

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

**Magistrado Ponente
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**Bogotá D. C., quince (15) de diciembre de dos mil
nueve (2009).**

Ref.: Exp. 1100131030101998-17323-01

Procede la Corte a dictar la sentencia sustitutiva de la que con fecha 30 de abril de 2003, profirió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de mayor cuantía propuesto por José del Carmen Cruz Cruz contra Aura Leonor Russi de Fino y Jaime Orlando Fino Russi, en cumplimiento de lo dispuesto por esta Corporación en fallo de 6 de junio de 2006 mediante el cual casó aquella.

I. ANTECEDENTES:

1.- La providencia de primera instancia declaró de oficio probada la excepción de *"inexistencia de lesión enorme por no concurrir sus requisitos"*;

consecuentemente, denegó los pedimentos del actor y condenó en costas al accionante; proveído que recurrido en alzada por la parte perdedora fue ratificado en su integridad por el superior.

2.- Impugnada la anterior determinación por la vía del recurso extraordinario, la Corte en la fecha indicada casó la del *ad quem* por cuanto dedujo que ciertamente éste había incurrido en varios yerros en la apreciación de las pruebas obrantes en el plenario.

3.- En la mencionada providencia se sintetizaron las pretensiones formuladas en el libelo introductor de la manera que a continuación se reproduce:

"Pide el demandante que se rescinda por lesión enorme el contrato de permuta celebrado entre Jaime Orlando Fino Russi y Aura Leonor Russi de Fino que obra en la escritura pública n°. 038 de 16 de enero de 1998 corrida en la Notaría Única de Guatavita y que, en consecuencia, se ordenen las prestaciones mutuas a que haya lugar; las restituciones de los bienes permutados; la devolución de los dineros entregados como parte del precio y la cancelación de la mencionada escritura.

4.- La causa *petendi*, a su vez, también se compendió allí del modo siguiente:

"a) Según consta en la referida escritura pública, José del Carmen Cruz Cruz transfirió a título de permuta a Jaime Orlando Fino Russi y a Aura Leonor Russi de Fino la finca de su propiedad denominada 'El Salto', localizada en la vereda Santa Isabel de Potosí del municipio de Guasca, Cundinamarca, identificada por sus características y linderos; éstos, a su vez, le transfirieron la propiedad de los siguientes bienes: el derecho de dominio y la posesión de una casa de habitación que también se describe en la demanda por su ubicación, linderos y características y una camioneta marca Nissan Pathfinder, modelo 1991, de servicio particular; 'los permutantes estimaron para efectos de la permuta los bienes objeto de esta en la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000)' -sic-, según aparece en el hecho cuarto.

"b) El perfeccionamiento de la permuta estuvo precedido de sendas promesas de compraventa de fechas 4 y 18 de septiembre de 1997, en las que se convino que el valor de la finca era de \$410.000.000; el valor de la casa \$360.000.000; la diferencia a favor de José del Carmen Cruz Cruz, \$50.000.000, la que se pagaría, así: - \$5'000.000- con el cheque n°. A-7223568 de Bancafé, el que se hizo efectivo el 20 de dichos mes y año; \$10.000.000 que se pagaron efectivamente el 4 de diciembre de 1997; una letra de cambio de \$10.000.000 pagadera el 4 de marzo de 1998 'que a la fecha de presentación de la demanda no se ha cancelado'; la camioneta valorada en \$25.000.000, 'que le fue entregada

a la comisionista' Lucy viuda de Maldonado pero 'no fue conocida por José del Carmen Cruz Cruz'; además, la permuta también comprendía el pago de un embargo del juzgado primero laboral de esta ciudad 'sin exceder la suma de \$30.000.000'.

"c) Tanto el valor dado al predio 'El Salto' en la promesa de permuta como en la escritura pública (\$410.000.000) fue inferior a su valor comercial, que era 'mayor en más de un ciento por ciento al precio pactado en la escritura de venta a su precio en el momento del contrato'; en consecuencia, 'la diferencia entre los bienes permutados supera el porcentaje del 60% de su valor comercial en detrimento patrimonial del permutante José del Carmen Cruz Cruz'".

5.- Enterados los demandados, se opusieron a la prosperidad de las súplicas y adujeron la defensa que nominaron y sustentaron así: "falta de legitimación en la causa para demandar a Orlando Fino y Aura Leonor Russi de Fino, por cuanto no ha sido legalizada la permuta ante la Oficina de Registro concretamente en la matrícula inmobiliaria número 50N-20208447 como consta en el certificado de libertad que anexa la demandante".

6.- Las principales razones que tuvo el a quo para dar por establecida la excepción de mérito que denominó "inexistencia de la lesión enorme por no concurrir sus requisitos" son las que pasan a relacionarse:

a.-) El predio El Salto ubicado en la vereda Santa Isabel de Potosí del municipio de Guasca, Cundinamarca, se avaluó pericialmente en seiscientos millones de pesos (\$600'000.000), folios 163 a 169, en este proceso.

b.-) También de las copias allegadas se desprende que fue justipreciado *"entre los meses de febrero y marzo de 1996"* en trescientos veintiún millones trescientos ochenta y cinco mil pesos (\$321'385.000) en el ejecutivo de Orlando Ariza Barrios contra José del Carmen Cruz tramitado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

c.-) El inicial peritaje recaudado en este proceso *"carece de toda sindéresis"* porque se limita a hacer una exposición de datos irrelevantes para arribar a una conclusión sin fundamento, ya que se circunscribe a afirmar que *"de acuerdo a la recesión económica que atraviesa el país, los valores de los predio (sic) no han sufrido valorización en los últimos años por lo tanto consideramos que el valor del predio para la fecha en que se realizó el negocio es el mismo actual, es decir los \$600'000.000 (folio 169)"*.

d.-) Esta experticia por su precariedad no resiste ningún análisis en los términos del artículo 241 del Código de Procedimiento Civil y tampoco admite estudio o ponderación válida, la contradicción que se presenta para

decir que el precio es el mismo al de la época del contrato, sin considerar la *"realidad económica de todos conocida y que se expresa principalmente en el valor de la finca"*.

e.-) Además, no obran en el plenario otros medios de convicción, fuera de los dictámenes, que permitan determinar que hubo lesión enorme en la permuta.

f.-) En este caso *"dos aspectos concurren a enervar sin duda alguna la existencia de lesión enorme que son, como lo alega el apoderado de la parte demandada, la circunstancia de que la acción correspondiente fue renunciada en la cláusula 4ª de la escritura respectiva, y el hecho de que no habiéndose registrado la tradición de la finca, dicho contrato no se perfeccionó haciendo inviable la tal rescisión, por supuesto que la opción de no completarse el precio conduciría de modo efectivo a tal rescisión, sin que ello sea posible solo para una parte, esto es que la que registró la escritura de traspaso del inmueble permutado, sin que a la demandante, se le pueda imponer consecuencia similar"*.

7.- El vocero judicial del accionante sustentó su descontento en los argumentos que pasan a sintetizarse (folios 6 a 13 del cuaderno de segunda instancia):

Enuncia como aspectos que no fueron considerados por el juez de conocimiento los siguientes:

a.-) No tuvo en cuenta el avalúo presentado en el curso del proceso que estimó el inmueble El Salto en seiscientos millones de pesos (\$600'000.000), para darle validez a la prueba trasladada del ejecutivo laboral que lo fijó en trescientos veintiún millones trescientos ochenta y cinco mil pesos (\$321'385.000).

La citada experticia no fue objetada ni reprochada por las partes quienes guardaron silencio durante el término de traslado y la crítica que intenta hacerse en los alegatos de conclusión es extemporánea.

b.-) Se ignoró el peritaje obrante en el expediente que estimó la casa o edificio en noventa millones de pesos (\$90'000.000), omisión que condujo a que no se resolviera el fondo del pleito.

El dictamen anterior, valga destacarlo, tampoco fue impugnado y no se entiende *"cómo entratándose de una permuta donde los bienes permutados deben guardar cierta equivalencia, el a quo por curiosidad no se detuvo en este avalúo, de haberlo hecho debía declararse pese a desconocer el avalúo de los \$600'000.000, la lesión enorme a favor de mi representado. Esto no quiere decir que aceptamos el avalúo de \$321'385.000 dado a la finca"*, puesto que sumando los valores que entregaron los demandados ascienden a ciento cuarenta millones de pesos (\$140'000.000) distribuidos así: casa o edificio \$90'000.000; dinero \$25'000.000; camioneta \$25'000.000,

resultando una diferencia a favor del accionante de ciento ochenta y un millones trescientos ochenta y cinco mil pesos (\$181'385.000) a favor de éste.

c.-) Le dio credibilidad a unas declaraciones que carecían de ella, para suplir la ausencia de la prueba pericial.

En efecto, los testimonios rendidos por Jesús Pascual Arrebola Tovar, Luz María Robayo de Maldonado y Mario González Caicedo, fuera de que ellos no realizaron ningún trabajo para estimar el valor de los bienes, se trata de personas que carecen de experiencia en la materia e incurrir en contradicciones, hasta el punto de que para cobrar la comisión del cinco por ciento (5%) sobre el contrato, *"el precio real de la finca se estimó en quinientos millones de pesos (\$500'000.000) pero este no era el precio cuando de declarar se trató"*. Y no se entiende cómo unos comisionistas dicen que se fijó a la camioneta parte del negocio un valor de veinticinco millones de pesos (\$25'000.000) y con posterioridad asegurar que el vehículo estaba en mal estado y que puesta en venta nadie ofreció dicho valor.

Es poca la receptividad que tienen las versiones ya mencionadas porque desconocen la negociación, no avaluaron los bienes, *"sus contradicciones, su falta a la verdad -no agua, no casas- y su especial relación al parecer con los demandados. Fuerza es decirlo, pero por la*

necesidad de pagar el embargo de la finca, mi prohijado no solo negoció por un precio inferior su finca sino que se le infló (sic) los precios de la casa y del vehículo, pagó solo la comisión y ni siquiera se le cumplió con el último pago”, el de la letra de diez millones de pesos (\$10'000.000).

d.-) El actor renunció a la acción por lesión enorme.

Es cierto que en la cláusula cuarta del contrato de permuta el demandante expresamente manifestó que no ejercería dicha reclamación, estipulación que carece de validez de conformidad con lo reglado en el artículo 1950 del Código Civil, además con posterioridad al perfeccionamiento del contrato no se ratificó éste, *“entonces, de dónde sacan tanto el apoderado de los demandados como el titular del despacho de primera instancia, que hubo renuncia a la acción rescisoria de lesión enorme?. No pueden arribar a esa conclusión, a no ser que sea imaginación”.*

e.-) *“Consideró que al no efectuarse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la permuta sobre la finca, el contrato celebrado no se había perfeccionado”.*

Desafortunadamente el Despacho hizo eco de tal equivocación *“que pertenece al mundo imaginario del apoderado de los demandados”, puesto que siguiendo las pautas de lo enunciado en el artículo del Código Civil y en armonía con la jurisprudencia de la Corte que “la venta y la*

permutación no son dentro de los principios tradicionales de nuestra legislación, modos por los cuales se transmita el dominio de las cosas que se enajenan, sino simples títulos generadores de la obligación de entregar respecto de quienes hacen tales enajenaciones. Lo cual dicho en otras palabras significa, que para el perfeccionamiento de esta clase de contratos solo baste el acuerdo de voluntades manifestado en la forma señalado por la ley”.

De donde se deduce, en contra de lo alegado por los contradictores y acogido por el *a quo*, que el contrato de permuta sí se perfeccionó *“con la protocolización”* sin que fuera necesario su registro *“para demandar la lesión enorme”*.

8.- La decisión atacada debe ser revocada y, en su lugar, hacer el pronunciamiento pertinente acogiendo los pedimentos de la demanda.

9.- Frente al fallo de segunda instancia, el actor interpuso el recurso de casación, medio de impugnación que prosperó mediante la providencia mencionada y en la cual la Corporación concluyó que el *ad quem* incurrió en sustanciales errores de hecho en cuanto omitió tener en cuenta diferentes pruebas demostrativas de la lesión enorme deprecada.

10.- Partiendo de las premisas anotadas respecto a la situación procesal, subsigue el pronunciamiento de la

sentencia de reemplazo que comporta el escrutinio y análisis de la apelación formulada por quien salió desfavorecida con la determinación adversa del funcionario de conocimiento.

II.- CONSIDERACIONES:

1.- Presentes los presupuestos procesales y no existiendo motivo de nulidad que imponga retrotraer lo rituado a etapa anterior, se procede a continuación a desatar la alzada.

2.- La Corte compendió las aspiraciones de la parte actora de la siguiente manera:

"En este caso, el demandante pretende que se declare que en el contrato de permuta celebrado entre las partes y en el que debe incluirse a Aura Leonor Russi de Fino por haber sido la persona a la cual se le hizo la transferencia de la finca con pleno conocimiento de ella, y que estuvo antecedido de promesa, que hubo lesión enorme por cuanto la diferencia entre los bienes permutados supera el porcentaje del 60% de su valor comercial, situación con la cual se le causó un detrimento patrimonial".

3.- En el plenario se encuentran acreditados los siguientes hechos que guardan relación con la decisión que se está adoptando:

a.-) Que el 4 de septiembre de 1997 José del Carmen Cruz Cruz y Jaime Orlando Fino celebraron lo que denominaron "*contrato de compraventa*", pero que fue una "*promesa de venta*", en el que describen los bienes involucrados, los precios dados a los inmuebles, el monto del complemento convenido para equilibrar las prestaciones, la forma de cancelación y la fecha de perfeccionamiento que "*será firmada dentro de los tres días siguientes*" (folio 4 del cuaderno principal).

b.-) Que José del Carmen Cruz Cruz y Jaime Orlando Fino Russi, el 18 de noviembre de 1997, aclararon la transacción anterior mediante la celebración de una promesa de permuta a través de la cual el primero transferiría el predio rural El Salto, situado en la vereda Santa Isabel del municipio de Guasca, Cundinamarca, estimado en cuatrocientos diez millones de pesos (\$410'000.000) y el segundo "*un edificio*" ubicado en la carrera 86 n°. 45-38 sur de Bogotá valorado en trescientos sesenta millones de pesos (\$360'000.000); que la diferencia de cincuenta millones (\$50'000.000) se completaría así: "*a) cinco millones (\$5'000.000) de pesos pagaderos el día 20 de septiembre de 1997 (estos cinco millones de pesos fueron cancelados con respaldo de cheque n°. A7223568 de Bancafé el cual se entregó el día*

4 de septiembre, según consta en contrato de compraventa el cual hace parte de este documento); b) diez millones (\$10'000.000) de pesos pagaderos el día 4 de diciembre de 1997; c) diez millones (\$10'000.000) de pesos pagaderos el día 4 de marzo de 1998; prórroga: (sic) veinticinco millones (\$25'000.000) representados en una camioneta Nissan Pathfinder, modelo 1991 serán como pago a los comisionistas”.

c.-) Que adicionalmente Jaime Orlando se comprometió a pagar hasta treinta millones de pesos (\$30'000.000) por concepto del embargo del bien El Salto que en el Juzgado Primero Laboral tenía su propietario.

d.-) Que las escrituras públicas correspondientes se otorgarían el 6 de octubre de 1997 en la Notaría Única de Guatavita a las diez de la mañana (folios 2 a 3).

e.-) Que mediante E. P. N°. 38 de 16 de enero de 1998 de la citada oficina las partes perfeccionaron la permutación así: José del Carmen Cruz transfirió la propiedad del predio El Salto a Jaime Orlando Fino Russi y Aura Leonor Russi de Fino y éste le enajenó a aquél la casa de habitación de tres pisos junto con el lote en el que está construida, situada en el barrio Pastrana de la zona de Bosa del Distrito capital; una camioneta Nissan, modelo 1991; que en la cláusula tercera los contratantes estimaron “los bienes de esta permuta en la suma de cuarenta millones de pesos (\$40'000.000)” y renunciaron en la

cuarta *"expresamente a la cláusula resolutoria por lesión enorme, por evicción o vicios redhibitorios"* (folios 19 a 24).

f.-) Que la escritura pública referida se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria n°. 50S-903380 correspondiente a la casa de habitación, el 25 de febrero de 1998 (folio 6).

g.-) Que a la fecha de presentación de la demanda, el 2 de septiembre de 1998, todavía no se había inscrito en el certificado de tradición n°. 50N-20208447 del predio El Salto la permuta a favor de Jaime Orlando Fino Russi y Aura Leonor Russi de Fino (folios 1 a 62).

h.-) Que dentro del *"ejecutivo laboral"* promovido por Orlando Ariza Barrios contra José del Carmen Cruz Cruz ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, fue evaluada la finca El Salto, el 27 de marzo de 1996, en trescientos veintiún millones trescientos ochenta y cinco mil pesos (\$321'385.000), (folios 319 a 324 del cuaderno 2), suma que se tuvo en cuenta para fijar la base del remate (folio 367).

i.-) Que en este proceso los peritos estimaron el mismo bien *"El Salto"* en seiscientos millones de pesos (\$600'000.000) y anotando que *"de acuerdo a la recesión económica que atraviesa el país los valores de los predios no han sufrido mayor variación en los últimos años, por lo tanto consideramos que el valor del predio para la fecha en*

que se realizó el negocio es el mismo actual es decir los \$600'000.000); la casa de habitación en noventa millones de pesos (\$90'000.000) y la camioneta, la que no pudieron tener a la vista porque fue entregada a los comisionistas, en veinticinco millones de pesos (\$25'000.000), "con base al modelo y las características del automotor estandar para esa misma marca y modelo, consideramos que el valor corresponde al aceptado por las partes" (folios 134 a 154 cuaderno 1).

j.-) Corrido en traslado el peritaje (folio 154 vuelto) no se pidió aclaración o adición ni fue objetado por error grave.

k.-) Que tampoco la complementación que ordenó el *ad quem* de la experticia para que determinara se el valor de los bienes inmuebles, frutos y mejoras, no obstante haber sido puesta en conocimiento de los contendores fue motivo de reproche alguno (folios 14 a 38 del cuaderno de segunda instancia).

l.-) Que a pesar de haber sido decretado de oficio por el Tribunal un nuevo dictamen pericial no fue posible practicarlo por hecho imputable a los litigantes, quienes no prestaron la colaboración indispensable para obtenerlo (folios 39 a 54).

m.-) Que antes de dictar la presente sentencia sustitutiva, la Corte decretó una "ampliación del dictamen

pericial rendido por los peritos para que partiendo de los valores dados a los inmuebles permutados y de la destinación de los mismos procedan a determinar con precisión” lo relativo a frutos y mejoras en los períodos allí especificados, la que no se recaudó finalmente por la falta de cooperación e indiferencia de las partes, tal como consta en la fallida actuación obrante del folio 67 a 148.

n.-) Que la camioneta que hizo parte del complemento de las prestaciones fue estimada en la promesa en la suma de veinticinco millones (\$25'000.000) y se entregó por el permutante Jaime Orlando Fino Russi a los tres comisionistas que intervinieron como facilitadores de la negociación entre los contratantes: Luz María Robayo de Maldonado (folios 107 a 110 del cuaderno principal), Mario González Caicedo (folios 11 a 112) y Jesús Pascual Arévalo Tovar (folios 113 a 115), tal como lo expresan éstos en sus declaraciones y lo ratifica Luis Gerardo Hurtado García (116 a 117).“

ñ.-) Que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, aceptó el pago treinta y un millones doscientos setenta y ocho mil seiscientos seis (\$31'278.606) hecho por los accionados y dio por terminado el proceso ejecutivo seguido en contra del demandante (folio 450 del cuaderno 2).

o.-) Que la letra de cambio por la suma de diez millones (\$10'000.000) que se debía descargar el día 4 de marzo de 1998 no fue pagada.

p.-) Que como complemento para equilibrar las prestaciones se entregaron setenta un millones doscientos setenta y ocho mil seiscientos seis pesos (\$71.278.606) correspondientes a dinero (\$15'000.000), valor estimado de la camioneta (\$25'000.000) y monto del embargo (\$31'278.606).

4.- Ya quedó dicho que *el a quo* declaró que no se reunían los requisitos para el buen suceso de la acción rescisoria por lesión enorme deprecada por la parte promotora del proceso, respecto del contrato de permuta en el que José del Carmen Cruz Cruz cedió un inmueble rural (El Salto) y Aura Leonor Russi de Fino y Jaime Orlando Fino Russi entregaron un bien raíz (casa urbana), un automotor y la adición de una determinada suma de dinero para equilibrar las obligaciones de cada uno de los convencionistas; agregando además, que tampoco se perfeccionó la negociación porque éstos renunciaron a la acción de lesión enorme y no se registró la tradición de la finca.

5.- La Sala se aplicará a resolver la alzada tomando como puntos de referencia los cuestionamientos formulados por el recurrente en el orden que la lógica impone.

1°) Falta de inscripción de la permuta en la matrícula correspondiente al predio El Salto:

Es hecho cierto que al momento de la presentación de la demanda la negociación de la referida finca todavía no aparecía inscrita en el respectivo registro.

Esta circunstancia, real por lo demás, no tiene relevancia ni mucho menos los efectos que le dio el *a quo* como suficientes para negar el perfeccionamiento de la negociación objeto de controversia en este proceso, en atención a que aquí el debate es entre las personas que intervinieron en la transferencia aludida, la omisión de tal anotación en el folio inmobiliario pertinente no tiene ninguna significación, dado que se trata del ejercicio de una acción estrictamente personal.

Cuando se demanda la "*acción personal*" de rescisión por lesión enorme entre quienes fueron parte en el contrato de compraventa o de permuta de bienes raíces, produce efectos probatorios respecto de sus otorgantes la copia de la escritura pública aún sin nota de registro.

Ya la Corte se pronunció al respecto al afirmar que "*la escritura pública, sin nota de registro, era bastante, entre las partes, para acreditar el contrato de compraventa de un bien raíz y el contenido de sus cláusulas, pues en el punto dijo que el "instrumento notarial en sí mismo, con abstracción de la nota de registro y según fue allegado en*

primera instancia, era suficiente entre las partes, tanto como formalidad sustancial de la compraventa, como para demostrar a plenitud el contrato y establecer en concreto el contenido de sus cláusulas. Porque si de acuerdo con el artículo 1857 del C.C. la compraventa es contrato consensual por excelencia, y sólo por excepción 'la venta de bienes raíces y servidumbres y de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública', no puede remitirse a duda que el acto notarial sin registro alguno, forma, solemniza y prueba plenamente entre las partes el contrato de compraventa celebrado, en fuerza de la misma ley, como título y no como modo de adquirir la propiedad. No se trata, en efecto, de afirmar y probar titularidad del dominio frente a terceros, lo que atañe a la anotación de la escritura en el registro público, sino de medir el contenido jurídico de la compraventa como contrato y entre quienes concurrieron a su perfeccionamiento. Cuestión que arranca el propio instrumento notarial como formalidad ad substantiam y a la vez como auténtico medio de prueba entre las partes' (Casación Civil de 29 de abril de 1964, T. CVII, págs. 112 y 113).

"La posición doctrinal antes reseñada mantiene su vigencia bajo la legislación actual, pues si bien establece que cuando se trata de escrituras públicas sujetas a registro, la copia que se aduzca debe llevar la nota de haberse efectuado la inscripción en la oficina de registro correspondiente, también dispone que si la copia no

contiene la nota de inscripción, tal instrumento notarial 'solo producirá efectos probatorios entre los otorgantes y sus causahabientes' (artículo 256 del C. de P.C.), sin perjuicio, claro está, de establecer el registro para aquéllos efectos que por exigencia legal se originen en éste y sin el cual no pueden considerarse constituidos o cumplidos, como la tradición. (artículo 43 Decreto 1250 de 1970)".

Además, no debe perderse de vista que para comprobar la simple existencia y contenido de un contrato de compraventa o de permuta de un bien raíz, que no su tradición, basta y es suficiente allegar o exhibir el instrumento de origen notarial pertinente. Y la omisión de la inscripción de éste no impide ni obstaculiza ni aplaza la facultad de promover acciones como la de cumplimiento, resolución o, lesión enorme, dada su naturaleza estrictamente personal, salvo el caso en que se alegue que el bien ya no pertenece al demandado, porque eso inhibe la lesión. Esto por cuanto en estos casos "es preciso distinguir dos actos distintos y sucesivos: el contrato en sí mismo y el registro. La perfección del acto solemne se agota por la escritura pública. El registro efectúa la tradición del dominio. Cada uno de estos actos tiene su propia finalidad, como ya se dijo. El primero solemniza el acuerdo de voluntades y crea el vínculo de derecho y las obligaciones respectivas entre los contratantes. Verifica la tradición el segundo. Se ve por lo anterior que sería violatorio del artículo 1857 del C. Civil exigir para el perfeccionamiento de los contratos a que esa norma se

refiere, no solo la solemnidad que de suyo ostenta la escritura pública, sino, además, su registro, instituido por el legislador como medio para transferir el dominio... De donde, la falta de registro de la escritura pública de venta de inmuebles...no enerva la acción de resolución de un contrato que adquirió perfección por escritura pública" (G.J. T. CXIII, y CXIV, págs.136 y 137)".

En este orden de ideas no acertó el sentenciador de primer grado al invocar este argumento para negar el estudio de la *"acción rescisoria por lesión enorme"*. El desatino del mismo es evidente y manifiesto porque, se insiste, la prueba de la inscripción de la permuta en el folio inmobiliario del predio El Salto no es requisito imprescindible en este evento, dado que la contienda involucra y tiene como protagonistas a las personas que fueron parte en la negociación.

Fuera de lo anterior, cabe anotar que la omitida formalidad de publicidad sí se produjo con posterioridad al proferimiento del fallo de primer grado, concretamente durante la tramitación del recurso de alzada, mecanismo que sería suficiente para enmendar cualquier deficiencia, en el supuesto que existiera.

2º) La renuncia a la *"acción rescisoria por lesión enorme"*:

En la cláusula cuarta de la E. P. n°. 38 de 16 de enero de 1998 de la Notaría Única del Círculo de Guatavita, consta que *“los permutantes renuncian expresamente a la cláusula resolutoria por lesión enorme, por evicción o vicios redhibitorios”* (folios 19 a 24).

Debe quedar claro que las normas reguladoras de la figura de la *“rescisión por lesión enorme”* en el Código Civil se refieren expresamente a la compraventa pero que por mandato del artículo 1958 a la permuta se aplican las propias de aquél contrato. Al respecto establece este precepto que *“las disposiciones relativas a la compraventa, se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio”*.

El artículo 1950 del Código Civil dispone sobre este punto lo siguiente:

“Si se estipulare qué 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”.

El tema ha sido tratado por la jurisprudencia de la Corte y al respecto ha precisado, en sentencia de casación

nº. 360 de 19 de diciembre de 2005, lo que a continuación se reproduce:

"(...) ha de observarse cómo el artículo 1946 del Código Civil prescribe que el 'contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme', al tiempo que el artículo 1947 ibídem preceptúa que el vendedor la sufre 'cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende', mientras que el comprador la padece en aquellos eventos en que 'el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella'.

"Esta referencia normativa, expuesta en su literalidad, como la que también cabría hacer del artículo 1948 de la misma codificación, conduce a significar que tales preceptos, todos a uno, aluden justamente a que debe ser en el contrato de compraventa donde ha de presentarse la lesión, y no en ninguna otra parte, pues nada distinto ha de comprenderse cuando el primero de los señalados preceptos enseña que el 'contrato de compraventa podrá rescindirse'. Se supone, entonces, que el elemento fundamental en orden a establecer si uno de los negociantes sufrió lesión enorme, ha de buscarse en el interior del contrato mismo, pues es en relación con lo que allí se hubiere pactado que el legislador prescribió la acción en cuestión.

“Siendo ello así, como en puridad de verdad lo es, no puede desatenderse, por consiguiente, ese contexto general en vía de interpretar el genuino entendimiento del citado artículo 1950, no sólo porque así lo manda el artículo 30 de esa misma codificación, cuando dispone que ‘el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya dentro todas ellas la debida correspondencia y armonía’, sino en razón a que de esa manera lo aconseja la lógica con que deben examinarse las normas jurídicas.

“De suerte que si las disposiciones que establecen la estructura cardinal de la rescisión por lesión enorme tienen como soporte el contrato objeto de la compraventa, la interpretación que ha de hacerse del artículo 1950, cuando dispone que si ‘se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación’ y que ‘si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita’, no puede ser sino en el sentido de que la renuncia que allí se prohíbe no es otra que la verificada por los contratantes directamente en el respectivo negocio jurídico, que no la realizada en acto diferente.

“En este orden de ideas resulta palmario, con arreglo al método interpretativo referenciado, que cuando la disposición en cuestión manifiesta que si ‘se estipulare que no podrá intentarse’ la dicha acción, está aludiendo a la estipulación que sobre el particular se incluya en el

contrato mismo y no, como erradamente lo entienden los censores, a una determinación establecida en acto diferente. Y es que no podría ser de ninguna otra manera, pues, en tratándose de negocios jurídicos, la expresión 'estipulación', más que apuntar a un acuerdo de voluntades autónomo e independiente, esto es, al contrato propiamente considerado, hace referencia a uno de los aspectos incorporados o regulados en una convención determinada, o, cual lo define la Real Academia Española en la acepción que viene al caso, 'cada una de las disposiciones de un documento público o particular'; es decir, que, contrario a lo pregonado por la censura, la expresión verbal objeto de análisis no es el contrato como tal sino una de sus partes".

Es evidente, entonces, que la mencionada cláusula que contiene la estipulación conjunta y expresa de las partes, al momento de celebrar el contrato de permuta mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, de renuncia a la "acción rescisoria por lesión enorme" no tiene ninguna clase de validez, puesto que la normatividad reguladora de la materia lo prohíbe explícitamente para efectuarse en esa oportunidad.

Si dicha "renuncia" se hubiera pactado con posterioridad, tal como se deduce del artículo transcrito y de la interpretación que al mismo ha dado la jurisprudencia, tendría plena y absoluta eficacia, circunstancia que valga destacarlo, no se presenta en este caso.

Por consiguiente, es incontrastable que el sentenciador de primera instancia incurrió en equivocación cuando adujo, entre las razones para acceder al fracaso de la "acción de lesión enorme" que los permutantes habían renunciado a ella.

3°) No haber tenido en cuenta los dictámenes periciales y haber acogido los testimonios:

Sobre este aspecto, y especialmente lo relativo al peritaje respecto del inmueble permutado El Salto es conveniente e ilustrativo transcribir lo que dijo la Corte cuando concluyó que efectivamente el Tribunal, quien confirmó la sentencia del Juzgado, incurrió en varios errores en la valoración probatoria recaudada y relacionada con el precio que tenía a la fecha de la promesa de permuta:

"(...)

"7. En cuanto a la apreciación del dictamen pericial por parte del tribunal se evidencian serias y trascendentes inconsistencias que implican necesariamente que fue desacertada la desestimación del mismo.

"El sentenciador, en ejercicio de sus atribuciones y deberes, consideró indispensable decretar la práctica de un segundo dictamen pericial, encaminado a acreditar el valor de cada uno de los inmuebles involucrados en la permuta

al 4 de septiembre de 1997 y respecto de la finca 'El Salto' debían precisarse 'entre otros elementos de juicio, la incidencia que pueda tener en el precio de la misma, claro está para esa época el hecho de encontrarse embargada; de igual forma establecerán que (sic) proporción de la finca ocupa el bosque natural que en ella existe, lo mismo que su relevancia en el precio total de aquella, diferenciando los valores por fanegadas, e informando las restricciones de uso del suelo, condiciones, etc. Así mismo, tendrán en cuenta la prestación de los servicios públicos esenciales y demás factores que de una u otra manera pueden incidir en el precio final'.

"El segundo dictamen pericial y que fue decretado de oficio no fue posible recaudarlo por las razones que se detallaron en su momento al despachar el cargo tercero, pero el sentenciador, inspirado por los aspectos que buscó establecer de manera fallida con él, sin respaldo fáctico o probatorio, sustituyó a los expertos y, motu proprio dio por verificados y demostrados dichos puntos, tal como pasa a verse:

"1°) Es hecho indiscutido que el inmueble rural 'El Salto' fue avaluado dentro del proceso ejecutivo seguido en contra del demandante José del Carmen Cruz Cruz ante el juzgado primero laboral de esta ciudad en la suma de \$321.385.000 para el mes de marzo de 1996, tasación que es inferior a la que fijaron los peritos en este proceso

ordinario para la fecha de celebración de la promesa de compraventa, o sea para el día 4 de septiembre de 1997.

"Este hecho, a juicio de la Sala, es anodino para los efectos propios de establecer el justo valor del predio en cuestión para la fecha de suscripción de la promesa, puesto que no se refiere a ella sino a una época diferente y que, por ende, es ajena al momento en que se debe establecer si dicho precio fue justo o no, con prescindencia del tiempo transcurrido entre uno y otro.

"2°) La existencia del embargo del inmueble en el momento en que se celebró el contrato de promesa de permuta no fue óbice para convenir la negociación como se desprende del texto mismo que la contiene en la cual las partes expresamente se refieren a esta circunstancia, hasta el punto de haberse obligado Jaime Orlando Fino Russi a pagar hasta la suma de \$30.000.000 con el fin de liberar el predio y facilitar el perfeccionamiento de la permuta. Por lo tanto, la apreciación del tribunal en el sentido de que dicho hecho demeritaba la seriedad del dictamen de los peritos, no comporta sino una forma subjetiva de razonar que carece de respaldo, cuanto más si se observa que tal embargo finalmente fue levantado al pagarse el crédito laboral por \$31.278.606, o sea por suma muy inferior al valor del inmueble determinado por los expertos; todo sin contar con que este punto no fue siquiera cuestionado por las partes.

"3°) En lo que se refiere a la presencia en el indicado predio rural 'El Salto' de un bosque natural, hecho que sí fue tenido en cuenta por los auxiliares de la justicia en su dictamen y del cual expresamente dijeron que no era susceptible de explotación económica sino con un permiso especial de la Car, autorización que no pudieron constatar que se hubiere dado, la equivocación del tribunal es más notoria y evidente. Los peritos, ciertamente, dieron noticia de dicho bosque nativo pero, en su sentir, de acuerdo con la conclusión que aparece en el valor \$600.000.000 que otorgaron a las cuarenta fanegadas del predio, a razón de \$15.000.000 por fanegada, la existencia del mismo y su imposibilidad de libre explotación económica, carecía de incidencia para modificar el precio dado al predio en su conjunto, lo que se desprende con claridad de la forma en la que éstos determinaron el justo valor que fue integral o para toda la finca y no sectorial o por partes o segmentos de ella; tanto más si la existencia de tal bosque y la sujeción a las restricciones para su explotación económica obviamente no significan imposibilidad de obtener beneficios patrimoniales para su dueño y corresponde en su área a sólo 13 hectáreas.

"En suma, para los auxiliares el justo valor del inmueble rural examinado era en su totalidad de \$600.000.000, aunque dentro de él existiera el referido bosque nativo protegido por la Car, conclusión que es la que debe deducirse de la redacción del mismo y que, por el contrario, fue desatendida por el sentenciador, tanto que se

abstuvo de insistir en dos oportunidades en que se diera la explicación que consideró indispensable; la primera, cuando corrió traslado de la complementación del dictamen y aumentó los honorarios de aquellos (folio 38 del cuaderno del tribunal) y, la segunda, cuando por cuestiones formales dio por agotado el trámite de la prueba de oficio (folio 17).

"4°) La notoriedad de la depreciación del valor de los predios rurales debido a la situación de orden público delicada que afrontaba el territorio nacional en la época de la celebración del precontrato y que le sirvió de fundamento al sentenciador como uno de los argumentos para no acoger la experticia obrante en los autos, corresponde en este caso concreto más a una conjetura del tribunal que a la realidad de las circunstancias que acrediten tal conmoción con la entidad requerida para ser constitutiva del hecho notorio a que se refiere el artículo 177 del C. de P. Civil y que como tal está exonerado de ser probado; incluso, no es notable la verificación de esa especie de depreciación como extensible a todo el territorio nacional, sin consideración a ninguna variante específica que corresponda a una parte o sector del mismo, ni menos a la zona en la que está ubicado el inmueble de que se trata.

"En este caso específico el tribunal se limitó a aludir de manera abstracta a la alteración del orden público como factor de notoriedad para la pérdida de valor de los inmuebles situados en el sector rural en el país, pero se

guardó de exponer cuál era la situación concreta que se padecía en el paraje o el contorno en el que se hallaba localizada la finca 'El Salto'; además, tampoco hizo mención de la presencia de grupos determinados, guerrilla o paramilitares o delincuencia común, que estuvieran asolando gravemente el lugar, tanto como para afectar el mercadeo y el valor de la propiedad raíz.

"Dicho en otras palabras, si bien el hecho notorio está relevado de prueba, no le basta al funcionario judicial referirse a él o traerlo a la providencia como respaldo de sus propias y personales afirmaciones sin estar debidamente acreditadas las circunstancias reales y concretas que le sirven de apoyo, porque obrar en contrario, como aquí sucedió sin atenuantes, significa que el fallador ha discurrido con un criterio meramente subjetivo que comporta necesariamente la exposición de una opinión completamente desligada de los hechos y las pruebas; cuanto más si quiso dilucidar ese aspecto probatoriamente y no insistió para lograrlo.

"8. Los razonamientos expuestos hacen innecesario el estudio de las restantes pruebas que, en concepto del recurrente, fueron mal apreciadas o no fueron estimadas por el sentenciador, puesto que los mismos son suficientes para concluir que efectivamente el tribunal incurrió en el error de hecho que le atribuye la censura, el cual es manifiesto y el que de no haberse cometido hubiera permitido que se acogiera el dictamen rendido por los

expertos en cuanto al valor del inmueble rural "El Salto" en la época en que se celebró la promesa de permuta (\$600.000.000); puesto que objetivamente presenta una fundamentación adecuada que ni fue puesta en tela de juicio por las partes, cuanto que se mostraron conformes con él hasta el punto de que no formularon ningún reparo, ni aparece desvirtuado por otros medios probatorios; cuanto más, claro está, confrontándolo a su vez con el valor que para la época de la promesa, según el mismo dictamen, respecto del cual no hubo tampoco reproches, tenían los bienes que se dieron a cambio por la finca mencionada, que ascienden a las sumas de \$90.000.000 la casa de habitación urbana y \$25.000.000 la camioneta, junto con el dinero que se encimó en cuantía de \$55.000.000 para un total de \$170.000.000, situación que revela evidentemente la presencia del desequilibrio prestacional que da pie a la acción rescisoria por lesión enorme, lo que hace trascendente el error denunciado por el casacionista".

Sobra, por lo tanto, cualquier otra explicación para afirmar que en este aspecto también tiene razón el recurrente, motivo por el cual prospera la reclamación.

Finalmente, debe relievase que los testimonios de Luz María Robayo de Maldonado (folios 107 a 110 del cuaderno principal), Mario González Caicedo (folios 11 a 112), Jesús Pascual Arévalo Tovar (folios 113 a 115) y Luis Gerardo Hurtado García (116 a 117) no suministran

ninguna luz relacionada con la desarmonía existente entre el valor de cada uno de los inmuebles comprometidos en la convención. Los tres primeros participaron como comisionistas y limitaron su trabajo a facilitar el negocio pero no hicieron ni se enteraron que personas distintas a los permutantes fijaran los precios de los bienes. El último, en su condición de trabajador conoció la transacción y a instancia de su empleador consiguió el dinero para pagar el monto del embargo que recaía sobre el predio El Salto de propiedad de José del Carmen Cruz Cruz, y además, sabe que éste le entregó la finca a aquél.

6.- Delanteramente, es preciso manifestar que la "acción rescisoria por lesión enorme", también conocida como "lesión patrimonial de ultra mitad", regulada en el artículo 1948 del Código Civil, está consagrada tanto para el comprador como para el vendedor, en el caso estudiado para cualquiera de los permutantes, y se configura cuando uno de los contratantes sufre un detrimento económico indebido de más de la mitad del justo precio de la cosa al momento de la celebración de la transacción, el que se determina cuando la misma ha estado precedida de un convenio preparatorio o de promesa para la calenda de tal negociación y no la de su perfeccionamiento.

Los requisitos de la *laesio ultra dimidium* son: a) que haya lesión en la proporción que fije el art. 1947 Código Civil; b) que se trate de ventas en las que la ley la admite; c) que la acción se promueva dentro del margen de tiempo

que concede la ley, y d) que la cosa se conserve en poder del comprador.

Respecto al cumplimiento de estos presupuestos se tiene:

a.-) Existencia de la diferencia patrimonial:

Dispone el artículo 1947 del Código Civil al regular la figura jurídica estudiada y fijar los casos en los que se estructura, referida a la compraventa pero que como ha quedado analizado es también extendido a la "permuta", que *"el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella"*.

De acuerdo con lo conceptuado por los peritos el valor de los bienes involucrados en la "permuta" fue de seiscientos millones de pesos (\$600'000.000) el de la finca El Salto y, de noventa millones de pesos (\$90'000.000) la casa de habitación urbana.

Igualmente está demostrado que el permutante Jaime Orlando Fino Russi entregó a José del Carmen Cruz setenta y un millones doscientos setenta y ocho mil seiscientos seis pesos (\$71'278.606) discriminados así: cheque (\$5'000.000) y una letra de cambio (\$10'000.000)

para un total de quince millones (\$15'000.000); camioneta veinticinco millones (\$25'000.000) y cancelación de embargo en proceso ejecutivo laboral treinta y un millones doscientos setenta y ocho mil seiscientos (\$31'278.606) para un total de ciento sesenta y un millones doscientos setenta y ocho mil seiscientos seis (\$161'278.606).

La diferencia resultante entre el predio El Salto y los bienes del permutante Jaime Orlando asciende, en últimas, a la suma de cuatrocientos treinta y ocho millones ochocientos setenta y dos mil trescientos noventa y cuatro pesos (\$438'872.394).

Confrontando las cifras expresadas hasta el momento, es inconcusò que este elemento se cumple cabalmente, puesto que José del Carmen no recibió en la negociación la suma mínima a la que tenía legítimo derecho que era de trescientos millones de pesos (\$300'000.000).

b.-) Negociación de las que la ley la admite:

No hay ninguna duda de que la permuta celebrada entre las partes, por referirse a inmuebles es de las que son susceptibles de ser rescindidas por lesión enorme.

c.-) Vigencia de acción:

El artículo 1954 *ibídem* fija el tiempo dentro del cual debe promoverse la presente acción al determinar que *"la acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato"*.

Entre la fecha de celebración de la permuta, 16 de enero de 1998 (folios 43 a 44) y la presentación de la reclamación judicial, 2 de septiembre de la misma anualidad (folios 7 a 12), transcurrieron apenas casi ocho meses, motivo más que suficiente para que la referida acción se hallara vigente al tiempo de su formulación.

d.-) Conservación de los bienes en poder de los permutantes:

No hay duda de que los contratantes, al tiempo de la formulación de la demanda, tenían en su poder los inmuebles permutados, o al menos, ninguno de ellos alegó lo contrario ni se demostró en el curso de la instrucción del plenario cosa diferente.

7.- Consecuentemente, se reúnen los elementos estructurales para el éxito de la rescisión por lesión enorme deprecada.

8.- No está llamada a prosperar la oposición formulada por la parte accionada. En primer lugar, ha de precisarse que la legitimación en causa no es una excepción sino un presupuesto sustancial de la decisión de

fondo, ambas partes la ostentan para concurrir a este proceso en su condición de participantes de la celebración del acuerdo de voluntades referido. En segundo término, la supuesta falta de perfeccionamiento de la permuta por la ausencia de inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria perteneciente al predio El Salto de la escritura correspondiente, ya quedó desestimada con las explicaciones que se dieron en su momento.

9.- Se revocará, por lo tanto, la sentencia absolutoria de primera instancia objeto de la presente apelación y, en su lugar, se accederá a la prosperidad de la *"acción rescisoria por lesión enorme"* deprecada.

10.- En el supuesto de que los contradictores no se acojan a la prerrogativa o alternativa que en su beneficio consagra el artículo 1957 del Código Civil, tal como se indicará más adelante, deberá procederse de la manera que pasa a enunciarse:

a.-) Cada uno de los permutantes restituirá al otro el inmueble que tiene en su poder, esto es, José del Carmen Cruz Cruz la casa de habitación urbana situada en Bogotá y Aura Leonor Russi de Fino y Jaime Orlando Fino Russi el predio rural El Salto localizado en la vereda Santa Isabel de Potosí del municipio de Guasca, Cundinamarca.

Establece el artículo 1953 del Código Civil lo siguiente:

“El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que hãya constituido en ella”.

En consecuencia, los contratantes deberán entregar los predios debidamente liberados de *“hipotecas u otros derechos reales”*.

b.-) Se ordenará la cancelación de la escritura en la que aparece el contrato junto con las inscripciones pertinentes. Para la efectividad de este pronunciamiento se librarán los oficios correspondientes a los funcionarios públicos concernidos.

c.-) José del Carmen Cruz devolverá a Aura Leonor Russi de Fino y Jaime Orlando Fino Russi la suma de setenta y un millones doscientos setenta y ocho mil seiscientos seis pesos (\$71'278.606) correspondientes al excedente que cancelaron para equilibrar las prestaciones, según lo acordado en el momento de la celebración de la promesa.

La cantidad anterior devengará intereses desde el 2 de septiembre de 1998 hasta la fecha de su restitución a la tasa del seis por ciento (6%) anual.

Es conveniente hacer respecto de dos de los citados rubros las siguientes precisiones:

1°) En la demanda se alega que la letra de cambio girada por Jaime Orlando en cuantía de diez millones de pesos (\$10'000.000) para ser descargada el 4 de marzo de 1998 "no se ha cancelado" (hecho quinto, folio 9), anexándose para demostrar tal aserto fotocopia autenticada (folio 3). Los accionados responden el mismo de manera afirmativa, esto es, aceptando que no se ha producido la solución del indicado título valor (folio 79). Las explicaciones que aparecen en dicha contestación no tienen relación alguna con lo que es motivo específico del presente escrutinio ni fueron expuestas para desvirtuar lo asegurado por aquél y lo admitido por éstos.

Por lo tanto, no puede ordenarse la restitución de la suma de dinero representada en el referido instrumento por la potísima razón de que no se produjo, según la admitieron los propios obligados, su pago.

2°) En cuanto a la camioneta que se estimó en veinticinco millones de pesos (\$25'000.000) por haber sido entregada a los comisionistas, hecho quinto, literal c), folio 9, como honorarios por su gestión de intermediación, la situación se resuelve con la devolución de su equivalente.

Tampoco la circunstancia de la imposibilidad de restituir el automotor, puede considerarse como pérdida de los bienes objeto de permuta que no da derecho al ejercicio de la "rescisión del contrato por lesión enorme", según lo

establecido por el artículo 1951 del Código Civil, porque aquí lo que sucedió no se relaciona con los bienes involucrados en la negociación de manera directa sino con uno de los que se entregó para completar la equivalencia propia de este tipo de contratos.

d.-) Frutos:

Los auxiliares de la justicia, dentro de la actuación en segunda instancia, sobre los civiles producidos por los inmuebles rural y urbano conceptuaron, folios 34 a 37:

“La ley dice que cuando se trata de inmuebles de explotación comercial, (como es el caso de ambos inmuebles ya que se pueden explotar comercialmente por cuanto en la finca denominada El Salto, se puede sembrar diversos cultivos entre los principales tenemos: papa, maíz, alverja, trigo, pastales para ganado vacuno, etc. En cuanto al inmueble ubicado en el sector de Bosa y más concretamente en el barrio Pastrana en la carrera 86 n°. 45ª-10 sur, también tiene locales para su posible explotación comercial y máxime cuando se encuentra un eje de vía dedicado totalmente a este fin).

“De acuerdo a lo anterior y con base a la ley que dice el valor de los cánones o frutos civiles será el pactado entre las partes al igual que su incremento año tras año.

“Consideramos nosotros que los predios con una mediana explotación económica, llegarían a producir por lo menos el 3% del valor a la fecha de la negociación y su incremento anual sería en las mismas proporciones”.

Seguidamente, pasan los expertos a efectuar las cuentas respectivas teniendo como punto de iniciación los avalúos de los predios a septiembre de 1997 hasta octubre de 2002, con una renta mensual del tres por ciento (3%) e incrementado el mismo en igual porcentaje (del 3%) cada anualidad.

No fue posible, a pesar de las múltiples oportunidades en las que se ordenó a los peritos que valoraran los frutos, como también las mejoras plantadas en los citados bienes e hicieran la actualización, por hecho imputable a las partes que no prestaron la colaboración indispensable, que los auxiliares de la justicia cumplieran esa labor.

Estima la Sala que no hay elementos de juicio suficientes e idóneos para determinar la cuantía de los frutos producidos por los dos inmuebles sobre los cuales recayó la permutación que origina la presente acción de rescisión por lesión enorme.

El predio rural por su estructura está destinado a generar frutos naturales más que civiles. La estimación de su productividad no puede hacerse de manera simple y sin

realizar análisis o estudio previo y sobre el terreno. Hay que tener en cuenta su localización, la vocación de la tierra, el clima, la aptitud para un determinado cultivo, las vías de comunicación, el mercado de la oferta y la demanda, etc. En suma, debe atenderse a una ecuación productiva que está dada por los factores de capital, tierra y trabajo, junto con los propios de la administración, gastos y costos financieros necesarios para obtener una utilidad.

Es preciso tener en cuenta que una finca, "*rural o urbana*", no produce nada hasta que no se encuentra adecuada y en condiciones para hacerlo, puesto que no basta su sola existencia para concluir que la misma es generadora de "*frutos*". Hay que hacer inversiones, o por lo menos, disponer de las posibilidades para hacerlo. Las cuentas que hacen los expertos carecen de toda fundamentación y explicación y concluir que la ganancia corresponde a un porcentaje sobre el avalúo no es más que una mera especulación sin respaldo fáctico legal.

En el caso del inmueble situado en esta ciudad, caben las mismas críticas, pero además, dado que como lo aseveran los auxiliares de la justicia tiene vocación para vivienda y comercio, no hay ninguna forma posible de determinar qué parte de él podría ser para lo uno y cuál para lo otro. Esta incertidumbre comporta que no es aplicable la legislación que reglamenta los cánones de arrendamiento en el caso de la primera.

Los dos permutantes, se reitera, desaprovecharon las múltiples oportunidades que dio la Corte para que el dictamen pericial se realizara con sujeción a unos criterios serios, razonables, lógicos y científicos. En una palabra con su desatención no cumplieron con la carga de probar que les impone sin atenuantes el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Consecuentemente, no se impondrá condena por este rubro.

11.- En lo que atañe a las mejoras precisaron los expertos que ninguno de los litigantes les presentó *"las respectivas pruebas tales como facturas, contratos de obra o declaraciones que determinen la presencia de las mismas en los respectivos predios"* (folio 37).

Además, es del caso reiterar que por omisión atribuible exclusivamente a las partes no fue posible que los peritos ampliaran el dictamen respecto de ellas.

Por consiguiente, como no se probó la plantación de *"mejoras"* en los inmuebles disputados, no hay lugar a ordenar su pago.

12.- Debe tenerse en cuenta que en principio, el aniquilamiento de la permuta no es la secuela inevitable del buen suceso de la *"acción rescisoria por lesión enorme"*, toda vez que los demandados podrán neutralizar los

efectos de su declaratoria de conformidad con lo ordenado en el artículo 1948, inciso 1°:

“El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte (...) No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato”.

Consecuentemente, Jaime Orlando Fino Russi y Aura Leonor Russi de Fino (*“hoy sucesores”*) gozarán de la facultad de perseverar en la permutación para lo cual deberán completar el justo precio (\$600'000.000) que asciende a la suma de trescientos setenta y ocho millones setecientos veintiún mil trescientos noventa y cuatro pesos (\$378.721.394).

Ha de precisarse que el monto que los accionados pagaron del justo precio apenas llegó a ciento sesenta y un millones doscientos setenta y ocho mil seiscientos seis (\$161'278.606) discriminados así: valor del avalúo de la casa o edificio urbano (\$90'000.000) y lo entregado a título de complemento para equilibrar las prestaciones (\$71'278.606).

Igualmente, a la cifra anterior debe agregarse la suma de sesenta millones de pesos (\$60'000.000) correspondiente al deducible del diez por ciento (10%) previsto por el ordenamiento jurídico mencionado.

En concreto, atendiendo el valor del inmueble (\$90'000.000), el complemento efectuado por los contradictores (\$71'278.606) y el valor del "deducible" legal (\$60'000.000), el total estimado para imputar al "justo precio" es de doscientos veintiún millones doscientos setenta y ocho mil seiscientos seis (\$221'278.606).

En armonía con el mandato previsto en el inciso segundo de la norma transcrita el excedente anterior devengará intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual desde el 2 de septiembre de 1998, fecha que corresponde a la de la presentación de esta reclamación ante la autoridad judicial.

13.- De conformidad con lo reglamentado en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil y dados los resultados del recurso favorables al demandante, los accionados pagarán las costas de las dos instancias.

DECISIÓN

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, el 6 de diciembre de 2001, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía de José del Carmen Cruz Cruz contra Aura Leonor Russi de Fino (hoy fallecida) y Jaime Orlando Fino Russi.

Segundo: Declarar que el demandante sufrió "*lesión enorme*" en el contrato de permuta celebrado con los demandados contenido en la E. P. n°. 38 de 16 de enero de 1998 de la Notaría Única del Círculo de Guatavita.

Tercero: Ordenar que cada permutante, en el caso de Aura Leonor Russi de Fino lo harán sus sucesores, restituya el bien inmueble que se les entregó en virtud de la mencionada negociación, lo que deberán hacer en el término de dos (2) meses contados a partir del momento en que adquiera firmeza esta providencia.

Cuarto: Cancelar la escritura pública junto con las inscripciones de la misma en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes.

Parágrafo: La Secretaría del Juzgado librará los oficios correspondientes.

Quinto: Disponer que los contratantes, en el caso de Aura Leonor Russi de Fino lo harán "*sus sucesores*",

deberán entregar los predios debidamente saneados de hipotecas u otros derechos reales constituidos sobre ellos.

Sexto: No reconocer mejoras a ninguno de los permutantes.

Séptimo: No condenar al pago de frutos.

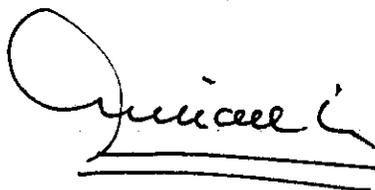
Octavo: Ordenar a José del Carmen Cruz que les devuelva a Aura Leonor Russi de Fino ("*hoy sucesores*") y Jaime Orlando Fino Russi la suma de setenta y un millones doscientos setenta y ocho mil seiscientos seis pesos (\$71'278.606) correspondientes al excedente que cancelaron para equilibrar las prestaciones, según lo acordado en el momento de la celebración de la promesa, junto con los intereses legales a la tasa del seis por ciento (6%) anual desde el dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) hasta cuando se cumpla lo ordenado.

Noveno: Prevenir a los permutantes Jaime Orlando Fino Russi y Aura Leonor Russi de Fino ("*hoy sucesores*") para que, en el término de un (1) mes, contabilizado a partir de la fecha en que quede en firme esta providencia, si quieren perseverar en la negociación completen el justo precio cancelado a título de faltante la suma de trescientos setenta y ocho millones setecientos veintiún mil trescientos noventa y cuatro pesos (\$378.721.394), junto con los intereses legales a la tasa del seis por ciento (6%) anual

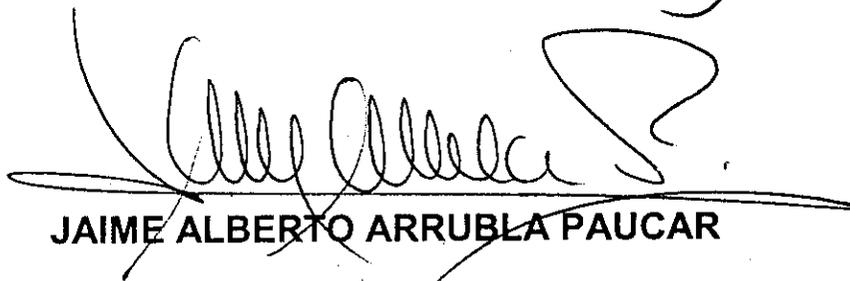
desde el dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) hasta cuando haga el mismo.

Décimo: Condenar en costas de ambas instancias a Aura Leonor Russi de Fino ("hoy sucesores") y Jaime Orlando Fino Russi a favor de José del Carmen Cruz Cruz, las que serán liquidadas, en su momento por las Secretarías respectivas.

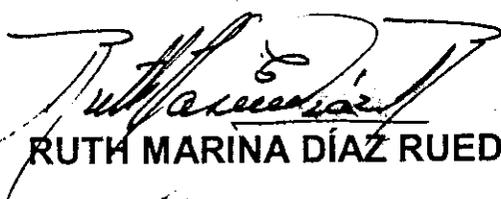
Notifíquese y devuélvase



WILLIAM NAMEN VARGAS



JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

(Impedido)

A Solarte

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

César Julio Valencia Copete

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

Edgardo Villamil Portilla

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA