desde luego, se entiende que la cosa se ha perdido por caso fortuito, pérdida que además debe ser total. Sobre este punto dice la Corte en Casación de 31 de agosto de 1.925, XXX, 336: "El hecho de que la finca tuviere una sementera y el comprador la hubiere recolectado, tal desaparición no constituye pérdida total ni parcial de la cosa vendida, que pueda impedir la declaratoria de rescisión por lesión enorme." Es lógico, que perdida la cosa, no es posible establecer el justo precio al tiempo del contrato, con lo que la obligación se extingue al tenor del art. 1739 (mil setecientos veintinueve) del C.C.C. Pero qué sucede cuando la cosa no se ha perdido, ni está fuera del comercio, sino que se ha vendido a un tercero?. El artículo 1.931 de C.C.C., establece dos situaciones al respecto: lo)- Si la cosa ha sido enajenada no es posible ejercitar la acción rescisoria por lesión enorme, cuando el precio de venta es igual al de com-

pra; 2o.)- Más, si la venta se hizo por mayor valor que el pagado por el comprador, el primer vendedor puede reclamar el exceso, hasta completar el valor justo de la cosa, deducida una décima parte. No basta que en la última venta el segundo vendedor haya obtenido utilidad; es necesario probar que hubo lesión enorme en la primera venta.

El término enajenar significa traspasar el dominio a otro. Nos preguntamos: qué sucede cuando un comprador a quien se desmante por lesión enorme, en lugar de vender la cosa objeto de la rescisión la dona o simuladamente a un tercero para que luego, éste se la venda? A la luz de lo dicho por el art. 1.951, inciso 2o., la acción rescisoria no prospera; la justicia y la equidad han quedado burladas, permitiendo el formulismo exagerado del código el enriquecimiento injusto, formando además, filas en contra de la moral de los contratos conmutativos. El mismo resultado se obtiene cuando el comprador para evitar que prospere la acción rescisoria por lesión enorme la vende a un tercero por un precio igual al pagado por él y luego, la vuelve a comprar. La Corte sostiene que no hay lugar en este supuesto a la acción rescisoria.

"La acción rescisoria por lesión enorme se extingue por el hecho de que el comprador enajena la cosa y no revive porque la haya adquirido de nuevo. En este caso, si el comprador vendió la cosa y la volvió a comprar, su título actual no es la venta que le hizo su primer vendedor, sino el contrato celebrado con su comprador y por ello su posesión última no tiene con su primer vendedor el vínculo jurídico del cual proviene el derecho de demandar la rescisión por lesión enorme". (Cas. 23 sprob. de 1.931; XXIX, 58; 9 de mayo 1.933,

XL. 334).- Qué pasa con éste abuso del derecho, con este enriquecimiento injusto?

Quando la rescisión por lesión enorme prospera, y el comprador se niega a completar el justo precio, debe restituir la cosa comprada, pero el vendedor no puede exigir nada respecto a los deterioros que haya sufrido el objeto, a menos que el comprador se hubiere enriquecido a costas de los deterioros, como sería el caso de que hubiese explotado el bosque de una hacienda motivo de la acción rescisoria. Esta determinación obedece a que el comprador es poseedor de buena fé (art. 963, inciso 2o.). El comprador que se halla en el caso de restituir la cosa, debe hacerlo en la misma situación jurídica que éste tuvo cuando la recibió del vendedor y, por tanto, previamente deberá libertarla de hipotecas u otras gravámenes reales que haya constituido en ella.

d).- Que no se trate de la compraventa en un contrato aleatorio, porque el alia, por su misma naturaleza, rechaza la lesión enorme, característica de los conmutativos.

Efectos de la acción rescisoria por lesión enorme. Tiene por objeto esta acción la de reparar el perjuicio económico causado en una de las partes. El comprador o vendedor que inicia la acción rescisoria no puede pedirle al juez, sino que declara rescindido el contrato de compraventa. Cómo la lesión tal cual está en el Código no constituye un vicio del consentimiento, el vendido en juicio tiene la opción de completar el valor de la cosa hasta llegar al 50% del justo precio o devolver la cosa vendida.

Vice el art. 1.958, que cuando el comprador completa el justo precio tomando como base el 50%, debe deducir una décima parte de

ese aumento; respecto al vendedor, cuando tenga que devolver el exceso de lo pagado, de lo recibido por él, debe aumentarlo en una décima parte. Pero este formalismo no conduce siquiera a lograr el 50% del justo precio, tolerando la falta de equidad, como se vé en el siguiente ejemplo: el justo precio de una finca es de \$50.000.00 y se vendió por \$24.000.00 motivo para rescindir el contrato por lesión. Si el comprador reajuste el precio no debe entregar los \$26.000.00 que juntos con los \$24.000.00 llegarían al 50% del justo precio. Tan sólo debe dar como complemento \$23.400.00 que sumados con los \$24.000.00 iniciales que motivaron la rescisión, no llegan al 50% del justo precio, porque el resultado es apenas de \$47.400.00, sigue existiendo la lesión, porque el total pagado, siempre será inferior al 50% del justo precio de la cosa. Igual cosa se puede decir en lo que concierne al vendedor quien debe reintegrar el exceso aumentado en una décima parte. Nos parece que con estas deducciones y aumentos de una décima parte, no hay lugar siquiera a justificar una indemnización.

En cuanto a los frutos o intereses, estos se hacen exigibles a partir de la demanda. El plazo para que el vencido en juicio restituya la cosa vendida o el precio, se fija por el juez prudentemente, ya que el código no dice nada sobre este punto.

La acción rescisoria por lesión enorme es de orden público, por consiguiente es irrenunciable. Josseland y demás autores franceses sostienen que es inválida la cláusula de renuncia estipulada en la cláusula contractual, pero que no se prohíbe la renuncia de la acción en un acto posterior a éste, siempre que haya mediado el pago del precio y el renunciamiento obre de causa. El art. 1952 del C.C.C. dispone lo

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

Se ha discutido mucho respecto a que, si en los contratos aleatorios opera o nó la rescisión por lesión enorme. La jurisprudencia francesa y siguiendo a esta la colombiana, sostienen que es necesario analizar claramente aquellas ventas de inmuebles que sólo en apariencia son aleatorias. Tal sería el caso de la renta vitalicia. Los Tribunales Franceses rescinden por lesión enorme dichas ventas cuando la pensión es inferior a los productos o rentas del inmueble.

Josserand dice sobre este tema: "Se dice corrientemente que las ventas aleatorias (por ejemplo, una venta cuyo precio afecté inicialmente la forma de una renta vitalicia, para el caso en que el precio fijado primeramente en capital, se convierta después en renta vitalicia), es capaz a la rescisión por causa de lesión; el vendedor ha aceptado a que se exponía; ha corrido su suerte; no le es permitido arrepentirse invocando una lesión que consideró forzosamente en el momento del contrato. Sin embargo, la jurisprudencia no acepta este postulado sin reservas; ve en esto una directiva más aún que una regla rígida: lo.) Si la operación se concibe de tal modo que, ocurra lo que ocurra y aún teniendo en cuenta su carácter aleatorio, revista un carácter lesivo, el vendedor podrá demandar y obtener la rescisión de la misma. Es preciso pues, que el riesgo sea aceptable, que sea común; 2o.) No basta que la operación sea aleatoria en apariencia; sólo cuenta aquí la realidad; un

riesgo insignificante o puramente verbal no imprime a la venta carácter aleatorio, ni basta, por consiguiente, para sobreponerse a la teoría de la rescisión por causa de lesión. (Derecho Civil. Tomo II, Vol. 2o. pág. 32).

El contrato aleatorio es aquel, en el cual la ventaja que las partes obtendrán del contrato no es apreciable en el momento de la perfección del mismo, porque ello depende de un acontecimiento incierto. Pero, si las ventajas que se derivan del contrato son apreciables en el momento de perfeccionarse éste, desaparece la calidad de aleatorio. Tal es el caso de la renta vitalicia y aún del seguro de vida. En los contratos de renta vitalicia y seguro de vida, la edad, y la salud son factores de gran importancia. La jurisprudencia francesa con base en estos dos elementos ha rescindido contratos de renta vitalicia, en aquellos casos en que se ha podido apreciar el beneficio en el momento del contrato, pasando a ser éste conmutativo. Se ha sostenido que el contrato de seguro de vida es un contrato aleatorio para ambas partes, pero cuando se toma ya aisladamente en cada caso concreto, es aleatorio sólo para el asegurado, no para el asegurador o compañía, puesto que nunca pierden debido a las estadísticas y a los números índices establecidos para el efecto. En los seguros de edificios es aleatorio para ambas partes.

Autores hay que sostienen, que la venta de la nuda propiedad no es un contrato aleatorio, porque las estadísticas de mortalidad y de seguros, permiten calcular el valor de la prestación y de la contraprestación en el momento del contrato. Esta apreciación de

valores en el momento de celebrar el acto jurídico le quita el carácter de aleatorio, y se convierte en conmutativo. Si la venta se conviene por el vendedor a cambio de la constitución de una renta vitalicia, el álea queda suprimido siempre que el comprador tenga la seguridad de obtener un beneficio como consecuencia de lo módico de la pensión convenida en relación a con las rentas del inmueble.

En Francia, a partir de la sentencia de la Cámara Civil, de 22 de febrero de 1.835, han rescindido las ventas por rentas vitalicias, en que la pensión sea inferior a las rentas producidas por el inmueble. "Se ha fallado que si el vendedor se encuentra afectado de una enfermedad incurable que debe producirle la muerte prontamente, el álea no existe en cuanto al comprador, cuando la renta sea igual al interés del 5% del valor real del inmueble." (Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Tomo X; los Contratos Civiles, edc. 1.940, pag. 260). De igual criterio son Collin y Capitán.

Respecto del usufructo se puede decir, como consecuencia de lo anterior, que cuando el usufructo vendido recae sobre inmuebles y se constituye a término fijo, tiene cabida la acción rescisoria por lesión enorme, porque al fijar el tiempo, se permite conocer las equivalencias de las prestaciones recíprocas en el momento de celebrar el contrato. Pero cuando el usufructo es vitalicio se plantea el problema, por lo que es necesario acudir a la ley 63 de 1.936, que reglamenta el avalú de los usufructos vitalicios. Se toma como base el valor actual del inmueble, más su rentabilidad para determinar la vida actual del usufructuario; así se sabe el valor del usufructo en relación con la nuda propiedad.

Se compara dicho valor con el pactado en la venta del usufructo ; si el primer valor sobrepasa al doble o es inferior a la mitad del valor pactado, existe lesión en el primer caso para el usufructuario, en el segundo para el constituyente. Si la edad del usufructuario es hasta de 10 años, el usufructo vale el 90% del valor del inmueble y la nuda propiedad el 10%, si es mayor de 10 sin pasar de 20 años, el usufructo vale 80% y la nuda propiedad el 20%, y así sucesivamente.

Respecto, a la aplicabilidad de la acción rescisoria por lesión enorme en los derechos litigiosos, contrato aleatorio generalmente, creemos, que si el momento del contrato se rompe la igualdad del riesgo y se puede determinar el valor, habrá lugar a la acción rescisoria; cuando la venta sea de inmuebles. Pero es de anotar, que ya no habría un contrato aleatorio, sino un conmutativo.

La venta de los Derechos Hereditarios.— A partir del año de 1.954, ha dicho la Corte: "No se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio. Cuando 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 los herederos, el objeto vendido no es cosa que queda sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. La prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento de contratar. Puede ocurrir por ejemplo, que la cesión se efectúe después de practicados los inventarios y avalúos, cuando ya se han fijado precisamente los elementos integrantes del patrimonio herencial y los valores de los bienes relictos. En este caso la

venta de los herenciales no tendrá carácter aleatorio. (Cas. agosto 23 de 1.954; G. J. LXXVIII, pág. 233).

La herencia es considerada por la Corte como un bien inmueble si hay algunos inmuebles incluidos en la universalidad jurídica y, en este caso la lesión enorme opera; pero, si la universalidad jurídica está compuesta únicamente de bienes muebles no hay lugar a la acción rescisoria por lesión en la venta de los derechos hereditarios. Es un caso diferente a la partición, en donde tiene aplicación así se trate de bienes muebles e inmuebles.

La venta de una mina, cuando se ha negociado por menos del 50% del justo precio, también es rescindible por lesión enorme. El art. 665, del C.C.C. cataloga como bienes inmuebles a las minas, cuando dice: "Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y las minas y los que se adhieren permanentemente a ello...."

La lesión en las expropiaciones de inmuebles por utilidad común.- La doctrina francesa dice que la acción rescisoria por lesión enorme no tiene aplicación cuando se trata de expropiar inmuebles por utilidad pública, en vista de que el inmueble expropiado ya está incorporado al dominio del Estado y que una sentencia judicial no puede desmembrar ese inmueble de la propiedad estatal. Pero, sabemos que la rescisión no persigue únicamente quitarle el dominio de la cosa vendida al comprador, sino que le dá opción, para completar el valor correspondiente al 50% del justo precio. Luego, la acción rescisoria puede ejercitarse por el complemento del justo precio. En Colombia

no ha sido acogida la doctrina francesa. Esto se desprende de las demandas suscitadas por lesión en contra de varios Establecimientos Públicos que han sido admitidas. Además, el art. 60. inciso 2o. de la Ley 83 de 1.935, dice que cuando sea necesario y con el fin de acelerar el trámite de la expropiación, se puede adjuntar con la contestación de la demanda, el dinero correspondiente al avalúo comercial más el 20% de ese avalúo. En caso de que los peritos dictamen un precio más bajo, el dueño del bien expropiado debe reintegrar el saldo. A su vez, si el avalúo catastral y el 20% no satisface al dueño del inmueble, el juez nombra peritos con prescindencia de las partes para efectuar un avalúo que refleje la realidad. Si el Estado en los casos de expropiación por utilidad pública estuviese exento de la acción rescisoria, en todos los casos que pagara sumas que menoscabaran el patrimonio del expropiado, cometería desmanes administrativos constitutivos de la vía de hecho, por proceder injurídicamente.

2o.)- La Permuta:

La permuta es un contrato bilateral y conmutativo. Las obligaciones que nacen son recíprocas y equivalentes. Si se rompe la equivalencia entre la prestación y la contraprestación, se produciría un enriquecimiento de una de las partes a expensas del empobrecimiento de la otra. El art. 1.958, dice que las disposiciones relativas a la compra-venta se aplicarán a la permuta en todo lo que no se oponga a la naturaleza de éste contrato; considera a cada permutante como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato, se tiene como el precio que paga por lo que recibe.

Por consiguiente, en la permuta tiene aplicación la acción rescisoria por lesión enorme, cuando una de las cosas permutadas o ambas sean inmuebles. No tiene ninguna operancia cuando se permutan muebles. Pueden presentarse las siguientes hipótesis: Si se permutan dos cosas inmuebles, la acción rescisoria es tanto para el vendedor como para el comprador; si se permutan una cosa inmueble con otra mueble, la acción rescisoria es favorable para ambas partes; si se permutan dos cosas muebles, no tiene ninguna aplicación la rescisión por lesión enorme. Como se atiende este contrato a las reglas dadas para la compraventa, se observan los mismos requisitos, que sea cosa cosa inmueble, que no se haya perdido, que no sea un cambio con las características de aleatorio, etc. En esta forma, el contrato de permuta deja de ser conmutativo, cuando se refiere a los bienes muebles y la equidad y moral contractual brillan por su ausencia.

30.)- MUTUO CON INTERESES.-

El mutuo es un contrato unilateral que puede ser gratuito y oneroso. Por naturaleza es gratuito. Consiste en la tradición de cosas muebles y fungibles que el mutuante hace al mutuario para que éste restituya las cantidades equivalentes al finalizar el contrato. Cuando en el mutuo se pactan intereses se hace oneroso. El tipo común y corriente del mutuo es el préstamo de dinero a interés. Como el negocio de prestar dinero con altos intereses ha crecido enormemente, convirtiéndose en presas a muchas personas, que angustiadas por sus múltiples necesidades diarias, por el bajo poder adquisitivo de la moneda, por la falta de trabajo, recurren al prestamista, quien aprovechándose de esa situa-

ción a su antojo le fija el porcentaje a pagarle, el Estado regula los intereses a pagar y establece por consiguiente la aplicación de la acción rescisoria por lesión enorme, cuando el interés convenido por las partes excede del 50% del interés corriente que rige al momento del contrato. (art. 2251).

En el caso del mutuo, la lesión tiene aplicación tratándose de bienes muebles como es el dinero, favoreciendo únicamente al mutuario. Se trata pues, de un caso especial. La Corte ha dicho, que esta disposición fué consagrada en guarda de la moral y en beneficio de las buenas costumbres, restringiendo así el principio de la libertad de estipulación, en interés de la sociedad y del Estado; lo que indica que todo lo que vaya más allá de esos límites debe ser considerado como usura y aún como lesión enorme. La lesión puede ser invocada para los intereses convencionales durante el tiempo del contrato como durante la mora.

40.) LA ANTICRESIS.

La lesión opera en el caso de la anticresis con los bienes muebles. Se trata de casos especiales juntamente con el mutuo y con la partición. El art. 2.466 dice que las partes pueden estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad o hasta concurrencia de valores. Los intereses a estipularse estarán sujetos en caso de lesión enorme a la misma reducción que en mutuo, o sea cuando el interés convenido exceda en el 50% al interés corriente al que regía al tiempo de celebrarse el contrato.

50.)- LA PARTICION.-

Hasta ahora hemos visto que la acción rescisoria por lesión enorme es de operancia en algunos contratos, especialmente en ciertos conmutativos. En el caso presente no se trata de un contrato, pero la ley ha querido que la acción protectora de la lesión enorme entre en juego en la partición, para lo cual hace caso omiso de la caduca división de muebles e inmuebles, con lo que se pone a tono con los más modernos códigos civiles.

Dice el art. 1.405 del C.C.C.: "La rescisión por causa de lesión enorme se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota". La Corte ha sostenido como desarrollo de este artículo que en las particiones se rescinde por lesión enorme aún cuando los bienes adjudicados sean muebles. Todavía se tiene desprecio para legislar respecto a los bienes muebles, cuando es sobre éstos en donde descansa la riqueza y la prosperidad de un pueblo. Los partícipes pueden atajar la acción rescisoria completando el suplemento de su porción en numerario. La acción prescribe en cuatro años a partir de la fecha del contrato. Es esta aplicación de la acción rescisoria por lesión enorme de carácter especialísimo.

60.)- ACEPTACION DE UNA HERENCIA.-

Cuando la herencia ha sido aceptada con los requisitos legales, dice el art. 1.291 del C.C.C. no podrá rescindirse sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave, a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia en el momento de aceptarlo. La lesión grave se entiende cuando

su asignación se disminuye en más de la mitad. Este artículo, tomado del #783 del C.C.Francés y del Nro.1234 del C.C.Chileno, ha sido objeto de muchas críticas. Flanio lo califica como una inadvertencia legislativa; Demogue, lo considera como una derogación al derecho común difícil de explicar; J osserand sostiene que los redactores del código previeron una hipótesis, posiblemente teórica, pero carente del todo interés práctico, si se tiene en cuenta que el heredero aceptante preferiría no coger nada a recibir un emolumento disminuido.

Sin embargo, Larrain Vial, manifiesta que tales críticas no vienen al caso, para lo cual pinta el siguiente ejemplo: si un supuesto heredero acepta sin beneficio de inventario, las críticas son injustas al art. 783 del C.C.Francés, ya que la lesión permitiría a dicho heredero obtener la rescisión de la aceptación cuando en virtud de ciertas disposiciones testamentarias desconocidas por él, no sólo disminuiría el valor total de la asignación en más de la mitad, sino que además, estaría obligado a desembolsar de su propio patrimonio los bienes suficientes para cumplir con dichas disposiciones testamentarias ignoradas por él. Luego, sigue manifestando, este artículo tiene su razón de ser y su utilidad práctica.

70.)- LA CLAUSULA PENAL.

Por la cláusula penal se permite la determinación voluntaria de los perjuicios pero como la autonomía de la voluntad no implica una libertad discrecional, que pueda llevar a contratar con cláusulas excesivas, que chocan entre la equidad y las buenas costumbres, el legislador se ha visto obligado a intervenir para evitar un abuso del

derecho y enriquecimiento injusto.

El art. 1.601 del C.C.C. dice al respecto: "Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera incluyéndose ésta en él."

Los casos citados son los únicos en que el legislador se refiere a lesión enorme, pero al hacerlo, simplemente lo hace con criterio objetivo, aritmético, sin analizar circunstancias individuales que obligan a contratar muchas veces en contra de las buenas costumbres.

11.- CASOS EN QUE LA LESION SE CONFIGURA TACITAMENTE.-

El Estado no puede estar asente en la solución de las necesidades de la colectividad de no ser ello así, tendríamos el reinado de los económicamente fuertes, de unos pocos que, con ánimo desmedido de lucro, harían la vida invivible a los económicamente débiles; por eso, la lesión se ha instituido como una sanción en los casos diferentes a los estipulados por el código, y en los cuales la lesión se presenta en forma tácita. Es así, como a pesar de las influencias de grupos de presión, de los trust, el Estado ha intervenido para fijar ciertos límites, que si bien no permiten alcanzar una justicia social íntegra, por lo menos, hacen menos difícil la situación.

Este enunciado tiene su realidad en el Contrato de Trabajo. El art. 10. del C.S. del T. colombiano, manifiesta que la finalidad primordial del Código es la de lograr la justicia en las rela-

ciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. El contrato de trabajo es bilateral, porque generan obligaciones recíprocas; es conmutativo, donde resulta que, por motivos de equidad, debe existir una medida armónica de cambio entre la prestación y la contraprestación (salario). El Estado, para acabar con los abusos que se venían causando desde tiempos atrás, cuando imperaba, con todo su rigor, la autonomía de la voluntad, ha establecido normas que protegen al trabajador contra patrono o comprador del servicio. Este objeto, es el del salario mínimo, que permite al trabajador tener "patrón" fijado por el gobierno respecto a sus ingresos. Se ha dicho, además, que a trabajo igual, salario igual. En esta forma, se obliga a los empresarios y patronos en general a desprenderse de una parte de sus utilidades para que sean repartidos entre los trabajadores, no como una dádiva, sino como una remuneración junto a su prestación. Se trata, con esta medida, de establecer un equilibrio de valores entre el servicio prestado y el salario obtenido.

Igual concepto nos merece el contrato de arrendamiento. Dada la situación de explotación indebida que se cometía en la mayoría de los casos, el estado hubo de tomar medidas drásticas con respecto a la congelación de los cánones de arrendamiento, para aliviar la situación económica y social de la mayor parte del conglomerado. Con esta medida, se trata de impedir, el menoscabo del salario familiar.

Por todos los medios, los legisladores tratan de reelementar el control de precios, pesas y medidas, en miras a que reine la equidad y la justicia. En nuestro país, son muchas las disposiciones dictadas, sobretodo, en lo que concierne a los artículos de primera ne-

cesidad. Se han regulado los intereses de las ventas a crédito, que eran en ocasiones, leoninas, exorbitantes.

Desde luego que, en los casos citados, no se contempló la lesión en forma expresa, sino tácita; pero, al igual que en el mutuo, la anticresis y la cláusula penal, se persigue el mismo fin, sancionar, cuando haya exceso, abuso de precios, violación de disposiciones sustantivas que dan la norma, y que permiten establecer un sentido de equidad acorde con las buenas costumbres. Viene al caso lo dicho por Pothier: " Porque consiste la equidad en materia de negocios en la igualdad, desde que se menoscaba esta igualdad y uno de los contratantes de más de los que recibe, el contrato esta viciado porque peca contra la equidad que debe presidirlos."

II.- LA ESPECULACION.

El término especulación ha tomado en estos tiempos un significado diferente al otorgado por el Código de Comercio. Según éste, la especulación es sinónimo de lucro, de estipendio, ganancia, utilidad, Peto los estipendios, o utilidades siempre que sean exorbitantes rayan en la explotación leonina. Hoy, la especulación es combatida, para lo cual se han expedido todo un cúmulo de disposiciones, llegándose a considerar últimamente y debido al impulso tomado, como de carácter ilícito, delictivo. La especulación, con el ánimo leonino, el rompe el equilibrio entre la prestación y la contraprestación. Es justo que quien trabaja obtenga una ganancia racional, pero esta ganancia no debe ser desmedida é injusta, que lesione los patrimonios con lo

cual se produce un enriquecimiento injusto y un abuso del derecho. Es, en este caso, en donde debe operar la lesión, como vicio del consentimiento en las relaciones comerciales. El legislador no permite en cierta forma el exceso de estas utilidades, y a manera de sanción, las grava fuertemente. La especulación y el acaparamiento son la antesala de la lesión.

La Economía dirigida.-

Muchos han tratado de hallar la solución a estos abusos, fuentes de lesiones patrimoniales, en una economía dirigida por el Estado. La diversidad de opiniones coincide a su vez, con la diversidad de denominaciones que se le han dado : economía dirigida, controlada, organizada, orientada, planificada, etc., tendientes todas éstas a significar una cosa distinta del liberalismo individualista. Una economía dirigida, con el buen fin de procurar el bien común supone una especial prudencia de los dirigentes además de su capacidad, so pena de desviarse hacia la economía totalitaria que descansa sobre el menosprecio de la realidad y del hombre.

Cuando la teoría de la autonomía de la voluntad surgió, el Estado era un simple gendarme. Hoy es intervencionista. El dirigismo contractual es una consecuencia del dirigismo económico de la intervención estatal, consagrada en el art. 58 de nuestra Carta Fundamental. El intervencionismo del Estado es universal.

IV.- CONCLUSIONES:

a).- La Regla Moral en el Contrato.- Todo contrato

legalmente celebrado es una ley para las partes. Tenemos aquí en forma inexorable la doctrina de la autonomía de la voluntad, que viene a constituir el reconocimiento y la exageración de la omnipotencia del contrato. Bajo esta teoría, la voluntad siempre crea compromisos lícitos. Fouillée fué tan convencido de la aplicación de la autonomía de la voluntad que para defenderla sostuvo: " Toda justicia es contractual, quien dice contractual, dice lo justo ". Pero preguntamos, siempre están en pie de igualdad las partes contratantes? Es permitido explotar la debilidad física y moral? La voluntad siempre está libre de vicios que le permiten actuar libremente, o de circunstancias que obligan a expresar una voluntad? Un contrato donde no se analicen estos puntos está consagrando un enriquecimiento injusto, un abuso del derecho, con menoscabo o lesión para una de las partes.

No será posible que la ley, en defensa de la misma autonomía de la voluntad, proteja a las partes en el sentido de lograr que el consentimiento no se encuentre viciado?. No será conveniente que se mantenga la igualdad de las partes y la equivalencia de las prestaciones con miras a lograr un ideal de justicia? Todas estas preguntas las responde la moral, base del derecho; Pero aún los moralistas no han podido defender el contrato desde el punto de vista de la sola moral, para lo cual ha manifestado que el deudor está obligado en conciencia dentro de los límites que la ley civil impone a sus obligados.

"Las buenas costumbres no se determinan de acuerdo con un ideal, dice Demogue; pero, qué, es la regla moral, sino la regla de conducta dictada por la consideración de un ideal divino o humano? La

repetición de un acto inmoral, no lo hace lícito por el hecho de que la inmoralidad se haga consuetudinaria". " El recurso a una concepción sociológica de las buenas costumbres demuestra simplemente el gran temor que sienten los juristas de ver la regla moral imponiéndose en el mando jurídico y revelándose a la ley civil". "Los Tribunales se resienten a estas lamentables sugerencias" "No creen que la moda debe imponer la justicia. Y es una maravilla ver como en una sociedad en que el libertinaje, el juego, la corrupción, la especulación, el enriquecimiento injusto son mirados con indulgencia por la opinión pública, los Tribunales no toleran que semejantes móviles puedan inspirar convenciones válidas". (Josserand. La Regla Moral en las Obligaciones, pág. 64).

La Moral reprueba la especulación del hombre por el hombre, y éste está presente cuando existe desigualdad entre los contratantes como consecuencia de las voluntades egoístas que se esfuerzan cada cual por obtener la mayor ventaja mediante el sacrificio del más débil y del menos hábil. El derecho y la moral tienen el mismo punto de partida siendo el radio de acción de ésta más amplio, perteneciente al fuero interno. Sucede que en la práctica la observancia rigurosa de la moral choca con el comercio jurídico que exige la estabilidad de las situaciones adquiridas. La moral y el derecho nunca podrán divorciarse, si se persigue un ideal de justicia, de la cual el derecho es su máxima expresión.

b).- NECESIDAD DE ENTENDER LA RESCISIÓN POR LESIÓN
A TODOS LOS CONTRATOS.-

Hemos visto durante el desarrollo de este capítulo,

que el legislador Colombiano, ha establecido la acción rescisoria por lesión enorme para ciertos contratos; exige, además, que esta sea enorme, grave y para determinar esta gravedad tome como base el 50% del valor del justo precio al tiempo del contrato. teoría Objetiva. La hace operante tan sólo en la compraventa de bienes inmuebles, conservando la antigua tradición romana, hoy llamada a desaparecer por la importancia de los bienes muebles y especialmente de la llamada propiedad mobiliaria. Estas limitaciones rompen la equidad y la justicia de los contratos comutativos, por lo cual concluimos manifestando que es conveniente, o mejor dicho, se hace necesario que la lesión sea incluida como un vicio del consentimiento, con lo cual, se convierte en una regla general de los contratos. Debe darse cabida a la teoría subjetiva de la lesión, para lo cual, al igual que los códigos modernos, de constante evolución jurídica, se tendrá en cuenta circunstancias psicológicas, como la inexperiencia, la ligereza, la ignorancia, el estado de necesidad, que pudieron obligar a una de las partes a contratar. El juez, por consiguiente debe tener mayores facultades para investigar hasta qué punto estas circunstancias fueron aprovechadas por una de las partes contratantes para explotar a la otra, y que como resultado de esta explotación se haya producido una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación.

Para obviar las posibles dificultades de carácter procedimental que pudieran presentarse en lo que respecta en la circulación y estabilidad de los bienes muebles, creemos, debía establecerse una cuantía desde la cual tendría lugar la operancia de la lesión;

en esta forma la equidad de la justicia reinarían en todos los contra-
tos conmutativos. El tiempo durante el cual se pudiese ejercitar la
acción rescisoria por lesión tratándose de muebles debe ser corto.

Es conveniente observar que la teoría subjetiva de
la lesión, además de ser una regla de carácter general para todos los
contratos conmutativos, es menos exigente en cuanto a la cantidad le-
sionada, dando por consiguiente más importancia a las circunstancias
que movieron a contratar.

[Faint bleed-through text from the reverse side of the page, including names like 'Marsalena', 'Carreras', and 'Luis', and dates like '1904' and '1905'.]

BIBLIOGRAFIA

- Alessandri Rodríguez A., y Sumarrive Undurraga.
Curso de Derecho Civil: Sv. Parte General, VI; Bienes VS; Sed. San-
tiago de Chile. Ed. Nascimento. 1961.
- Alexander Rodríguez Arlino.
El Contrato Dirigido: Las actuales orientaciones del Derecho. San-
tiago de Chile. Ed. Nascimento. 1.942.
- Bello Andrés.
Obras Completas: Proyecto de Código Civil. Sv. Ultimo Proyecto del
Código Civil. Santiago de Chile. Ed. Nascimento.
1.932.
- Bruten Puig.
Fundamento del Derecho Civil: De los contratos en particular. Barce-
lona, Bosch- Casa Ed., 1.956.
-
Doctrina General del Contrato. Barcelona, 1954- Bosch, Casa E. Ca-
macho Henríquez Guillermo.
- Derecho del Trabajo: Teoría general y Relac. Individuales. Bogotá.
Ed. Temis 1.961.
- Carrizosa Pardo Hernando.
Sucesiones y Donaciones: Bogotá. Ed. Lerner. 1967
- Colin Ambrosio y Capitant Haore.
Curso Elemental de Derecho Civil: Sv: Bienes y Patrimonio VS; Teo-
ría general de las Obligaciones
V3; de la venta y condiciones, V;
Garantias Reales y Personales
V.V; 3 ed. Madrid Ed. Reus. 1.955.
- Colombia, Leyes, Decretos, etc.
Código de Procedimiento Civil: Con notas, concordancias, jurisprudencia
de la Corte Suprema y del Tribunal
de Bogotá y normas legales complemen-
tarias por Jorge Ortega Torres. 3. Ed.
actualizada Bogotá Ed. Temis. 1966.
-
Código de Comercio Terrestre: Con notas, concordancias, jurisprudencia
de la Corte Suprema y del Tribu-
nal de Bogotá, y normas Legales com-
plementarias por Jorge Ortega Torres
9 ed. actualizada. Bogotá E. Temis 1965.
-
Código Sustantivo del Trabajo: y Código Procesal del Trabajo, con no-
tas concordancias, jurisprudencia y
Normas Legales complementarias por
Jorge Ortega Torres, 4 ed. actualizada.
Bogotá, Ed. Temis 1965.

- Coral Manuel Antonio.
De las Fuentes de las obligaciones: Conferencias inéditas; publicadas en los anales de Universidad de Maricao. Tomo VI s.a. Pasto 1.954.
- Chevallier Jean.
Course Elementarie de Droit: 10. Annés - Droit Civil; París, Ed. Sirey 1.961.
- Claro Solar Luis
Derecho Civil Chileno y Comparado: De las Obligaciones, V9.Tomo X.Santiago de Chile, Imp. Nascimento 1.937.
- D'Águanno José.
Génesis y Evolución del Derecho de Propiedad: Tr. Pedro Dorado Montero. Madrid.Ed.Imp. de la Comp. S.a.
- Davis Echandía Hernando
Tratado de Derecho Procesal Civil: 5V; Parte general V-1 Bogotá Ed.Temis 1961.
- Durán Trujillo Rafael.
Nociones de Responsabilidad Civil: Contractual y Delictivo. Bogotá Ed. Temis 1.957.
- Fueyo Leneri Fernando
Derecho Civil: 5 V.; Contratos y Fuentes, V-5. Santiago de Chile. Imp. y Lit. Universo, 1964.
- Giorgi Jorge.
Teoría Gral. de las Obligaciones en el Derecho Moderno; Fuente de las obligaciones y contratos; V-III. Madrid E. Reus S.A., 1.929.
- Gonnard René.
Historia de las Doctrinas Económicas: Madrid, Ed. Aguilar, 6a.ed.1.961.
- Griziotti Benvenuto.
Principios de Política: Derecho y Ciencia de la Hacienda (Pública) Madrid Instituto E. Reus. 1968.
- Josserand Luis.
Derecho Civil: Revisado por André Brun; De los Contratos; Tomo II; V. 11- Buenos Aires, Ed. Mosch y & 1.951.
-
Los Múndes en los actos jurídicos de Derecho Privado; Méjico D.F. Ed. José M.Cajica. 1946.
- Lafaille Héctor.
Tratado de los Contratos: Tomo VIII; V-1. Buenos Aires. Ed. Ediar Soc. Anón. 1953.

- Marriaga Rafael.
Derecho Comercial: 3a. ed.- Bogotá, Ed. Temis. 1961.
- Mazeaud Jean Henri y León.
Lecciones de Derecho Civil: 16 V.; Parte II, El Contrato, Tomo I. Obligaciones; Parte III, V-III de los Principales contratos; Tr. Alcalá Zamora. Buenos Aires, Ed. Jurídica en 1960.
- Meza Barros Ramón.
Manual de Sucesión: Por causa de Muerte y Donaciones entre vivos. Santiago de Chile; Ed. Jurídica, 1959.
- Mascio V. Victoriano
Manual de Derecho Civil: De las personas, de los bienes y de la propiedad; Santiago de Chile. 2a. ed.; Ad. Jurídica, 1959.
- Pérez Vives Alvaro.
Compraventa y Permuta en el Derecho Colombiano; Bogotá, Ed. Temis 1953.
-
Teoría Gral. de las Obligaciones; V. 1. Parte Primera y Garantías Vol. IV- Bogotá, Ed. Temis. 1966.
- Perú. Leyes, Decretos, etc.
.....
Código Civil. Contratos y Jurisprudencia por Germán Aparicio y Gómez Ed. 3 Tomo 1, J unio 1949.
- Pothier R.J.
Tratado de las Obligaciones: Buenos Aires, Bibliog. Omeba Manuel Marcello, y Ripart Jorge.
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés: Los contratos civiles V-X, 1a. parte; Habana E. Cultural S.A. 1949.
- Robledo Uribe Emilio.
Instrumentos Negociables: Bogotá Ed. Lit. Lucros. 1963.
- Rozmónico Luis María
Estudio de los Contratos en nuestro derecho Civil; Locación de cosas, servicios y obras; B. Aires. Ed. Roque de Palma, 1959.
- Rodríguez Fonnegra Jaime.
Del Contrato de Compraventa y Materias Aldeñías: Bogotá Ed. Lerner 1.960.
- Ripart Georges.
La Regla Moral en las obligaciones Civiles; Trad. Hernando Davis Robandía. Bogotá, La Gran Colombia, 1946.
- Salamanca Hernán.
Derecho Civil: Curso IV de los Contratos. Bogotá Ed. Universidad Externado de Colombia, 1960.

Salazar Grillo Arturo, y Arango José Marín.
Instrumentos Negociables; Bogotá Ed. Temis. 1966.

Smith Adams.
La Riqueza de las Naciones; Madrid Ed. Aguilar. 1961. 604

Suiza, Leyes, Decretos etc.
Código Civil Suizo: S. l.; Cancillería Federal, 1965.

Valencia Zea Arturo.
Derecho Civil: 5 V. Gral. y Personas V- T; De los Derechos Reales V-II; De los Contratos V-IV; Bogotá, Ed. Temis 4a. ed. 1967.

Vélez Fernando.
Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano: Corregida y aumentada por Luis A. Arango; De la Obligaciones y Contratos; Libro IV. V-VII; París, Imp. Paris América; S. A. 1926.

NOTA: La mayor parte de la bibliografía consultada fué solicitada al Dr. Manuel Antonio Coral, de su biblioteca particular.-

BIBLIOTECA GENERAL
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

A.N.

19264

T

346.6 Cadena Arturo, Hernando

C 13

De la lesión enorme

VENCE

NOMBRE

J. Vicente Lopez N

13-VII

Nº del Carnet

47

NOMBRE

J. Vicente Lopez N

Nº del Carnet

Riascos

AM

T

D346.6

C13

19264