

APUNTES SOBRE LA EXCESIVA DESPROPORCIÓN PRESTACIONAL EN EL CONTRATO. Una mirada a los Principios del UNIDROIT

CÉSAR CARRANZA ÁLVAREZ*

RESUMEN

En el presente escrito, el autor comenta y analiza lo referente a la *excesiva desproporción* contenida en los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT; tratando de fijar coincidencias y/o diferencias con algunas legislaciones del continente que la han incorporado bajo la denominación de lesión.

Se desarrolla, también, lo concerniente a los remedios fijados para el establecimiento del equilibrio de las prestaciones de los contratantes; todo, con la finalidad de mostrar al lector los alcances e implicancias de su regulación en el documento citado.

Palabras clave: Excesiva desproporción, contrato, prestaciones, Principios UNIDROIT.

Fecha de recepción: 19 de octubre de 2004

* Abogado. Presidente de la Comisión de Derecho Civil y Director de la *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad*. Corresponsal de la *Revista Comercio Regional* (www.comercioregional.org) (Brasil). Director del Instituto Derecho Justo (IDJ) (Trujillo-Perú). Correo electrónico: carranza_alvarez@yahoo.com

ABSTRACT

In this article, the author has commented and analyzed about of the excessive disproportion that contains in The Principles of International Commercial Contracts of the UNIDROIT, trying to match coincidences and differences within some continent legislations that have been incorporated under the name of “lesion”.

Also, it develops remedies for the establishment of the equilibrium of the benefits to the contractees, which objective is to show the reader the implications of its regulation in the document mentioned.

Key words: Excessive disproportions, contract, benefits, Principles UNIDROIT.

SUMARIO

Prolegómeno

1. El artículo materia de comentario
2. La orientación legislativa
3. Los elementos de la excesiva desproporción
 - 3.1. El elemento objetivo: la excesiva desproporción
 - 3.2. Los elementos subjetivos
 - 3.2.1. El aprovechamiento injustificado
 - 3.2.2. La situación del afectado
4. Los remedios
5. ¿Pueden los comerciantes y personas jurídicas invocarla?

Bibliografía

PROLEGÓMENO

Desde la época del derecho romano —hasta nuestros días— la excesiva desproporción prestacional en el contrato ha concitado la atención de legisladores, magistrados y doctrinantes; no sólo por las consecuencias graves que ello podría acarrear para la seguridad de las transacciones —por la posibilidad de revisión contractual— y la actividad económica en general, sino, y sobre todo, por los perjuicios que tal situación genera en la esfera patrimonial de uno de los contratantes, como consecuencia de su situación de inferioridad presente al momento de celebrarse el contrato.

La *excesiva desproporción* no es más que lo que conocemos como *lesión contractual*. Es por esa razón, que a lo largo de todo el trabajo, referiré conjuntamente tales denominaciones, con la finalidad de dejar sentada —respecto al lector— las similitudes entre ambas expresiones.

En ese sentido, es propósito de estas líneas resaltar la regulación de la *excesiva desproporción-lesión* en los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Instituto para la Unificación del Derecho Privado —en adelante, Principios del UNIDROIT—, sus elementos configurativos (orientación objetiva y subjetiva), condiciones y remedios previstos para su supresión dentro del contrato; así como llamar la atención respecto a doctrinantes que han opinado respecto a la presencia de la figura en aquellos contratos celebrados por comerciantes y personas jurídicas; negando unos, defendiendo otros, la posibilidad de su invocación por éstos últimos.

1. EL ARTÍCULO MATERIA DE COMENTARIO

Los Principios del UNIDROIT acogen la *excesiva desproporción-lesión*, en el artículo 3.10. que, a continuación, cito:

“(1) Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato o cualquiera de sus disposiciones si en el momento de su celebración, éste o alguna de

sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

(a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la impugnante, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y

(b) la naturaleza y finalidad del contrato.

(2) A petición de la parte legitimada para dar por anulado el contrato, el Tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

(3) El Tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió una comunicación de darlo por anulado, siempre y cuando dicha parte le haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre de conformidad con su voluntad de dar por anulado el contrato. Se aplicarán, por consiguiente, las previsiones del artículo 3.13 (2)''.

2. LA ORIENTACIÓN LEGISLATIVA

Al regularse la *excesiva desproporción-lesión*¹, el legislador se ha orientado hacia dos criterios: uno objetivo, donde lo único relevante para determinar su existencia será el grado de desequilibrio existente entre las prestaciones de las partes; y otro objetivo-subjetivo, donde conjuntamente con la desproporción, debían observarse las conductas particulares de los actores al momento de celebrarse el contrato; esto es, el aprovechamiento que efectúa uno de los contratantes y la necesidad apremiante, ligereza o inexperiencia que padece la contraparte.

La valoración del elemento objetivo ha seguido el mismo camino. Algunas legislaciones han optado por incluir fórmulas matemáticas y otras por dejar que sea el propio juzgador quien, en base a su apreciación razonada, determine la existencia o no de desequilibrio en

1 Entendemos por tal, al desequilibrio advertido en las prestaciones asumidas por los contratantes, generado por la conducta reprochable de uno de ellos de aprovecharse del estado de necesidad apremiante de su par, con miras a la obtención de un resultado beneficioso en demasía para su esfera patrimonial e injusto, a su vez, para el lesionado; activándose, cuando así sean invocados, los mecanismos establecidos por el ordenamiento para el reajuste del valor de las prestaciones, con la finalidad de lograr el equilibrio que debe primar en todo contrato.

las prestaciones, y permitir así la revisión de lo pactado. Una clara muestra de lo primero lo brinda el Código Civil peruano, quien en sus artículos 1447, 1er. párrafo² y 1448³ ha precisado que, conjuntamente con los elementos subjetivos, procederá la lesión si la desproporción entre las prestaciones es mayor de las *dos quintas partes* o igual o superior a las *dos terceras partes*; fórmula esta última que opera como presunción de aprovechamiento.

Ejemplos de lo segundo, lo brindan el Código Civil argentino, cuando en su artículo 954 alude a una *ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación*; el código paraguayo, al mencionar una *ventaja manifiestamente injustificada* (artículo 671); y el boliviano, quien parece optar por ambas opciones al señalar —en el inciso I del artículo 561— que “a demanda de 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”, agregando a renglón seguido —inciso II— que la acción sólo será procedente si “excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida”.

Doctrinantes, como los profesores OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA⁴, han advertido los peligros que significa apostar por aquella segunda opción, al decir que

“(…) la arbitrariedad judicial es más peligrosa para la seguridad del comercio que la misma arbitrariedad legal y que, por consiguiente, es preferible que sea el propio legislador quien se encargue de señalar el límite preciso de la lesión”.

-
- 2 *Artículo 1447, 1er. párrafo, C.C.*: “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”.
 - 3 *Artículo 1448, C.C.*: “En el caso del artículo 1447, si la desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento por el lesionado de la necesidad apremiante del lesionado”.
 - 4 OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO - OSPINA ACOSTA, EDUARDO, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Bogotá, Editorial Témis, sexta edición, 2000, pág. 292.

En un anterior escrito⁵, había expresado mi posición en el sentido que siempre debe corresponder al legislador la tarea de fijar los límites de la desproporción —tal y como lo hizo el peruano de 1984—, brindando así un concreto patrón de valoración para la debida sanción del aprovechamiento; pues de lo contrario se correría el riesgo de someter la determinación del desequilibrio a la apreciación del magistrado, lo cual en algunos casos (no en todos, por supuesto) podría significar una puerta abierta para la convalidación de situaciones injustas. Sin embargo, no está demás recordar —como lo hace DE LA PUENTE Y LAVALLE⁶— que la tendencia de las legislaciones es abandonar las formulaciones matemáticas, para dar cabida a las genéricas, y así permitir el ejercicio de la facultad discrecional de los jueces.

Los Principios del UNIDROIT han adoptado —en el artículo 3.10— un criterio objetivo-subjetivo, y una fórmula genérica para dilucidar la desproporción.

El elemento objetivo se advierte claramente cuando se precribe que procederá la anulación del contrato, o cualquiera de sus disposiciones, si al momento de su celebración, éste o alguna de sus cláusulas otorgaran a la otra parte una *ventaja excesiva*. Por su parte, los elementos subjetivos correspondientes a cada uno de los contratantes, son como siguen:

- a 1er. elemento subjetivo - el aprovechamiento injustificado;
- b 2do. elemento subjetivo - la dependencia, aflicción económica o necesidad apremiante del afectado; además de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación.

5 CARRANZA ÁLVAREZ, CÉSAR, “La lesión: pareceres en torno a su regulación en el Código Civil del Perú”, en: *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad*, n° 137, Trujillo (Perú), Edit. ABC Publicidad S.A.C., 2003-2004, pág. 105.

6 DE LA PUENTE Y LAVALLE, MANUEL, *El contrato en general, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, tomo III, Lima, Palestra Editores, 2001, págs. 56-57.

Se ha considerado, asimismo, conveniente optar por una fórmula genérica para establecer la excesiva desproporción entre las prestaciones de los contratantes; quedando a cargo del Tribunal, o de quien tenga a su cargo el juzgamiento, la tarea de decidir la procedencia de la correspondiente acción, esto es, si el desbalance prestacional es de tal magnitud que amerite anular el contrato, pero atendiendo siempre —como precisa el apartado (b) del inciso 1— a la *naturaleza y finalidad del contrato*.

3. LOS ELEMENTOS DE LA EXCESIVA DESPROPORCIÓN

Si las legislaciones —en la regulación de la *excesiva desproporción-lesión*— no adoptaron una posición única respecto a los criterios exigidos para proceder a la sanción del aprovechamiento, inclinándose algunas por una valoración netamente objetiva (como sucedió con el código francés, por ejemplo), y otras conjugando lo objetivo con consideraciones subjetivas (código alemán, seguido luego por el código suizo de las obligaciones); la doctrina tampoco ha asumido una postura, digamos uniforme, sobre los elementos que componen la figura.

Así, se ha llegado a decir que tres son los elementos que la integran: a) que medie aprovechamiento de una de las partes en perjuicio de la otra; b) que de esa explotación se produzca una ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación para uno de los contratantes; y, c) que la desproporción subsista hasta el momento de la interposición de la demanda⁷.

Repárese la confusión en que se incurre: no es posible incorporar como elemento de la institución aquel según el cual la desproporción debe subsistir hasta la interposición de la demanda; porque éste es un requisito meramente procesal para el ejercicio de la acción correspondiente, que de ninguna manera puede asimilarse con aquellos que, precisamente, acuden a darle existencia

7 Esta es la posición de Alberto Di Cio, puede verse: LARROZA, RICARDO OSVALDO, “La lesión objetiva y subjetiva”, en: STIGLITZ, RUBÉN Y STIGLITZ, GABRIEL A., *Contratos. Teoría General*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994, pág. 318.

plena y conformar su estructura jurídica, como son la desproporción prestacional y los estados subjetivos de los contratantes.

Otros autores⁸ piensan que la *excesiva desproporción-lesión* admite dos elementos objetivos y tan sólo uno subjetivo. Los dos primeros estarían dados por la desproporción entre las prestaciones y el estado de inferioridad del afectado, en tanto el elemento subjetivo consistiría en la actitud del lesionante.

El ya desaparecido profesor MAX ARIAS-SCHREIBER⁹, por su parte, pensaba en la existencia de tan sólo dos elementos: uno objetivo, resultante de la desproporción (mayor a las dos quintas partes, en el caso peruano), y un elemento subjetivo, consistente en el aprovechamiento de la necesidad apremiante de uno de los contratantes. Puede observarse aquí, como se funden en uno solo las cuestiones subjetivas de ambos contratantes, cuando es bien sabido que esto sólo podría acontecer si se entra en el debate relativo a la presunción de aprovechamiento —que contiene el artículo 1448 del Código Civil peruano—; es decir, si dicha presunción alcanza únicamente al aprovechamiento o si, además, comprende el estado de necesidad del afectado, quedando en cabeza de éste la prueba de la desproporción.

Me detengo en el comentario de este punto, por ser materia de otro escrito.

De todas estas opiniones, entiendo que lo correcto es admitir la existencia de tres elementos en la *excesiva desproporción-lesión*: un elemento objetivo, constituido por la desproporción de las prestaciones; y dos elementos subjetivos, correspondientes a ambos contratantes, es decir, el aprovechamiento que efectúa una de las

8 Este es el pensamiento de JUAN CARLOS VENINI. El profesor PIZARRO ha criticado esta opinión al decir que “Nuestro cuestionamiento radica principalmente en que creemos que la situación de inferioridad de la víctima constituye, *por razones ontológicas*, un elemento *subjetivo* y no objetivo”. PIZARRO, RAMÓN DANIEL, “La lesión y la presunción de aprovechamiento consagrada por el artículo 954 del Código Civil”, en: *JA*, 1977, I, pág. 478.

9 ARIAS-SCHREIBER PEZET, MAX, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, tomo I, Lima, Gaceta Jurídica Editores, 1995, p. 268.

partes y la necesidad, inexperiencia, ligereza, de la contraparte. Por lo demás, esta parece ser la opinión mayoritaria en doctrina¹⁰.

Los Principios del UNIDROIT, inscribiéndose dentro de la opinión mayoritaria, han considerado la existencia de tres elementos en la *excesiva desproporción-lesión*—con algunas particularidades respecto a otras legislaciones—, los cuales se desarrollan seguidamente.

3.1. EL ELEMENTO OBJETIVO: LA EXCESIVA DESPROPORCIÓN

El primer paso para verificar la existencia de la figura en comentario, será que entre las prestaciones de los contratantes exista desproporción; es decir, que entre prestación y contraprestación medie un desequilibrio tal que permita advertir que una de las partes está siendo afectada.

Claro está, no toda desproporción o desequilibrio da lugar a considerar abusivo o lesivo un contrato, toda vez que este desnivel pudo haber sido querido por las partes que, en virtud a la negociación del negocio, lo decidieron en ese sentido.

Si esto es así, entonces habría que considerar como requisito adicional de la desproporción que la misma sea *injustificada* o, lo que es lo mismo, que no exista ningún motivo para pensar que el desbalance fue fruto de la voluntad de los contratantes¹¹.

10 En ese sentido, PIZARRO, RAMÓN DANIEL, *op. cit.*, pág. 478; MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *La lesión y el nuevo artículo 954*, CÓRDOBA, VÍCTOR P. de ZAVALÍA, editor, 1976, pág. 32.; RIVERA, JULIO CÉSAR, “Elementos y prueba de la lesión subjetiva”, en: *Revista El Derecho*, tomo 74, pág. 348; BORDA, ALEJANDRO, “La lesión a través de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, en: *Revista Hágase Saber*, n° 12, Año V, Facultad de Ciencias Económicas - Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Nordeste, Resistencia-Chaco (Argentina), 2003, págs. 48 y sigs.; DE LA PUENTE Y LAVALLE, MANUEL, *op. cit.*, págs 25 y sigs.; MARTÍNEZ COCO. ELVIRA, “La lesión. Necesaria reformulación de sus elementos en el derecho civil peruano”. En: *Ensayos de Derecho Civil*, vol. I, Lima, Editorial San Marcos, 1997, pág. 245; entre otros.

11 Como dice BORDA, “(...) la desproporción debe ser injustificada, esto es, carecer de causa, pues si ella obedeciese (...) a una liberalidad o algún otro móvil legítimo no podrá invocarse aprovechamiento alguno”; *op. cit.*, pág. 50.

Los Principios del UNIDROIT aluden a una *ventaja excesiva*, la cual debe verificarse al momento de la celebración del contrato y resulte del acuerdo mismo o de cualquiera de sus disposiciones, tal y como señala el inciso (1) del artículo 3.10. Respecto a la valoración de la ventaja excesiva, se ha considerado que la misma debe corresponder al Tribunal, alejándose así de toda formulación matemática.

3.2. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS

Si como anoté, los Principios del UNIDROIT han asumido la corriente objetivo-subjetiva, es claro que no bastará la presencia del elemento objetivo sino que, además, será necesario reparar en los estados subjetivos de cada uno de los contratantes para que la *excesiva desproporción-lesión* cobre existencia plena y puedan, así, activarse los remedios que la normativa ha previsto para este tipo de situaciones. Veamos, por separado, cada uno de ellos.

3.2.1. EL APROVECHAMIENTO INJUSTIFICADO

Es la conducta realizada por uno de los contratantes que, valiéndose de la especial coyuntura por la que atraviesa la contraparte, obtiene para sí beneficios patrimoniales excesivos que no se hubieran producido si la contratación se hubiese llevado a cabo con los contratantes situados en igual plano de actuación.

Pero interesa saber aquí sobre la conducta del aprovechador, es decir, si basta el solo conocimiento de la situación del afectado o si, por el contrario, es “exigible” otro accionar. Admito que la solución no es del todo fácil, y más aún en el segundo caso, en que se podría hasta invadir los predios del dolo.

La doctrina parece estar dividida al respecto, entre quienes apoyan el simple conocimiento del estado particular del afectado y quienes opinan en la necesidad de un comportamiento adicional. Sirvan algunas reflexiones: BORDA nos dice que “(...) basta el mero

conocimiento de la situación que permite capitalizarla en su beneficio”¹², en tanto RIVERA señala que “desde nuestro punto de vista ello no es suficiente: es necesario algo más, es decir, que a partir del conocimiento se pretenda obtener un beneficio desproporcionado”¹³.

Creo que no basta el simple conocimiento. Asumo que en un primer momento la conducta del aprovechador se reduce al conocimiento de la situación del afectado, siendo necesario posteriormente el despliegue de una conducta orientada a obtener de aquél una ventaja excesiva. En su fase inicial, la *excesiva desproporción-lesión* importa una actitud expectante del aprovechador; y sólo después es que se produce el aprovechamiento con resultados perjudiciales para el lesionado.

Como menciona SCOGNAMIGLIO, la relevancia de la figura exige mucho más que el conocimiento de la necesidad ajena, “(...) cuando menos, una cierta presión psicológica sobre el otro contratante, con la cual expresa el aprovechador su voluntad de sacar partido de la debilidad ajena”¹⁴.

En anterior oportunidad¹⁵, anoté un comentario de LARROZA como complemento a mi posición. Dicho profesor decía que el beneficiario del acto no es un sujeto activo; limitándose tan sólo a dejar que las cosas sigan corriendo, aprovechando en su beneficio ese acontecer. Como se verá, existe aquí una diferencia notoria entre mi postura y lo expuesto por el profesor argentino, por cuanto este último señala que sólo basta el conocimiento de la situación del afectado mas no una conducta adicional; y si esto es así, lo expresado por este autor no puede servir de sustento a mi posición. Sirvan estas líneas para rectificar lo allí escrito.

12 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 49.

13 RIVERA, JULIO CÉSAR, *op. cit.*, pág. 354.

14 SCOGNAMIGLIO, RENATO, *Teoría General del Contrato*, trad. a cargo de FERNANDO HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pág. 261.

15 CARRANZA ÁLVAREZ, CÉSAR, *op. cit.*, pág. 98; y en *Vniversitas*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, n° 107, Bogotá, 2004, pág. 308.

Los Principios del UNIDROIT han indicado expresamente que el aprovechamiento debe ser *injustificado*, lo cual permite reforzar aún más la connotación de la conducta del contratante beneficiado. Pero más allá de esta precisión, lo cierto es que se trata de un accionar reprochado y sancionado por el derecho que, necesariamente, se encuentra emparentado con los estados subjetivos de la víctima.

3.2.2. LA SITUACIÓN DEL AFECTADO

Los Principios del UNIDROIT han incorporado un abanico bastante amplio de situaciones en las cuales puede encontrarse un sujeto que finiquita un acuerdo de consecuencias perjudiciales para su esfera patrimonial. Y digo amplio, porque las legislaciones del continente que se han ocupado del tema, a lo sumo se han referido a la extrema necesidad o necesidad apremiante del perjudicado con el contrato; y en otros casos, a su ligereza, inexperiencia o suma ignorancia¹⁶.

Llama la atención, precisamente porque los Principios contemplan actividades mercantiles y es bien sabido que la doctrina guarda, sobre el particular, algunas objeciones sobre todo en lo referido a su aplicación en dichas actividades y, más aún, sobre su invocación por personas jurídicas y comerciantes. Y es entonces cuando debe ponerse de relieve la enumeración que efectúan los Principios del UNIDROIT respecto a tales estados subjetivos.

Aunque nada dicen los comentarios vertidos al artículo 3.10¹⁷, debemos entender —salvo mejor opinión— que la fórmula recogida

16 Repárese, si no, en los arts. 1447 del Código Civil peruano, que alude a una “necesidad apremiante”; 954 del código argentino, a la “necesidad, ligereza o inexperiencia”; 561 del código boliviano, que incorpora las “necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada”; o el 671 del código paraguayo, que menciona la “necesidad, la ligereza o la inexperiencia”.

17 Recuérdese que existe una versión de los Principios que incluyen comentarios detallados de cada artículo acompañados de los respectivos ejemplos. Para este escrito, se utilizan indistintamente esta versión como aquella que incluye solamente

es *numerus clausus*; aunque haya que apelar a *otros factores* al momento de establecer la procedencia, o no, de los remedios previstos para la figura; toda vez que, como anotan aquéllos, “puede ser necesario tomar *otros factores* en consideración, tales como los parámetros éticos que prevalecen en una determinada rama del derecho”, de lo cual se desprende que tales factores son completamente ajenos a las situaciones del afectado con la desproporción prestacional.

En tal sentido, se han previsto los siguientes elementos subjetivos, del lado del perjudicado:

- a) Dependencia;
- b) Aflicción económica o necesidades apremiantes;
- c) Falta de previsión;
- d) Ignorancia;
- e) Inexperiencia;
- f) Falta de habilidad en la negociación.

La *dependencia* hace alusión a la subordinación o sujeción de una parte respecto a la otra, que favorece la celebración de un acuerdo bajo condiciones inicuas para el dependiente. Como dicen los Comentarios al artículo 3.10, “no es suficiente por sí misma que una de las partes mantenga una posición negociadora dominante en razón de las condiciones del mercado”, pues de ello debe resultar un aprovechamiento injustificado que provoque en la esfera patrimonial de la víctima un perjuicio a todas luces evidente.

Sobre la *necesidad apremiante*, nos remitimos a lo manifestado en oportunidad anterior¹⁸; restándonos decir, respecto a la *aflicción económica*, que este estado, de acuerdo a su significado —“molestia, sufrimiento o angustia económica”—, bien podría quedar subsumido en aquélla pues la misma alude indistintamente a

el articulado (Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, UNIDROIT, Roma, 1995). Sobre el particular, puede revisarse en internet: www.unidroit.org

18 CARRANZA ÁLVAREZ, CÉSAR, “La Lesión...”, en: *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad*, pág. 96.

cuestiones de tipo moral como también económico; no obstante, piensan algunos autores que sólo debería estarse a una “deficiencia en general de medios patrimoniales”¹⁹.

Llama la atención que una conducta como la *falta de previsión*²⁰, pueda ser causa generatriz de una acción por excesiva desproporción, tanto más si corresponde a actividades realizadas por personas cuyo grado de especialidad precisamente les permite tener en mira las vicisitudes del contrato que celebran. Otro tanto sucede con la *ignorancia*, que por su naturaleza misma podría encuadrarse dentro del error, mas no en la figura en comentario²¹.

La *inexperiencia* no es otra cosa que la carencia de conocimientos, escasa cultura y deficiente manejo de situaciones de la vida del afectado por el contrato, que lo lleva a aceptar condiciones desventajosas. El sujeto es consciente del acto que realiza, sólo que las aptitudes con las que cuenta al momento de contratar son mínimas respecto de aquel de mayor experiencia o habilidad.

Como escribe BUERES²²,

“la inexperiencia se refiere a las personas que contratan poseyendo escasa cultura, analfabetismo o que por su juventud no han adquirido conocimientos suficientes de la vida...”.

Es el caso de un sujeto dedicado a la venta de abarrotes que decidido a cambiar el giro de su negocio a la prestación del servicio de internet, acude a un establecimiento para adquirir un lote de computadoras, así

19 SCOGNAMIGLIO, RENATO, *op. cit.*, pág. 260.

20 Entiéndase por “previsión”, la “anticipación mental de sucesos que pueden ocurrir...”. WARREN C., HOWARD (editor), *Diccionario de Psicología*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, tercera edición (reimpresión), 1960, pág. 273.

21 Con estas palabras lo hace notar MOISSET DE ESPANÉS, LUIS en comentario al Código Civil mexicano. *La Lesión en los actos jurídicos*, CÓRDOBA, VÍCTOR P. DE ZAVALÍA, editor, 1979, pág. 218, parte última. Algo nos dice también RENATO SCOGNAMIGLIO: “el error puede consistir (...) en una falsa representación de la realidad, así como en la ignorancia de la misma...”, *op. cit.*, pág. 50.

22 Citado por: MARTÍNEZ COCO, ELVIRA, *op. cit.*, pág. 255.

como contratar la instalación y mantenimiento periódico de las máquinas; el cual —en vista a su casi nulo conocimiento del negocio a emprender— le ofrece todo el “paquete” a un precio exorbitante.

Por último, el estado que merece resaltarse es el de *falta de habilidad en la negociación*²³. “habilidad” supone capacidad, inteligencia y disposición para una cosa; en este caso, una negociación. Si bien quienes se dedican a actividades mercantiles suelen poseer conocimientos suficientes de las características que rodean los negocios que entablan; esto no necesariamente los transforma en hábiles negociadores, cualidad que por sí no es atribuible a una generalidad de personas (y menos a las de un ámbito del derecho en particular), sino a quienes han desarrollado especiales destrezas para el manejo de las tratativas contractuales.

Es por ello que los Principios del UNIDROIT se han puesto en la hipótesis —siempre posible— del sujeto que, mostrando reducido manejo de las negociaciones, es pasible de abuso por parte del contratante más diestro.

En resumen: considero que pudieron haberse mencionado tan sólo la *necesidad apremiante* (que incorpora la *aflicción económica*), *inexperiencia* y *falta de habilidad en la negociación* como estados subjetivos del afectado; dejando de lado la *falta de previsión e ignorancia*, que hacen dudar sobre su real trascendencia. No obstante, se resalta el afán de amplitud con que se ha querido mostrar los estados pasibles de aprovechamiento injustificado.

4. LOS REMEDIOS

Se contemplan dos remedios para la represión de la *excesiva desproporción-lesión* en el contrato: la anulación y la adaptación.

23 Sobre la negociación, se ha escrito que “(...) es esencialmente un proceso humano; un conjunto de técnicas que se adquieren a través del tiempo y la experiencia”. SIERRALTA RÍOS, ANÍBAL, “La técnica y arte de negociar para abogados”, en: *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad*, n° 137, Trujillo (Perú), Edit. ABC Publicidad S.A.C., 2003-2004, pág. 415.

La norma bajo comentario prescribe que cualquiera de las partes quedará legitimada para anular el contrato, o cualquiera de sus disposiciones, si al momento de su celebración éste o algunas de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva [inc. (1)].

Por sí sola, la ventaja excesiva no permite la activación de la anulación —o de la adaptación, como veremos luego—, pues a su vez se requiere conectarla con dos requisitos ubicados en la esfera subjetiva de ambos contratantes: el aprovechamiento injustificado de una parte y la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes, falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación de la víctima [apartados (a) y (b)].

Tales factores (ventaja excesiva, aprovechamiento injustificado y estados del afectado) deben concurrir al tiempo de la celebración del contrato; nunca posteriormente o de manera aislada.

El procedimiento de la anulación es el siguiente:

- a) El contratante legitimado —el afectado— comunicará al aprovechador su disposición de anular el contrato.

La comunicación podrá efectuarse por cualquier medio idóneo²⁴ elegido por la víctima; entendiéndose que la misma ha llegado a conocimiento del destinatario, sea cuando le es comunicada oralmente, o ha sido entregada en su establecimiento o dirección postal²⁵.

- b) El plazo para comunicar la anulación del contrato debe realizarse dentro de un *plazo razonable*, esto es, desde que la víctima conoció o no podía ignorar los hechos, o desde que pudo ejercitar su derecho libremente.

Tratándose de la impugnación de algunas cláusulas del contrato, el plazo de comunicación correrá a partir del momento en que la otra parte las invoque. Queda sobreentendido que éste será también un *plazo razonable*.

24 Artículo 1.9 (1), Principios UNIDROIT.

25 Artículo 1.9 (3), Principios UNIDROIT.

Alternativamente, en virtud al principio de conservación del contrato, se permite que el afectado solicite su *adaptación*²⁶—o alguna de sus cláusulas— con la finalidad de equilibrar las prestaciones.

Similar tesitura procederá respecto al contratante aprovechador. Se admite que una vez recibida la comunicación en la cual el afectado le hace saber su intención de anular el contrato, aquél deberá contestar—inmediatamente, o antes de iniciado el proceso de anulación— en sentido opuesto; entendiéndose por tal, a la disposición de adecuar las prestaciones a su justo equilibrio. De presentarse este supuesto, la facultad de la víctima de anular el contrato queda extinguida en virtud a la declaración del otro contratante de modificar sus condiciones, careciendo de eficacia cualquier comunicación de anulación realizada con anterioridad. Tal es la previsión del artículo 3.13 (2).

Al considerarse que la víctima actuó libremente al momento de celebrar el contrato, con plena conciencia del detrimento que tal obrar acarrearía para su patrimonio; se asume que la *excesiva desproporción* no sólo es posible eliminarse mediante la anulación del contrato, con la consecuente restitución de lo entregado y recibido; sino también por la activación de un mecanismo que a la par de corregir el desbalance prestacional, coadyuve al despliegue de los efectos que un contrato válidamente celebrado debe producir en el mundo jurídico.

La adaptación logra precisamente aquello, haciendo surgir la pregunta de si podría tenérsela como *único* remedio frente a la *excesiva desproporción*; más aún si en un plano comparativo, los beneficios de su aplicación son mucho más amplios que los brindados por la anulación, al lograr no sólo que el contrato sobreviva, sino además que las prestaciones se equilibren, situando a la víctima en el estadio anterior al surgimiento del perjuicio. Sobre esta posibilidad, remito a lo anotado en un estudio anterior²⁷.

26 Dicha *adaptación* debe ajustarse a criterios comerciales razonables de lealtad negocial. Artículo 3.10 (2), parte final, Principios UNIDROIT.

27 CARRANZA ÁLVAREZ, CÉSAR, *op. cit.*, págs. 116-117.

La anulación tiene efectos retroactivos. Como consecuencia, los contratantes deberán restituirse todo lo que hubieren recibido con ocasión del acuerdo. Para la operatividad de esta prescripción, los Principios del UNIDROIT establecen que, de parte del aprovechador como de la víctima, exista la posibilidad de restitución; pues si lo contrario fuera, uno de los contratantes deberá compensar adecuadamente al otro²⁸. Sería el caso de la prestación de un servicio, donde el prestador no tendría derecho a compensación alguna por el trabajo prestado.

Tratándose de un bien, si éste se perdiera o fuera transferido a un tercero, entiendo que la solución no sería ya apelar a la anulación del contrato —por la imposibilidad de restitución—, sino más bien a su adaptación; tal como lo entiende el código peruano, en el artículo 1452²⁹.

El contratante con derecho para anular el contrato puede confirmarlo —sea expresa o tácitamente—, una vez que el plazo para comunicar la anulación ha empezado a correr. Esto sucede —como informan los Comentarios a los Principios— cuando la parte facultada para anular el contrato empieza a cumplirlo sin efectuar reserva alguna de su derecho; o se haya entablado una demanda por incumplimiento y ésta haya llegado a conocimiento de la otra parte.

Merece destacarse, por último, la prohibición de pactar en contra de lo prescrito por el artículo 3.10 de los Principios del UNIDROIT. No otra cosa puede desprenderse de la disposición del artículo 3.19, donde se resalta el carácter imperativo de las normas del Capítulo 3 (Validez), precisamente donde se incorpora la figura que se comenta.

28 Si la causa de anulación afectara algunas cláusulas, los efectos de ella se reducen únicamente a éstas; a menos que, de acuerdo a las circunstancias, no sea razonable conservar el resto del contrato. Artículo 3.16 de Los Principios del UNIDROIT.

29 *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”. (cursiva nuestra)

5. ¿PUEDEN LOS COMERCIANTES Y PERSONAS JURÍDICAS INVOCARLA?

Son muchas las voces que se han pronunciado en contra de la regulación de la *excesiva desproporción-lesión*.

Ya los primeros debates que precedieron a la dación del Código Civil francés, daban cuenta de la pugna entre quienes rechazaban y apoyaban la incorporación de la figura en su texto; sobresaliendo, entre otros, BERLIER quien afirmaba:

“Es contraria al interés público, puesto que mantiene la propiedad en suspenso durante el plazo concedido para la rescisión. (...). No es sino un funesto cebo para los vendedores considerados en general; porque, sobre veinte individuos que esperen triunfar, y que recurran, existen diecinueve que sucumben; y sigue siendo dudoso que el éxito del vigésimo esté fundado en la justicia(...). Es una fuente de enredos para con la masa de adquirentes, a los que se amenazará con un pleito a fin de sacarles algunas sumas, que querrán sacrificar desde luego para su tranquilidad. Por último, y sobre todo, tiene por notable inconveniente hacer que dependa la suerte del contrato de una peligrosa pericia”³⁰.

Se la ataca, también, al reparar en su mala comprensión de la teoría del valor, puesto que dos personas pueden asignar al mismo bien valoraciones distintas, según sus preferencias, limitaciones presupuestarias y las circunstancias de realización de la operación³¹. Y además, por atentar contra la seguridad de los pactos libremente acordados, introduciendo en ellos cuotas de incertidumbre e inestabilidad.

30 MAZEAUD, HENRI, LEÓN Y JEAN, *Lecciones de derecho civil*, Parte Segunda, vol. I, Buenos Aires, Ejea, 1960, pág. 254. REGNAUD, por su parte, sostenía que “los inconvenientes son numerosos: recaen sobre la masa de los compradores. Ninguno se creará irrevocablemente propietario en tanto que dure la acción rescisoria; ninguno se atreverá hasta entonces a permitirse mejoras; ninguno podrá pedir prestado sobre su inmueble, porque no podrá ofrecer una sólida hipoteca”; págs. 254-255.

31 BULLARD GONZÁLEZ, ALFREDO, “La parábola del mal samaritano. Apuntes sobre la lesión en el Derecho de los Contratos», en: *THÉMIS-Revista de Derecho*, editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, n° 43, pág. 228.

Pero las críticas van mucho más allá, al tratar de reducir el campo de aplicación de la figura excluyéndola del ámbito mercantil; en razón de atentar contra la seguridad de los negocios y trabar el fluido tráfico comercial.

MAX ARIAS-SCHREIBER³², comentando sobre la viabilidad de aplicar las normas del Código Civil peruano sobre lesión a las actividades mercantiles, opinaba que esta posición no es la más adecuada, por cuanto

“si bien es verdad que un comerciante puede no ser ajeno al aprovechamiento de una necesidad apremiante (...), lo cierto es que conferirle la posibilidad de accionar por lesión constituye un riesgo para el fluido y acelerado tráfico contractual que es propio de esta área”.

La celebración de un contrato por necesidad, o por encontrarse un sujeto en un estado tal que limite o, en su defecto, elimine todo poder para negociar en condiciones de paridad con el consecuente perjuicio para su esfera patrimonial, no es exclusivo del ámbito civil. Son numerosas las hipótesis que podrían construirse para ejemplificar situaciones en las cuales comerciantes o personas jurídicas encuentran en el contrato la única vía para paliar una coyuntura particular, de la cual se aprovecha la contraparte para derivar, a partir de allí, ventajas excesivas.

Piénsese por unos instantes en un comerciante que debe cumplir con entregas mensuales de productos de primera necesidad, pero una huelga de transportistas vuelve imposible su traslado hasta el destino final. Entonces contrata con quien en ese momento cuenta con el servicio, no obstante el precio que tenga que pagar por él sea excesivamente elevado al normal que cancelaría de no mediar la paralización del transporte.

¿No estaremos aquí frente a un caso concreto de *excesiva desproporción-lesión*?, ¿puede negársele a este comerciante, so pretexto de la alteración del tráfico, la invocación de la figura para dejar sin efecto el contrato?

32 ARIAS-SCHREIBER PEZET, MAX, *op. cit.*, pág. 276.

Me parece que sobre este tema existen más temores —infundados— que posiciones concretas. La lesión, o *excesiva desproporción*, data desde muchos siglos atrás. Desde entonces, se ha movido entre quienes apoyaban su eliminación y entre los que la defendían arduosamente. Sobre ella se ha dicho que atenta contra la seguridad de los negocios y la autonomía privada al permitir la revisión de lo libremente pactado. Y en cuanto a su invocación por comerciantes y personas jurídicas, en el peligro que esto puede representar para el tráfico mercantil. Pero preguntémosnos, ¿incide realmente la *excesiva desproporción-lesión* en el tráfico mercantil?, ¿lo altera?, ¿lo vuelve inseguro?

Por supuesto que no, porque sencillamente la *excesiva desproporción* se activa solamente en ocasiones especialísimas, cuando se verifica el aprovechamiento injustificado de la necesidad de la víctima, con el consecuente resultado de una ventaja patrimonial excesiva. El tráfico no se ha detenido —ni mucho menos se encuentra en peligro— por su presencia³³; por el contrario, cada día se va fortaleciendo más y prueba de ello lo constituyen los innumerables contratos atípicos existentes o las nuevas vías para entablar relaciones contractuales (y comerciales), como el *e-commerce*.

Entiendo, sí, que existen ciertas particularidades en la aplicación de la figura en el ámbito mercantil que la distinguen del civil. Y esto se da, especialmente, respecto a los elementos subjetivos de los contratantes los cuales deben observarse atento al análisis de la naturaleza, finalidad y demás circunstancias que rodearon el acuerdo.

Así lo establece el apartado b) del inciso (1) del artículo 3.10, cuando alude a la *naturaleza y finalidad del contrato*; lo cual quiere significar

33 Bien ha dicho MANUEL DE LA PUENTE, comentando los artículos del Código Civil peruano referentes a la lesión que, “creo justo que la acción por lesión sea procedente en todos los contratos mercantiles desde que no debe permitirse en ninguna rama del derecho privado el aprovechamiento de que trata el artículo 1447 del Código Civil. La celeridad del tráfico mercantil no justifica la derogación de esta regla”; *op. cit.*, pág. 44.

que el Tribunal, al momento de decidir la procedencia o no de la figura, no sólo examinará la presencia del elemento objetivo de la desproporción y los subjetivos de ambos contratantes sino que, además, deberá atender al tipo de contrato que se concluye y la finalidad a que apunta; pues puede acontecer que el contrato reporte una ventaja excesiva para uno de los contratantes, no existiendo en la realidad de los hechos un aprovechamiento injustificado por parte del presunto beneficiado.

Téngase presente que todos estos elementos convergen al momento de celebrarse el contrato; es decir, el desequilibrio prestacional ocurre en el momento mismo de su nacimiento, nunca después, pues si lo contrario fuera, estaríamos ante la presencia de la *excesiva onerosidad* —o Hardship— la cual es producida por sucesos que acaecen con posterioridad al acuerdo (artículo 6.2.2. y ss. de los Principios).

Por tanto, hace bien el UNIDROIT al incorporar a los Principios la *excesiva desproporción-lesión*, y permitir que tanto personas jurídicas como comerciantes puedan invocarla cuando una apremiante necesidad los fuerza a contratar en condiciones sumamente desventajosas. Y más aún, incluir estados en que podría encontrarse la víctima —como los revisados precedentemente— y que, a simple vista, resultarían inadmisibles, no sólo para los detractores de su aplicación en este ámbito del derecho, sino también por los caracteres de especialidad que suelen rodear los actos realizados por aquéllos; verbigracia, *falta de previsión*, *inexperiencia* o *falta de habilidad en la negociación* (parte final del apartado a) del inciso 1).

Sobran, entonces, razones para justificar esta regulación; la idea de justicia parece ser suficiente.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS-SCHREIBER PEZET, MAX, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, tomo I, Lima, Gaceta Jurídica Editores, 1995, 412 págs.
- BORDA, ALEJANDRO, “La lesión a través de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, en: Revista *Hágase Saber*, nº 12, Año V, Facultad de Ciencias Económicas - Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Nordeste, Resistencia-Chaco (Argentina), 2003, págs. 46-54.
- BULLARD GONZÁLEZ, ALFREDO, “La parábola del mal samaritano. Apuntes sobre la lesión en el derecho de los contratos”, en: *THÉMIS-Revista de Derecho*, editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, nº 43, págs. 223-234.
- CARRANZA ÁLVAREZ, CÉSAR, “La lesión: pareceres en torno a su regulación en el Código Civil del Perú”, en: *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad*, nº 137, Trujillo (Perú), Edit. ABC Publicidad S.A.C., 2003-2004, págs. 83-117.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, MANUEL, *El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, tomo III, Lima, Palestra Editores, 2001, 701 págs.
- LARROZA, RICARDO OSVALDO, “La lesión objetiva y subjetiva”, en: STIGLITZ, RUBÉN Y STIGLITZ, GABRIEL A., *Contratos. Teoría General*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994, págs. 293-328.
- MARTÍNEZ COCO. ELVIRA, “La lesión. Necesaria reformulación de sus elementos en el Derecho Civil peruano. En: *Ensayos de Derecho Civil*, vol. I, Lima, Editorial San Marcos, 1997, págs. 219-271.
- MAZEAUD, HENRI, LEÓN Y JEAN, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Segunda, vol. I, Buenos Aires, Ejea, 1960, 410 págs.
- MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *La lesión en los actos jurídicos*, CÓRDOBA, VÍCTOR P. DE ZAVALÍA, editor, 1979, 279 págs.
- MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *La lesión y el nuevo artículo 954*, CÓRDOBA, VÍCTOR P. DE ZAVALÍA Editor, 1976, 260 págs.
- OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO - OSPINA ACOSTA, EDUARDO, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Bogotá, Editorial Témis, sexta edición, 2000, 624 págs.

- PIZARRO, RAMÓN DANIEL, “La lesión y la presunción de aprovechamiento consagrada por el artículo 954 del Código Civil”, en: *JA*, 1977, I, págs. 475-479.
- RIVERA, JULIO CÉSAR, “Elementos y prueba de la lesión subjetiva”, en: Revista *El Derecho*, tomo 74, págs. 346-358.
- SIERRALTA RÍOS, ANÍBAL, “La técnica y arte de negociar para abogados”, en: *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad*, n° 137, Trujillo (Perú), Edit. ABC Publicidad S.A.C., 2003-2004, págs. 411-425.
- SCOGNAMIGLIO, RENATO, *Teoría General del Contrato*, trad. a cargo de FERNANDO HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, 317 págs.

DOCUMENTOS Y OTROS TEXTOS

- Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, UNIDROIT, Roma, 1995. www.unidroit.org
- WARREN C., HOWARD (editor), *Diccionario de Psicología*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, tercera edición (reimpresión), 1960, 383 págs.