

LA LESIÓN

Pareceres en torno a su regulación en el Código Civil del Perú

*César Carranza Alvarez** **

RESUMEN

En el presente escrito, el autor efectúa un estudio de la lesión, partiendo de sus antecedentes históricos hasta su conceptualización por la doctrina, elementos configurativos y naturaleza jurídica. Acto seguido, el autor se detiene en el análisis de las normas del Código Civil peruano que han acogido el instituto, examinando sus presupuestos, ámbito contractual, casos de no procedencia, sanciones legales, titularidades y plazos.

Por último, esboza una propuesta en el sentido de reformular la orientación del legislador en torno a las acciones propias de la lesión, proponiendo optar por la acción de reajuste de valores prestacionales por sobre la acción rescisoria.

Palabras clave: contratos, prestaciones, lesión, rescisión contractual.

Fecha de recepción: 20 de febrero de 2004

* Abogado. Profesor de derecho civil en la Universidad Antonio Guillermo Urrelo (Perú). Presidente de la Comisión de Derecho Civil y co-director de la *Revista Jurídica* del Colegio de Abogados de La Libertad. Director-fundador del Instituto Derecho Justo-IDJ. Coordinador y corresponsal (para el Perú) de la *Revista Comercio Regional del Brasil* (www.comercioregional.org). Expositor en materia de contratos y derecho de personas y autor de escritos en dichas materias, publicados en revistas especializadas de Perú y Argentina..

** Mi profundo agradecimiento a las profesoras de la Universidad Nacional del Nordeste, República Argentina, Dras. MARÍA LAURA ESTIGARRIBIA BIEBER y MÓNICA A. CANTEROS, entrañables amigas, por haberme proporcionado parte de la información que obra en este escrito. A ellas, claro está, van mi cariño y afecto totales.

ABSTRACT

In this document, the author carries out a lesion study, starting with its historical antecedents until its conceptualization of doctrine, configurative elements and legal nature.

Subsequently, the author analyses the norms of peruvian Civil Code that the institution has taken, examining its presuppositions, contractual scope, cases in wich there are no proceedings, legal sanctions, titles and terms.

Finally, he makes a proposition in wich he reformulate the orientation of the legislation with regard to the actions on the lesion, proposing to opt for the readjustment of the prestacionales values over that of the rescissory action.

Key words: *contracts, benefits (prestaciones), lesion, contractual rescission.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. CUESTIONES GENERALES SOBRE LA LESIÓN
 1. Notas sobre sus antecedentes
 2. Su conceptualización por la doctrina
 3. Elementos configurativos
 - 3.1. Elemento objetivo
 - 3.1.1. La desproporción de las prestaciones
 - 3.2. Elementos subjetivos
 - 3.2.1. El estado de necesidad del lesionado
 - 3.2.2. El aprovechamiento del lesionante
 4. Teorías explicativas de su naturaleza jurídica
 5. Nuestro concepto de lesión

- II. LA LESIÓN EN LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984
 1. Un tema previo: la lesión en el Código Civil de 1936
 2. La lesión en el Código Civil de 1984
 - 2.1. Definición legal
 - 2.2. Ámbito contractual
 - 2.3. Casos de no procedencia de lesión

- 2.4. La fórmula matemática para la apreciación de la desproporción entre prestaciones
 - 2.5. Momento de apreciación de la desproporción
 - 2.6. Las sanciones legales frente a la lesión
 - 2.6.1. La rescisión del contrato
 - 2.6.2. Acción de reajuste
 - 2.7. Titularidad de la acción por lesión y su transmisión. ¿Pueden invocarla las personas jurídicas y comerciantes?
 - 2.8. Caducidad de la acción
- III. PARECERES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA LESIÓN Y ALGUNAS IDEAS PARA TENER EN CUENTA
1. La doctrina frente a la regulación de la lesión
 - 1.1. Las posiciones en contra
 - 1.2. Las posiciones a favor
 - 1.3. Nuestra opinión
 2. Necesidad apremiante o... ¿simple opción?
 3. Acción rescisoria o ¿sólo acción de reajuste? Algunas ideas para tener en cuenta.

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El contrato, entendido como la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial, constituye un mecanismo idóneo para el intercambio de bienes y servicios sobre la base de la armonización de los más variados intereses particulares. Sin embargo, en no pocas ocasiones es posible advertir la producción de abusos de una parte contratante en desmedro de la otra que, situada en situación de inferioridad, tiende a aceptar cláusulas contractuales abusivas y/o lesivas a sus intereses; vulnerándose de esa manera, aquel principio por el cual se exige a todo contratante la observancia y despliegue de determinada conducta al momento de las tratativas precontractuales, celebración y posterior ejecución del contrato: no referimos al principio de buena fe.

Son diversos los supuestos en los cuales una de las partes del contrato puede encontrarse en seria desventaja frente a la otra. Imaginemos, por ejemplo, aquella derivada de la desigualdad económica en donde dicho contratante no solamente deberá enfrentar el mayor poder negociador de su par, sino además aceptar sin mayor discusión —como resulta lógico suponer— cada una de las condiciones y

términos contractuales impuestos por el detentador del poderío económico. Bástenos citar los contratos celebrados con instituciones del sistema financiero, compañías de seguros y centros comerciales de venta a crédito.

Pero no únicamente la desigualdad económica genera “desventaja” al momento de contratar. En efecto, puede suceder que por circunstancias diversas, una persona se encuentre en un estado de necesidad tal que lo fuerza a contratar en situación desfavorable a sus intereses; situación de la cual su cocontratante se aprovechará para obtener beneficios desmesurados, los cuales no se producirían si la contratación se hubiese producido en términos de igualdad.

Así, cuando una persona contrate sumida en un estado de necesidad apremiante de la cual se aprovecha y beneficia la otra parte contractual, generando con ello una desproporción en las prestaciones, estaremos frente al instituto de la lesión.

Presente en la legislación nacional desde el Código Civil de 1852 hasta el actual de 1984, la lesión se ha constituido en el “remedio” mediante el cual se aspira equilibrar una relación contractual surgida en medio de circunstancias que generaron desproporcionadas prestaciones, como consecuencia de la explotación de la situación de necesidad de una parte sobre la otra.

Según ha expresado la profesora ROXANA JIMÉNEZ, no es posible hablar de lesión si es que no se la engarza con el aludido principio contractual de la buena fe¹, que exige a las partes un determinado patrón de conducta tanto en la fase de negociación del contrato, como en su celebración y posterior ejecución². Y es claro que en un contrato donde las prestaciones a cargo de ambas partes son desproporcionadas, debido al actuar de una de ellas que se aprovecha del estado de necesidad de la otra, el principio de buena fe (el actuar de acuerdo a él) resulta inexistente.

1 Versión manuscrita de sus clases impartidas en el marco del diplomado internacional en derecho de los contratos, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Facultad de Derecho, Lima, 2003. Sobre este tema, ha escrito la profesora argentina MARÍA LAURA ESTIGARRIBIA, “la buena fe constituye un concepto que excede ampliamente el marco jurídico, tiene un profundo contenido ético que importa un obrar conforme a la honestidad, la lealtad y la previsibilidad. La conducta ajustada a este principio, lógicamente, genera la tan ansiada confianza que constituye el ‘mejor clima’ para el desarrollo de los negocios jurídicos y es la base de la seguridad jurídica, valor tan arduamente perseguido en todos los tiempos”. ESTIGARRIBIA BIEBER, MARÍA L., “La buena fe. Implicaciones actuales en las relaciones negociales”, en la obra colectiva *Instituciones de derecho privado contemporáneo (de las obligaciones y contratos)*, OVIEDO ALBÁN, JORGE - CARRANZA ÁLVAREZ, CÉSAR (coordinadores), próxima a publicarse.

2 Artículo 1362, CC 1984: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

Así, cuando un actuar contrario a la buena fe de uno de los contratantes es verificado en el contrato con el consecuente desequilibrio en las prestaciones, es posible apelar a las sanciones legales que el ordenamiento jurídico pone a disposición del contratante afectado o lesionado: en primer término tenemos la acción rescisoria, cuando la desproporción de las prestaciones al momento de la celebración del contrato fuese mayor a las dos quintas partes y, además, si aquella fue causada por el aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. La otra sanción legal prevista por la norma civil es la acción de reajuste, la cual procede en los supuestos que el demandado por lesión la invoque vía reconvencción (art. 1451, CC), o cuando la acción rescisoria resultare inútil para el lesionado (art. 1452, CC).

Queda entendido que, a tenor de lo anotado líneas arriba, no toda desproporción prestacional es susceptible de una acción rescisoria por lesión³, porque no toda desproporción supone explotación. La presencia en un contrato de tales condiciones impone la indagación de las circunstancias que rodearon su celebración, la situación del contratante afectado con la desproporción y la conducta del contratante aprovechador. Sólo así se darán movimiento a las previsiones legales contempladas por el ordenamiento para situaciones de esta naturaleza.

Pues bien, no obstante estar dirigida la lesión a salvaguardar los intereses de aquella parte que contrató en circunstancias de necesidad apremiante, de la cual se aprovechó su par para generar un desbalance en las prestaciones y beneficios que, en situaciones normales, quizás no hubiesen sido obtenidos, es posible encontrar opiniones contrarias a su regulación⁴, por considerar que con ella se perdería el respeto a la palabra empeñada, se generarían riesgos inadmisibles a la seguridad negocial impidiendo la celebración de más contratos; y además, porque si ambas partes contrataron libremente asumiendo obligaciones, no es posible “intervenir” en tal contrato, porque de lo contrario se estaría vulnerando lo realmente querido y deseado por ellas.

De hecho, pensamos que el fundamento sobre el cual reposan estas opiniones es la sanción legal que acarrea la lesión. No olvidemos que el legislador ha contemplado en la norma, a la par de un reajuste, una acción rescisoria, la misma que tiene por finalidad dejar sin efecto el contrato. Ahora bien, si lo que se pretende con la regulación del instituto de la lesión es brindarle al lesionado un mecanismo

3 Salvo en el supuesto del artículo 1448 del CC, según el cual si la desproporción fuera igual o superior a las 2/3 partes, se debe presumir el aprovechamiento del lesionante de la necesidad apremiante del lesionado.

4 Sobre este punto, nos remitimos al acápite 1) de la parte tercera, donde abordamos lo concerniente a las posiciones en favor y en contra sobre la regulación de la lesión.

de protección, y si este mecanismo sólo se acciona ante la presencia de una desproporción en las prestaciones producto del aprovechamiento de una necesidad, ¿no sería adecuado optar por una acción de reajuste, con lo cual no sólo equilibraríamos las prestaciones de las partes sino, y lo que es más importante, conservaríamos el contrato?

Lo anterior, no implica negarle protección a la parte que contrata en situaciones de necesidad apremiante; aún más, nos parece condenable y repudiable actitudes —como la del lesionante— que encuentra en la angustia de otro una fuente de provecho y beneficio; pero entendemos también que si a pesar de todo es posible corregir el desequilibrio, equiparar en la medida de lo posible las prestaciones de las partes a fin de lograr la proporcionalidad entre ellas, conservando siempre el contrato, que a la par brindará seguridad a los negocios; una solución como la anotada —la de proponer por toda acción, una de reajuste—, bien podría ser tenida en cuenta a futuro.

Así como el contrato puede convertirse en propicio terreno para la armonización de los más diversos intereses particulares, en donde lo que uno otorga se encuentra en consonancia con aquello que recibe, así también puede convertirse en instrumento eficaz para la comisión de abusos de una parte sobre la otra que, situada en una posición de inferioridad —debido a su situación económica, social, cultural o moral—, no tiene más opción que aceptar las condiciones y reglas de aquel detentador del poder económico o, simplemente, de aquel que encuentra en dicha inferioridad el germen para la obtención de un lucro desmedido.

Y es precisamente allí donde el derecho debe intervenir para sancionar el abuso o corregir desequilibrios contractuales generados por la particular situación de los contratantes. Cuanta razón guardan, entonces, las siguientes palabras del maestro JOSSERAND:

“Los apetitos no deben ser desencadenados libremente: el más débil tiene necesidad de ser protegido contra el más fuerte, los más honestos y confiados contra los más voraces y astutos. En este aspecto, como en otros muchos, el derecho se opone a la fuerza y realiza, de manera más o menos afortunada, la justicia en la libertad”⁵.

Con lo escrito hasta aquí, planteamos la interrogante que desarrollaremos a lo largo del presente trabajo: *¿es posible admitir el reajuste como acción única derivada de la lesión, con la finalidad de propender a la conservación del contrato?*

5 JOSSERAND, LOUIS, *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado (teleología jurídica)*, Editorial José M. Cajicá Jr., Puebla, 1946, pág. 113.

I. CUESTIONES GENERALES SOBRE LA LESIÓN

1. Notas sobre sus antecedentes

Tal y como acontece en nuestros días, ha sido siempre preocupación del derecho la protección del débil como respuesta a los abusos cometidos por los más poderosos, mediante la estructuración de institutos destinados a brindarles mecanismos legales de defensa. La lesión responde, precisamente, a ello.

Es posible encontrar antecedentes del instituto en India y Babilonia (concretamente en el Código de Hammurabi, en el cual para proteger a los débiles del aprovechamiento de los más poderosos, se prohibía pactar intereses usurarios, pacto que era considerado como una forma de explotación lesiva)⁶.

Más adelante, la lesión cobra fuerza en el derecho romano gracias a la obra de DIOCLECIANO y MAXIMILIANO, quienes establecieron la posibilidad de rescindir el contrato, si una persona vendía un bien inmueble por debajo de la mitad de su valor. Posteriormente, esta disposición es asimilada por el *Corpus iuris civilis* de JUSTINIANO, al señalar que:

“Si tú o tu padre hubiereis vendido por menos precio una cosa de precio mayor, es humano, o que restituyendo 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 hubiera pagado ni la mitad del precio verdadero”.

Ahora bien, aquella disposición tenía un alcance limitado: sólo resultaba aplicable al contrato de compraventa, considerándose como único titular para invocarla al vendedor. En ese sentido, cabría preguntarse en palabras de LARROZA⁷, ¿cuándo podía considerarse lesivo un contrato? Sin duda, la respuesta la brindaba el elemento objetivo establecido por el propio legislador para la interposición de la acción. Es decir, únicamente bastaba apreciar que la desproporción tuviera correlato en el elemento objetivo de la norma —considerar al precio como menor si es que no se hubiese pagado ni la mitad de su valor— para que la acción rescisoria procediera⁸.

6 MARTÍNEZ COCO, ELVIRA, *Ensayos de derecho civil I*, Editorial San Marcos, Lima, 1997, pág. 255.

7 LARROZA, SPOTA OSVALDO., “La lesión objetiva y subjetiva”, en: STIGLITZ, RUBÉN y STIGLITZ, GABRIEL A., *Contratos. Teoría general*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 297.

8 Con razón se cuestiona LARROZA al señalar que ¿ignoraban los romanos que no basta la mera desproporción entre las prestaciones para constituir el acto en lesivo? Como respuesta, expresa que “(...) la mayoría de la doctrina así lo entendió y, por consecuencia, generaciones de juristas lo han aceptado en silencio sin discutir en ningún momento el alcance que aquella legislación le daba a esta figura”; *loc. cit.*

Más adelante, sin embargo, empieza a considerarse la lesión desde su vertiente subjetiva; criterio que cobra impulso gracias a los estudios de BARTOLO —continuador de las investigaciones realizadas por los alumnos de las escuela de Bolonia, conocidos como *glosadores*—. Se advirtió que no bastaba apreciar la lesión exclusivamente desde el punto de vista objetivo —la desproporción— sino que había que detenerse a observar —también— el elemento subjetivo, pues allí se encontraba su fundamento. Así, separaron el *dolo re ipsa* (surgido de la desproporción) del dolo como vicio del consentimiento, estableciendo que para efectivizar la lesión tenía que estarse a la conducta del lesionante de aprovecharse de la situación de la otra parte, la misma que no requería probanza alguna, pues ésta se deducía de la desproporción (cuando excedía la mitad del valor)⁹.

Cabe agregar que, por obra de los glosadores, la lesión se extendió a todos los contratos, y en los supuestos de compraventa tanto a muebles como inmuebles, concediéndoles acción a ambas partes de la relación contractual.

El Código Civil francés de 1804, fruto de la influencia de los principios liberales enarbolados por la Revolución, llevó a su máxima expresión la libertad contractual y la regla según la cual el contrato es ley entre las partes, vedándose toda posibilidad de intervención en aquellos actos convenidos libremente. Sin duda, resulta entendible la posición francesa, pues son conocidos los abusos cometidos por la monarquía no sólo en el plano económico sino también en el social, y es lógico suponer que, luego de la Revolución, difícilmente podría aceptarse nuevamente la intromisión del Estado en las decisiones particulares.

En las discusiones del *Code* francés, sobresalen las posiciones de PORTALIS y CAMBACERES por un lado, y BERLIER y REGNAUD por el otro, apoyando y negando respectivamente, la regulación de la lesión en la compraventa; a tal punto de considerarse la rescisión por lesión como injusta, funesta y peligrosa por atentar contra el orden social y el valor de la palabra empeñada. No obstante, se reconoce la decisiva intervención de NAPOLEÓN para la regulación de la lesión en la compraventa, pero limitada únicamente a los inmuebles y al vendedor¹⁰. Resultan más que elocuentes las palabras del entonces primer cónsul:

9 LARROZA, SPOTA O., *op. cit.*, pág. 298.

10 El Código francés se alineó al criterio objetivo; es decir, para la procedencia de la acción rescisoria por lesión, se requería necesariamente que la desproporción alcanzara los 7/12 partes. Al respecto, dice JOSSERAND, que “el sistema francés no es manifiestamente subjetivo, no tiene ninguna pretensión declarada de orden psicológico; a decir verdad, es un sistema puramente mecánico; la ley ha decidido que la lesión no debía ir más allá de cierta proporción: tan pronto como sea excedida esta proporción, el consentimiento ha sido viciado, pudiendo impugnarse la operación que no esté equilibrada”. Y continúa: “Si el contratante sufre lesión (...) se incurre en la sanción, sin que sea necesario hacer investigaciones subjetivas, inquirir las condiciones en que se ha producido el desequilibrio; existe, bastando esto para que el acto esté expuesto a perecer o a transformarse a iniciativa de la víctima”. En suma, “(...) en su aplicación, todo el problema se

“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 la sociedad y a ésta le pertenece marcar límites al derecho de disponer de ella”¹¹.

En el decurso evolutivo de la institución, cobra importancia vital la dación del Código Civil alemán (posteriormente seguido por el Código suizo de las obligaciones), pues fue este cuerpo normativo el que instituyó la lesión para todo tipo de contratos, incorporando un criterio subjetivo que prestaba más atención a la explotación de uno de los contratantes y la necesidad, ligereza o inexperiencia del otro.

Como decía LARROZA, el sistema no reduce la lesión únicamente a un matiz basado en la desproporcionalidad de las prestaciones, ni mucho menos tasarlo en un porcentaje determinado. Si bien el derecho alemán contempla un elemento objetivo, pues éste no basta para invocar lesión en un contrato, pues resulta imprescindible atender a los supuestos subjetivos, como son el de la *necesidad, ligereza o inexperiencia* de un contratante y el aprovechamiento de estos estados por el otro¹².

En el contexto latinoamericano, fue el Código mexicano de 1928 el primero en asimilar la fórmula germana, incorporando como elementos subjetivos la explotación de uno de los contratantes de los estados de *suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema mísera* del otro. La explotación, por tanto, debía dar lugar a un lucro excesivo evidentemente desproporcionado¹³.

El Código argentino de VÉLEZ SARSFIELD no admitió la lesión, pues según su redactor:

“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 las leyes, debe hacer irrevocables los contratos”.

reduce a una cuestión de cifras”. JOSSELAND, LOUIS, *op. cit.*, págs. 117-118. En su obra *Derecho civil*, afirma que el sistema francés (en cuanto a la lesión) es “francamente *insuficiente*”, “*fragmentario y deshilvanado*”, “(...) esencialmente *objetivo*”, criterio que considera “(...) superficial más que de fondo”. JOSSELAND, LOUIS, *Derecho civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América y Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, t. II, vol. I, 1951, pág. 78.

11 Cit. en: ARIAS-SCHREIBER PEZET, MAX, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, t. I, 1995, pág. 262.

12 LARROZA, SPOTA O., *op. cit.*, pág. 307. Cabe indicar que el Código alemán considera al acto lesivo como contrario a las buenas costumbres, disponiendo que los mismos serán nulos.

13 DE LA PUENTE Y LAVALLE, MANUEL, “La lesión”, en: revista *Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, n° 37, 1983, pág. 165.

No obstante, con posterioridad y mediante reforma introducida por la Ley 17.711, se incorpora la lesión mediante el artículo 954, el cual incorpora un criterio subjetivo basado en la *necesidad, ligereza o inexperiencia* de un contratante que es explotada por otro, para obtener una ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación.

Como expresa CIFUENTES¹⁴, pueden reconocerse en el derecho argentino hasta tres estadios en la regulación de la lesión:

- a) Un primer momento, hasta 1946, en el cual no es admitida la lesión;
- b) a partir de 1946 hasta 1968, en que algunos fallos la aplicaron recurriendo a los actos contrarios a las buenas costumbres; y finalmente,
- c) después de 1968, luego de la dación de la Ley 17.711, en que se introduce el instituto de la lesión con un criterio subjetivo.

Más recientemente, la lesión ha encontrado cabida en algunos documentos internacionales, como el *Anteproyecto de Código europeo de los contratos*, elaborado por la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía¹⁵.

2. Su conceptualización por la doctrina

No es pretensión nuestra hacer un arbitrario listado de todos los conceptos vertidos por la doctrina en torno al instituto que nos ocupa, sino anotar aquellos que nos permitan advertir, sobre todo, sus elementos configurativos más importantes.

Con razón, han dicho los MAZEAUD¹⁶,

“un contrato lesivo es un contrato injusto para una de las partes, en el sentido que no obtiene las ventajas correspondientes a la prestación que efectúa”.

14 CIFUENTES, SANTOS, *Elementos de derecho civil (parte general)*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 360.

15 Artículo 30, 3): “Es rescindible, como está previsto en el art. 156, todo contrato por el cual una de las partes, abusando de la situación de peligro, de necesidad, de incapacidad de comprender y querer, de inexperiencia o de dependencia económica o moral de la otra parte, hace prometer o realizar a ella misma o a terceros una prestación u otras ventajas patrimoniales manifiestamente desproporcionadas en relación a la contrapartida que ha proporcionado o prometido”. Versión de los profesores JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS Y AGUSTÍN LUNA SERRANO.

16 MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN, *Lecciones de derecho civil*, parte segunda, vol. I, Ejea, Buenos Aires, 1960, pág. 233.

Y es que claro, un contrato no sólo implica la armonización de los más variados intereses particulares —tal y como anotamos en la introducción de este escrito—, sino además el objetivo que aquello que vaya a otorgar una de las partes contratantes se encuentre en relación de equilibrio con lo recibido de su par. Cuando esto ocurra, el contrato habrá cumplido su finalidad de crear una relación jurídica patrimonial estructurada sobre la base de la correspondencia entre las prestaciones de las partes; diríamos entonces que nos encontramos frente a un contrato justo. Pero cuando ello no ocurre, y las partes contratan en situaciones o circunstancias dispares, generando desproporciones indeseables en las prestaciones de ambas con el consecuente perjuicio para una de ellas, entonces la situación cambia y, de contrato justo, nos deslizamos hacia un acuerdo lesivo, y cómo no, injusto.

Quizás en ese sentido se oriente lo anotado por ALEJANDRO BORDA, cuando dice que debería entenderse por lesión a todo

“(…) perjuicio económico que experimenta una de las partes al momento de celebrar un contrato, consistente en la desproporción evidente entre las prestaciones intercambiadas, determinada por una situación de inferioridad”¹⁷.

Encontramos en las palabras del profesor BORDA, algunos elementos de interés para el delineamiento de la lesión. Tenemos el *perjuicio económico* que experimenta uno de los contratantes al celebrar el contrato. Pero la pregunta a plantear, inmediatamente, está dirigida a conocer cuál es la causa generatriz del perjuicio. El concepto anotado nos brinda ciertas luces al respecto, cuando precisa que éste se debe a una desproporción entre las prestaciones intercambiadas. ¿Y esto con base a qué? Indudablemente, a la conducta de una de las partes consistente en el aprovechamiento que efectúa del estado de necesidad apremiante de su cocontratante, permitiéndole obtener ventajas patrimoniales desmedidas.

Avanzando ya, en cuanto a la fijación de las líneas matrices de la figura, nos encontramos con elementos que apuntan hacia consideraciones objetivo-subjetivas de la lesión, determinadas por la desproporción entre las prestaciones intercambiadas y el aprovechamiento del estado de necesidad de una de las partes, con el consecuente perjuicio económico para ella, respectivamente.

Como telón advertiremos que, tan igual como en los conceptos anteriormente anotados, el siguiente alude también a la falta de equilibrio prestacional, al

17 BORDA, ALEJANDRO, “La lesión en el derecho argentino (en el Código Civil argentino, en el Proyecto de 1998 y en las XVII jornadas)”, en: *Contratación privada*, AA.VV., SOTO COAGUILA, CARLOS A. - JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, ROXANA (coordinadores), Jurista Editores, Lima, 2002, págs. 145-146.

detrimento sufrido por una de las partes pero, sobre todo, a la desigualdad de trato entre ellas. En ese sentido, se ha expresado que:

“la lesión contractual puede definirse como el perjuicio sufrido por uno de los contratantes, en razón de las cláusulas mismas que figuran en el convenio; reside esencialmente en una desigualdad de trato entre las partes, en una falta de equilibrio de la operación que se inclina claramente de un lado, con detrimento del otro”¹⁸.

3. Elementos configurativos

Como hemos tenido oportunidad de apreciar en líneas precedentes, los criterios para configurar los elementos de la lesión no han sido uniformes. Desde aquel criterio que hacía reposar la lesión en una fórmula objetiva, apoyado en una desproporción de prestaciones; o en otras palabras, en una apreciación meramente matemática (y, además, reducida en sus alcances), hasta el actual de considerar no sólo juicios objetivos sino, también, subjetivos que atiendan más la situación particular del lesionado como la conducta reprochable del lesionante; la lesión parece haber asentado ya sus estructuras sobre pilares claramente definidos salvo, por supuesto, las particularidades propias de todo orden jurídico¹⁹.

La doctrina muestra también, diversos pareceres al momento de estructurar los elementos de la lesión. Así, algunos autores (SMITH, ARAUZ CASTEX, RAFFO BENEGAS y SASSOT, BREBBIA y LÓPEZ DE ZAVALÍA) piensan que en el instituto tan sólo son apreciables dos elementos:

- 1) La desproporción, y
- 2) la explotación del lesionante de la inferioridad del perjudicado por el acto lesivo.

Por su parte, ALBERTO DI CIO, considera que únicamente debe estarse al aprovechamiento de una de las partes de la necesidad, ligereza e inexperiencia de la otra; que de ese aprovechamiento resulte una ventaja excesiva para el lesionante;

18 JOSSEERAND, LOUIS, *op. cit.*, pág. 112.

19 Mucho del itinerario de esta figura puede apreciarse en las líneas siguientes: “(...) de los distintos criterios que han seguido las legislaciones en torno de la lesión: el criterio objetivo, que hunde sus raíces en el derecho romano, atendiendo solamente a la desproporción en las prestaciones; el criterio subjetivo, utilizado en el *common law*, referido al aprovechamiento que sufre el lesionado por parte del lesionante ante su situación de necesidad; el criterio subjetivo-objetivo que encuentra su primer antecedente legislativo en el Código Civil alemán, en el que se combinan los dos factores anteriormente descritos; el criterio dualista, que admite para unos supuestos la lesión objetiva y para otros, la subjetiva-objetiva; y finalmente, el criterio negativo, que no admite el instituto”. MARTÍNEZ COCO, ELVIRA, *op.cit.*, pág. 220.

y que, finalmente, dicha desproporción subsista hasta el momento de interposición de la demanda²⁰. Sin embargo, pensamos que no es posible asimilar como elemento de la lesión la permanencia del desequilibrio hasta el momento de la demanda, por cuanto éste constituye tan sólo un requisito para el ejercicio de la acción, no así los otros supuestos anotados que sí intervienen en la configuración misma de la lesión.

Así encontramos algunos autores²¹ que opinan que la lesión admite dos elementos objetivos y uno subjetivo. Los primeros orientados en dos direcciones:

- 1) la desproporción de las prestaciones y,
- 2) el estado de inferioridad del lesionado.

Por su parte, el elemento subjetivo estaría dado por la actitud del lesionante. Sin duda, particularísimo pensamiento que, según veremos más adelante, no es del todo acertado.

Sin embargo, nos inclinamos por aquella posición que considera tres elementos en la lesión: uno objetivo, basado en la desproporción de las prestaciones; y dos subjetivos, asentados en la necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado, y la explotación de tales estados por el lesionante, como la que mejor explica la configuración del instituto que nos ocupa en este escrito. Entre otros, se alinean por este criterio MOISSET DE ESPANÉS y RIVERA^{22/23}.

20 LARROZA, SPOTA O., *op. cit.*, pág. 318.

21 Es la posición de JUAN CARLOS VENINI, concretamente; *ibidem*, pág. 319. El profesor PIZARRO, ha criticado la clasificación del Dr. VENINI (miembro de la Cámara de Apelaciones de Junín - Argentina) 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". No debe olvidarse que el citado profesor argentino se adscribe a la opinión mayoritaria de considerar en la lesión tres elementos, uno objetivo (la desproporción) y dos subjetivos (el estado de necesidad o inferioridad de la víctima y la explotación del lesionante). PIZARRO, RAMÓN DANIEL, "La lesión y la presunción de aprovechamiento consagrada por el artículo 954 del Código Civil", en: *JA*, 1977, I, pág. 478. En el derecho peruano, ARIAS-SCHREIBER parece inclinarse por considerar un elemento objetivo, resultante de la desproporción en las prestaciones (mayor a las dos quintas partes), y un elemento subjetivo, dado por el aprovechamiento de la necesidad apremiante de uno de los contratantes. ARIAS-SCHREIBER PEZET, MAX, *op. cit.*, pág. 268.

22 Escribe el profesor cordobés: "(...), hemos sostenido (...), que en las modernas fórmulas subjetivo-objetivas, los elementos de la lesión no son dos, sino tres. Uno de carácter objetivo: la desproporción, y dos de carácter subjetivo: a) la situación de inferioridad de la víctima; y b) el aprovechamiento por parte del lesionante". MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, "Lesión. Elementos y naturaleza jurídica", en: *Thémis - Revista de derecho*, editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, n° 38, 1998, pág. 174. En igual sentido, RIVERA, JULIO CÉSAR, "Elementos y prueba de la lesión subjetiva", en: revista *El derecho*, t. 74, pág. 348.

23 Sobre este punto, dejamos en claro que el Código Civil peruano ha optado únicamente por el estado de necesidad (apremiante) del lesionado; dejando de lado otros, como los de ligereza o inexperiencia (art. 1447).

3.1. Elemento objetivo

3.1.1. La desproporción de las prestaciones

Como hemos anotado reiteradamente a lo largo de estas líneas, en la utilización del mecanismo contractual subyace la idea que lo otorgado se compense con lo recibido. Cuando ello no sucede, el derecho vuelve la mirada hacia el desequilibrio advertido para poner en marcha mecanismos de ajuste y/o sanción que permitan corregir desproporciones o reprimir posibles abusos, respectivamente. Y esto, qué duda cabe, constituye una primera alerta de lesividad en un contrato²⁴.

Pero claro, no toda desproporción —como también se anotó— da lugar a considerar abusivo o lesivo un contrato, pues recordemos que el desnivel prestacional puede deberse al propio deseo de las partes que, en virtud a su poder negociador, lo decidieron en ese sentido.

Si esto es así, habría que decir entonces que esta desproporción tendrá que ser evidente, y por evidente, desmedida. Obviamente, eso aún no bastará, pues se requerirá que la misma sea injustificada; pues como bien se ha dicho,

“(…) además de ser una desproporción que no admite duda (...), se requiere que no tenga justificación. Esto quiere decir que no haya un motivo valedero para que una de las partes haya negociado con semejante pérdida”²⁵.

Los códigos civiles, al determinar el grado de desproporción entre las prestaciones, han optado por incluir fórmulas matemáticas o dejarla librada simplemente al criterio del juzgador.

El Código Civil peruano, en su artículo 1447, se alinea en la primera opción. Incluye una fórmula según la cual sólo podrá ejercitarse la acción rescisoria por lesión, cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato sea mayor a las *dos quintas partes*²⁶. El Código Civil boliviano, por su

24 Se ha dicho también que el equilibrio contractual no queda reducido simplemente a una equivalencia entre prestaciones, sino que “abarca una multiplicidad de situaciones y circunstancias que inciden sobre el contenido del contrato”. MARTÍN PÉREZ, JOSÉ ANTONIO, *La rescisión del contrato (en torno a la lesión contractual y el fraude a los acreedores)*, José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1995, pág. 35.

25 CIFUENTES, SANTOS, *op. cit.*, pág. 364. Así, “(…) 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. BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 152.

26 El Código incorpora —en el art. 1448— una presunción de aprovechamiento, basado en una desproporción igual o superior a las *dos terceras partes*.

parte, admite la lesión solamente si la misma excede *a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida* (artículo 561)²⁷.

3.2. Elementos subjetivos

Queda claro que no bastará la manifestación de una desproporcionalidad en las prestaciones para considerar la existencia de lesión en un contrato. Ciertamente, se requieren otros presupuestos que atienden más que a cuestiones numéricas a consideraciones de índole subjetiva, ligadas a las circunstancias que empujan a una de las partes a relacionarse jurídicamente por medio de un contrato, y a la conducta desplegada por la otra, que con miras a obtener beneficios excesivos, explota el estado particular de su par.

Y es así como se han identificado, conjuntamente con el elemento objetivo de la desproporcionalidad, manifestaciones subjetivas advertidas tanto en el lesionado como en el lesionante²⁸.

3.2.1. El estado de necesidad del lesionado

No todo contrato presupone estados de igualdad *interpartes* al momento de su celebración: asimetría informativa, inexperiencia, mayor poder negociador o, simplemente, desigualdad económica, conllevan a colocar a uno de los extremos de la cadena contractual en seria situación de desventaja. ¿Pero ello bastará para invocar lesión?

La lesión exige para la activación de su mecanismo rescisorio, que una de las partes se encuentre en estado de necesidad. ¿Cualquier estado de necesidad?

27 A su turno, el Código argentino únicamente hace referencia a una *ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación* (art. 954); y en esa misma línea, el Anteproyecto de Código europeo de contratos, al referirse a *ventajas patrimoniales evidentemente desproporcionadas* (vid. nota 15).

28 A pesar que es aceptado ya que la lesión requiere tres elementos para su configuración (dos subjetivos y uno objetivo), encontramos en la doctrina colombiana una posición muy particular, según la cual la legislación de ese país ha optado únicamente por el criterio objetivo, en virtud a que el legislador no ha comprendido la lesión dentro de los denominados vicios del consentimiento; y si esto es así, lógico es que no se tomen en cuenta consideraciones subjetivas de los contratantes. Si no, repárese en las siguientes líneas: “(...) la lesión enorme dentro de nuestra legislación no está considerada como un vicio del consentimiento y por ello es extraña a cualquier consideración subjetiva”. PARRA DE PINILLOS, MARTHA SOFÍA - PINILLOS DE OSPINA, CLARA ISABEL, *La lesión enorme*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Bogotá, 1990, pág. 84. Diremos que por sí sola la lesión enorme descarta todo criterio subjetivo; para ella sólo interesa el desequilibrio, la diferencia en las prestaciones, sin reparar en la necesidad del lesionado y la explotación del lesionante. Nos asaltan las dudas al pensar que la lesión enorme (u objetiva) al descartar elementos subjetivos, lo hace porque no se encuentra asimilada a los vicios del consentimiento.

Entendemos que debería consistir en una situación especialísima del contratante que encuentra en el contrato la única opción para eliminar o, en todo caso, paliar la particular conyuntura en la cual se encuentra²⁹.

El Código Civil de 1984 ha precisado que esta necesidad debe ser *apremiante*, es decir, que fuerce al sujeto a contratar sí o sí, que no encuentre otra posibilidad, a fin de evitar un mal mayor. Con razón se ha dicho, que:

“el estado de necesidad da lugar a una situación psíquica de inferioridad del lesionado frente al lesionante. Su situación es tan angustiosa, su urgencia tanta, su necesidad tan grande, su desesperación tan extrema, que aun conociendo que celebra un contrato en una situación que le es totalmente desventajosa, lo hace, porque prácticamente no le queda otra alternativa”³⁰.

Otros autores, ponen especial énfasis en la coacción material o moral en la cual se ve involucrado el sujeto que lo coloca en una disyuntiva: o contrata o, simplemente, tendrá ante sí la efectiva pérdida de un bien de inestimable valor para él, o el sufrimiento de un mal grave para su persona o familia³¹.

En suma, estamos en presencia de un estado en el que todo poder negociador del cual se pueda contar para contratar en condiciones normales que redunden en la obtención de beneficios patrimoniales, queda reducido a su mínima expresión. Sólo importa contratar, aunque el resultado sea injusto, inequitativo, lesivo, perjudicial. No queda más alternativa.

3.2.2. El aprovechamiento del lesionante

El segundo, y último, elemento subjetivo que permite alegar lesión en un contrato, está dado por aquella conducta reprochable del lesionante de aprovecharse del

29 Ya en su momento, SCOGNAMIGLIO escribió que no debe confundirse estado de necesidad con otras situaciones particulares como la indigencia, la necesidad urgente de obtener dinero, mucho menos un motivo apremiante cualquiera (enajenar bienes para costear gastos de un matrimonio, por ej.), como tampoco con situaciones de inexperiencia, ignorancia y ligereza. SCOGNAMIGLIO, RENATO, *Teoría general del contrato*, trad. a cargo de FERNANDO HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pág. 260.

30 MARTÍNEZ COCO, ELVIRA, *op. cit.*, pág. 252.

31 CIFUENTES, SANTOS, *op. cit.*, pág. 362. En el mismo sentido, MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, “La lesión y el artículo 671 del nuevo Código Civil de Paraguay”, en: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Editorial Reus S.A., Madrid, III época, año 2002, n° 2, abril-junio, pág. 251. En contrario, RENATO SCOGNAMIGLIO quien reduce el estado de necesidad únicamente a una “deficiencia en general de medios patrimoniales (...) en que se encuentra el contratante”. SCOGNAMIGLIO, RENATO, *op. cit.*, pág. 260.

estado de necesidad del lesionado —colocado por este motivo en situación de inferioridad—, que le permite obtener beneficios excesivos para su esfera patrimonial. En ese sentido, podemos considerar al lesionante como un sujeto que:

“(…), sabiendo esa situación, apresura el negocio; exige ventajas para sí; deprime lo que se le ofrece, en fin, maneja las negociaciones propias de toda convención enterado de que la otra parte carece de las condiciones o cualidades normales que lo pueden proteger para no caer en desventaja”³².

Ahora bien, ¿cómo debe ser la conducta del lesionante? Se asume que la misma no debe estar dirigida a forzar la celebración del contrato, no es él quien debe dar el primer paso con miras a realizar el negocio; menos aún debe incitar o convencer al lesionado que las condiciones o beneficios propuestos son los correctos. Si ello ocurriese, pues estaríamos invadiendo los terrenos del dolo³³ —cuyos alcances y sanción difieren de la lesión—, toda vez que es el propio lesionante quien con artimañas incita una contratación a todas luces desequilibrada para la otra parte. Y si esto es así, pues la vía para obtener sanción no la encontraremos en la rescisión sino en la anulabilidad del negocio celebrado.

Pero estamos en predios de la lesión y aquí al lesionante se le “exige” otro accionar. Un primer paso lo será el conocimiento de la necesidad apremiante del lesionado. Pero eso no basta, claro, sino que resulta necesario, además, el despliegue de una conducta dirigida a obtener de ese estado o coyuntura especial, ventajas por lo demás excesivas. En su fase inicial, la lesión supone una actitud expectante del lesionante, es decir, colocarse en un plano tal que le permita informarse de la situación apremiante de su contraparte; y sólo después, es que se verifica el aprovechamiento con resultados perjudiciales para la víctima³⁴.

En consecuencia, podríamos

32 CIFUENTES, SANTOS, *op. cit.*, pág. 362.

33 Artículo 210, C.C. 1984: “El dolo es causa de anulación del acto jurídico cuando el engaño usado por una de las partes haya sido tal que sin él la otra parte no hubiera celebrado el acto.

Cuando el engaño sea empleado por un tercero, el acto es anulable si fue conocido por la parte que obtuvo beneficio de él”.

34 Bien se ha dicho que, “(…), el aprovechamiento se ubica en el nivel más interno, recóndito e íntimo del sujeto, en donde ningún otro ser humano puede ingresar...”. MARTÍNEZ COCO, ELVIRA, *op. cit.*, pág. 258. En apoyo de lo escrito líneas arriba, SCOGNAMIGLIO, RENATO, *op. cit.*, pág. 261, para quien la relevancia de la lesión 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”.

“(…) afirmar que el beneficiario del acto lesivo no es un sujeto activo, no crea el elemento subjetivo; se limita a lo pasivo de dejar que las cosas sigan corriendo y aprovecha en su beneficio ese acontecer”³⁵.

4. Teorías explicativas de su naturaleza jurídica

Son muchas las voces que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la lesión; algunos, incorporándolo a los vicios de la voluntad; otros, caracterizándolo como contrario a la equidad y falta de causa; hasta los que piensan que la lesión constituye un abuso del derecho y un acto ilícito. Pero veamos, muy a *grosso modo*, todas estas consideraciones.

Se dice que la lesión representaría un *vicio de la voluntad*³⁶, pues el lesionado actúa presionado por una situación tan singular que no le queda más alternativa que celebrar un contrato. Su consentimiento se encontraría, pues, trastocado, vulnerado, por un estado tal que habría contratado en otras condiciones si es que aquella no se hubiese presentado. Queda claro, que se apela a un elemento subjetivo para considerar la lesión como un vicio de la voluntad.

Los MAZEAUD habían advertido³⁷ que:

35 LARROZA, SPOTA O., *op. cit.*, pág. 323.

36 En nuestro país, destaca la posición de BULLARD en el sentido de considerar la lesión como un vicio de la voluntad, debiéndosele regular por tanto, no en el libro de *Fuentes de las obligaciones* sino en el de *Acto jurídico*. 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, 2001, pág. 232. En contrario, la opinión de LEYSER LEÓN, quien afirma que la tesis de considerar la lesión como vicio de la voluntad sólo presta atención a uno de los aspectos de la lesión, como es la particular formación de la voluntad del lesionado. Anota que “aunque no se pueda negar que la ‘necesidad apremiante’ corrompe una de las voluntades de los contratantes, la ley ha consagrado el requisito imprescindible del aprovechamiento —que debe ser malintencionado, además, como enseña la doctrina— de la contraparte”. Citando a LUIGI CORSARO, concluye que el aprovechamiento injustificado, la ventaja obtenida en la que se verifica el abuso, es un elemento que se ubica en el mismo nivel que la situación de la parte lesionada. LEÓN HILARIO, LEYSER L., “Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos)”, en: *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, AA.VV., ARA Editores, Lima, 2003, págs. 878-879. Así parece entenderlo, también, en la doctrina italiana, SCOGNAMIGLIO cuando afirma que “(…) la disciplina de los vicios del consentimiento corresponde a la tutela de la voluntad del sujeto frente a perturbaciones que pueden incidir de manera determinante en su formación, y por ello no tiene en cuenta el daño sufrido por la víctima del vicio (en concreto, la iniquidad de las condiciones contractuales)”. SCOGNAMIGLIO, RENATO, *op. cit.*, pág. 257.

37 MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN, *op. cit.*, pág. 249. Otros piensan que la lesión constituiría una “anomalía del negocio”, pues si se atiende a la explotación de la necesidad de un contratante, la anomalía estaría instalada en una “falla de formación del consentimiento”. En otras palabras, “es un tipo de vicio de voluntad aunque diferente (...) de los clásicos o tradicionales. La situación del sujeto pasivo que padece un estado de inferioridad

“se ha concretado ya (...) que la lesión supone necesariamente error, dolo o violencia (coacción); porque, si el consentimiento ha sido dado libremente, es una liberalidad indirecta la que se ha consentido; no existe, pues, lugar a rescisión”.

Sin embargo, si existe algo que fuerza a descartar la asimilación de la lesión a los vicios de la voluntad, es que el contratante lesionado de ninguna manera “manipula” o “induce” la voluntad del lesionado; diremos —como anotamos líneas atrás—, que el lesionado mantiene una posición expectativa de la necesidad del lesionado, de la cual posteriormente saca provecho. Y este es, a nuestro entender, la gran línea divisoria que separa la lesión del dolo, el error, la violencia o intimidación; donde el “forzamiento” de la voluntad con vistas a la celebración del contrato sí es obra de quien pretende su concreción.

Como bien ha escrito el profesor MOISSET DE ESPANÉS, criticando a quienes sustentan esta postura, que:

“a lo sumo nos dicen que el vicio resultaría de la situación de inferioridad en que se encuentra la víctima del acto lesivo y se traduciría en la desproporción de las prestaciones. Se incurre así en el error de asimilar el elemento objetivo (daño), con el elemento subjetivo relativo a la situación de la víctima del acto lesivo. Se confunde también la debilidad e inferioridad en que se encuentra una persona, con su voluntad”.

Y agrega más adelante,

“la víctima del acto lesivo obra voluntariamente; tiene discernimiento, conoce el acto que va a realizar y quiere sus resultados; se determina libremente, sin que medie intimidación. El derecho viene en su socorro no porque su consentimiento esté viciado, sino porque se la ha explotado inicualemente”^{38/39}.

que el sujeto activo aprovecha para obtener la evidente ventaja patrimonial, revela un consentimiento no libre en toda su dimensión, situación que sin llegar a la intimidación o violencia es defecto de la libertad si se trata de estado de necesidad, de la intención si se trata de inexperiencia (cuasiignorancia), del discernimiento si fue ligereza”. *Vid.* CIFUENTES, SANTOS, *op. cit.*, pág. 358.; en comentario a posición de ZANNONI.

38 MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *Lesión. elementos y ...*, pág. 176.

39 En ese sentido, parece alinearse MARTÍN PÉREZ cuando traza una línea diferencial entre vicios de la voluntad como ‘causa’, de la lesión como ‘resultado’. Así expresa que “la teoría de los vicios de la voluntad pretende censurar todos aquellos contratos en los cuales el consentimiento no se haya formado con plena consciencia y libertad, con independencia de que el vicio pueda llevar alguna consecuencia perjudicial para la víctima”. Y agrega: “La lesión, en cambio, no es un vicio intrínseco de la formación del acto, sino una consecuencia de éste, ya que se resuelve en un daño pecuniario. No es un medio a través del cual se restrinja la voluntad de un contratante, sino que es un resultado, una situación de desequilibrio que provoca un daño objetivo. Por tanto, equiparar ambas figuras, es confundir la causa (los vicios) con el resultado (lesión)”. Más adelante, recalando en consideraciones de técnica jurídica, el profesor español es de opinión que “la *protección del equilibrio entre prestaciones merece un tratamiento jurídico autónomo* respecto de la protección del consentimiento, no sólo es lo adecuado por razón de técnica jurídica, además es imprescindible, dada la patente insuficiencia

Otras teorías⁴⁰, escudriñan en la equidad el fundamento de la lesión, así como que el instituto supone un abuso del derecho, pues si se explota la necesidad del lesionado para la obtención de resultados patrimoniales excesivos, se estará actuando disfuncionalmente; y como todo acto contrario a la moral, acarreará su nulidad. Sin embargo, suele criticársele porque no siempre esto será así, por cuanto bien puede ejercitarse también un reajuste del valor prestacional.

Otra de las teorías la constituye la de *falta de causa*. Se dice que la prestación de una parte encuentra su causa-fin en la prestación de la otra y que si, entre ambas, se advirtiese desproporción, entonces debería asumirse que dicha causa ha desaparecido. LARROZA no ve con mucha simpatía esta posición, remitiéndose para su crítica a la donación como un claro ejemplo de desproporción⁴¹.

MOISSET DE ESPANÉS incorpora la lesión dentro de los actos ilícitos civiles, por haberse atentado contra el principio de buena fe que debe reinar en todos los negocios jurídicos⁴².

Finalmente, la teoría del *objeto fin-social*⁴³ expone que quien recurre al mecanismo del contrato no para cumplir los fines que, generalmente, la ley suele derivar de él, sino que lo utiliza para aprovecharse y lesionar a otro, no merece la tutela del derecho. Aplicado a la lesión, tendríamos que lo anterior resulta perceptible cuando el lesionante explota la necesidad apremiante del lesionado.

5. Nuestro concepto de lesión

Con todo lo anteriormente anotado, entendemos por lesión *al contrato en el cual es observable un desequilibrio 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, pero a la vez injusto para el*

y rigidez de la teoría de los vicios para resolver todos los conflictos de intereses que afectan a la formación del contrato” (bastardilla fuera de texto). MARTÍN PÉREZ, JOSÉ A., *op. cit.*, págs. 258-259.

40 En este punto seguimos a LARROZA, SPOTA O., *op. cit.*, págs. 312-314.

41 *Ibidem*, pág. 313.

42 MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *Lesión. Elementos y...*, pág. 176. Citando a THILO expresa que “la fidelidad del contrato encuentra su límite en el principio superior de la buena fe”. Y agrega, “por eso advertimos también que las fórmulas modernas que procuran reprimir la lesión no se preocupan tanto por invalidar el acto, cuanto por salvaguardar la buena fe que ha sido vulnerada y por eso permiten la modificación o revisión del acto, para restablecer el equilibrio entre las partes”.

43 Informa LARROZA que esta teoría es sustentada por SPOTA y VENINI.

lesionado; activando, cuando así sea invocado, el mecanismo rescisorio o, en su defecto, el reajuste del valor de las prestaciones, con la finalidad de restablecer el equilibrio que debe primar en todo contrato.

II. LA LESIÓN EN LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984

1. Un tema previo: la lesión en el Código Civil de 1936

La lesión en el Código Civil de 1936 tenía un alcance reducido, pues sólo se encontraba prevista para la compraventa, tratándose de predios rústicos y urbanos; y en la partición. La acción rescisoria estaba reservada para el vendedor.

El legislador de 1936 optó por una apreciación meramente objetiva (la cual puede advertirse concretamente de los artículos 1439⁴⁴ y 791⁴⁵ del Código Civil). De esta manera, procedía la lesión únicamente si la venta se había realizado en *menos de la mitad de su valor*. Otro tanto sucedía en el tema de la partición, al señalarse que:

“Podrá ser rescindida la partición por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de los bienes al tiempo de la adjudicación”.

No obstante la inclinación del codificador hacia un criterio objetivo, se permitía al juzgador la apreciación de todas aquellas circunstancias propias de la celebración del contrato, al momento de decidir la rescisión o no de un contrato lesivo. LEÓN BARANDIARÁN destacaba lo poco feliz que resultaba la frase *“apreciar todas las circunstancias del caso”* del artículo 1439, toda vez que no proporcionaba al juez directrices en cuanto al juicio que debía hacerse sobre si el contrato merecía o no un resultado condenatorio. Agregaba, que no era suficiente la falta de equivalencia en las prestaciones, o sea el elemento objetivo, pues a él debía sumarse otro elemento que no podía ser otro que la explotación de la penuria, la desgracia, ligereza o

44 Artículo 1439, CC 1936: “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”.

45 Art. 791, CC. 1936: “Podrá ser rescindida la partición por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de los bienes al tiempo de la adjudicación. El heredero demandado optará entre indemnizar el daño o consentir la nueva partición. La indemnización puede hacerse en dinero o devolviendo el bien objeto de la lesión. Si se procede a nueva partición no afectará ésta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo”.

inexperiencia de uno de los contratantes. Y concluía su crítica, preguntándose: ¿por qué no haber dicho esto, precisamente?⁴⁶.

2. La lesión en el Código Civil de 1984

2.1. Definición legal

El Código Civil de 1984 —en el artículo 1447⁴⁷— no contiene, en estricto, una definición legal del instituto de la lesión. Muy por el contrario, tan sólo precisa los elementos que la configuran, cuya presencia en un contrato dará lugar al ejercicio de la acción correspondiente. Así, la norma del artículo citado contempla como elementos de la lesión:

- a) La desproporción entre las prestaciones, advertida al tiempo de la celebración del contrato;
- b) El estado de necesidad apremiante en que se encuentra una de las partes, que lo induce a contratar; y,
- c) El aprovechamiento que de ese estado de necesidad apremiante efectúa la contraparte, obteniendo como consecuencia ventajas desmedidas que no se producirían en circunstancias normales.

Obviamente, todos estos supuestos deberán converger al momento de la celebración del contrato; pues se descartaría la lesión, si se advirtiese tan sólo un estado de necesidad pero no un aprovechamiento que diera lugar a un desequilibrio; lo mismo si una desproporción no se apoyase sobre la base de los dos elementos anteriores⁴⁸.

46 Cit. por: GUZMÁN FERRER, FERNANDO, *Código Civil*, Editorial Imprenta Amauta, Lima, t. IV, 1971, pág. 1112.

47 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 de ellas”.

48 No toda desproporción da lugar a considerar un contrato como lesivo, pues esto puede haber sido querido realmente por las partes; salvo, claro está, que esta desproporción resulte enorme (según el artículo 1448 del Código Civil, igual o superior a las dos terceras partes), en cuyo efecto habrá que presumir el aprovechamiento por un contratante de la necesidad apremiante del otro.

2.2. **Ámbito contractual**

No han existido, a lo largo del itinerario legislativo de la lesión, posiciones uniformes en cuanto a los contratos a los cuales resulta aplicable el instituto. Veamos, en su oportunidad, que el Código Civil francés la reservaba a la compraventa y el alemán la estipulaba para todos los contratos en los cuales se presentara desproporción.

El Código Civil peruano de 1936 la reservó únicamente para las ventas de predios rústicos y urbanos⁴⁹ y partición, otorgándole titularidad en la acción rescisoria únicamente al vendedor.

El actual de 1984 acoge un criterio más amplio que su predecesor. La amplía a todos los contratos, inclusive los aleatorios, siempre que la desproporción se produzca por causas extrañas al riesgo propio de ellos⁵⁰.

ALEJANDRO BORDA —analizando las normas del Código Civil argentino— afirma que la lesión puede ser aplicada, en principio, a todo contrato oneroso, incluidos los aleatorios, cuando la ventaja obtenida resulta desproporcional con el álea normal del contrato, la cual es obtenida gracias al aprovechamiento de la situación de inferioridad de la otra parte⁵¹.

2.3. **Casos de no procedencia de lesión**

El Código Civil actual, artículo 1455, es claro al señalar que se encuentran excluidas del régimen legal de la lesión tanto las transacciones como las ventas efectuadas por remate público. La razón es muy simple: en las transacciones resultará imposible su invocación, por cuanto las partes al momento de solucionar un asunto dudoso o

49 Por su parte, el CC de 1852 no puso límites a su aplicación, extendiéndolo a todos los contratos.

50 Sin embargo, la incorporación de los contratos aleatorios dentro del espectro de la lesión no es del todo pacífica. Los MAZEAUD, aludiendo a jurisprudencia de tribunales franceses, piensan que se justifica su exclusión porque “a causa del azar, no es posible apreciar si, en el momento del contrato, las prestaciones eran equivalentes; por otra parte, cuando se piden la rescisión o la reducción, el contrato ha sido cumplido durante cierto tiempo, el riesgo se encuentra modificado, de tal suerte que no resulta posible ya volver a colocar a las partes en la situación en que se encontraban al concertar el contrato; finalmente, las partes han aceptado voluntariamente el riesgo, la sumisión al azar, que constituye uno de los elementos del contrato”. MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN, *op. cit.*, págs. 243-244. En el mismo sentido BORDA, pues por más que las obligaciones a cargo de una de las partes resulten desproporcionadas en consideración con la otra, ya que esto es propio de tales contratos, en los que los hechos escapan a la voluntad de las partes, aunque previstos, pueden favorecer notablemente a una de ellas. BORDA, GUILLERMO A., *Manual de contratos*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 2^o ed., 1966, pág. 63. Sigue el mismo punto de vista, el Código Civil boliviano, en cuyo artículo 562, inc. 2), excluye del régimen de la lesión a los contratos aleatorios.

51 BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, págs. 146-147.

litigioso efectúan concesiones recíprocas, con la finalidad de evitar el litigio que podría promoverse o para finalizar aquel que se encontrara en curso. Tiene valor, además, de cosa juzgada. Por tanto, queda descartado todo posible desequilibrio entre lo otorgado y lo recibido por ellas.

En las ventas realizadas por remate público, por su parte, se sabe que entre un conjunto de ofertas, la expresada en último término dará lugar a la adjudicación, siendo este valor el que se asignará al bien subastado. De lo cual puede deducirse la imposibilidad de alegar lesión, toda vez que no existe de por medio ni un estado de necesidad del “ofertante”, ni mucho menos un aprovechamiento de dicho estado por la otra; pues todo se reduce a una “competencia” de ofertas para obtener la adjudicación del bien.

2.4. La fórmula matemática para la apreciación de la desproporción entre prestaciones

El Código Civil peruano ha optado para la determinación del elemento objetivo de la lesión la inclusión de una fórmula matemática. Así, se exige que la desproporción alcance las *dos quintas partes*, o que la misma supere las *dos terceras partes*, para presumir el aprovechamiento del lesionado.

Cabe agregar que la opción del Código peruano por incluir fórmulas numéricas no goza de pleno consenso; pues otras legislaciones del continente, prefieren dejar al prudente arbitrio del juzgador su valoración, por lo difícil que resulta —a menudo— saber a ciencia cierta lo que se conoce como “justo precio”.

Bástenos algunos ejemplos: el Código Civil argentino, en su artículo 954, alude únicamente a una *ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación*; el Código Civil paraguayo —artículo 671— menciona una *ventaja manifiestamente injustificada*; en tanto el Código Civil boliviano, parece inclinarse por una fórmula que conceda luces al juez para encontrar el camino de una valoración correcta, al señalar que existirá lesión solamente si se excede *la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida* (art. 561)⁵².

52 Se ha considerado que los límites matemáticos presentan serios problemas al momento de determinar el “justo precio”, inconveniente que se desvanece si se recurre al prudente criterio del juez para la evaluación de la inequivalencia; al respecto puede verse, MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *La lesión y el artículo 671...*, pág. 255.

2.5. Momento de apreciación de la desproporción

Parece criterio aceptado que la desproporción entre las prestaciones de las partes deba valorarse al momento de la celebración del contrato, pero nunca posteriormente. Así lo establece el artículo 1449 de nuestra norma civil.

Se acepta, en concordancia con esta prescripción, que el desequilibrio perdure hasta el momento de interposición de la demanda; porque:

“(…), suponiendo que la gran inequivalencia producto de la explotación de la inferioridad de una de las partes, haya aparecido al tiempo de realizar el acto, es necesario que siga estando hasta la demanda, pues entre el acto y la acción judicial pueden pasar varios años. Si por causas ajenas a las partes o por cualquier circunstancia, con el tiempo y antes de la demanda se emparejaran las prestaciones, ya no será viable dicha demanda, pues faltaría el requisito de la desproporción”⁵³.

Huelgan más comentarios, al respecto.

2.6. Las sanciones legales frente a la lesión

Hemos apreciado que en la celebración de un contrato pueden confluir determinadas circunstancias que lo tornan injusto para una parte pero, a su vez, sumamente beneficioso para otra; circunstancias asentadas sobre la base del estado de necesidad apremiante de un sujeto que encuentra en el contrato la única vía para salvar aquél, y la conducta de otro sujeto consistente en el aprovechamiento de tal situación, que generan —como resultado previsible— un desequilibrio en las prestaciones asumidas por ambos.

Frente a ello, el derecho debe actuar recurriendo a los remedios legales más eficaces para devolverle al contrato cuotas de igualdad, proporción y buena fe que siempre deben presidirlo. La rescisión contractual y el reajuste del valor de las prestaciones parecen ser, *a priori*, los más indicados.

53 Otros van más allá incluso, al proponer que la desproporción se mantenga hasta la expedición de sentencia. Tal es la posición de ZAGO, CIFUENTES, SANTOS, *op. cit.*, pág. 364. Concordando con el criterio de observar la desproporción al tiempo del contrato: LARROZA, SPOTA O., *op. cit.*, pág. 326 (“es que cuando la adecuación de valores lo es en función de un acontecimiento imprevisible y extraordinario acaecido con posterioridad al nacimiento mismo del convenio obligacional (...) no estaremos en presencia de la lesión subjetiva, (...), sino ante la teoría de la imprevisión”); y ARIAS-SCHREIBER PEZET, MAX, *op. cit.*, pág. 271.

2.6.1. La rescisión del contrato

Enseña DE CASTRO Y BRAVO, que:

“la rescisión es también, como la anulabilidad, una figura de ineficacia, en la que el ejercicio de la acción impugnatoria se deja en poder de la persona protegida; pero que, a diferencia de la anulabilidad, no deriva de un vicio del negocio, ni viene a declarar la existencia de éste, sino que se limita a ser un remedio *in extremis*, arbitrado para evitarle al protegido un perjuicio resultante del juego normal de la ley, pero que se estima especialmente injusto. Cabe, por ello, decir que el negocio rescindible es: un negocio válidamente celebrado, pero que produciendo perjuicio a una de las partes o a un tercero (perjuicio que la ley estima especialmente injusto, y para el que no hay otro recurso legal de obtener su reparación) podrá ser declarado ineficaz (o reducida su eficacia) a petición del perjudicado”⁵⁴.

Nos permitimos iniciar este ítem con una cita del maestro español, por cuanto constituye la rescisión el primer “remedio” previsto por el legislador peruano para corregir negocios lesivos generados por circunstancias especiales de la víctima y la conducta indeseable del contratante que, valiéndose de la necesidad ajena, obtiene para sí ganancias excesivas.

El legislador de 1984 ha considerado a la rescisión, la acción “insignia” del contrato lesivo, apoyándose —qué duda cabe— en la tradición legislativa de considerarla como el mecanismo más eficaz para hacer frente a contratos convenidos en situaciones desventajosas para uno de los contratantes.

Si no, repárese concretamente en las normas siguientes: el artículo 1447 de entrada nos dice que “La acción rescisoria por lesión sólo puede intentarse...etc.”; más adelante, el artículo 1450 prescribe que concluirá el proceso si el demandado consigna la diferencia de valor, entendiéndose que este proceso se referirá a una acción rescisoria; a renglón seguido, el artículo 1451 dice que el demandado podrá *reconvenir* el reajuste del valor, pero al igual que en el caso anterior, a aquélla lo precede una acción de rescisión.

Sin embargo, el supuesto que, de alguna manera, permite apreciar una “preeminencia” de la acción de reajuste se da cuando la rescisión por lesión resultare inútil para el lesionado⁵⁵, sea cuando el bien se ha perdido o ha sido transferido a

54 DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997, pág. 520.

55 Artículo 1452, CC: “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”.

un tercero; en suma, cuando resultare imposible la devolución de la prestación recibida. Sobre este tema, remitimos al ítem siguiente.

Se ha señalado que la rescisión hunde sus raíces en un estado de ausencia de equidad, el cual es asegurado por el equilibrio contractual. Si este equilibrio se rompe, se altera, afectando a una de las partes, por circunstancias diversas que son aprovechadas por la otra parte, entonces los efectos de ese contrato se convierten en injustos. Y es aquí donde precisamente la rescisión hace su aparición para impedir la continuación en el tiempo de tales efectos, para eliminar todo tipo de desigualdad injustificada. Como dice ALONSO GARCÍA⁵⁶,

“(…), uno de los medios o procedimientos para no prolongar una situación de desigualdad independiente y ajena a la voluntad de la parte que sufre la lesión está, precisamente en rescindir el contrato privándole de sus efectos jurídicos en base a la existencia de causas externas al propio contrato”.

Nos preguntamos si la corrección del desequilibrio que presenta un contrato lesivo, puede conseguirse únicamente por vía de la rescisión del contrato o si, por el contrario, puede apelarse a otro remedio que, apuntando a la conservación del negocio, logre el mismo efecto de eliminar las desproporciones prestacionales advertidas. ¿Será eso posible?

2.6.2. Acción de reajuste

El otro remedio incorporado por el Código Civil para los contratos lesivos es la acción de reajuste. Su regulación, desde nuestro punto de vista, tiene un alcance meramente subsidiario; ejercitándose en un momento posterior a la interposición de la demanda rescisoria, o cuando ésta resultare inútil para el lesionado.

En el primer caso, interviene para poner término a la acción rescisoria por lesión cuando el lesionante ofrece —dentro del plazo de contestación de la demanda— consignar la diferencia de valor. Otro de los supuestos previstos por el Código, es la reconvenición del reajuste del valor. Tan igual como en el anterior, preexiste una acción rescisoria, siendo el propio demandado quien contradice el valor de la desproporción. En ese sentido, el artículo 1451 establece que la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor, más intereses legales, dentro de un plazo de ocho días bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato.

56 Cit. por MARTÍN PÉREZ, JOSÉ A., *op. cit.*, pág. 35, nota 32.

Por el lado del lesionado, la acción de reajuste le será conveniente únicamente en el caso que la rescisión del contrato le resultare inútil, sea porque el bien se ha perdido o porque simplemente fue transferido a un tercero.

Como acertadamente se ha escrito,

“(...) el legislador peruano ha privilegiado la acción rescisoria por sobre la modificatoria”⁵⁷.

2.7. Titularidad de la acción por lesión y su transmisión. ¿Pueden invocarla las personas jurídicas y comerciantes?

Dos de los temas que concitan atención en el instituto, son los referidos a la titularidad de la acción rescisoria y su transmisión, así como la posibilidad que personas jurídicas y comerciantes puedan interponerla aduciendo la celebración de un contrato lesivo a sus intereses.

Empecemos por decir que la acción corresponde al lesionado por el contrato. La pregunta que surge inmediatamente es si tal titularidad puede ser transmitida, sea por actos *inter vivos* o por actos *mortis causa*. El Código Civil nada dice al respecto, pero es entendido que dicha acción podrá trasladarse a los herederos del perjudicado. Lo contrario sucede con la transmisión *inter vivos*. No parece aceptable que la situación particularísima por la que atravesó el afectado, dando lugar a la desproporción en las prestaciones asumidas, puedan “cederse” a un tercero como elementos fundantes para interponer una acción rescisoria.

Como dice LARROZA,

“(...) la acción que nace por el vicio de lesión no es trasmisible por acto entre vivos (...), y si una razón moral justifica que quien ha sido víctima de la explotación por otra persona sea reparado, resulta chocante a la idea de justicia que un tercero, el cesionario de los derechos, venga a beneficiarse con la explotación que el lesionado sufrió”⁵⁸.

57 MARTÍNEZ COCO, ELVIRA, *op. cit.*, pág. 270. Véase, también, ALTERINI, Atilio Aníbal-López Cabana, ROBERTO M., *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, pág. 52 (en alusión al derecho argentino).

58 LARROZA, SPOTA O., *op. cit.*, 326. BORDA —por su parte— entiende que debería ampliarse la legitimidad a los acreedores del lesionado, cuando éste sea insolvente, pues “(...) aquéllos pueden sufrir un claro perjuicio proveniente de la actitud del lesionado que no ejerce su derecho ante la perspectiva cierta de que todo lo que pueda ganar pasará a su acreedor”. BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 157.

Pero bien, qué sucedería si una persona jurídica o un comerciante celebrasen un contrato en condiciones tales que permitan que la otra parte —informada de la necesidad de su par de contratar sí o sí— explote ese estado y obtenga excesivos provechos. ¿Podrán alegar lesión?, ¿no se supone que tanto las personas jurídicas como los comerciantes son especializados en cuestiones comerciales que los pone a salvo de cualquier convenio que atente sus intereses? Además, por su propia actividad, ¿no es poco probable que contraten en situaciones desventajosas; sino todo lo contrario, contratarán apuntando a su máximo provecho?

Aún más, ya un autor nacional ha sustentado su posición contraria a permitirles a las personas jurídicas y comerciantes invocar lesión, basado en cuestiones de seguridad del tráfico comercial, toda vez que:

“(...) 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 fluído y acelerado tráfico contractual que es propio de esta área”⁵⁹.

Sin embargo, pensemos un momento en la situación en que se encontraría una empresa editora que tiene que cumplir con entregas mensuales a los suscriptores de sus publicaciones, pero que se ve imposibilitada de hacerlo, por no disponer del papel suficiente para las impresiones, porque una huelga de transportistas ha bloqueado la carretera impidiéndole recibir el papel que, periódicamente, le remiten de la fábrica. La editora debe cumplir sí o sí, pues de lo contrario perderá dinero. Entonces aparece un intermediario que, ante el estado apremiante de una editora que requiere urgentemente de material para sus impresiones, le ofrece cierta cantidad de planchas de papel a un precio exorbitante; pero que, sin embargo, con la cantidad de papel ofrecido, la empresa podrá cumplir a tiempo sus entregas. Finalmente la empresa contrata. Preguntamos, ¿no estaríamos aquí frente a un caso flagrante de lesión?, ¿puede negársele a esta empresa —bajo el pretexto de la seguridad del tráfico comercial— su alegación?

El Código Civil no ha contemplado esta posibilidad, pero ello tampoco priva el poder utilizarla. Nos parece, de una rápida lectura del artículo 1447, que dentro de la categoría “contratantes” pueden incluirse a las personas jurídicas y comerciantes. Por lo demás, no vemos ningún impedimento. Por sobre todo, entendemos que más allá de recurrir a la seguridad del tráfico comercial para vedarles toda posibilidad de invocar lesión, está la idea de justicia que debe presidir todo contrato; sea éste celebrado por personas naturales o jurídicas, comerciantes o no.

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

Como acertadamente opina BORDA,

“(…), una cosa es especular y otra muy distinta es que haya aprovechamiento de una situación de inferioridad de la parte contraria que puede ser, incluso, un no comerciante. Además, la buena fe debe regir tanto en el derecho civil como en el comercial”.

Y agrega que:

“los comerciantes pueden estar actuando por necesidad. Si bien normalmente obedece a razones económicas, también hay necesidad cuando se contrata en peligro sobre la vida, el honor o la libertad. Además, ella existe cuando faltan los elementos indispensables para la continuidad de la empresa”⁶⁰.

2.8. Caducidad de la acción

Resulta acertada la posición asumida por el legislador de sancionar con caducidad la no alegación de lesión; pues hubiese resultado perjudicial para la certeza de los contratos y sus efectos, optar por la prescripción, que permite la posibilidad de interrumpirla o suspenderla por circunstancias diversas.

De tal modo que el Código Civil consigna en su artículo 1454 dos plazos de caducidad:

- a) el primero de seis meses, contados a partir del cumplimiento de la prestación a cargo del lesionante; o
- b) dos años, desde la celebración del contrato. Son estos términos los indicados por la norma para interponer —como plazo último— la correspondiente acción por lesión.

III. PARECERES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA LESIÓN Y ALGUNAS IDEAS PARA TENER EN CUENTA

1. La doctrina frente a la regulación de la lesión

Como otras instituciones jurídicas, la lesión no ha estado exenta de críticas, dudas sobre la eficacia de su regulación y aun sobre los elementos que la sustentan y,

⁶⁰ BORDA, ALEJANDRO, *op. cit.*, pág. 159.

sobre todo, por la posibilidad de revisión de los acuerdos libremente celebrados por las partes.

Desde los primeros debates del Código Civil francés, incluso hasta nuestros días, las sombras que pretenden oscurecer la lesión para siempre no han cesado de buscar el mayor resquicio posible, entre las fortificadas murallas de su estructura, para instalarse por siempre en su seno.

Las opiniones son varias y los argumentos diversos pero, quiérase o no, la lesión tiene carta de ciudadanía en nuestro ordenamiento —y en varios otros del continente— y hay que observarla y aplicarla cuando resulte necesario; lo cual —desde luego— no significa colocarse un vendaje para evitar advertir errores que deriven en el planteamiento de posibles correcciones, con la finalidad de hacerla acorde a los actuales tiempos; como es la finalidad de este escrito.

Pero con todo, la lesión sigue allí, aferrándose con uñas y dientes al ordenamiento; víctima de los más implacables vientos en su contra, pero no ajena tampoco a los más encandilados discursos que pretenden ver en su consagración legislativa, uno de los bastiones más propicios para resguardar el valor de la justicia que debe reinar en los contratos celebrados entre particulares.

1.1. Las posiciones en contra

Decía BERLIER, en los debates que precedieron al Código francés, sobre la lesión:

“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”⁶¹.

61 MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN, *op. cit.*, 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”; *Ibidem*, págs. 254-255.

Como advertimos al inicio de esta tercera parte, muchas son las críticas que se ciernen sobre el instituto que nos ocupa. Y es que no faltan quienes creen ver en la lesión una figura desestabilizadora de la seguridad que debe reinar en el contrato. Más aún, consideran que si el contrato fue celebrado libremente, pues resultaría inadmisibles toda intervención que tenga como finalidad revisar el contenido del acuerdo. Ambas posiciones son entendibles, pero responden a una concepción trasnochada de contrato.

Si bien el contrato es el terreno donde los contratantes pueden determinar libremente con quién y cómo contratar (libertad de conclusión del contrato), así como reglamentar de la mejor manera sus intereses particulares (libertad de configuración interna), pues deben ceñirse en su celebración a determinados límites impuestos por el ordenamiento —la buena fe, el no ser contrario a la moral, al orden público, etc.—; pero cuando a pesar de las previsiones y prescripciones legales, la “libertad” de las partes desborda tales límites, entonces no quedará más alternativa que observar el contrato para “curar” las posibles injusticias que rodearon su celebración, en perjuicio del más débil de la relación.

Pero eso parece no ser entendido por los defensores de la autonomía privada a ultranza.

“El contrato es ley entre las partes y debe cumplirse lo reglamentado en él, dicen. No puede atentarse contra la palabra empeñada, —agregan—. La seguridad de lo libremente acordado debe primar por sobre todo”, —concluyen—.

Reiteramos, como en su oportunidad lo hicimos, que no toda desigualdad advertida presupone un contrato lesivo para el despliegue de los mecanismos que el derecho ha elaborado para corregir situaciones injustas; y que éstos sólo se aplican en situaciones especialísimas, que tengan como correlato la necesidad apremiante de una de las partes y la explotación de tal estado por la otra. Pero aun su aplicación a casos concretos, no es posible mover a los negadores de la lesión de su posición.

Se ha advertido también, para criticar la lesión, que quizás

“el mayor error conceptual que se encuentra bajo la defensa de la figura de la lesión es su mala comprensión de la teoría del valor”.

Y se agrega,

“para los defensores de la lesión las cosas tienen un valor objetivo, determinable y único, sin comprender que toda valorización es subjetiva y por tanto dos personas

diferentes pueden asignar a exactamente el mismo bien dos valores diferentes según sus propias preferencias, sus limitaciones presupuestarias y las circunstancias en que se realiza la operación”⁶².

Pensamos que lo que se oculta detrás de este cuestionamiento es la búsqueda —en el elemento objetivo de un contrato lesivo—, de un resquicio de subjetividad que nos permita admitir que, en el fondo, la lesión se reduce a un tema de valorización realizado por una de las partes en un momento determinado. Concluye esta posición, diciendo que con ello se desincentivan los “rescates” de aquellas personas que encontrándose en estado de necesidad requieren de un “rescatista” que los salve de dicho estado.

1.2. Las posiciones a favor

Nos tomamos la libertad de citar al maestro BORDA para iniciar el abordaje de este punto:

“Es indiscutible que no toda desigualdad autoriza a anular o rescindir un contrato, pues la igualdad matemática es del todo imposible. Pero cuando la lesión es grosera, cuando se hace visible que las obligaciones contraídas por una de las partes sólo han sido en virtud de su ignorancia, su debilidad o su inexperiencia, cuando es evidente que la otra parte se ha aprovechado de estas circunstancias para sacarles provecho, el juez no puede convalidar tales convenciones que resultan repugnantes a la moral y buenas costumbres. Será necesario anularlas o reducir las obligaciones a sus justos límites. Porque el derecho presupone la justicia y no toda convención, por el hecho de serlo, es justa, como lo pretendían los voceros del liberalismo. En el derecho moderno, estos conceptos pueden considerarse definitivamente triunfantes”⁶³.

Luego de la anotación de las palabras del maestro argentino, y de haber revisado en líneas previas las posiciones de aquellos que se muestran contrarios a la regulación de la lesión, advertimos que el problema reposa en un debate de larga data sobre cuál debe ser el valor que debe primar en los contratos: la seguridad jurídica o la justicia.

Si se opta por la seguridad jurídica, estaremos a que los contratos no podrán ser revisados para corregir desequilibrios o sancionar abusos; pues si el contrato se celebró en un marco de libertad plena, donde los contratantes pudieron prever los

62 BULLARD GONZÁLEZ, ALFREDO, *op. cit.*, pág. 228.

63 BORDA, GUILLERMO, *op. cit.*, pág. 60.

sacrificios y ventajas que obtendrían con su celebración, entonces deberá estarse a lo pactado en el reglamento negocial y al posterior cumplimiento de lo allí acordado.

Pero si recurrimos a la justicia, entonces tendría que aceptarse que en el contrato no siempre convergen sujetos situados en el mismo plano negocial, que no siempre es posible obtener resultados justos, que muchas veces el contrato se convierte en un instrumento de explotación y abuso de aquella parte que posee el mayor poder económico contra la que no lo tiene. En ese orden de ideas debería admitirse, entonces, la posibilidad de revisar estos contratos para tornarlos equitativos y sancionar, cuando ello fuese necesario, a la parte que obró burlando la buena fe que debe reinar en todos los contratos.

Si todo apunta a una opción, pues es lógico que tendríamos que inclinarnos por la justicia, sin lugar a dudas. Pero nos atrevemos a pensar, que no sería descabellado superar este tipo de debates, porque un contrato se tornará seguro en la medida en que haya sido celebrado con justicia. Ninguno de estos valores son irreconciliables, muy por el contrario, entendemos que son correspondientes. Que uno presupone al otro. Que la justicia de un contrato, finalmente, supondrá su seguridad jurídica y el despliegue consecuente de todos los efectos queridos por las partes.

1.3. Nuestra opinión

Ya se la puede advertir fácilmente. Resulta repudiable —y repugnante, en palabras de BORDA— encontrar contratos concertados sobre la base de la explotación de la necesidad ajena. Es irresponsable no prestar atención a desequilibrios prestacionales generados por la conducta de un sujeto que, valiéndose de un estado apremiante de otro, obtiene beneficios desmedidos. No parece justo reducir todo el problema a una mera cuestión de valorización, ni menos pensar que todo tiene su explicación en lo económico y en leyes de la oferta y la demanda, como algún sector de la doctrina nacional pretende defender.

El problema es mucho más serio, y es por ello que la lesión aún permanece, y debería seguir permaneciendo en nuestras legislaciones. Pero repensándola, formulando nuevos criterios para su adecuación a los tiempos actuales; no negándola, ni mucho menos pidiendo su derogación.

2. Necesidad apremiante o... ¿simple opción?

Tratando de encontrar más argumentos para contradecir la lesión, de acuerdo con el pensamiento de quienes son contrarios a ella (posición de la cual estamos muy

lejos), podría llegar a decirse que la lesión —antes que asentarse en la necesidad apremiante por la que atraviesa la víctima, que lo induce a contratar como único recurso— se reduce únicamente a una simple “opción”. En otras palabras, en la alternativa de perder un bien pero salvando otro de mayor valor. Es lo que sucedería —por ejemplo— si una madre de familia, para costear la operación de su hija, decide vender un bien heredado de sus padres, contratando en dicho sentido. Los contrarios a la lesión podrían arguir que, efectivamente, en un plano valorativo, la madre optó por lo que en ese momento le resultaba más importante proteger, como es la salud de su hija. Por ello decide desprenderse del bien.

Pero bien visto, aquéllo es apreciar la lesión desde un ángulo limitado que sólo permite enfocar un extremo de la relación contractual. Que la madre optó, no cabe la menor duda. Pero el análisis no puede llegar hasta aquí. Es necesario advertir que dicha “opción”, en primer lugar la obligará a contratar, luego la llevará a aceptar condiciones inicuas y, por último, la sumirá en un estado de desventaja patrimonial injusto.

Lo anterior lleva, pues, a considerar ambos polos del contrato lesivo y sus resultados. Sólo así, entendemos, puede admitirse la lesión; salvo mejor parecer.

3. Acción rescisoria o ¿sólo acción de reajuste? Algunas ideas para tener en cuenta

Habíamos escrito en la introducción que, a nuestro entender, el fundamento sobre el cual reposan las críticas hacia la lesión, lo constituye su sanción legal. Se recordará que el legislador nacional ha contemplado como remedios de la lesión, tanto la acción rescisoria como la de reajuste; otorgándole preeminencia a la primera de las nombradas.

La rescisión dejará sin efecto el contrato lesivo; el reajuste, restablecerá el equilibrio roto. Si la pretensión es, ante todo, proteger al contratante lesionado de la actitud reprochable del lesionante, que ocasiona una desproporción en las prestaciones; y si el instituto en estudio sólo se acciona cuando resulta verificable una desproporción producto de la explotación de la necesidad apremiante que efectúa el lesionante de su par, preguntamos si no sería más adecuado optar tan sólo por una acción de reajuste.

La rescisión deja sin efecto el contrato, ya lo dijimos. ¿Pero si optásemos por la acción de reajuste no se lograría, a la par de restablecer el equilibrio prestacional, conservar el contrato? Más concretamente: *¿es posible admitir el reajuste como acción principal derivada de la lesión, con la finalidad de conservar el contrato?*

De hecho no resulta incorrecto admitir tal posibilidad. Aún más, su aceptación no implicaría desproteger al lesionado⁶⁴.

Pensamos, que una propuesta como la anotada generaría entre otros los siguientes resultados:

- a) protección del contratante lesionado;
- b) restablecimiento del equilibrio prestacional a cargo de ambas partes;
- c) el lesionante se vería obligado a reajustar el valor de las prestaciones;
- d) se superaría la injusticia del contrato;
- e) la seguridad de los negocios se vería fortalecida; y finalmente,
- f) el contrato, así reajustado, seguiría vigente desplegando todos y cada uno de sus efectos jurídicos.

Si a pesar del estado de necesidad del lesionado y la actitud del lesionante, es posible subsanar el desequilibrio convirtiendo las prestaciones a su real valor a fin de lograr la proporcionalidad entre ellas, manteniendo siempre el contrato, que a la par brindará seguridad a los negocios; pues bien podría aceptarse lo escrito precedentemente⁶⁵.

Como ha expresado el profesor MOISSET DE ESPANÉS en un comentario al Código Civil argentino:

64 Ya en su momento, MOISSET DE ESPANÉS —comentando el nuevo artículo 671 del Código Civil paraguayo— escribió, respecto a la acción de reajuste (que el prefiere llamar “de modificación”) que “(...) esta acción es el *remedio más adecuado* para los actos lesivos, ya que se mantiene la validez del acto haciendo desaparecer el desequilibrio que afectaba a las prestaciones, es decir, borrando el vicio que padecía”. Y continúa, “Es también, en muchos casos, la *mejor protección que puede concederse a la víctima*; en efecto, la persona que se encuentra en una situación de grave necesidad y acepta desprenderse de un elemento valioso de su patrimonio recibiendo como contraprestación un valor ínfimo lo hace porque cree que aun con esa pequeña suma va a poder atender las necesidades más acuciantes, las que lo apremian ese día de manera angustiada; para esa víctima jamás sería remedio la nulidad del acto, pues aunque el bien retornase a su patrimonio, continuaría agobiado por la necesidad y sin medios para hacerle frente de manera inmediata”. MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *La lesión y el artículo 671...*, págs. 256-257, (bastardilla fuera de texto).

65 Podría cuestionarse la propuesta, en el sentido que el lesionante —frente a la demanda de reajuste— no tendría ningún inconveniente para incumplir lo que finalmente dictamine la sentencia, perjudicando con ello al lesionado. Nos apresuramos a decir que, de presentarse este caso, el juzgador tendría que incorporar en su fallo un apercibimiento para forzar al demandado a efectuar el reajuste; apercibimiento que no sería otra cosa que la rescisión del contrato, la misma que sólo actuaría como último recurso.

“Subyace siempre en el Código la idea de que el acto atacado ha sido un acto voluntario, que no está afectado de invalidez, sino de la ineficacia de alguno de sus elementos —en este caso la desproporción entre las prestaciones— y que debe mantenerse incólume el acto siempre que se haga desaparecer la causal de ineficacia, o —dicho en otras palabras— si se restablece el equilibrio entre las prestaciones”⁶⁶.

En síntesis, subyace en esta propuesta la idea de no optar, sino de encontrar fórmulas que permitan sí justicia contractual, pero también seguridad jurídica en los negocios. Ambos valores no se encuentran en planos distintos ni mucho menos se oponen; por el contrario, creemos en su correspondencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, ATILIO ANÍBAL; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, 143 págs.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, MAX, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, t. I, 1995, 412 págs.
- BORDA, ALEJANDRO, “La lesión en el derecho argentino (en el Código Civil argentino, en el Proyecto de 1998 y en las XVII Jornadas)”, en: *Contratación privada*, AA.VV., SOTO COAGUILA, CARLOS A.; JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, ROXANA (coordinadores), Jurista Editores, Lima, 2002, págs. 145-161.
- BORDA, GUILLERMO A., *Manual de contratos*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 2º ed., 1966, 938 págs.
- 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, 2001, págs. 223-234.
- CIFUENTES, SANTOS, *Elementos de derecho civil (parte general)*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, 444 págs.
- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997, 550 págs.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, MANUEL, “La lesión”, en: revista *Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, n° 37, 1983, págs. 161-185.
- ESTIGARRIBIA BIEBER, MARÍA L., “La buena fe. Implicaciones actuales en las relaciones negociales”, en la obra colectiva *Instituciones de derecho privado contemporáneo (de los contratos)*, OVIEDO ALBÁN, JORGE - CARRANZA ÁLVAREZ, CÉSAR (coordinadores), próxima a publicarse.

66 MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *La lesión y el artículo 671...*, pág. 257.

- GUZMÁN FERRER, FERNANDO, *Código Civil (de 1936)*, Editorial Imprenta Amauta, Lima, t. IV, 1971.
- JOSSERAND, LOUIS, *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado (teleología jurídica)*, Editorial José M. Cajicá Jr., Puebla, 1946, 358 págs.
- JOSSERAND, LOUIS, *Derecho civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América y Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, t. II, vol. I, 1951, 770 págs.
- LARROZA, RICARDO OSVALDO, “La lesión objetiva y subjetiva”, en: STIGLITZ, RUBÉN y STIGLITZ, GABRIEL A., *Contratos. Teoría general*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994, 770 págs.
- LEÓN HILARIO, LEYSER L., “Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos)”, en: *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, AA.VV., ARA Editores, Lima, 2003, 1139 págs.
- MARTÍNEZ COCO, ELVIRA, *Ensayos de derecho civil I*, Editorial San Marcos, Lima, 1997, 412 págs.
- MARTÍN PÉREZ, JOSÉ ANTONIO, *La rescisión del contrato (en torno a la lesión contractual y el fraude a los acreedores)*, José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1995, 487 págs.
- MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN, *Lecciones de derecho civil*, Ejea, Buenos Aires, parte segunda, vol. I, 1960, 410 págs.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Excusabilidad o reconocibilidad del error (la presunción de explotación en la lesión subjetiva-objetiva)*, en: *JA*, 1970, t 5, págs. 686-687 (sólo consulta).
- MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, “Lesión. Elementos y naturaleza jurídica”, en: *Thémis - Revista de derecho*, editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, n° 38, 1998, págs. 173-177.
- MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, “La lesión y el art. 671 del nuevo Código Civil de Paraguay”, en: *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Editorial Reus S.A., Madrid, III época, año 2002, n° 2, abril-junio, págs. 243-262.
- PARRA DE PINILLOS, MARTHA SOFÍA; PINILLOS DE OSPINA, CLARA ISABEL, *La lesión enorme*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Bogotá, 1990, 132 págs.
- PIZARRO, RAMÓN DANIEL, “La lesión y la presunción de aprovechamiento consagrado 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*, t. 74, págs. 346-358.
- SCOGNAMIGLIO, RENATO, *Teoría general del contrato*, traducción a cargo de FERNANDO HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, 317 págs.

LEGISLACIÓN

Anteproyecto de Código Europeo de Contratos, de la Academia de Iusprivatistas de Pavía. (versión española de los profesores JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS y AGUSTÍN LUNA SERRANO).

Código Civil de Bolivia (vigente desde 2/4/76) www.alterini.org

Código Civil de la República Argentina (vigente desde el 1° de enero de 1871).