

LESION DE ULTRAMITAD

Posibilidad de ésta en la cesión de derechos hereditarios o de gananciales hecha por el cónyuge supérstite. Valor probatorio de la escritura pública presentada en inspección ocular, como elemento básico para identificar el inmueble cuyo avalúo se efectúa por ese medio. El acta notarial, sin registro alguno, entre las partes prueba el contrato celebrado. El derecho sucesorio transmite la titularidad del causante al heredero sobre el patrimonio relicto, y la cesión transfiere el derecho del heredero al cessionario.

1. Sobre la conducción de las pruebas presentadas en inspección ocular frente a la materia que se examina, decide discrecionalmente el juzgador de instancia, y su conducta al respecto no es censurable en casación sino cuando desciende a la arbitrariedad o atenta contra los dictados elementales del sentido común. Lo que no se predica de la escritura pública como elemento básico para identificar el inmueble cuyo avalúo se efectúa por ese medio, con asistencia de peritos, para determinar si la respectiva compraventa es rescindible por lesión de ultramitad.

Por modo que si el Tribunal estimó el valor probatorio de una escritura pública, presentada en la inspección ocular de segunda instancia, no actuó en detrimento de las normas instrumentales que califican el ingreso de las pruebas a los autos y les otorgan su correspondiente valor.

No desconoció tampoco el sentenciador los principios de lealtad e igualdad de las partes comprometidas en el proceso, ni el plano equitativo que debe sustentar la actividad de los litigantes. Porque la escritura pública otorgada precisamente por las mismas personas en pleito, como auténtica que es, no envuelve sorpresa, y se presenta, además, en acto procesal que se efectúa con intervención del juez y de las partes, como lo exige el citado ordinal 2o., artículo 597 del Código Judicial. Considerando que se acentúa con el artículo 649 *ibidem*, por el término allí concedido hasta la citación para sentencia, o antes de fallarse la causa, según el caso, para proponer la tacha de falsedad, no formulada en el presente litigio.

2. Si de acuerdo con el artículo 1857 del C. Civil la compraventa es el contrato consensual por excelencia, y sólo por excepción "la venta de los 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 acta 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 del propio instrumento notarial como formalidad *ad substantiam* y a la vez como auténtico medio de prueba entre las partes.

3. El derecho sucesorio resuelve el problema de la titularidad sobre el patrimonio de la persona fallecida. Quienes por el testamento o la ley entran en su reemplazo, son llamados al señorío de los bienes integrantes del activo, pero además a soportar las cargas y deudas integrantes del pasivo hereditario.

Si el heredero es único y acepta la herencia deferida, para disponer de inmuebles le basta obtener del decreto judicial de posesión efectiva, al tenor de los artículos 957 del Código Civil y 968 del Código Judicial.

Cuando hay varios nuevos titulares llamados al todo hereditario, necesariamente surgen las cuotas y la comunidad universal entre coherederos, que versa en concreto sobre todos y cada uno de los bienes singularizados, así como también concretamente sobre todos y cada uno de los elementos que les impone el pasivo hereditario. En esta segunda hipótesis no es posible entender antes de la partición que a uno cualquiera de los coherederos pertenezca de manera exclusiva cierto bien de la herencia. Pero sí está capacitado para ceder su derecho tal cual es; y el cesionario vendrá al lugar jurídico de su autor.

El derecho sucesorio transmite la titularidad del causante al heredero sobre el patrimonio relicto. Y la cesión trasfiere el derecho al cesionario, pero no siempre el acto de la trasferencia envuelve el mismo contenido jurídico.

4. Si a trueque de una determinada prestación se cede el derecho de herencia en abstracto, o sea "sin especificar los efectos de que se compone", el cedente "no se hace responsable sino de su calidad de heredero" (1967 C. C); y la cesión que por lo general es negocio conmutativo y se rige por el principio de la utilidad equivalente para las partes, puede por excepción convertirse en aleatorio, por la contingencia incierta de ganancia o pérdida que a tiempo del negocio lleve aparejada.

Si además de no estar especificados en la cesión los efectos de que se compone la herencia, no se contaba el día del contrato con elementos de juicio que razonablemente permitieran deducir el justiprecio del derecho cedido, y dentro de esa incertidumbre las partes asumieron la contingencia de ganancia o pérdida, ninguna de las dos podría llamarse a lesión, y el cedente sanea con sólo tener la calidad de heredero, aunque el cesionario experimente pérdida neta.

Mas si a tiempo de la cesión eran conocidas las fuerzas de la herencia, como se revela a menudo por los hechos y principalmente después de la facción de inventarios, el elemento a sabiendas elimina el álea, aunque el traspaso se haga sin especificar los efectos de que se compone la herencia. Cabrá entonces la teoría de la lesión, en guarda de la equitativa igualdad de utilidades para las partes contratantes.

Con mayor énfasis todavía cuando el derecho está cedido con respecto a determinado bien de la comunidad universal. Porque así la responsabilidad del cedente no se limita a su condición de heredero, sino que está obligado al saneamiento como vendedor de cosa ajena, en los términos del artículo 1401 del Código Civil, por el hecho de que no se le atribuya aquel bien en la partición hereditaria.

Lo mismo se predica *mutatis mutandis* para la cesión por el cónyuge sobreviviente, de su derecho vinculado a cierto inmueble de la sociedad conyugal ilíquida, en razón de ser también comunidad universal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Bogotá, veintinueve de abril de mil novecientos sesenta y cuatro.

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

La demanda de Jesús Valverde v. de Maya contra Diomedes Maya y Luisa Tobar de Maya pretendió la resolución del contrato de compraventa del predio de La Tola por falta de pago del precio, y en subsidio la rescisión del mismo contrato por causa de lesión enorme sufrida por la vendedora.

En las cláusulas del contrato, contenido en la escritura pública 299 de 29 de agosto de 1.958, Notaría de Cumbal, aparece que la demandante transfiere a título de venta a los demandados "un fundo de terreno denominado La Tola, ubicado dentro de la jurisdicción del Municipio de Guachucal, comprendido por los siguientes linderos: Se advierte así limitado la venta se relaciona TAN SOLO A LA MITAD". Se estipula el precio de \$4.000,00; se expresa que la vendedora adquirió "por compra hecha dentro de la sociedad conyugal con su esposo el que fue señor Manuel Maya A."; que desde la fecha entrega la vendedora "el inmueble que vende y le trasmite el dominio y posesión con todas las acciones consiguientes"; y que se "obliga al saneamiento de esta venta y a responder por cualquier gravamen que contra el inmueble que vende resulte". En tanto que los compradores Maya y Tobar de Maya, impuestos de la escritura, "dijeron: que la aceptan y aprueban en todas sus partes".

El litigio concluyó en primera instancia con fallo absolutorio del 5 de septiembre de 1.961, en que el Juez Civil del Circuito de Ipiales impuso costas a la demandante. Esta introdujo alzada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto decidió el 30 de abril de 1.963, así:

"..... REFORMA la sentencia apelada en los siguientes términos:

"1o. Absuelve a los demandados de los cargos contenidos en la petición principal de la demanda.

"2o. Decreta la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa contenido en la escritura 299 de 29 de agosto de 1.958 otorgada en la Notaría de Cumbal referente a una cuota parte equivalente a la mitad del predio denominado La Tola, ubicado en el Municipio de Guachucal y comprendido por los siguientes linderos generales:

"En consecuencia, los demandados, si aceptan la rescisión, entregarán a la demandante las posesiones que tengan en el predio antes descrito por cuenta

de la cuota parte comprada mediante la citada escritura; y la demandante, a su vez, devolverá a los demandados los \$ 5.000.00 recibidos por concepto del precio. Los demandados restituirán los frutos percibidos en el predio a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, en suma que se determinará en la forma indicada en el artículo 553 del Código Judicial; y la demandante pagará a los demandados los intereses legales de la suma recibida como precio, a partir de la misma fecha de la notificación del mencionado auto.

“Los demandados podrán a su arbitrio consentir en la rescisión o pagar a la demandante la suma de \$6.250.00 para completar el justo precio del predio La Tola, entendiéndose que en esta suma ya se ha efectuado la deducción de la décima parte de dicho justo precio.

“Señálese el término de quince días a partir de la notificación del auto de obedecimiento para que los demandados manifiesten si optan por completar el justo precio en la forma indicada. Vencido este término se tendrá por aceptada la rescisión y se procederá a la inmediata entrega del predio y devolución del precio en la forma determinada en esta Sentencia. Asimismo se ordenará al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Ipiales la cancelación del registro de la escritura antes mencionada; y al Notario de Cumbal tome razón de la cancelación en la matriz de la mencionada escritura.

“30. Costas comunes”.

Decide ahora la Corte el recurso de casación de la parte demandada.

LA SENTENCIA RECURRIDA

Después de observar que la absolución de primera instancia se fundó en no aparecer con nota de registro la escritura 299 de 29 de agosto de 1.958, Notaría de Cumbal, y que la falla fue subsanada con allegar copia registrada de la misma escritura en el acto de la inspección ocular sobre el predio de La Tola, en segunda instancia, el sentenciador desecha la pretensión resolutoria por encontrar establecido que los compradores pagaron en realidad \$5.000.00, o sea \$1.000.00 más sobre el precio de \$4.000.00 que la escritura reza.

Cuanto a la rescisión subsidiaria el fallo expresa:

“La escritura antes citada contiene el contrato de compraventa de una cuota parte equivalente a la mitad del predio La Tola.

“Las compras de derechos de cuotas en bienes raíces no están excepcionadas de la acción de lesión enorme, porque el artículo 1946 del Código Civil establece una regla general, de la cual no se sustraen sino las excepciones expresas, que son: la consagrada en el artículo 32 de la Ley 57 de 1.887 para los bienes muebles y las ventas hechas por ministerio de la justicia, y la del artículo 218 del Código de Comercio para los contratos mercantiles. La Corte advierte: ‘Puede haber lesión enorme en la venta de una cuota determinada de una finca raíz. En tal evento, al vendedor que ejercita tal acción rescisoria le compete evidenciar plenamente que el día en que se efectuó la venta el precio justo de la cuota vendida venía a ser más del doble del precio que recibió por ella. Y si se trata de la venta de una cuota determinada del inmueble, es claro que el justo precio de toda la cosa resulta de la suma total del precio de cada una de las partes’. (XXVIII. 77; LXVII. 490; LXXVII. 132).

"La parte demandada alega que los derechos en el predio son indeterminados y no pueden definirse sino en el juicio de sucesión de Manuel Maya.

"No tiene este argumento trascendencia en relación a la acción que se estudia, porque la compraventa se efectuó en cuota determinada de cuerpo cierto, y es lo que se debe tener en cuenta para la prosperidad de la acción: cuál fue el contrato de compraventa y sobre qué recayó. Es extraño a esta acción lo relacionado con el dominio y la situación jurídica del bien".

El Tribunal examina los dictámenes periciales de primera y segunda instancia para llegar a concluir que como la mitad del predio La Tola valía \$12.500 a tiempo del contrato y el precio efectivamente recibido por la vendedora, de \$5.000 según lo demostrado en autos, fue inferior al cincuenta por ciento de aquella cifra, la acción rescisoria prospera.

LA ACUSACION

El recurrente elabora cuatro cargos por la causal 1a. y uno por la 6a. del artículo 520, Código Judicial. Pero como todos ellos en el fondo integran la misma censura, es el caso de estudiarlos conjuntamente:

I. Invoca el numeral 1o., artículo 448, Código Judicial, "tan solo -dice- si la H. Corte considera que no es de recibo el cargo primero del capítulo anterior, porque en caso de fallarse un juicio ordinario con prueba prohibida para esta instancia según el Decreto 243 de 1.951, esto es, recibiendo a prueba en segunda instancia para decretar y practicar pruebas que sólo podían pedirse y practicarse en la primera, se viola el derecho de defensa que consagra el artículo 26 de la Carta, y por lo mismo se actúa, así, sin jurisdicción o usurpándola". De donde deduce que desde cuando el Tribunal abrió término de prueba "para traerse al proceso la prueba del contrato materia del pleito, y para hacerse avalúo con peritos del inmueble La Tola, aceptándose a la parte actora la designación del suyo, todo lo cual se hizo en auto del Tribunal de 1o. de diciembre de 1.961 (fl. 2 C. 5) se incurrió en la nulidad apuntada, que la H. Corte debe reconocer, amparando el derecho de defensa garantizado principalmente por la expresada norma constitucional".

II. Error de derecho por quebranto de los artículos 1o., Decreto 243 de 1.951, 597, 630 y 636 del Código Judicial, cuando consideró el sentenciador demostrado por la escritura pública 299 de 29 de agosto de 1.958 el contrato en litigio, lo que condujo a violar por aplicación indebida los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, "pues -expresa- no estando demostrada la compraventa mal podría decretarse su rescindida". Al respecto alega:

"Si la escritura 299 por no haberse adjuntado con la nota de su registro y no haberse expedido en forma legal por el Notario, en la primera instancia, se la tuvo como no acompañada a la demanda; y porque durante el término probatorio de la misma instancia, tampoco se la presentó en forma alguna ni se solicitó por conducto del Juzgado al Notario; es lo cierto que, en la primera instancia, la parte demandante prescindió de presentar o solicitar que al juicio se traiga dicha copia, que es la única prueba, de la existencia del contrato de compraventa. Y si en tal instancia no se pidió esa prueba durante el término probatorio, por la vía del artículo 536 del Código Judicial, ni se la allegó, por la del 630

ibidem, directamente, precluyó para la parte demandante, el derecho de probar que efectivamente existe el contrato de compraventa cuya rescisión se demanda.....".

En sentir del recurrente, ya en segunda instancia no se podía "subsanar semejante olvido", porque de acuerdo con el Decreto 243 de 1.951, artículo 10., no caben "pruebas que no se acompañaron, ni se pidieron ni se decretaron en la primera instancia; salvo que se trate de la prueba excepcional de inspección ocular, y no de otra prueba o clase de pruebas; puesto que los eventos de que tratan los numerales 1º., 2º. y 3º. del citado artículo, refiérense a pruebas sobre hechos nuevos, o a pruebas que se denegaron en su práctica por el a quo, o a pruebas que pedidas y decretadas en la primera instancia dejaron de practicarse sin culpa de la parte que las solicitó oportunamente. Y, además, porque la inspección ocular de que trata el numeral 4º., ni aún so color de lo que dispone el 2º. del artículo 597 del mismo Código Judicial, es, o significa, una nueva oportunidad probatoria para subsanarse los olvidos de probar en la primera instancia, lo que se debió probar con medios distintos de la prueba de inspección ocular".

De lo contrario -alega- se desnaturalizaría la prueba de inspección ocular para convertirla en instrumento que permitiera allegar medios extraños a la inspección misma. Cosa que el recurrente entiende sucedida con la escritura pública 299, presentada con nota de registro en el acto de la diligencia de inspección ocular en segunda instancia, cuando por carecer de tal nota no recibió valor probatorio en el primer grado procesal.

III. Error de derecho en considerar el Tribunal demostrada la lesión con la escritura 299, la inspección ocular y el dictamen pericial, pues el recurrente aduce que tales elementos no prueban que lo vendido fuese un inmueble o una cuota determinada del mismo, y que "por lo tanto, no se trate de venta de derechos universales ilíquidos, como derechos herenciales, o derechos sobre gananciales de sociedades conyugales disueltas e ilíquidas, radicados o no en uno más inmuebles de la herencia o sucesión o de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, mejor dicho, de inmuebles pertenecientes a comunidades universales de bienes formadas por herederos o causahabientes del de cuius o de los cónyuges, quienes, así, no sólo son titulares del dominio que pertenecía aquel o a los cónyuges, sino responsables de sus deudas: del pasivo de una u otra entidad patrimonial; por lo cual, en tratándose de ventas de estos derechos universales, radicados o no en uno o más raíces determinados, el objeto del contrato de compraventa, ya no es una cosa cierta o determinada, la que, perfectamente, puede resultar a la poste, al liquidarse la herencia o la sociedad conyugal disuelta, diminuta o inexistente; pues, hecha la liquidación, después del pago de las deudas de la herencia o de la sociedad conyugal, puede acontecer que el comprador no reciba nada del inmueble o inmuebles en que su vendedor radicó los derechos vendidos, o éstos se reduzcan a una mínima parte".

En desarrollo de estas ideas sostiene el recurrente la necesidad de la tradición, aún en la hipótesis de venta del derecho radicado en el todo o una cuota de inmueble de la comunidad universal "ya que jamás -dice- puede considerarse lesionado el vendedor de inmueble o cuota de inmueble determinado, cuya posesión jamás la ha tenido y que, consecuencialmente, su comprador, en realidad, nada recibe por el precio que le paga al comprar semejante objeto que no ingresa a su patrimonio".

De todo lo cual deduce que aquellas pruebas no demuestran la lesión, si no solo "que lo compravendido fue un derecho universal in genere radicado en

un raíz ganancial de una sociedad conyugal ilíquida y de una sucesión también ilíquida". Y que el Tribunal en la apreciación de dichos elementos quebrantó el artículo 596 del Código Judicial e indirectamente el 1947 del Código Civil por indebida aplicación al caso del pleito.

IV. Toma la cuestión por el ángulo de "error de hecho evidente en la apreciación de la totalidad de las pruebas aducidas por las partes, pues ninguna de ellas -en su sentir- conduce a demostrar que la demandante vendedora fue lesionada; porque todas esas pruebas acreditan: que la venta fue de derechos hereditarios o de gananciales, aleatoria, y por lo tanto no lesiva; que la vendedora al momento de vender sus gananciales radicándolos en la mitad del fundo La Tola, no tenía en su poder ni el dominio ni la posesión de dicho inmueble, por lo cual, con la venta que hizo a mis poderdantes según la escritura 299, ella recibió el precio en el título pactado, pero los compradores, ni adquirieron ni recibieron la mitad de ese fundo, que se dijo venderles, aparentemente, como cuerpo cierto o cuota de cuerpo cierto, y por lo tanto, más bien, fueron éstos los lesionados, y no la vendedora; y, finalmente, que el avalúo de los peritos, no expresa el justo precio de lo vendido, ya que tal avalúo se refiere a cosa distinta de lo que en realidad se vendió".

Alude a que en la escritura 299 la vendedora expresa haber adquirido durante la sociedad conyugal que tuvo con su marido Manuel Maya A.; a que en la sucesión de este último el inmueble de La Tola figura inventariado como bien de la sociedad conyugal ilíquida; a que la diligencia de secuestro demuestra que "desde antes de la escritura de compraventa de tales derechos, el inmueble, sobre los cuales gananciales al venderse alude la escritura, estaba en posesión de un tercero, Manuel Maya, por cuya razón la vendedora, con solo otorgar y firmar la escritura de venta, no entregó en manera alguna cuerpo cierto ni cuota de cuerpo cierto a los compradores"; y comenta:

"Todo lo cual está gritando a voces en el expediente que la actora, a quien correspondía acreditar que fue lesionada al hacer la venta de lo que se especificó en la escritura 299, no lo fue; por que la venta fue aleatoria o de meros derechos herenciales, o in genere de una sociedad conyugal disuelta e ilíquida, por muerte de uno de los cónyuges; y por que además ella no entregó a sus compradores la cuota de mitad que en la escritura se afirmó entregarles".

Para deducir violación indirecta de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, indebidamente aplicados.

V. Por último, el recurrente sitúa la acusación en el plano de mal entendimiento de los artículos 1946, 1947 del Código Civil y 32 de la Ley 57 de 1.887, "en cuanto el Tribunal no excluye de la acción rescisoria por lesión enorme la venta de derechos herenciales o de derechos del cónyuge sobreviviente en la sociedad conyugal disuelta e ilíquida; porque esta clase de ventas, aunque aleatoria, al decir del Tribunal, no está dentro de las excepciones que él acepta: venta de muebles, venta de inmuebles por ministerio de la justicia y ventas reguladas por el Código de Comercio; en esta hipótesis, de que el desaguisado del Tribunal se debe a ignorancia de la ley, entonces -agrega el recurrente- acuso la sentencia, que decretó la rescisión de compraventa de derechos aleatorios, por violación directa, o aparte de toda consideración probatoria, de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, y del 32 de la Ley 57 de 1.887; cuyos contenidos jurídicos los interpretó erróneamente".

SE CONSIDERA:

1. El artículo 10. del Decreto Legislativo 243 de 1.951 atiende al trámite de los juicios ordinarios, contempla la oportunidad de recibir el asunto a pruebas en segunda instancia, y dispone que así suceda cuando alguna de las partes solicita la práctica de inspección ocular. (Ord. 40.).

Ahora bien: manda el artículo 597 del Código Judicial que se estime el mérito de las pruebas que ingresan al proceso "por haberse presentado en inspecciones u otras diligencias en que intervienen el juez y las partes". (Ord. 20.).

2. Sobre la conducta de las pruebas presentadas en inspección ocular frente a la materia que se examina, decide discrecionalmente el juzgador de instancia, y su conducta al respecto no es censurable en casación sino cuando desciende a la arbitrariedad o atenta contra los dictados elementales del sentido común. Lo que no se predica de la escritura pública como elemento básico para identificar el inmueble cuyo avalúo se efectúa por ese medio, con asistencia de peritos, para determinar si la respectiva compraventa es rescindible por lesión de ultramitad.

Por modo que si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto estímó el valor probatorio de la escritura pública 299, de 29 de agosto de 1.958, Notaría de Cumbal, presentada en la inspección ocular de segunda instancia, no actuó en detrimento de las normas instrumentales que califican el ingreso de las pruebas a los autos y les otorgan su correspondiente valor.

3. No desconoció tampoco el sentenciador los principios de lealtad e igualdad de las partes comprometidas en el proceso, ni el plano equitativo que debe sustentar la actividad de los litigantes. Porque la escritura pública otorgada precisamente por las mismas personas en pleito, como auténtica que es, no envuelve sorpresa, y se presenta, además, en auto procesal que se efectúa con intervención del juez y de las partes, como lo exige el citado ordinal 20., artículo 597 del Código Judicial. Considerando que se acentúa con el artículo 649 *ibidem*, por el término allí concedido hasta la citación para sentencia, o antes de fallarse la causa, según el caso, para proponer la tacha de falsedad, no formulada en el presente litigio.

4. No examina el recurrente si por el hecho de ser los otorgantes de la escritura 299 las mismas personas que ahora como demandante y demandados comparecen ante la justicia, 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 acuerdó con el artículo 1857 del Código Civil la compraventa es el contrato consensual por excelencia, y sólo por excepción "la venta de los 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 acta 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, si no de medir el contenido jurídico de la compraventa como contrato y entre quie-

nes concurrieron a su perfeccionamiento. Cuestión que arranca del propio instrumento notarial como formalidad *ad substantiam* y a la vez como auténtico medio de prueba entre las partes.

5. El derecho sucesorio resuelve el problema de la titularidad sobre el patrimonio de la persona fallecida. Quienes por el testamento o la ley entran en su reemplazo, son llamados al señorío de los bienes integrantes del activo, pero además a soportar las cargas y deudas integrantes del pasivo hereditario.

Si el heredero es único y acepta la herencia deferida, para disponer de inmuebles le basta obtener el decreto judicial de posesión efectiva, al tenor de los artículos 957 del Código Civil y 968 del Código Judicial.

Cuando hay varios nuevos titulares llamados al todo hereditario, necesariamente surgen las cuotas y la comunidad universal entre coherederos, que versa en concreto sobre todos y cada uno de los bienes singularizados, así como también concretamente sobre todos y cada uno de los elementos que les impone el pasivo hereditario. En esta segunda hipótesis no es posible entender antes de la partición que a uno cualquiera de los coherederos pertenezca de manera exclusiva cierto bien de la herencia. Pero si está capacitado para ceder su derecho tal cual es; y el cessionario vendrá al lugar jurídico de su autor.

6. El derecho sucesorio trasmite la titularidad del causante al heredero sobre el patrimonio relicto. Y la cesión traspone el derecho al cessionario, pero no siempre el acto de la trasferencia envuelve el mismo contenido jurídico.

7. Si a trueque de una determinada prestación se cede el derecho de herencia en abstracto, o sea "sin especificar los efectos de que se compone", el cedente "no se hace responsable sino de su calidad de heredero" (1967 C. C.); y la cesión que por lo general es negocio comutativo y se rige por el principio de la utilidad equivalente para las partes, puede por excepción convertirse en aleatorio, por la contingencia incierta de ganancia o pérdida que a tiempo del negocio lleve aparejada.

8. Si además de no estar especificados en la cesión los efectos de que se compone la herencia, no se contaba el día del contrato con elementos de juicio que razonablemente permitieran deducir el justiprecio del derecho cedido, y dentro de esa incertidumbre las partes asumieron la contingencia de ganancia o pérdida, ninguna de las dos podría llamarse a lesión, y el cedente sanea con sólo tener la calidad de heredero, aunque el cessionario experimente pérdida neta.

9. Mas si a tiempo de la cesión eran conocidas las fuerzas de la herencia, como se revela a menudo por los hechos y principalmente después de la facción de inventarios, el elemento a sabiendas elimina el alea, aunque el traspaso se haga sin especificar los efectos de que se compone la herencia. Cabe entonces la teoría de la lesión, en guarda de la equitativa igualdad de utilidades para las partes contratantes.

Con mayor énfasis todavía cuando el derecho está cedido con respecto a determinado bien de la comunidad universal. Porque así la responsabilidad del cedente no se limita a su condición de heredero, sino que está obligado al saneamiento como vendedor de cosa ajena, en los términos del artículo 1401 del Código Civil, por el hecho de que no se le atribuye aquel bien en la partición hereditaria.

Lo mismo se predica *mutati mutandis* para la cesión por el cónyuge sobreviviente, de su derecho vinculado a cierto inmueble de la sociedad conyugal iliquidada, en razón de ser también comunidad universal.

10. A la simple lectura del instrumento de traspaso aparece compravendida la mitad del predio de La Tola como cuota de cuerpo cierto. La circunstancia de que la vendedora exprese por antecedente la adquisición durante la sociedad conyugal con su marido Manuel Maya A., es inepta para trasformar el negocio de comunitativo en aleatorio. Es simplemente la compraventa de cuota determinada de una cosa singular por precio también determinado en una cantidad de dinero. De manera que aún en el supuesto de que a la cónyuge sobreviviente no se le adjudicara esa mitad en la liquidación de la sociedad conyugal, sería de observar que el contrato no pierde su carácter comunitativo aún en la hipótesis de venta de cosa ajena, que sería en último término el tratamiento aplicable en eventualidades de ese género.

11. Debe anotarse además que en realidad no se trata de ventilar la obligación de saneamiento, cuanto a la posesión recibida o perdida por los compradores, sino sólo de saber si la validez del contrato hace quiebra por lesión enorme de la vendedora. Si cae el título de los compradores porque eligen este resultado en lugar del ajuste legal del precio, resituirán en los términos del fallo acusado "las posesiones que tengan en el predio antes descrito por cuenta de la cuota parte comprada mediante la citada escritura". Lo cual es obvio.

RESOLUCION:

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 30 de abril de 1.963 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el presente litigio de Jesús Valverde v. de Maya contra Diomedes Maya y Luisa T. de Maya.

No aparecen causadas costas en casación.

Publíquese, notifíquese, cópíese, insértese en la Gaceta Judicial, y vuelva el proceso al Tribunal de su origen.

Arturo C. Posada - Enrique Coral Velasco - Gustavo Fajardo Pinzón - Enrique López de la Pava. - Julián Uribe Cadavid. - José Hernández Arbeláez. - Ricardo Ramírez L., Secretario.