

LA LESIÓN

1. Evolución histórica

El acto o negocio jurídico lesivo, denominado también negocio usurario, por el que una de las partes sufre un perjuicio en razón de la desproporción entre las prestaciones al momento de su celebración, fue desconocido en el Derecho romano clásico debido al culto a la voluntad y al formalismo ritual¹.

La lesión enorme fue admitida como remedio pretoriano², hasta que en el siglo III d.C. las constituciones de los emperadores Dioclesiano y Maximiliano establecieron que *si una persona vendía un bien en menos de la mitad de su valor estaba autorizada para solicitar la rescisión del contrato*. La *laesio enormis* se concedió por motivos de humanidad, y fue considerada como un supuesto de rescisión conjuntamente con la *restitutio in integrum* y el *interdictum fraudatorium*. Cayó en desuso con la invasión de los bárbaros. Fue rescatada por Justiniano; El *Codex* de Justiniano, *lex secunda*, título 44, libro 4, concedió acción sólo al vendedor para rescindir la venta si hubiese sufrido lesión en más de la mitad del justo precio³, que valía la cosa vendida⁴; en la ley octava, título XLIV, Libro IV, señala: “Ni la buena fe permite, ni razón alguna concede, que se rescinda un contrato concluido por el consentimiento; salvo que se haya dado menos de la mitad

¹ Sobre la historia de la lesión se puede ver: Arias Schreiber Pezet, Max, *Exégesis del Código civil peruano de 1984*, t. I, Contratos Parte General. Contratos nominados, en colaboración con: Carlos Cárdenas Quiroz, Angela Arias Schreiber M. y Elvira Martínez Coco, Gaceta Jurídica, pp. 215-216. Dalmacio Véliz Sarsfield, *La lesión enorme o enormísima*, nota puesta al art. 943 del Código civil argentino. ed. La Ley, Buenos Aires, 1989, pp. 208-209. Moisset de Espanés, Luis, *La lesión y el nuevo artículo 984*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1979, p. 26 y ss. *La lesión en el art. 671 del nuevo código del Paraguay*, en Tendencias actuales y perspectivas del Derecho privado y el sistema jurídico latinoamericano, Cultural Cuzco S.A. Lima, 1990, p. 59 y ss. Barandiarán, José León, *Tratado de Derecho civil*, t. V, contratos nominados, VG editor, Lima, 1992, p. 36 y ss. De la Puente y Lavalle, Manuel, *Estudios del contrato privado*, t. II, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1983, pp. 11-12.

² En Roma la anulabilidad pretoria era un acto de imperio que dejaba sin efecto un contrato a pedido del perjudicado, restituyendo las cosas al ser y estado anterior (*restitutio in integrum*). Junto a la *restitutio in integrum* existió como remedio pretoriano el *interdictum fraudatorium*. Una y otra eran supuestos de rescisión y se basaban en la equidad (Laurent, F., *Principes de Droit civil français*, 5ta. Ed., t. XVIII, p. 535).

³ El justo precio es una regla moral, no es una regla jurídica. “Moralistas y teólogos han insistido siempre sobre la obligación que pesa sobre el vendedor y el comprador para atenerse al precio correspondiente al valor de la cosa vendida. Estaba ya escrito en los Libros Sagrados: “Un mercader resiste difícilmente a la tentación y el traficante no podrá quedar sin pecado. Un piquete se incrusta entre dos piedras juntas; se introduce una culpa entre la venta y la comprad” (Eclesiástico, XXVI, 29). Devuelta por Santo Tomás de Aquino, la tesis del justo precio se resume por San Francisco de Sales: “Haceos vendedor al comprar y comprador al vender, y compraréis y venderéis justamente” (Introducción a la vida devota) (Mazeaud, Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho civil*, Parte tercera, v. III, Los principales contratos, trad. de Luís Alcalá-Zamora y Castillo, Ejea, Buenos Aires, 1974).

⁴ Codex, 4.44.2: “Si tú o tu padre hubiereis vendido por menos precio una cosa de precio mayor, es humano o que restituyas tú el precio a los compradores, recobres el fundo vendido, mediante la autoridad del juez, o que, si el comprador lo prefiere, recibas lo que falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor, si no se hubiera pagado ni la mitad del precio verdadero”.

del justo precio al tiempo de la venta, y deba reservarse al comprador la elección ya otorgada” (*Neque bonam fidem pati, neque ullam rationem concedere, rescindi consensu finitud contractum; nisi minus dimidia justipretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione jam emptori praestita servanda*).

El Derecho canónico le dio impulso bajo la inspiración aristotélica del justo precio y en el principio expresado por Santo Tomás de Aquino que sostuvo que en los contratos de cambio debe prevalecer la reciprocidad proporcional. Restringida en los siglos XV y XVI, vuelve a surgir en el renacimiento⁵ pero limitada a la compraventa no aleatoria de inmuebles.

En el antiguo Derecho español, el *Fuero Juzgo* no dio lugar a acción alguna por lesión enorme o enormísima. “Si alguno ome, dice, vende algunas cosas o tierras o vinnas, o siervos, o siervas, o animales, u otras cosas, no debe desfacer la vendición porque dis que lo vendió por poco” (L.7, tít. 4, liv. 5 del F.J.).

El *Fuero Real* exige que la lesión sea en más de los dos tantos y da acción solo al vendedor (L. 5, tít. 10, lib. 3). La da al vendedor y comprador, cuando hubiese lesión en más de la mitad del justo precio (L. 56, tít. 3, Part. 5ª).

El *Ordenamiento Real* (Ley 4, tít. 7, lib. 5), la concede al comprador y vendedor, cuando hay lesión en más de la mitad del justo precio; y fue la primera que generalizó la doctrina, extendiendo el remedio de la lesión al arrendamiento, a la permuta, a la dación en pago, etc.; fue la primera que puso término a la acción, dándole cuatro años para su ejercicio.

La *Novísima Recopilación* (Ley 2, tít. 1, lib. 10) concedió el remedio de la lesión al comprador y vendedor cuando ella importase más de la mitad del justo precio, pero no generalizó su disposición.

En la gestación del *Código civil francés* de 1804 fue motivo de encendidos debates entre los que defendían la firmeza del contrato y los defensores de la equivalencia de las prestaciones en los contratos onerosos. Inicialmente la defendieron Domat, limitándola a la venta de inmuebles, y Pothier, admitiéndola en todos los contratos y en beneficio de cualquiera de los contratantes; posteriormente fue sustentada por Portalis y Tronchet, con la oposición de Berlier y Thomasius. Napoleón durante los debates que precedieron a la promulgación del *Code* puso fin a la discusión pronunciándose por la lesión en la compraventa, únicamente a favor del vendedor, y en la partición de inmuebles. Napoleón expresó: “poco importa cómo un individuo dispone de unos diamantes o cuadros; pero la manera como lo hace respecto de su propiedad territorial no puede ser indiferente a

⁵ Movimiento literario, artístico y científico que tuvo lugar en Europa en los ss. XV y XVI, basado en gran parte en la imitación a la antigüedad clásica.

la sociedad y a esta le pertenece marcar límites al derecho de disponer de ella”.

El *Code Napoleon* otorga la acción de rescisión al vendedor que haya sido perjudicado en siete duodécimas partes del precio de la cosa (art. 1674). Es así como desde el Derecho romano pasando por el Código de Napoleón y todas las legislaciones que en él se inspiraron, se atendió exclusivamente a la desproporción en las prestaciones (lesión objetiva, enorme o enormísima). Fue el BGB alemán del 1900 el que vino a incorporar un elemento subjetivo al establecer que hay lesión cuando existe una manifiesta desproporción en las prestaciones debida a la explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la parte lesionada (lesión subjetiva) (art. 138).

En el s. XIX, durante el imperio del liberalismo⁶, hubo una actitud hostil a la lesión; el Código de Portugal de 1867 lo suprimió totalmente, lo mismo sucedió con el Código civil argentino, los códigos de Panamá, Honduras, Costa Rica, Guatemala, el del Brasil de 1917; prevalece la idea de que cada uno es libre de hacer lo que desee, “el principio del *laissez faire, laissez passer* que predominó en el campo económico se traduce en la esfera contractual en la consagración de la más absoluta autonomía de la voluntad, aceptando que cada uno elija sin cortapisas las condiciones que considere más convenientes a sus propios intereses”⁷.

En el s. XX, por la influencia de las doctrinas sociales favorables a la intervención del juez y de la ley en los contratos para evitar la explotación de los débiles y necesitados, se vuelve a admitir la lesión, pero abandonando la fórmula romana que atendía solamente al elemento objetivo de la desproporción de las prestaciones, sino incorporando dos elementos subjetivos: el estado de inferioridad de la parte lesionada y el aprovechamiento de ese estado por la parte lesionante.

En los países del *common law* no existe la figura de la lesión. Barandiarán⁸ dice que queda insumida en el caso genérico de la *undue influence* que, como vicio del consentimiento debe ser probado por quien lo invoca, existiendo casos en que el vicio se presume, quedando la prueba a cargo del demandado. Agrega Barandiarán citando a Morixe que “ello

⁶ “La Escuela Clásica de la Economía Política, que impone sus principios de “laissez faire, laissez passer”; los postulados de la Revolución Francesa: “Libertad, igualdad, fraternidad”, que proyectados en el terreno contractual conducen a la consagración de una libertad absoluta, y afirman el predominio de la máxima “pacta sunt servanda”, como exponente de la autonomía de voluntad en los contratos, todo ello acentúa y acelera el desgaste de la Lesión (Moisset de Espanés, Luis, *Lesión e imprevisión*, en Tendencias Actuales y perspectivas del Derecho privado y el sistema jurídico latinoamericano, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1990, p. 486.

⁷ Moisset de Espanés, Luís, *La lesión y el art. 671 del nuevo código civil del Paraguay ...* ob. cit., p. 465.

⁸ Barandiarán, José León, *Tratado de Derecho civil*, t.V, Contratos nominados, WG editor, Lima, 1992, p. 39.

ocurre en razón de una circunstancia subjetiva, cuando la presión moral es evidente, como en el caso del tutor y pupilo; y también en razón de una circunstancia objetiva, cuando la lesión es de tal magnitud, que importa por sí sola la existencia de un negocio deshonesto, contrario a la conciencia (*unconscionable bargain*).

2. Lesión objetiva y lesión subjetiva

Existen dos sistemas de fundamentación de la *laesio*: El objetivo y el subjetivo.

2.1. Lesión objetiva

La *lesión objetiva* se fundamenta exclusivamente en el desequilibrio en las prestaciones, todo se reduce a una cuestión económica, prescindiendo de las circunstancias personales que llevaron a las partes, especialmente a la parte lesionada, a la celebración del contrato en tales condiciones.

Se considera que en todo contrato oneroso debe existir un equilibrio entre prestación y contraprestación, por lo que si en éstas se produce una desproporción enorme o enormísima, se le concede a la parte perjudicada la acción de rescisión del contrato por lesión, sin considerar que el desequilibrio en las prestaciones haya sido querido por los contratantes.

En Roma la lesión se apoyo en un criterio rigurosamente objetivo, fue concedida al vendedor cuando el precio fijado por las partes fuese menor de la mitad del justo precio de la cosa vendida al momento de celebrarse el contrato. Con éste criterio fue receptada por el Código civil francés y los que en él se basaron, como veremos a continuación.

El *Code Napoleon* en su art. 1674 dispone: “Si el vendedor ha sido lesionado en más de los siete doceavos del precio de un inmueble, tiene derecho a demandar la rescisión de la compraventa, aún cuando en el contrato hubiere renunciado expresamente a la facultad de demandar esta rescisión, y aunque hubiera declarado que donaba la plusvalía”. También admite la rescisión por lesión cuando uno de los coherederos pruebe, en perjuicio suyo, una lesión de más del cuarto (art. 887).

El *Código civil español* admite la rescisión del contrato siempre que la lesión sufrida sobrepase la cuarta parte del valor de la cosa (arts. 1291 y 1293). El art. 1.074 dispone: “Podrán también ser rescindidas las participaciones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendiendo el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas”.

El *Código civil de Andrés Bello* que rige en Colombia, Chile y Ecuador, en el art. 1947 del Código civil Colombiano, el art. 1889 del

Código civil chileno y el art. 1856 del Código civil ecuatoriano, establece: “El vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato”.

El derogado *Código civil peruano de 1852* estableció: “Art. 2285. Pueden ser rescindidos los contratos, por lesión o perjuicio que sufre alguno, no recibiendo el equivalente de lo que él da. La lesión se califica de enorme, cuando llega o excede de la mitad del valor de la cosa; y de enormísima, cuando llega o excede de los dos tercios de dicho valor. Art. 2295. Los mayores de edad gozan del beneficio de restitución en los contratos onerosos, cuando padecen lesión enorme o enormísima. Esta acción sólo puede intentarse dentro de los años de la fecha del contrato”. Fuera de estos dos artículos dispuso la restitución en íntegro en beneficio de los incapaces (art. 2286 a 2294) por lesión que alcanzase a la sexta parte. Para la partición, dispuso en el art. 2162 que “son rescindibles las particiones por lesión en más de la tercera parte, y por las otras causas que producen la rescisión de los contratos”.

2.2. Lesión subjetiva

La *lesión subjetiva* se fundamenta no solamente en el desequilibrio de las prestaciones, sino que tal desequilibrio se deba a que la víctima de la lesión se encuentre en estado de inferioridad por razones de necesidad, inexperiencia o ligereza.

Algunos autores distinguen entre lesión *subjetiva* que exige una evidente desproporción entre las prestaciones sin indicar el *quantum* y que la parte beneficiada haya explotado la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, y la lesión *subjetiva-objetiva* que requiere del desequilibrio en las prestaciones con fijación del *quantum* y que la parte beneficiada se haya aprovechado del estado de inferioridad en que se encuentra la otra⁹. No estamos de acuerdo con esta subclasificación de la lesión subjetiva en subjetiva pura y subjetiva-objetiva; no hemos encontrado en la legislación comparado un Código civil que regule la lesión puramente subjetiva sin tener en cuenta para nada el desequilibrio en las prestaciones. Lo que hay es Códigos que toman en cuenta exclusivamente el elemento económico (lesión Objetiva), y Códigos que consideran además del elemento económico, con o sin indicación del *quantum*, la explotación por una de las partes del estado de necesidad, la ligereza o inexperiencia de la otra; unas legislaciones requieren de todos estos elementos subjetivos otras sólo de alguno de ellos (lesión subjetiva). En la lesión subjetiva, además del

⁹ Arias Schreiber Pezet, Max, ob. Cit., p. 217.

elemento subjetivo, siempre el desequilibrio entre las prestaciones es el elemento caracterizante. Se habla de lesión *objetiva* por oposición a la lesión *subjetiva*.

El primer cuerpo legislativo que consagró la lesión subjetiva fue el BGB alemán del 1900, el cual dispone: “Art. 138. Un negocio jurídico que atente contra las buenas costumbres es nulo. Es en especial nulo un negocio jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o se procure así o para un tercero, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación, que según las circunstancias estén en manifiesta desproporción con dicha prestación”.

El *Código suizo de las obligaciones* dispone: “Art. 21. En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte lesionada puede, en el plazo de un año, declarar que ella rescinde el contrato y repetir aquello que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia”.

El *Código civil italiano de 1942* también adopta el sistema subjetivo. El art. 1448, ubicado en el capítulo denominado: “De la rescisión del contrato”, prescribe:

“Art. 1448. *Acción general de rescisión por lesión*. Si hubiere desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra y la desproporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato.

La acción no será admisible si la lesión no excediese la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato.

La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda.

No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios.

Quedan a salvo las disposiciones relativas a la rescisión de la división”.

“Art. 1447. *Contrato concluido en estado de peligro*. El contrato mediante el que una de las partes hubiese asumido obligaciones en condiciones inicuas, por la necesidad conocida por la otra parte de salvarse a sí misma o salvar a otros del peligro actual de un daño grave a la persona, podrá rescindirse a instancia de la parte que se haya obligado.

El juez, al pronunciar la rescisión, podrá, según las circunstancias, asignar a la otra parte una retribución equitativa por la obra prestada”.

Como se aprecia, el Código civil italiano distingue entre rescisión del contrato estipulado en *estado de peligro* y rescisión del contrato celebrado en *estado de necesidad*¹⁰.

Los presupuestos de la rescisión del contrato concluido en estado de peligro son:

- el estado de peligro (necesidad de salvarse a sí mismo o salvar a otros del peligro actual de un daño grave a la persona);
- el conocimiento del estado de peligro por la contraparte;
- la iniquidad de las condiciones.

Los presupuestos de la rescisión del contrato concluido en estado de necesidad son:

- el estado de necesidad;
- el aprovechamiento de tal estado;
- la lesión excedente de la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada en el momento del contrato.

El *Código civil de México* prescribe: “Art. 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta posible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año”.

El *Código civil de Portugal*, en el art. 282, ubicado en el acápite denominado “Negocios usurarios”, en la sección dedicada al “objeto negocial”, dispone: “Es anulable, por usura, el negocio jurídico cuando alguien aprovechando conscientemente la situación de necesidad, inexperiencia, dependencia o deficiencia psíquica de otro, obtiene de éste, para sí o para un tercero, la promesa o realización de beneficios manifiestamente excesivos o injustificados”.

El *Código civil argentino*, en su versión original, no consagró la lesión, sin embargo, un sector de la doctrina y de la jurisprudencia la admitió apoyándose en el art. 953 que declara nulos los actos jurídicos contrarios a las buenas costumbres. Cuando una de las partes contratantes obtiene una ventaja desproporcionada aprovechándose del estado de

¹⁰ Barbero, comentado el Código italiano, afirma que la rescindibilidad proviene de dos posibles vicios del contrato: a) el hecho de que una de las partes mediante el contrato, haya asumido obligaciones en condiciones inicuas, por la necesidad, conocida de la contraparte, de salvarse así misma o a otro del peligro actual de un daño grave a la persona (art. 1447); b) y el hecho de que, entre la prestación de una parte y de la otra, haya una desproporción que dependa del estado de necesidad de una de ellas, y de la cual se haya aprovechado la otra para sacar de ello una ventaja, y tal, que su lesión (llamada lesión enorme) exceda de la mitad del valor que la prestación dada o prometida por la parte damnificada tenía en el tiempo del contrato (art. 1448) (Barbero, Domenico, *Sistema del Derecho privado*, I, Introducción, parte preliminar – parte general, trad. De Santiago Sentis Melendo, Ejez, Buenos Aires, 1967, p. 643-44.

necesidad de la otra, es indudable que se ha colocado al margen de las buenas costumbres. El art. 954 fue modificado por Ley 17.711, incorporando la lesión subjetiva.

El art. 954 del Código argentino, modificado por Ley 17.1711, bajo la inspiración del Código civil italiano de 1942 señala:

“Art. 954. Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia o simulación.

También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.

Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Solo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto.

El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda”.

El *Código civil de Etiopía* dispone: “Art. 1710. *Lesión*. (1) El contrato no puede ser anulado por la sola razón de que sea mucho más ventajoso para una parte que para la otra. (2) Puede, sin embargo, ser anulado en ese caso, si la moral lo exige, cuando el consentimiento de la parte lesionada ha sido admitido explotando su penuria, su simplicidad de espíritu, su senilidad o su inexperiencia manifiesta en sus negocios”.

Código civil boliviano, “Art. 561. (*Rescisión del contrato por efecto de la lesión*). I. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. II. La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida”. Este Código excluye expresamente de la lesión a los contratos a título gratuito, los aleatorios, la transacción, las ventas judiciales, tanto forzosas como voluntarias y los demás casos señalados en la ley (art. 562).

El *Código civil del paraguay* establece: “Art. 671. Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada,

desproporcionada con la que recibe del otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de éste, podrá el lesionado, dentro de dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario.

El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación

El derogado *Código civil peruano de 1936* dispone: “Art. 1439. Hay lesión, y por causa de ella puede el vendedor pedir que se rescinda el contrato, si se vendió un predio rústico o urbano en menos de la mitad de su valor. Para probar la lesión se estimará el bien por el valor que tuvo al tiempo de la venta; pero incumbe al juez apreciar todas las circunstancias del contrato”. Se limitó la aplicación de la lesión al vendedor que ha vendido un predio rústico o urbano por menos de la mitad de su valor, o sea el Código de 1936 adoptó “una solución intermedia entre las posiciones radicales que la hacían extensiva a todos los contratos onerosos y conmutativos (Oliveira) y la que negaba, por considerar que no constituía una categoría jurídica específica y se confundía con los vicios del consentimiento (Olaechea)”¹¹. Se establece que para que proceda la rescisión por lesión se requiere que el inmueble se venda por menos de la mitad de su valor (elemento objetivo), “pero incumbe al juez apreciar todas las circunstancias del contrato”. Como la fuente principal del Código de 1936 fue el BGB alemán del 1900, es de suponer que el legislador tuvo en cuenta para que se configure la lesión tanto el desequilibrio entre las dos prestaciones como que este desequilibrio se deba a la necesidad, ligereza o inexperiencia del vendedor lesionado, circunstancias que el juez debe apreciar. “Apreciar todas las circunstancias del caso” no puede consistir en otro hecho que apreciar la necesidad, ligereza o inexperiencia de uno de los contratantes.

El vigente *Código civil peruano de 1984*, en su art. 1447, inspirándose en el criterio subjetivo art. 1448 del Código italiano de 1942, establece que la acción rescisoria por lesión procede en los contratos conmutativos, cuando la desproporción en las prestaciones es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

El Derecho romano limitó la figura de la lesión al contrato de compraventa y sólo a favor del vendedor. El Code Napoleon lo limitó a la

¹¹ Arias Schreiber Pezet, Max, *Exégesis del Código civil peruano de 1984*, en colaboración de Carlos Cárdenas Quiroz, Angela Arias Schreiber, Elvira Matínez Coco, t. I, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 216.

compraventa de inmuebles y en beneficio del vendedor e hizo ingresar a la lesión a la partición de herencia. Otras legislaciones superando el adagio de la edad media *res mobilis, res vilis*, extendieron la lesión a los bienes muebles. Las legislaciones modernas que adoptan la rescisión del contrato por lesión la han hecho extensiva a todos los contratos onerosos y conmutativos, con el fin de impedir el acto lesivo de cualquiera de las partes contratantes.

En la legislación comparada no hay un criterio uniforme para la determinación del elemento objetivo, algunos cuerpos legales optan por una fórmula matemática, por ejemplo, “más de la mitad del precio”, “más de la mitad del justo precio”, “más de los siete doceavos del precio”, “mayor de las dos quintas partes”, otros sólo lo identifican con fórmulas genéricas como “lucro excesivo”, “falta de equilibrio entre las prestaciones”, “desproporción evidente entre las prestaciones”, etc. En cuanto al elemento subjetivo unos códigos consideran solamente el estado de necesitada, otros hablan además de la ligereza, inexperiencia, penuria, simplicidad de espíritu, deficiencia psíquica, dependencia, etcétera.

3. Detractores y defensores de la lesión

No existe un criterio uniforme en la doctrina sobre si debe o no admitirse la rescisión del contrato por lesión, cualquiera sea el fundamento que se invoque: objetivo o subjetivo.

Los detractores de la lesión¹² aducen que se confunde con el error y en general con los vicios de la voluntad; que atenta contra los principios de respeto a los contratos, la palabra empeñada, a la seguridad individual, el orden y la paz social; que el respeto absoluto a la autonomía de la voluntad privada es fuente de seguridad jurídica, en cambio, con la lesión por remediar el desequilibrio entre patrimonios se provoca una lesión enormísima a la seguridad jurídica; que con la lesión se ampara las argucias, las malas artes, la mala fe de quienes quieren eludir sus obligaciones contractuales; que las cosas se enajenan por el valor de cambio fijado por las leyes de la oferta y la demanda más no por su valor intrínseco, si se enajena el bien por un determinado precio es porque le conviene al enajenante o porque no hubo quien de más; que todo contrato es un acto de especulación, comporta siempre una cierta lesión para una de las partes contratantes; que la justicia se logra con las leyes de la oferta y la demanda y la igualdad jurídica entre los hombres. Vélez Sársfield en nota puesta al art. 943 del Código civil argentino, antes de su modificación por

¹² Arias Schreiber Pezet, Max, ob. cit., pp. 216-217. Baudry-Lacantinerie, G. y Barde, L., *Traité Théorique et pratique de droit civil*, t. I, Paris, 1906, p. 164. Borda, Guillermo, *Manual de contratos*, Buenos Aires, 1973, p. 60. Vélez Sársfield, Dalmacio, Nota al art. 943 del Código civil argentino, La Ley, 1989, p. 209. Olaechea, Manuel P., *Hacia un nuevo Código civil*, Cultural Cuzco, Lima, 1993, p. 93 y ss. Sánchez Román, Felipe, *Estudios de Derecho civil*, t. IV, Madrid, 1989, pp. 199-200.

Ley 17.711, concluye: “Dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por la ley, debe hacer irrevocables los contratos”.

Los que se pronuncian por la admisión de la acción por lesión¹³ arguyen que en todo contrato oneroso debe existir un equilibrio razonable entre lo que se da y lo que se recibe; que la lesión es una institución autónoma de los vicios de la voluntad; si cada contratante persigue la obtención de un cierto beneficio, no puede ser a costa de la ruina económica del otro¹⁴; en la contratación la igualdad matemática es imposible, pero la desigualdad grosera repugna a la moral y a las buenas costumbres; no puede hablarse de consentimiento en un contrato cuando hay una lesión enorme, que no justifica que el contrato se cumpla tal cual se ha convenido (*pacta sunt servanda*)¹⁵; aducen que no se confunde con el error, porque no se requiere que la parte lesionada se haya hecho una representación falsa de la realidad, ni que haya actuado bajo los efectos del dolo, de la violencia o de la intimidación, sino que basta la desproporción enorme en las prestaciones y la concurrencia del elemento subjetivo establecido por ley; no todo contrato es justo como lo pretenden los voceros del liberalismo, por lo que no se puede seguir sosteniendo que cada uno es dueño de su propia ruina; el respeto a la autonomía de la voluntad, a la palabra empeñada, se justifica siempre que al contratante débil no se le convierta en instrumento del enriquecimiento del contratante fuerte. El Derecho presupone la justicia, el respeto de la dignidad humana, la solidaridad social, razones más que suficientes para justificar la rescisión del contrato por lesión.

En la actualidad prevalece el concepto de la lesión subjetiva.

Algunos autores encuentran el fundamento de la lesión en los vicios de la voluntad. Así, los Mazeaud, comentando el art. 1675 del Código civil francés, dicen: “Los redactores del Código civil enfocaron la rescisión por lesión en más de los siete doceavos como *un vicio del consentimiento del*

¹³ Arias, José, *Contratos civiles*, t. I, Compañía Argentina de Editores Soc. de Resp. Ltda., Buenos Aires, 1969, pp. 144-145. Rezzónico, Luís María, *Estudio de los contratos en nuestro Derecho civil*, compraventa, permuta, cambio o trueque, cesión de contratos, 3ra. ed., Desalma, Buenos Aires, 1967, págs. 25, 161, 162, 183. Mazeaud, Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho civil*, Parte tercera, v. III, Los principales contratos, trad. de Luís Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, p. 156 y ss.

¹⁴ . Arias, citando a Demogue, dice que la solidaridad social exige cierta igualdad en las prestaciones. Si cada contratante busca realizar un gran beneficio, el derecho no lo puede permitir autorizando la ruina y la miseria de sus cocontratantes. “La teoría de la lesión, que se presenta como destinada a la desaparición, tiene frente a ella un hermoso porvenir a medida que las ideas liberales pierden terreno”.

¹⁵ Frente a la tesis de *pacta sunt servanda*, se contraponen el principio equitativo para restablecer una situación injusta, buscándose el *justium Pretium*, o sea, remediándose la desproporción existente entre el valor de las respectivas prestaciones (Barandiarán, José León, ob. cit., p. 36).

vendedor de un inmueble; el propietario de un inmueble que consiente en la venta del mismo a bajo precio, o bien se ha encontrado constreñido por la necesidad (vicio de violencia) o ha sido engañado por el comprador (vicio de error) acerca del valor del inmueble vendido; de tal suerte que, como contratante cuyo consentimiento se halla viciado, puede pedir la nulidad relativa del contrato. Pero los redactores del Código civil no han exigido que el vendedor presente la prueba del vicio del consentimiento (sic) *por sí sola, la desproporción entre el valor y el precio*, si alcanza el porcentaje fijado, constituye la presunción irrefragable de un consentimiento viciado. No obstante, por descansar así sobre un vicio del consentimiento del vendedor, la rescisión no rige cuando el vendedor haya consentido en la modicidad del precio con conocimiento de causa y con una intención liberal”.

Conforme al ordenamiento jurídico civil peruano, no se puede confundir la lesión con los vicios del consentimiento, porque el que celebra un contrato oneroso que lo perjudica por existir en las prestaciones una desproporción grosera debida a su estado de inferioridad por la necesidad apremiante por la que está pasando, conoce la desproporción, no pudiendo alegar que ha actuado bajo los efectos del error, no es víctima de engaño, por lo que no hay dolo, no se ejerce contra él una violencia física irresistible para obligarlo a contratar, por tanto, no hay violencia, ni es amenazado de sufrir un mal grave e inminente en su persona o en la de sus parientes o en el patrimonio de unos u otros, por lo que su decisión de contratar no es fruto de la intimidación.

Con la lesión no se protege al contratante contra los vicios de la voluntad. La lesión no es el fruto del error, dolo, violencia o intimidación. Con la lesión se protege al contratante que, por encontrarse en un estado de inferioridad debido a la necesidad apremiante por la que atraviesa, la misma que afecta gravemente su libertad al extremo de quedar reducida a una simple alternativa, asume obligaciones exorbitantes frente al otro contratante, que conociendo ese estado de necesidad se aprovecha de él, obteniendo así un beneficio excesivo e injustificado; sin embargo, el ordenamiento jurídico no ha considerado a la voluntad afectada del lesionado para quitar eficacia al contrato lesivo, cuyo remedio habría sido la anulabilidad, sino que ha optado por considerar a tal contrato como plenamente válido, sancionando con la lesión al comportamiento del contratante que se aprovechándose del estado de necesidad del otro determina una grave desproporción en las prestaciones, razón por la que faculta al lesionado para que pueda demandar la rescisión del contrato válido.

Si el ser humano es un fin en sí mismo, su estado de necesidad apremiante que reduce al mínimo su libertad de elegir, no lo puede

convertir en instrumento del enriquecimiento de los demás. Por tanto, el fundamento de la lesión es subjetivo: el aprovechamiento por el lesionado del estado de necesidad apremiante del lesionado, que es lo que determina la desproporción entre las prestaciones. Es decir, con la lesión se protege a la persona para evitar que sea explotada económicamente aprovechándose del estado de necesidad en que se encuentra.

LA LESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1447.- La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos.

1. Definición legal de lesión

Del art. 1447 se deduce que la lesión es el perjuicio económico que sufre una de las partes en un contrato oneroso y conmutativo, debido a la desproporción de más de los dos quintas partes entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato, siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por el contratante beneficiado de la necesidad apremiante del otro.

Hay lesión en los contratos aleatorios cuando la desproporción entre las prestaciones se produce por causas extrañas al riesgo propio de ellos.

Se debe tener en cuenta el criterio bien conocido, correspondiente a la autonomía contractual, por el cual solamente las partes son competentes para determinar la medida, conveniente para cada una de ellas, de una y de otra prestación. Sin embargo, esta regla que corresponde al normal funcionamiento de los contratos conmutativos, puede dar lugar a no pocos abusos, como en la hipótesis en que uno de los contratantes aprovechándose del estado de necesidad del otro le impone condiciones inicuas. En este caso, el legislador ha derogado el principio fundamental de la equivalencia subjetiva, legitimando a la parte lesionada a impugnar el contrato, siempre que la grave desproporción de las prestaciones dependa

efectivamente del aprovechamiento que uno de los contratantes hace de las condiciones de la otra, que se encuentra en estado de necesidad¹⁶

2. Acciones a que da lugar la lesión

Por disposición del art. 1447, la lesión es causal de *rescisión del contrato*¹⁷. Por mandato de los arts. 1451 y 1452, la lesión también es causal de la *acción de reajuste*, cuando el demandado por lesión reconvenga el reajuste del valor o cuando la acción rescisoria sea inútil por ser imposible que el demandado devuelva la prestación recibida.

En conclusión, la *acción por lesión* comprende: la acción de *rescisión* (art. 1447) y la acción de *reajuste* (arts. 1451 y 1452). A las pretensiones de rescisión o de reajuste se puede acumular la de indemnización de daños.

De acuerdo con la regla general que establece que la rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de su celebración (art. 1370), el art. 1447 dispone que para que proceda la rescisión por lesión es necesario que en el *momento en que se celebra el contrato* exista una excesiva desproporción entre las prestaciones, de más del cuarenta por ciento, y siempre que en ese momento una de las partes se haya encontrado en un estado de necesidad apremiante y la otra, conociendo esa circunstancia se haya aprovechado de ella.

La rescisión (disolución) del contrato por lesión requiere de declaración judicial. La sentencia que declara fundada la demanda de rescisión por lesión tiene carácter constitutivo en cuanto priva al contrato de su eficacia originaria. De conformidad con el art. 1372, sus efectos se retrotraen al momento de la celebración del contrato, lo que significa que las partes deben restituirse lo pagado, sin perjudicar los derechos de terceros adquirentes de buena fe. Quien de buena fe ha adquirido del contratante lesionante puede siempre oponer su adquisición, onerosa o gratuita, a quien acciona por rescisión.

La doctrina y legislación mayoritaria, entre la que figura la peruana, configura a la lesión como una institución autónoma de los vicios del consentimiento, que no invalida el contrato, o sea éste no es anulable sino

¹⁶ Scognamiglio, Renato, *Contratti in generale*, terza edizione, Casa Editrice DR. Francesco Vallardi, Milano, 1980, p.263.

¹⁷ *Lesión. Improcedencia de la acción de enriquecimiento sin causa.* La acción de enriquecimiento sin causa no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización, como la acción rescisoria por lesión de acuerdo a lo establecido por el art. 1447 del Código civil, o el aumento del precio conforme lo señala el artículo 1579 del Código sustantivo. Si los recurrentes consideraban que el valor del terreno objeto de la venta no era el que le correspondía al momento de la compraventa, estuvieron facultados para interponer la acción rescisoria por lesión, de acuerdo a lo establecido por el art. 1447 del Código civil (Cas. 3710-2001-Lima)

rescindible por lesión. Pero otro sector doctrinario minoritario considera a la lesión como un vicio del consentimiento (de la voluntad) que invalida el contrato, así, por ejemplo, los códigos de Portugal (art. 282), Paraguay (art. 671), Etiopía (art. 1710) establecen que el contrato es anulable por lesión. No obstante que el Código de Napoleón (art. 1674) señala que el contrato de compraventa es rescindible por lesión, los Mazeaud afirman que “la ley presume de manera irrefragable que el vendedor de un inmueble, cuando es lesionado en más de los siete doceavos, no ha manifestado sino un consentimiento viciado por la necesidad (violencia), por el engaño de que se ha hecho culpable el vendedor (dolo) o por el error que ha cometido por sí mismo; la compraventa es nula”¹⁸.

No se puede negar que el estado de necesidad apremiante reduce al mínimo la libertad de elección afectando la voluntad del lesionado, reduciendo considerablemente su capacidad de discernimiento, lo que constituiría causal de anulabilidad del contrato por incapacidad relativa, sin embargo, el ordenamiento jurídico no considera como decisiva la voluntad del lesionado, sino la voluntad del lesionante que se aprovecha de la necesidad apremiante de su cocontratante, determinando de este modo la desproporción grosera en las prestaciones, razón por la que el contrato no es inválido por anulable, sino es un acto jurídico válido que puede ser rescindido a instancia de la parte lesionada. Es decir, la calificación del contrato lesivo como anulable o rescindible depende de la ley. Lo que la ley quiere con la rescisión por lesión es que el contrato, no obstante adolecer de un defecto de origen, sea plenamente válido, dejando a la parte afectado para decida sobre su eficacia o ineficacia; para el caso que opte por esta última le confiere la acción de rescisión.

3. Ámbito de la acción por lesión

La acción por lesión procede en los contratos onerosos y conmutativos¹⁹, sean nominados (típicos) o innominados (atípicos). El art. 1447 extiende el remedio de la lesión a todos los contratos onerosos conmutativos y a favor de cualquiera de las partes contratantes, cuando una de ellas se haya aprovechado del estado de necesidad de la otra.

No hay acción por lesión en los contratos riesgosos, puesto que el riesgo propio de estos contratos es la desproporción entre las prestaciones, salvo que la desproporción no sea el resultado del alea. Como expresa

¹⁸ Mazeaud, Henri, ..., ob. cit., p. 157.

¹⁹ El contrato de concesión es un contrato oneroso y conmutativo dado a que existe para ambas partes contratantes un sacrificio y una ventaja que estiman anticipadamente. No cabe invocar lesión si la ganancia proyectada -ingresos para el concesionario- no es proporcional a la inversión realizada, si no se ha establecido que los propietarios se hayan comprometido a que el concesionario obtenga tales ingresos por la explotación de la concesión. Más aún, al no haberse establecido que existe desproporción entre la concesión recibida y el pago por dicha concesión y que la supuesta desproporción provenga del aprovechamiento de los propietarios, de un estado de necesidad del concesionario demandante, deviene en inatendible su pretensión (Corte Superior de Lima, Sala N° 3, Exp. N° 3133-97).

Bianca²⁰, el alea no quita que las prestaciones tengan siempre un valor de mercado en cuanto se trata de una alea preventivamente determinada según cálculos corrientes de probabilidad o bien en cuanto se trate de una alea reducida que importa sólo una limitada reducción del precio. Así, por ejemplo, cuando en la venta de una cosecha futura el comprador asume el riesgo de una menor producción o también el riesgo de una total destrucción de la cosecha no quita que la cosecha vendida tenga ya al momento de la estipulación del contrato su precio de mercado. La venta de la cosecha a la cual ha sido constreñido el propietario que se encuentra en estado de necesidad puede por consiguiente ser objeto de rescisión por lesión.

No hay rescisión por lesión en los contratos gratuitos (donación, suministro gratuito, etc.), pues, en éstos no hay el intercambio de prestación con contraprestación, “por lo que cualquier idea sobre un equilibrio carecería de sentido”²¹. Son excluidas expresamente de la lesión, la transacción y las ventas hechas por remate público (art. 1455).

Contrato *oneroso* es aquel en el cual existe para cada una de las partes un sacrificio y una ventaja; el sacrificio de cada una de las partes tiene como contrapartida la ventaja que recibe de la otra, debido a que cada parte se obliga a ejecutar una prestación a favor de la otra. El contrato oneroso es *conmutativo* cuando las prestaciones asumidas por las partes son equivalentes, por ejemplo, una compraventa en la cual el precio corresponde al valor real de cambio que tiene el bien que se vende; en una segunda acepción, se entiende por contrato *conmutativo* a aquel en que cada una de las partes, al momento de la celebración, conocen cuales son las ventajas o sacrificios que adquieren y soportan (compraventa, permuta, arrendamiento, mutuo, etc.), diferenciándose así de los contratos *riesgosos* en los que las partes no saben si el contrato les reportará ventajas o sacrificios; lo que es ventaja para una de las partes será pérdida para la otra (renta vitalicia, juego y apuesta, etc.). Para los efectos de la lesión tiene relevancia la conmutatividad en su significado de equivalencia de las prestaciones.

Como por mandato de la norma del art. 2112, los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza de naturaleza mercantil se rigen por el Código civil, quedando derogados los arts. 297 a 314 y 430 a 433 del Código de comercio, la lesión también existe en los contratos comerciales²².

²⁰ Bianca, C. Massimo, *Diritto civile*, III, Il contratto, seconda edizioni, Goufré Editori, Milano, 2000, p. 691.

²¹ Arias Schreiber Pezet, Max, ob. cit., p. 219..

²² . Olaechea, contrario a la figura de la lesión, expresa: “La noción del valor no es plenamente objetiva. Las cosas valen lo que se ofrece por ellas. El concepto de valor juega dentro de un orden de intereses relativos y precarios que varían en el tiempo y en el espacio al margen de avalúos inflexibles (...) Pero donde el asunto llega a revestir caracteres inverosímiles es cuando en el art. 2112 del Código Civil de

4. Elementos que configuran la lesión

Los elementos constitutivos de la lesión que deben existir en el momento de la celebración del contrato son: 1) la desproporción entre las prestaciones de más de las dos quintas partes (elemento objetivo); 2) el estado de necesidad apremiante de una de las partes (elemento subjetivo); y 3) que el contratante beneficiado se haya aprovechado de ese estado de necesidad (elemento subjetivo).

De conformidad con la norma del art. 447, para que la lesión sea causal de rescisión del contrato es necesario que concurran copulativamente los tres elementos señalados.

Veamos un ejemplo: *Primus* para salvar la vida de su hijo, gravemente enfermo, debe conducirlo a una clínica en el extranjero, pero para ello necesita S/. 58,000.00 que no los tiene. Recurre al prestamista *Secundus* solicitándole le preste esa suma, ofreciendo en garantía hipotecaria su casa valorizada en S/. 100,000.00. *Secundus* contesta que no acepta hipotecas por su ejecución judicial complicada; que si desea el dinero, lo venda la casa. *Primus* replica: te vendo en S/. 90,000.00, su valor es de S/. 100,000.00. *Secundus* contraoferta diciéndole, te pago los S/. 58,000.00 que necesitas, ni un sol más. Dado al estado de necesidad apremiante por el que atraviesa, *Primus* acepta y vende su casa por esa suma. En esta compraventa concurren el elemento objetivo y los dos elementos subjetivos, por lo que procede la rescisión por lesión. La operación matemática para establecer el elemento objetivo es: $100,000 \times \frac{2}{5} = 40,000$; $100,000$ (5/5 partes) – $40,000$ (2/5 partes) = $60,000$ (las otras 3/5 partes). Entre $100,000$ y $60,000$ hay una diferencia de 2/5 partes. Para que la diferencia entre el valor del bien ($100,000$) y el precio supere las 2/5 partes, el precio de venta debe ser menor de $60,000$, lo que sucede en el ejemplo al haberse pagado la suma de $58,000$ (la diferencia entre el valor del bien y el precio pagado es de $42,000$, más de las 2/5 partes de $100,000$).

Sería distinto el caso, si *Primus*, urgido de contar con los S/. 58,000.00 para tratar médicamente a su hijo, saca un aviso en un diario ofreciendo en venta su casa por esa suma, no obstante que su valor es de S/. 100,000.00; y *Secundus*, quien no conoce que *Primus* tiene un hijo gravemente enfermo, compra la casa por ese precio. Aquí existe la desproporción de más de los 2/5 entre el precio y el valor real del bien (elemento objetivo), el vendedor se encuentra en un estado apremiante de necesidad (elemento subjetivo), pero falta el aprovechamiento por el comprador del estado de necesidad del vendedor (elemento subjetivo), por tanto no hay lesión.

1984 hace extensiva la lesión y la excesiva onerosidad de la prestación a los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza de naturaleza mercantil. Es sabido que en Derecho Comercial nunca ha existido la lesión. La posibilidad de anular contratos comerciales sin excluir ventas hechas en Bolsa debe crear, llegado el caso, el caos en la vida de los negocios” (Olaechea, Manuel P., *Hacia un nuevo Código civil*, Lima, 1983, pp. 95-97).

Analicemos a continuación cada uno de los elementos de la lesión.

4.1. Desproporción entre las prestaciones

La desproporción entre prestación y contraprestación al momento de la celebración del contrato debe ser mayor a las dos quintas partes (cuarenta por ciento) y debe establecerse con criterios estrictamente objetivos.

El contrato conmutativo se caracteriza por la equivalencia entre las prestaciones, pero no se trata de una equivalencia absoluta de valores, situación que el Derecho no persigue; es más no se trata de una equivalencia puramente matemática, económica, sino de una equivalencia subjetiva establecida de consuno por los contratantes, asignando a cada prestación su respectivo valor, con el fin de satisfacer cada uno los intereses, aun cuando sean de naturaleza no económica, que persiguen lograr con el contrato. Si esto es así, siempre habrá alguna desproporción entre las prestaciones, razón por la que para rescindir el contrato por lesión se exige una desproporción grosera de más de las dos quintas partes.

A diferencia de otros códigos que no establecen fórmulas matemáticas para medir la desproporción entre las prestaciones, dejando al juez la facultad de determinar cuando la inequivalencia alcanza una dimensión que torna en injustificadas las ventajas obtenidas por el contratante beneficiado, nuestro Código si establece un límite matemático mayor de las quintas partes. Basta que la desproporción exceda de los *dos quintos* para que pueda ejercitarse la acción rescisoria (art. 447), pero si es igual o superior a las *dos terceras partes* se presume el aprovechamiento de la necesidad apremiante del otro, presunción que tiene por finalidad proteger a la víctima de la lesión (art. 1448).

La desproporción debe existir al momento de celebrarse el contrato, o sea, es esencial que se valore el bien o servicio, objeto de la prestación, al momento en que se celebró el contrato. Con la institución de la lesión, se protege al lesionado contra una pérdida presente; es decir, contra un perjuicio contemporáneo del contrato, y contra una pérdida futura²³ y se sanciona a la conducta del lesionante por haberse aprovechado de la necesidad de su cocontratante. Si la excesiva desproporción no existe en el momento en que se perfecciona el contrato, sino es sobreviviente, no hay lesión, sino excesiva onerosidad de la prestación (art. 1440).

En los contratos precedidos de contratos preparatorios, se trate de compromiso de contratar (arts. 1414 a 1418) o de contrato de opción (arts. 1419 a 1425), como el primero de estos contratos debe contener por lo menos los elementos esenciales del contrato definitivo (1415), y el contrato de opción debe contener todos los elementos y condiciones del contrato definitivo (art. 1422), y considerando que entre los elementos

²³ Mazeaud, Henri, ..., ob. cit., p. 166.

esenciales de uno y otro contrato preparatorio figura el valor de cada una de las prestaciones acordado por el intercambio de voluntades (consentimiento), la desproporción entre las prestaciones será la existente en el momento de celebrarse el contrato preparatorio, y no el momento en que se celebra el contrato definitivo²⁴.

El art. 1447 establece que la desproporción entre las prestaciones debe existir en el momento de la celebración del contrato, pero no se refiere para nada a los contratos precedidos de contratos preparatorio, no especifica si es en el momento de la celebración del contrato preparatorio o el del definitivo. Como el intercambio de voluntades sobre el valor de los bienes o servicios objeto de las prestaciones se produce en el momento de celebrarse el contrato preparatorio, serán tasados según el valor que han tenido en ese momento, sin tomarse en cuenta el valor que tengan al celebrarse el contrato definitivo. Solución distinta contiene el Código francés que en su art. 1675 señala: “Para saber si existe lesión de más de los siete doceavos, hay que tasar el inmueble según su estado y su valor en el momento de la compraventa”, es decir, el inmueble será tasado según su estado y valor que tenga al momento de celebrarse el contrato definitivo de compraventa, sin tomarse en cuenta el valor que tenía al celebrarse el compromiso de compraventa o la opción de venta.

4.2. Estado de necesidad

El art. 447 establece como elemento subjetivo, al igual que el Código italiano (art. 1448), solamente al *estado de necesidad*²⁵ en que se encuentra el sujeto lesionado, entendiéndose por tal una situación económica que disminuye su libertad de elección²⁶ y que lo induce a celebrar el contrato en

²⁴ Es de opinión contraria Barandiarán, quien, citando a Ossipow, dice que si se considera a la lesión como un vicio del consentimiento, hay que remontarse al momento en que la promesa ha sido hecha. Por el contrario si nos atenemos a la teoría objetiva, “es preciso apreciar la lesión en el día de acoger la opción, es decir en el día en que el adquirente adhiere al contrato y en el cual éste deviene, después de un estado preliminar perfecto. Pensamos que es a esta última solución a la que nos debe conducir una interpretación estricta del art. 1674 (del Código francés): *la lesión no alcanza sino a la venta propiamente dicha (y no a la promesa)*, pues es desde ese momento en que se perfecciona que es preciso considerarla” (Barandiarán, José León, Tratado de Derecho civil peruano, t. V, Contratos nominados, Walter Gutiérrez C. Editor, Lima, 1992, pp. 44-45).

²⁵ Carresi, la necesidad se presenta todas las veces en las cuales el sujeto debe afrontar gastos que, por su estado y circunstancias, deben considerarse necesarias (Carresi, *Il contratto*, I, in trattato Cicu e Messineo, Milano, 1987, p. 356. Se discute si el estado de necesidad debe ser objetivo o subjetivo, es decir, si debe ser valorado exclusivamente desde la óptica del sujeto contratante (visión preferida por quienes encuadran la figura de la rescisión en el ámbito de los vicios del consentimiento), caso en el que se considera aun el estado de necesidad putativo, o bien si se debe retroceder a criterios ricamente objetivos, con exclusión de la tutela del caso de necesidad putativo. Es improbable la utilización de un criterio únicamente objetivo, porque la necesidad no es una cosa objetivamente valuable, sino que depende siempre de las condiciones del sujeto. Aun la necesidad de un somnífero puede considerarse una necesidad putativa, puesto que no hay duda que el insomnio dependa de un estado psicológico del sujeto. De otra parte, no se ve motivo por el cual deba negarse tutela a quien erróneamente considera encontrarse en estado de necesidad, cuando la otra se ha aprovechado de tal estado (Franceschetti, Paolo, ob. cit., p. 419).

²⁶ “Puig Brutau cita una sentencia del Tribunal inglés de la Cancillería, dictada en 1762, cuyas palabras son las siguientes: “los hombres menesterosos no son verdaderamente libres, sino que para atender a una necesidad apremiante se someterán a cualesquiera condiciones que los que los poderosos les impongan”

esas condiciones. Como dice Bianca²⁷, la desproporción debe depender del estado de necesidad.

No es necesario para la relevancia del estado de necesidad, que la otra parte haya desplegado una actividad positiva a fin de inducir al necesitado a la celebración del contrato; se exige en cambio que el estado de necesidad sea de tal entidad, que quite a una de las partes contratantes, dotada de normales poderes de valoración, la libertad de elección en orden a la conclusión del contrato impugnado²⁸.

Cuando en la celebración de un contrato una de las partes se encuentra en estado de necesidad y la otra, conociendo ese estado de necesidad, se aprovecha de él, los derechos subjetivos de una y otra parte colisionan y se resuelven por el sacrificio del derecho de una de ellas (del lesionado) a favor de la otra (del lesionante).

El estado de necesidad debe entenderse no como una absoluta indigencia sino como una objetiva dificultad económica. Messineo²⁹ sostiene que “no es necesario que el sujeto esté en estado de indigencia. Tampoco es elemento relevante la escasa potencialidad económica del deudor que se dice lesionado”. La jurisprudencia italiana ha establecido que el estado de necesidad no coincide con la absoluta indigencia o total incapacidad patrimonial, siendo necesario, simplemente, para que se pronuncie la rescisión que la momentánea dificultad económica esté en relación de causa a efecto con la determinación para contratar, constituyendo el motivo por el cual ha sido aceptada la desproporción entre las prestaciones³⁰.

Un sector de la doctrina considera que no es necesario el requisito de la patrimonialidad del estado de necesidad, pudiendo tratarse de una necesidad moral o física. Expresa Gazzoni³¹ que no obstante que el estado de necesidad suele estar ligado a un momento de dificultad económica, no puede excluirse el estado de necesidad ligado a la falta de un bien diverso del dinero, aun de carácter no económico, con tal que la falta comporte un daño de carácter patrimonial. Por su parte, Franceschetti³² dice que del examen de la casuística emerge que la jurisprudencia italiana ha considerado estado de necesidad a la urgencia de procurarse dinero en efectivo, pero no a la venta de un bien a precio exiguo para afrontar los

(cit. De la Puente y Lavalle, Manuel, *Estudios sobre el contrato privado*, II, Cultural Cuzco, Lima, 1983, p. 25).

²⁷ Bianca, C. Massimo, *Diritto civile*, III, Il contratto, Seconda edizione, Giuffrè Editore, milano, 2000, p. 687.

²⁸ Casación italiana, 31 de agosto de 1948; Apelación de Nápoles, 1º de julio de 1948; Apelación de Milán, 27 de julio de 1949, Cit. de Barbero, Doménico, ob. cit. p. 643, pie de página.

²⁹ Messineo, Francesco, *Doctrina general del contrato*, t. II, trad. de R.G. Fontanarroza y otros, Buenos Aires, 1952, p. 292.

³⁰ Franceschetti, Paolo, *Il contratto*, Edizioni Giuridiche, Simona, Napoli, 2003, p. 418.

³¹ Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, p. 943. Hay estado de necesidad todas las veces que el sujeto debe afrontar los gastos, que para su estado y condiciones, deben considerarse necesarios (Carresi, *Il contratto*, I, In trattato Cicu e Messineo, Milano, 1987, p. 356.

³² Franceschetti, Paolo, ob. cit., p. 292.

gastos del matrimonio, o para darse unas vacaciones (aun cuando sean importantes), para pagar una deuda de juego. No se ha considerado rescindible la venta de un bien que no es posible administrar convenientemente o efectuada para pagar una deuda contraída con un familiar o bien la venta de un bien infructífero para conseguir liquidez.

El elemento subjetivo se refiere al estado de necesidad apremiante en que se encuentra el sujeto titular del derecho subjetivo materia del contrato, no al estado de necesidad de su representante legal o voluntario. La jurisprudencia italiana ha resuelto: El estado de necesidad que se debe tener presente para el ejercicio de la acción de rescisión no es el del sujeto que administra un patrimonio ajeno, sino el del sujeto cuyo patrimonio, eventualmente administrado por un tercero, se encuentre en objetiva dificultad económica. Es rescindible, por tanto, por lesión el contrato concluido por el curador de la herencia yacente³³»

En la legislación extranjera hay Códigos que consagran como elementos subjetivos, además del estado de necesidad, a la ligereza y la inexperiencia. La *ligereza* comprende a los sujetos que se encuentran en estado de inferioridad por efecto de su debilidad mental, toxicomanía o prodigalidad, que no les permiten medir los alcances de las obligaciones que asumen. La inexperiencia es también un estado de inferioridad del sujeto debido a su ignorancia o falta de conocimientos que se adquieren en la vida práctica; algunos códigos, como el mexicano y el boliviano, hablan de ignorancia.

En el Código patrio, la debilidad mental, la toxicomanía y la prodigalidad están reguladas como casos de incapacidad relativa (art. 44) que origina la anulabilidad del contrato (art. 221.1); la ligereza y la inexperiencia conducen a los vicios de la voluntad, especialmente al error, que también son causales de anulabilidad del acto jurídico (art. 221.2.), del cual, el contrato es su principal manifestación.

4.3. El aprovechamiento.

El art. 1447 requiere expresamente que una de las partes se haya aprovechado del estado de necesidad apremiante de la otra.

Para rescindir el contrato por lesión, además de la desproporción y del estado de necesidad, debe concurrir el aprovechamiento de la contraparte. Que la contraparte se haya aprovechado del estado de necesidad para obtener ventaja. El aprovechamiento debe entenderse como la explotación con conocimiento del estado de inferioridad del contratante necesitado. La explotación resulta del hecho mismo de la estipulación del contrato en condiciones injustificadamente ventajosas con conocimiento del estado de necesidad en el cual se encuentra la parte lesionada³⁴.

³³ Corte de Casación Italiana, en Rev. Rassegna di diritto Civile No. 1/87, 1987, pág. 503.

³⁴ Bianca, C. Massimo, ob. cit., p. 687.

No puede rescindirse el contrato por lesión si no se prueba que la desproporción entre las prestaciones es el producto del aprovechamiento por uno de los contratantes, en beneficio propio o de un tercero, del estado de necesidad apremiante del otro. La demostración del abuso del estado de necesidad es de cargo del contratante que se considera lesionado.

Es indispensable, en la contraparte, el conocimiento del estado de necesidad del otro³⁵ y que se aproveche de esa circunstancia, pero no se requiere que el demandante pruebe que el demandado tuvo el propósito, la intención, de aprovecharse; basta con que el demandante demuestre que el demandado conoció y se aprovechó del estado de necesidad apremiante³⁶. El que contrata conociendo el espetado de necesidad apremiante del otro, se está aprovechando de esa circunstancia.

La jurisprudencia italiana ha precisado, bajo el aspecto subjetivo, que no basta el mero conocimiento, por parte del contratante beneficiado, del estado de necesidad del otro contratante, sino que se requiere también el conocimiento del aprovechamiento, o sea el conocimiento de obtener de la estipulación del contrato una inmoderada utilidad económica³⁷.

5. Hechos que debe probar el demandante

El demandante lesionado debe probar: a) Que la desproporción entre las prestaciones, al momento de celebrarse el contrato, es mayor de las 2/5 partes (40%); b) que él se encontraba en un estado apremiante de necesidad; y c) que el demandado lesionado se aprovechó de ese estado de necesidad. Solo cuando la desproporción fuera igual o superior a las 2/3 partes se presumirá tal aprovechamiento (art. 1448).

Si en el proceso judicial no se prueba la desproporción mayor de las dos quintas partes o no se acredita que el demandante se encontraba en estado de necesidad apremiante o no se demuestra que el demandado conocía de esa circunstancia, por lo que se aprovechó de ella, la demanda es infundada.

Corresponderá al contratante demandado probar que él no conocía el estado de necesidad en que se ha encontrado el demandante, por lo que no se puede aprovechar de algo que no conoce, o que la desproporción entre

³⁵ Messineo, francesco, ob. cit. p. 292.

³⁶ Por ejemplo, el que por un precio menor a las dos quintas partes compró un inmueble embargado que se encontraba para remate en un proceso judicial que se le siguió al propietario vendedor, habiéndose inscrito el embargo en el Registro de la Propiedad Inmueble, no puede alegar que no se aprovechó del estado de necesidad en que se encontraba el vendedor. Nótese que estamos hablando de compraventa fuera del proceso judicial, no de venta en remate público en la cual no procede la acción por lesión (art. 1455.2).

³⁷ Cass. 17-3-1970, n. 697 y Cass. 6-12-1988, n. 6630, cit. de Franceschetti, Paolo, ob. cit., p. 419.

las prestaciones se debe a un acto de liberalidad realizado por el demandante.

6. Fuente normativa

La fuente del art. 1447 es el art. 1448 del Código civil italiano, el cual prescribe:

“Art. 1448. *Acción general de rescisión por lesión.* Si hubiere desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra y la desproporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato.

La acción no será admisible si la lesión no excediese la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato.

La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda.

No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios.

Quedan a salvo las disposiciones relativas a la rescisión de la división”.

Conforme a la ley italiana, para accionar por rescisión por lesión es necesario una desproporción entre las prestaciones superior a la mitad, que dependa del estado de necesidad de una de las partes, situación de la que se aprovecha la otra para obtener una ventaja. La desproporción debe existir desde el momento de la celebración del contrato y debe perdurar hasta el momento de la interposición de la demanda, porque si a este momento ha desaparecido la desproporción y con ella el perjuicio al lesionado, no habría razón para la rescisión del contrato (este extremo no ha sido adoptado por el Código civil peruano). Se excluye expresamente a los contratos aleatorios.

Enormidad de la desproporción entre las prestaciones

Artículo 1448.- En el caso del artículo 1447, si la desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento por el lesionante de la necesidad apremiante del lesionado.

No siempre resulta posible probar el aprovechamiento por el lesionante del estado de necesidad apremiante del lesionado, razón por la que el art. 1448 establece que en el caso en que la desproporción entre las prestaciones fuera igual o superior a las dos terceras partes (66.66%) se presume *iuris tantum* el aprovechamiento de la necesidad apremiante del

lesionado. Como sucede con toda presunción relativa, se invierte la carga de la prueba con respecto al elemento subjetivo del aprovechamiento por el lesionado de la necesidad apremiante del lesionado, pero, en ningún momento, la norma exime a éste de probar su estado de inferioridad por la necesidad apremiante en que se encontró al momento de celebrar el contrato. De modo que no opera la presunción si no se ha acreditado, además de la desproporción igual o superior a las dos terceras partes (*laesio enormis*), la necesidad apremiante del demandante lesionado por la cual se vio obligado a celebrar el contrato, a pesar de existir la desproporción señalada por el art. 1448.

En otros términos, el lesionado demandante debe probar que en el momento de la celebración del contrato existió una desproporción igual o superior a las dos terceras partes (elemento objetivo), por ejemplo, un bien que tiene un valor de 90 se vende por 30 (hay una diferencia de 2/3 entre el precio y el valor del bien); además debe acreditar que se encontró en estado de necesidad apremiante (elemento subjetivo). Con la concurrencia conjunta de estos dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo, se presume *iuris tantum* (inversión de la carga de la prueba) el aprovechamiento por el lesionado del estado de necesidad del lesionado, o sea que el demandante lesionado no tendrá que probar este hecho. Es de cargo del demandado lesionado destruir la presunción probando que no medió tal aprovechamiento, porque, por ejemplo, desconocía que el contratante lesionado (demandante) se encontraba en estado de necesidad, o que la inequivalencia entre las prestaciones tiene una legítima justificación, porque, v. gr., el demandante que se considera lesionado realizó un acto de liberalidad.

Apreciación de la desproporción

Artículo 1449.- La desproporción entre las prestaciones se apreciará según el valor que tengan al tiempo de celebrarse el contrato.

El texto de este artículo 1449 está contenido en el art. 1447, por lo que debe suprimirse.

En adición a lo expuesto en el comentario al art. 1447 diremos que no es atendible la pretensión del demandante por rescisión del contrato por lesión si no se ha establecido que existe desproporción de más del cuarenta por ciento (2/5) entre la prestación recibida o debida y la contraprestación pagada o prometida. Mirabelli³⁸ escribe: “La cosa que se ha vendido debe ser evaluada en la consistencia que ella presenta al momento de la conclusión del contrato. Si la cosa es susceptible de aprovechamiento útil,

³⁸ Barandiarán, José León, ob. cit., p. 44.

para que el aumento de valor relativo se tenga en consideración es necesario que tal aprovechamiento se presente objetivamente posible para ambas partes (por ejemplo: montaña de aprovechamiento como mina, plantas fructíferas, animales de carrera, etc.) si la mayor utilidad deriva del particular tratamiento que podía exigir el comprador (el cual, por ejemplo, constituye una vía privada y transforma en edificatorio un fundo cultivado), tal mayor utilidad no puede ser tenida en cuenta. Si la cosa es susceptible de depreciamiento por causas intrínsecas o extrínsecas, de las cuales en base al contrato el riesgo cae sobre el comprador, tal depreciamiento o el riesgo relativo, en el caso que se presente como mera eventualidad, están calculados en la valorización de la cosa. En tal valorización del precio no se considera solamente el monto en dinero que se ha pagado, sino también el mayor o menor valor derivante de la modalidad de lugar o de tiempo, al cual está ligado el pago; nunca, como es natural, el valor de toda otra prestación accesoria, patrimonialmente valorable, tal como renuncia a derechos, constitución de derechos reales a favor del enajenante, etc.”.

La acción de rescisión del contrato por lesión solamente procede cuando el desequilibrio entre las prestaciones existe en el momento de la celebración del contrato³⁹; cuando el desequilibrio sobreviene a la celebración del contrato como consecuencia de un hecho extraordinario e imprevisible no hay rescisión por lesión, sino resolución por sobrevenida excesiva onerosidad de la prestación (art. 1440).

Consignación de la diferencia de valor

Artículo 1450.- Fenece el proceso si el demandado, dentro del plazo para contestar la demanda, consigna la diferencia de valor.

Si el demandado tiene interés en la conservación del contrato y *está de acuerdo con la diferencia de valor* entre las prestaciones señalada por el demandante, puede poner fin al proceso *consigando la diferencia de valor* dentro del plazo para la contestación de la demanda. Es decir, la ley faculta al demandado lesionado para, con su sola decisión, termine con el conflicto pagando la diferencia de valor.

Situación distinta es que el demandado esté de acuerdo con la rescisión del contrato, en cuyo caso puede *reconocer la demanda o allanarse al petitorio*. El juez dará por concluido el proceso con declaración sobre el fondo del asunto (art. 322.3 del CPC).

³⁹ Es infundada la demanda de rescisión de contrato por lesión cuando no se puede advertir desproporción entre las prestaciones. Tratándose de un contrato de alquiler con opción de venta, en el que las partes han convenido la prestación -alquiler del vehículo- y la contraprestación -pago de la cuota mensual del arrendamiento-, se rige por el valor que libremente las partes lo asignen, al momento de celebrarlo (Corte Superior de Lima, Sala N° 3, Exp. 1432-98).

El *antecedente normativo* del art. 1450 es el art. 1441 del Código de 1936 que disponía: “En cualquier estado del juicio, el comprador puede ponerlo término, pagando al vendedor la parte del precio que dio de menos”. Comentando este artículo, Barandiarán⁴⁰ dice que la idea es mantener el contrato apartándolo de la rescisión. Basta para ello que se satisfaga el interés legítimo del vendedor con la recepción por éste del complemento del precio real de la cosa; el vendedor no podrá oponerse a la solución adoptada por el comprador. Esta solución es unilateral, pues se halla *in facultate solutionis* de dicho comprador. El vendedor no tiene esta facultad, o sea, si el comprador no opta por tal camino, la rescisión sobrevendrá.

Reconvencción de reajuste del valor

Artículo 1451.- El demandado puede reconvenir el reajuste del valor. En este caso, la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido, más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato.

Si el demandado tiene interés en la conservación del contrato, pero *no está de acuerdo con la diferencia de valor* entre las prestaciones señalada por el demandante, puede evitar la rescisión, a cuyo efecto la ley lo faculta para *reconvenir el reajuste de valor*. En este caso, por decisión del demandado, la acción de rescisión del contrato se convierte en una de reajuste valor, siempre que ésta esté orientada directamente a eliminar la desproporción, atribuyendo a las prestaciones su valor de mercado. Para cautelar los intereses del demandante, la sentencia señalará el valor acreditado durante el proceso para eliminar la desproporción, y dispondrá su pago, con sus respectivos intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato.

Si el demandado cancela la diferencia de valor que manda pagar la sentencia, dentro del plazo de ocho días, cesa la desproporción entre las prestaciones y con ella la lesión; en caso contrario, haciéndose efectivo el apercibimiento se declarará rescindido el contrato.

Notificado el demandado con la demanda de rescisión de contrato por lesión, el demandante no puede modificar la demanda (art. 1428 del CPC) a una acción de reajuste, por cuanto, en este caso, el ejercicio de la acción de reajuste corresponde ejercitarlo sólo al demandado como reconvencción.

⁴⁰ Barandiarán, José León, ob. cit., p. 84

Nada impide que el contratante lesionado proponga extrajudicialmente al lesionado la modificación del contrato de forma que se elimine completamente la desproporción en las prestaciones; aquí estamos frente a una oferta contractual que si es aceptada dará lugar a la formación de un nuevo contrato que modifica al rescindible. No hay que confundir la celebración de un contrato modificatorio del rescindible con la transacción, porque ésta implica las concesiones recíprocas de las partes, hecho que falta en aquel.

El artículo 1450 del Código civil italiano dispone: “Art. 1450 *Oferta de modificación del contrato*. El contratante contra quien se demandare la rescisión podrá evitarla ofreciendo una modificación del contrato suficiente para reducirlo a la equidad”. Bianca⁴¹ sostiene que la reducción a equidad no exige una rigurosa equivalencia de los valores pero requiere de cualquier modo que se restablezca una justa relación de cambio. A tales fines, la prestación debe ser uniformada en cuanto sea posible a los valores del mercado, es decir, a los precios normales de los bienes y servicios similares teniendo en cuenta las particulares condiciones del contrato. De otro lado, la reducción a equidad evita la rescisión, pero no presupone necesariamente que la acción haya sido ya iniciada. El poder de rectificación puede ser ejercitado aun fuera de un proceso. Si la causa está ya en curso, el poder de rectificación se puede hacer valer en vía procesal sin que por eso pierda su significado de acto negocial. El poder es siempre ejercitado por la parte y no por el juez.

Acción de reajuste

Artículo 1452.- En los casos en que la acción rescisoria a que se refiere el artículo 1447 fuere inútil para el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida, procederá la acción de reajuste.

En el caso de que antes de la interposición de la demanda, la acción rescisoria fuere inútil para el lesionado por ser imposible que el lesionado devuelva la prestación recibida, el art. 1452, con el fin de proteger al contratante perjudicado con la lesión, le concede la acción de reajuste.

La imposibilidad de devolución de la prestación recibida por el lesionado puede deberse a la naturaleza de la prestación o a las circunstancias sobrevenidas, por el ejemplo, el bien objeto de la prestación ha sido consumido, o se ha destruido total o parcialmente, o el lesionado lo ha transferido o afectado en garantía (hipoteca, anticresis, etc.) a favor de un tercero adquirente de buena fe, a quien no perjudica la rescisión (art. 1372), o ha sido integrado a otro bien, etcétera.

⁴¹ Bianca, C. Massimo, ob. cit., pp 694-695.

La acción de reajuste solamente procede cuando es imposible que el contratante lesionado devuelva la prestación recibida. Si el lesionante ha recibido, como prestación, una cantidad de dinero, ésta es perfectamente restituible, por lo que el lesionado no puede optar por el reajuste del valor, sino únicamente por la rescisión del contrato por lesión.

Se puede acumular, alternativamente, en una misma demanda la pretensión de rescisión por lesión con la de reajuste de valor, para el caso en el que no sea posible que el lesionante demandado devuelva la prestación recibida.

Nulidad de la renuncia a la acción por lesión

Artículo 1453.- Es nula la renuncia a la acción por lesión.

Son razones morales, de equidad, solidaridad y de orden público, las que sustentan la acción *rescisión por lesión* cuando en el momento de la celebración de un contrato oneroso existe una excesiva desproporción entre las prestaciones, producto del aprovechamiento de una de las partes del estado de necesidad apremiante de la otra, por lo que las normas que la regulan son de carácter imperativo (art. V del T.P.), motivo por el que adolece de nulidad absoluta la renuncia previa a la acción de rescisión por lesión.

Si se permitiera la renuncia anticipada (en el mismo contrato) a la acción por lesión no habría camino más fácil para el lesionante que aprovecharse de la situación de inferioridad psicológica en que se encuentra el lesionado por su apremiante estado de necesidad para hacerlo suscribir tal renuncia a la rescisión del contrato por lesión o, en su caso, a la acción de reajuste. Si así fuera, la renuncia a la acción por lesión se convertiría en una cláusula de estilo, quedando sin aplicación las normas que la regulan.

Si es verdad que conforme al art. 1345, los contratantes son libres para determinar el contenido de sus contratos, pero esa libertad encuentra su límite en las normas de carácter imperativo, como es la del art. 1453.

De otra parte, considerar válida la renuncia a la acción por lesión, significaría autorizar que se despoje de su patrimonio a una persona, aprovechándose del apremiante estado de necesidad en que se encuentra, a cambio de una contraprestación inicua, lo que está reñido con la moral y el orden público.

El art. 1451 del Código italiano señala que el contrato rescindible *no puede ser convalidado*. Este mandato se explica por razones estructurales, técnicas, puesto que por la convalidación se elimina un vicio de la voluntad, mientras que el contrato rescindible por lesión no está viciado, sino sólo se ha alterado el equilibrio de las prestaciones; pero la prohibición de convalidación se encuentra también en razones de tipo subjetivo, en el

sentido que se trata de evitar una nueva situación de abuso en contra del contratante lesionado, que podría ser inducido a convalidar el contrato aún cuando todavía se encuentra en estado de necesidad. De la prohibición de convalidación se deriva la *nulidad de la renuncia a la acción por lesión*.

En aplicación del art. 224 que dispone que la nulidad de una o más disposiciones del acto jurídico no perjudica a las otras, la nulidad de la disposición contractual por la que se renuncia a la acción de rescisión por lesión no conlleva la nulidad de todo el contrato. El contrato es válido, precisamente por eso es rescindible; solamente es nula la estipulación por la cual el lesionado renuncia a la acción por lesión. En otros términos, procede la acción por lesión aun cuando se haya renunciado expresamente a ella.

Nos preguntamos si la nulidad de la renuncia a la acción por lesión conlleva la imposibilidad de transigir, cuando surge entre las partes una disputa sobre el valor de las prestaciones, debido al aprovechamiento de una de ellas del estado de necesidad de la otra. Hay que tener en cuenta que por la transacción se evita un pleito que podría promoverse o se pone fin al que ya se ha iniciado (art. 1302), y, por otro lado, la transacción no puede ser impugnada por lesión (art. 1455.1), por tanto, el contratante podría ser constreñido a transigir en estado de necesidad, perdiendo así el derecho a la acción por lesión. Además, siendo el derecho a la rescisión del contrato por lesión de carácter público, está sustraída de la libre disponibilidad de las partes, no puede ser objeto de transacción, quedando como única vía para evitar la rescisión del contrato que el demandado reconvenga el reajuste del valor (art. 1451), pero esta solución debe tener una excepción, cuando la transacción tiene por único objetivo restablecer el equilibrio entre las prestaciones.

Caducidad de la acción por lesión

Artículo 1454.- La acción por lesión caduca a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso a los dos años de la celebración del contrato.

El art. 1454, por razones de seguridad jurídica, establece de manera imperativa que la acción por lesión caduca a los seis meses de cumplida la prestación que corresponde al lesionante, y en todo caso a los dos años contados desde la celebración del contrato⁴².

Si la acción por lesión es la sanción al comportamiento del lesionante por aprovecharse del estado de necesidad de su cocontratante, el inicio del

⁴² En algunas legislaciones el plazo de caducidad de la acción por lesión se cuenta no a partir de cumplida la prestación a cargo del lesionante, sino a partir de la celebración del contrato. Así, el art. 954 del civil argentino establece que la acción nacida de la lesión prescribe a los 5 años de otorgado el acto.

plazo de caducidad no puede dejar de coincidir con la ejecución de su prestación. Sin embargo, creemos más acertada la solución que contenía el Código civil de 1936, el cual, en su art. 1440 disponía que el plazo para entablar la demanda rescisoria por lesión es de seis meses, plazo que comienza a correr desde el día de la venta. Esto tiene lógica por cuanto inicio del plazo de caducidad debe coincidir con el momento en que el lesionante se aprovecha de la necesidad de la otra parte, y ese momento es el de la celebración del contrato⁴³. Es conveniente que el art. 1454 se modifique estableciendo que *la acción por lesión caduca a los seis meses de celebrado el contrato*, resolviéndose así el problema que se presenta en los contratos preparatorios en los cuales la parte obligada no tiene otra prestación que ejecutar que la de prestar su consentimiento para el perfeccionamiento del contrato futuro, pero que sin embargo, desde su celebración, ya existe la desproporción entre las prestaciones del contrato definitivo, debido al aprovechamiento por una de las partes de la necesidad de la otra..

Mientras no se modifique el art. 1454, para evitar situaciones injustas, debe interpretarse de tal forma que en los contratos precedidos de un contrato preparatorio, el plazo de caducidad se cuenta a partir del momento en que el lesionante ejecuta la prestación establecida en el contrato definitivo.

La caducidad es un plazo que la ley coloca para que el contratante lesionado pueda actuar judicialmente, de manera que si no interpone la demanda dentro de ese término se extingue su derecho a la acción por lesión.

Como el plazo para ejercitar la acción por lesión es de caducidad, no de prescripción, no se admite suspensión ni interrupción (art. 2005), ni se permite pacto por el que se suprima, disminuya o incremente dicho plazo, por ser la norma del art. 1454 de carácter imperativo. Por ser el plazo de caducidad, el juez lo puede declarar de oficio o a petición de parte (art. 2006).

Si el plazo para la ejecución de la prestación del lesionante es prolongado o cuando éste no ejecuta la prestación a su cargo en el plazo

⁴³ En cuanto a los contratos precedidos de contratos preparatorios, Miabelli dice: “Si el contrato rescindible es el contrato preliminar y no el definitivo, no es posible transferir el momento inicial del período de la prescripción a un tiempo posterior a la fecha de conclusión del contrato preliminar mismo. Es éste el contrato viciado; es con la conclusión del contrato preliminar que viene a tener existencia la lesión del sujeto perjudicado; es a los estados subjetivos subsistentes en la conclusión del contrato y al equilibrio entre las prestaciones de este contrato, que debe referirse por la verificación de la rescindibilidad; es, en consecuencia, desde el momento de la conclusión del contrato preliminar que tiene inicio la proponibilidad de la acción por rescisión y es desde este momento que comienza a correr el período de prescripción. La acción de rescisión puede ser propuesta aún cuando el contrato preliminar no haya sido todavía seguido de la estipulación del contrato definitivo, como en otros contratos de ejecución diferida; la conclusión del contrato definitivo no tiene, entonces, alguna influencia sobre el curso de la acción y sobre el curso de la prescripción” (Cit. de Barandirán, José León, ob. cit., p. 48).

pactado, y han transcurrido dos años desde la celebración del contrato, la acción por lesión, necesariamente, caduca⁴⁴.

Improcedencia

Artículo 1455.- No procede la acción por lesión:

- 1. En la transacción.*
- 2. En las ventas hechas por remate público.*

Conforme al art. 1455.1 no procede la acción por lesión en la transacción. La razón por la que se excluye la lesión de la transacción se debe a que por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden, con valor de cosa juzgada, sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el iniciado (art. 1302)⁴⁵.

De acuerdo con la norma del art. 1455.2, tampoco procede la acción por lesión en las ventas hechas por remate público.

Las ventas en remate público pueden ser forzosas o voluntarias.

Las ventas voluntarias en remate público son realizadas a solicitud del vendedor.

En las ventas forzosas concurren dos requisitos: 1) intervención de funcionario público, y 2) se realiza contra la voluntad del vendedor. El deudor ejecutado no vende voluntariamente, no interviene en la determinación del precio, no recibe el precio, el que es utilizado para cancelar o reducir sus deudas, que es lo mismo como que si ingresara a su patrimonio.

Como la norma del art. 1455.2 no distingue, se entiende que se refiere tanto a las subastas forzosas⁴⁶ como a las voluntarias. En uno u otro caso, la adjudicación se hace al mejor postor, o sea cuando ya no se presenta alguien más ofertando un mejor precio, de modo que el precio es el que corresponde al valor de cambio que tiene el bien en el mercado, por tanto, no hay la excesiva desproporción, de más de las dos quintas partes, entre las prestaciones en el momento de celebrarse el contrato, ni existe la posibilidad de que el adjudicatario se aproveche del estado de necesidad del vendedor.

⁴⁴ La Corte Suprema ha resuelto: La acción rescisoria por lesión puede ser interpuesta por cualquiera de las partes contratantes siempre que concurren los elementos que la configuran y dentro de un plazo de seis meses de cumplida la prestación a cargo de lesionado o en todo caso, a los dos años de la celebración del contrato (Cas. N° 1253-2004-Lima).

⁴⁵ El Código civil italiano prescribe que la "transacción no puede ser impugnada por causa de lesión".

⁴⁶ Las ventas judiciales por su naturaleza están revestidas por garantías que descartan a priori el elemento de explotación a emplear por uno de los contratantes (Barandiarán, José León, ob. cit., 46).

Hay legislaciones, como la francesa y las que en ella se inspiran, que establecen que no son rescindibles por lesión las ventas en remate público forzosas, pero no las voluntarias. Los Mazeaud⁴⁷, comentando el *Code Napoleon*, dicen que no son rescindibles por lesión “las ventas que según ley, no pueden ser hechas más que con autorización judicial” (art. 1.684), es decir, ventas que no pueden efectuarse de otro modo que judicialmente: remate tras embargo, venta de bienes de un menor, ventas de los bienes de una sucesión a beneficio de inventario, licitaciones entre coherederos que no hayan podido realizar la partición. “El legislador ha estimado –aunque los hechos demuestren hoy un error- que la publicidad da a esas ventas, la facultad de pujar concedida a cada persona y la posibilidad de puja bastaban para asegurar la fijación de un precio justo. La situación no es la misma para las ventas que no se efectúan sino facultativamente por la justicia, porque la voluntad de pujar no se le concede necesariamente en las mismas al público (art. 1687)”. Esta doctrina no tiene cabida en nuestro Derecho, el cual excluye la lesión de las ventas hechas por remate público, sea éste forzoso o voluntario.

El *antecedente normativo* del art. 1455 es el art. 562 del Código civil de Bolivia vigente desde el 2 de abril de 1976, el cual dispone: “Queda excluido del régimen de la lesión ... 3) La transacción. 4) Las ventas judiciales, tanto forzosas como voluntarias ...”.

Lesión en la partición

Artículo 1456.- No puede ejercitar la acción por lesión el copropietario que haya enajenado bienes por más de la mitad del valor en que le fueron adjudicados.

Por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican (art. 983). La lesión en la partición se rige por lo dispuesto en los arts. 1447 a 2456 (art. 990). Así, si entre el valor de los bienes adjudicados a cada propietario existe, al tiempo de hacer la partición, una desproporción de más de las dos quintas partes, el excopropietario lesionado puede ejercer la acción de rescisión contra los otros expropietarios, y si triunfa vuelven las cosas nuevamente al estado de copropiedad, dado a los efectos retroactivos de la rescisión (art. 1372).

Pero si el excopropietario lesionado en vez de ejercitar la acción por lesión, enajena los bienes por más de la mitad del valor en que le fueron adjudicados, significa que está aceptando la adjudicación y renunciado a la acción por lesión contra sus otros excopropietarios.

⁴⁷ Mazeaud, Henri, ..., ob. cit., p. 164.

El art. 763 del Código civil italiano prescribe: “La división puede rescindirse cuando alguno de los coherederos prueba haber sido lesionado en más de la cuarta parte. La rescisión se admite también en el caso de división hecha por el testador, cuando el valor de los bienes asignados a alguno de los coherederos es inferior en más de una cuarta parte a la cuantía de la cuota correspondiente al mismo. La acción prescribe a los dos años de la división”. Conforme a esta norma, la rescisión de la división se caracteriza porque basta que la lesión haya ocurrido por encima de las cuarta parte, y no se necesita el concurso de otra circunstancia, a saber, que se haya aprovechado para sacar de ello ventaja del estado de necesidad de la parte damnificada, en otros términos, basta el hecho objetivo de la desproporción, con la lesión superior a la cuarta parte.