

DE LA DACION EN PAGO, LA COMPRAVENTA Y LA LESION ENORME.

Delio Gómez Leyva.
Abogado Colegio Mayor
Nuestra Señora del Rosario.
Profesor Universitario
Gerente Jurídico Banco Popular.

CONTENIDO : 1) La Dación en Pago - concepto general. 2) Resiliación, Resolución, Nulidad o Rescisión. 3) Diferencias entre la Dación en Pago y la Compraventa. 4) La Dación en Pago en el Derecho Colombiano. 5) La Lesión Enorme en el Derecho Colombiano. 6) La Lesión Enorme y su aplicación en la Dación en Pago de Inmuebles. 7) Conclusiones.

1. LA DACION EN PAGO

Concepto General.

Se trata de un modo de extinguir obligaciones, el cual, sin embargo, no suele aparecer en los códigos civiles en su enumeración tradicional, - la cual es simplemente enunciativa- quizás, porque el Legislador no le ha otorgado entidad propia que le permita poseer aristas distintas de los demás modos extintivos, a los cuales les asigna reglamentación singular y propia; no obstante que su presencia se deduce de diversas disposiciones jurídicas que aseveran su existencia, presencia que, por no ser expre-

sa, sino más bien tácita, ha facilitado diversas formulaciones doctrinarias; pues, para algunos, la *datio in solutum* es equiparable a la permutación y a la venta; para otros, equivale a una novación, en tanto que para la mayoría, solución de pago, modo de extinguir obligaciones. Sobre su no inclusión de manera expresa en el listado de modos de extinguir obligaciones, Claro Solar, afirma: la noción de la dación en pago, *datio in solutum*, fijada con alguna vagüedad sobre las huellas un tanto incompletas de la legislación romana, no ha sido digna de consideración por los legisladores para darle cabida en los códigos, sin embargo, de tener una fisonomía propia que la distingue de los demás modos de extinguir las obligaciones. Nuestro Código que como el francés, no trata especialmente de ella, la reconoce, sin embargo, como puede verse en el artículo 2382 (1).

2. RESILIACION, RESOLUCION, NULIDAD O RESCISION.

Estos aspectos, con causa, efectos y presupuestos distintos, tienen como soporte al artículo 1602 de nuestro ordenamiento común, el Código Civil, el cual dispone:

"Artículo 1602: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Del texto transcrito se deducen dos maneras de disolver o extinguir las relaciones contractuales; o por el mutuo consentimiento de las partes, o por causas legales.

La primera forma, el mutuo consentimiento se sustenta en el principio de la autonomía de la voluntad, ya que si a ésta el legislador le ha deferido posibilidad creativa, de lógica, esa misma voluntad puede dejar sin efecto lo acordado, -mutuo disenso- exigiéndose únicamente, que quienes participaron en su nacimiento, deben a su vez, consentir su extinción, fenómeno que los doctrinantes denominan resiliación, el cual obedece al mutuo acuerdo, distinto, por tanto, a la resolución, nulidad o rescisión, por cuanto si bien son extintivos de la relación contractual, no provienen del mutuo acuerdo sino de la ley, están erigidos por el legislador como medio o forma de extinguir relaciones contractuales.

La resiliación -afirma Alexandri Rodríguez- produce efectos únicamente para el futuro; no afecta al pasado, y los efectos ya producidos por

el contrato no pueden ser alterados ni modificados por las partes. Bajo este aspecto los efectos de la resiliación se asemejan a los del término extintivo. Consecuencia de ésto es que aunque el contrato sea resiliado o destruido por el mutuo consentimiento de las partes, los derechos constituidos sobre la cosa objeto de él en el tiempo intermedio entre la celebración del contrato y su resiliación, subsisten, porque la voluntad de las partes no tiene fuerza suficiente para destruir los derechos de terceros, y porque los terceros no pueden quedar afectados por un acto celebrado entre las partes; es, como dicen los tratadistas, *res inter alios acta* (2).

De manera que, en cuanto a la causa, la resiliación se produce por voluntad de quienes originaron la relación jurídico contractual, y por los mismos medios, las cosas se deshacen como se hacen; tanto la resolución, como la nulidad o rescisión, su causa es legal.

La extinción del contrato por resolución obedece a incumplimientos, resolución prevista en los códigos Civil y Mercantil, al consagrar:

"Artículo 1546: En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Artículo 870: En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de perjuicios moratorios".

Como se observa, es más amplia la formulación en materia mercantil, pero el modo extintivo de los contratos conserva la misma causa, el incumplimiento de las partes, y la causa es legal, luego el procedimiento y el *petitum*, también es fijado por la Ley.

Por el contrario, con la nulidad o rescisión se sanciona la omisión de los requisitos que la ley exige para la validez de los actos jurídicos; sanción que se orienta a revestir de seriedad los actos jurídicos, al exigir el cumplimiento de ciertos requisitos de fondo y forma, y que su no observancia acarrea, o bien, la nulidad relativa o rescisión, o bien la nulidad absoluta; siendo, por tanto, "una pena de orden civil, un castigo que la

ley impone a los que contravienen sus disposiciones, y si no puede haber pena sino en virtud de un texto expreso de la ley, tenemos que concluir que la nulidad constituye una excepción al derecho común y que no puede existir sino en virtud de un texto expreso de la ley que así lo establezca. Resulta de aquí también que todo acto jurídico lleva en sí una presunción de validez; y que mientras no se haya declarado su nulidad por resolución judicial, el acto está amparado por esta presunción" (3).

3. DIFERENCIAS ENTRE LA DACION EN PAGO Y LA COMPRAVENTA.

Es frecuente considerar la dación en pago y la compraventa como si fueran un mismo contrato, pero no, son diferentes, por el uno se extinguen obligaciones, por el otro, nacen obligaciones para las partes. De la simple lectura de los textos legales que consagran la definición de compraventa, surgen, prima facie, su diferencia:

Código Civil: "Artículo 1849. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio".

Código de Comercio: "Artículo 905. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario. Para los efectos de este artículo se equiparán a dinero los títulos valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero".

En primer lugar, siguiendo la preceptiva del artículo 1524 del Código Civil, la causa de la dación en pago es totalmente opuesta a la de la compraventa, ya que en la dación se orienta a la extinción de obligaciones, y en la compraventa, a recibir un precio en compensación al bien que se transfiere. En la dación en pago existe una obligación a extinguir, no nace obligación alguna para el acreedor; en la compraventa el precio se conviene, hay relación directa entre lo transferido y lo que se recibe, el precio; en la dación la relación existe, pero a la inversa, entre lo que se en-

trega y la obligación preexistente que se va a extinguir. Sobre este aspecto, Claro Solar, expresa:

"Pero esta semejanza es más aparente que real. La compraventa es un contrato consensual por regla general, que se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes en la cosa y en el precio; mientras que la dación en pago sólo resulta de la tradición y aún de la traslación del dominio de la cosa dada en pago. Por ésto, aunque la dación en pago tenga mucha semejanza con la compraventa, no puede decirse que sea una verdadera venta; y que le sean aplicables los principios que gobiernan éste último contrato. Si el solvens ha entregado una cosa en pago de una pretendida deuda que, por error, creía existir a su cargo, tiene el derecho de repetir la cosa misma que dio en pago: al contrario, si un individuo ha vendido una cosa a otro de quien se creía deudor, sin serlo, y estipula que el precio de la cosa que vende se dará por compensado con la supuesta deuda, no sería admitido a repetir la cosa vendida, que el comprador tiene derecho a retener; y el vendedor sólo tendrá derecho a exigir el pago del precio, pues su crédito por el precio no ha podido ser extinguido, desde que no ha podido compensarse con una deuda que no existía.

Según la propia definición que el artículo 1793 da de la compraventa es preciso para que este contrato exista que de él nazcan dos obligaciones: la del vendedor de dar una cosa, y la del comprador de pagarla, en dinero; mientras que de la dación en pago no resulta obligación alguna del que simplemente reciba la cosa en subsistencia de su crédito contra el deudor para el pago de una suma de dinero.

La compraventa se hace con el ánimo e intención de celebrar un contrato, de crear obligaciones nuevas; la dación en pago se realiza para solucionar una obligación preexistente, para extinguirla; como su nombre lo dice, para pagarla" (4).

4. LA DACION EN PAGO EN EL DERECHO COLOMBIANO.

No existe en el derecho colombiano regulación especial respecto a la dación en pago, sólo dos normas del Código Civil la contemplan de manera tácita, y una norma del Código de Comercio de manera expresa:

Artículo 1627 C.C.: "El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.

El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretexto de ser igual o mayor valor la ofrecida".

Artículo 2407 C.C.: *"Si el acreedor acepta voluntariamente del deudor principal, en descargo de la deuda, un objeto distinto del que este deudor estaba obligado a darle en pago, queda irrevocablemente extinguida la fianza, aunque después sobrevenga evicción del objeto".*

A su vez, el ordinal 3o. del artículo 1965 del Código de Comercio, dispone:

"3a. Las daciones en pago por deudas vencidas efectuadas después de la fecha de cesación en los pagos, con objetos distintos de dinero o títulos valores de contenido crediticio".

Al no existir definición expresa de la dación en pago en el derecho colombiano, puede ser aceptada la contemplada en el Código Civil chileno, según el cual, "la dación en pago es la entrega al acreedor de una cosa distinta de la que se le debe" (5).

5. LA LESION ENORME EN EL DERECHO COLOMBIANO

Aunque la rescisión por lesión enorme está prevista para ciertos y determinados actos jurídicos, -compraventa de inmuebles, permuta con inmuebles, participación de la herencia, aceptación de la herencia, cláusula penal; mutuo con interés; hipoteca y anticresis -para los alcances del presente análisis sólo interesa la referente a la compraventa de inmuebles, vista en sus aspectos fundamentales.

En primer lugar, se consagra en la compraventa de inmuebles, pudiendo ser pedida por el vendedor cuando el precio que recibe es inferior en la mitad del justo precio del bien que vende; sufriendo a su vez el comprador lesión, cuando el justo precio del bien que adquiere es inferior a la mitad del precio que ha pagado, vale decir, cuando paga más del doble del justo precio, éste último, es el que tiene el bien en el momento de la celebración del contrato de compraventa.

Pues bien: del texto del artículo 1947 del Código Civil, se deduce que la lesión enorme en la compraventa de inmuebles se fundamenta en el hecho de no ser el precio recibido o pagado, el justo, considerando como injusto el que esté por debajo de la mitad -para el vendedor- o por enci-

ma del doble -para el comprador-, del precio justo del bien materia de la compraventa. De consiguiente, el ordenamiento jurídico se orienta a regular no solamente la determinación, seriedad y realidad del precio, sino además, su justedad, con la finalidad de lograr el equilibrio entre lo que se da y se recibe, o sea, en las prestaciones de los contratantes. Por ello, cuando se rompe el equilibrio en las prestaciones habrá lugar a la rescisión por lesión enorme; desequilibrio en cuanto al precio, más no en vicio del consentimiento.

De otra parte, la lesión enorme en materia de compraventa, se restringe a la de inmuebles; son normas de carácter imperativo, por tanto, no susceptibles de renuncia o estipulación en su contra, por parte de los participantes en la relación contractual.

6. LA LESION ENORME Y SU APLICACION EN LA DACION EN PAGO DE INMUEBLES

Hemos visto como entre la dación en pago y la compraventa existen diferencias substanciales, al igual que el carácter imperativo del ordenamiento jurídico que regula la lesión enorme en la compra venta de inmuebles. Sin embargo, la Corte en diversos pronunciamientos había afirmado:

"Consecuencialmente, el fenómeno de la dación en pago no puede sustraerse al estatuto de la lesión enorme. Ha sido llamada la dación en pago "convenio oneroso de enajenación", y algunas decisiones de esta Corte destacan la equivalencia que debe existir entre el crédito debido y la cosa que se entrega, de manera que cuando al carácter oneroso se agrega la virtud de la equivalencia, se produce el rasgo conmutativo sustancial de la dación en pago, o sea, el equilibrio económico de las prestaciones, el cual se manifiesta y sanciona, en primer plano, en el contrato de compraventa, por medio de la acción de lesión enorme, en materia de inmueble, y, después de las demás figuras en que está consagrada, signo en todas del afán de la ley en asegurar ese equilibrio sin menoscabo de una mesurada libertad contractual".

Estos ordenamientos tienden a lograr en los actos jurídicos el imperio de una justa simetría entre las prestaciones que de ellos se originan a cargo de los contratantes, dada la subradicha calidad de ser conmutativos, y

con un mayor acento sin duda en el contrato de venta" -Sentencia del 31 de mayo 1961.

"La analogía entre la dación en pago de una cosa por un crédito de dinero, y la venta -reza aquella sentencia- es generalmente reconocida, sin exceptuar a quienes se pronuncian por la tesis del pago o de la novación. Se habla de analogía, no de identidad. Si se tratara de identidad el problema no existiría, y no hay jurisprudencia ni doctrina que la sostenga. Debe tomarse en este sentido la expresión de "similitud perfecta" que emplea la citada casación de esta Corte, de 16 de septiembre de 1909, y la de que sí la dación se hace por un crédito en dinero, "tal constituye una venta", de que se vale la sentencia de 24 de mayo de 1926, también mencionada anteriormente.

"Mas dado el paralelismo existente entre los elementos esenciales de la compraventa y los que se destacan en la dación de una cosa mueble o inmueble por un crédito de dinero, y el carácter conmutativo de ambas operaciones, la Corte, sin desconocer a las demás tesis expuestas el mérito de sus fundamentos y siguiendo la enseñanza de algunos de sus fallos, reconoce que hay una clara analogía entre las expresadas convenciones y que son aplicables, por tanto, las normas que rigen la venta y sus efectos a la dación de cosas en pago de obligaciones de aquella especie". S. de 9 de julio 1971 (6).

Ciertamente, son equivocados los dos pronunciamientos preinsertos, pues, si bien entre la dación en pago y la compraventa existe cierta similitud, ésta podrá dar lugar a la aplicación analógica; sin embargo, olvidó la Corte que las normas que regulan la lesión enorme tienen el carácter de imperativas, y son, por tanto, de aplicación e interpretación respectiva, vale decir, para la materia que se regula por las mismas, no siendo posible su aplicación analógica.

En reciente fallo la Corte corrige su error de interpretación, al sostener:

"Es verdad averiguada que la lesión enorme es una institución excepcional y de alcance restringido. Si la ley la ha consagrado para la compraventa, para aceptación de la herencia y para la participación de bienes (inmuebles en todo caso), no hay duda que no la contempla para otra suer-

te de negocios jurídicos. De ahí que en otras circunstancias, como dación en pago verbigracia, tan excepcional instituto no tenga aplicación". Sentencia de 31 de marzo de 1982. (Gaceta Judicial No. 2406, p. 64).

La interpretación anterior vale, desde luego, para la materia mercantil, -hay dación en pago mercantil y civil - porque si no es aplicable en materia civil, mal podría ser aplicado el artículo 822 del Código de Comercio, por remisión, cuando no hay lugar a rescindir por lesión enorme la dación en pago de un inmueble,

Por lo anterior, se concluye :

1. La dación en pago es modo de extinguir obligaciones; por tanto, es improcedente en el texto de los contratos que la perfeccionan, asimilarla o equipararla con la compraventa.
2. La rescisión por lesión enorme no tiene aplicación en la dación en pago de inmuebles; las normas que regulan la lesión enorme en la compraventa de inmuebles son de aplicación e interpretación restrictiva, no es posible su aplicación analógica; además, por igual razón, no pueden ser trasladadas a la materia mercantil con base a lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio.

NOTAS

- (1) CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Vol. VI, *De Las Obligaciones*. Ed. Jurídica de Chile. p. 361.
- (2) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *Derecho Civil, de los Contratos*. Ed. Zamorano y Caperan, Santiago de Chile, 1976. p. 67.
- (3) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Ob.cip. p. 70
- (4) CLARO SALOR, Luis. Ob.cit. p. 375
- (5) Artículo 1569 Código Civil Chileno
- (6) Ct. por Bonivento F. José Alejandro, en *Los Principales Contratos Civiles*. P. Ed., p. 367 y 358.