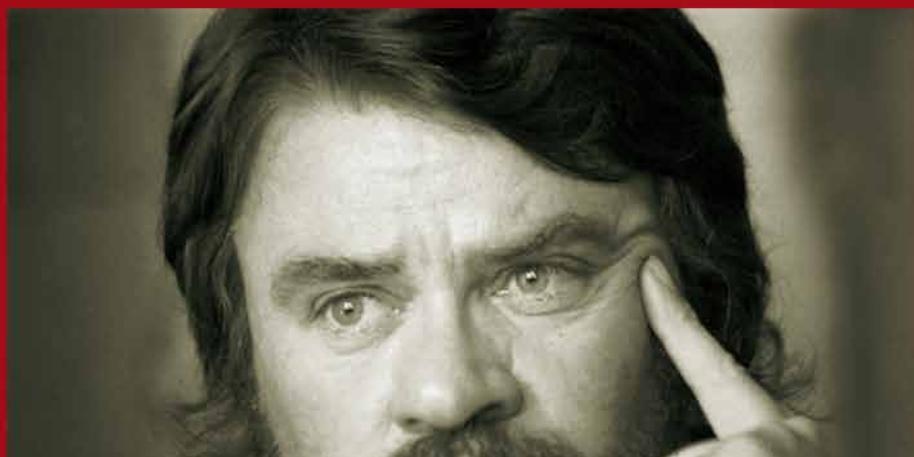


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO II



Capítulo 34

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-889-0

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

LA LESIÓN EN EL DERECHO CIVIL PERUANO DEBATE DOCTRINARIO Y TRATAMIENTO NORMATIVO

*Roxana Jiménez Vargas-Machuca**

A Fernando de Trazegnies Granda, quien con su ejemplo y enseñanzas nos transmitió el significado e importancia de la independencia de pensamiento.

El derecho es una forma de organizar la vida de la sociedad en la que cada hombre tiene derecho a inventar su propia vida, o debería tener derecho a inventar su propia vida y, entonces, lo que hace (el derecho) es que estas invenciones no sean hostiles unas con otras y no se resten sino que se multipliquen¹.

Fernando de Trazegnies

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La lesión es una figura de raíces muy antiguas; existen huellas rudimentarias en China e India (doctrina del Manava-Dharma-Sastra) y en Babilonia, donde en el famoso Código del rey Hammurabi se encuentran grabados principios de defensa de los débiles contra sus fuertes opresores. Más adelante en Grecia, luego cobró cuerpo durante el Imperio romano. Algunos invocan la Ley de las XII Tablas (450 a.C.) que combatía la usura, cuyo excesivo formalismo fue ductilizado con la posterior aparición del pretor romano, «el más sublime de los jueces», quien resolvió adoptar un medio más atrevido, en virtud de lo cual se anulaban las consecuencias del acto y se lo tenía por no realizado (recurso *in integrum restitutio*).

* Jueza Titular Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Profesora de Derecho Civil y Procesal Civil en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y en la Academia de la Magistratura. Jefa de la Unidad de Quejas Verbales de la CODICMA en la Corte Superior de Justicia de Lima.

¹ Entrevista realizada por Peruprensa (agencia de noticias). Diciembre de 2004. <www.peruprensa.org/trazegn.htm>.

En el siglo III de la era cristiana Dioclesiano y Maximiliano le dieron forma al establecer en la «ley segunda», incorporada luego al Código de Justiniano, que si una persona vendía un bien en menos de la mitad de su valor estaba autorizada para solicitar la rescisión del contrato².

La figura cayó en desuso con la invasión de los bárbaros. Fue Justiniano quien la rescató, para posteriormente el derecho canónico darle mayor impulso bajo la inspiración aristotélica del justo precio y de los conceptos expresados por Tomás de Aquino, quien sostuvo que en los contratos de cambio debe prevalecer la reciprocidad proporcional. Esta «ley segunda» llegó a ser conocida por los glosadores y posglosadores, quienes extendieron los alcances de la lesión a la venta de todos los bienes —no solo inmuebles—, y que también pudiese invocarla el comprador —no solo el vendedor— cuando el precio pagado por él resultare superior en una mitad al estimado como justo.

Ante la dificultad de separar la lesión de los vicios del consentimiento, los glosadores la refieren a alguna circunstancia que influya en la libertad del consentimiento, concluyendo que esta circunstancia es el dolo. Es ahí que surge la expresión *dolus re ipsa*, por considerarse que el dolo se encuentra en el carácter sospechoso del acto.

En tiempos de los posglosadores se extendió la lesión a otros contratos como arrendamiento, permuta y partición, acentuándose después la tendencia hacia la generalización total.

En este escenario, el derecho canónico aceptó la lesión.

En los siglos XV y XVI fue restringida por causa de los extremos a que fue llevada, pero durante el Renacimiento volvió a tomar arraigo, aunque limitada a la compraventa no aleatoria de inmuebles.

En la Edad Moderna, por influencia de Dumoulin y D'Argentre, el beneficio de la «ley segunda» se extendió a todos los contratos conmutativos.

Con la revolución francesa, bajo la inspiración del principio de la libertad absoluta, se abolió, pero por corto tiempo, pues fue retomada en los extensos debates en la época que se redactaba el Código Civil francés de 1804.

Domat y Pothier³ fueron sus principales defensores, y luego Portalis y Tronchet. Los opositores fueron Berlier y Thomasius. Napoleón decidió que

² «Si tú o tu padre hubiéreis vendido por menos precio una cosa de mayor precio, 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 prefiriere, recibas lo que falta al justo precio. Parece ser precio menor, si no se hubiera pagado ni la mitad del precio verdadero». DE LA PUENTE Y LAVALLE (2001: 16).

³ «La equidad debe reinar en todas las convenciones, de donde se sigue que en los contratos interesados, en los cuales uno de los contratantes da o hace alguna cosa para recibir cualquier cosa, como, por ejemplo, el precio de la cosa que da o hace, la lesión que sufre uno de los dos contratantes

existiera, pero solo a favor del vendedor y en la compraventa o partición de bienes inmuebles⁴.

Posteriormente, la libertad irrestricta, con el consiguiente respeto total a la obligatoriedad del contrato —ideología imperante en el siglo XIX, de tendencia marcadamente liberal— empieza a fallar como fundamento de la sociedad, y la autonomía de la voluntad como principio absoluto entra en crisis; sus consecuencias fueron las corrientes sociales, así como el intervencionismo y dirigismo, con todo lo cual se fue produciendo una nueva transformación, generalizándose la lesión para todos los contratos, siempre que sean onerosos y conmutativos. Además, la tendencia socializadora del derecho, el denominado «dirigismo contractual» en palabras de Jossierand —según la cual la estabilidad de los contratos ya no es un dogma inamovible— explica el giro hacia la concepción objetivo-subjetiva de la lesión.

Las posiciones tan disímiles sobre la conveniencia, utilidad o hasta viabilidad de esta figura se han mantenido, como se puede apreciar, desde tiempo atrás en la historia. Y es que se trata de una apuesta, por un lado, de lo que se entiende por «lo justo» —con todas las variantes en cuanto a la definición de lo justo— y, por otro, lo que puede resultar útil o adecuado para el desarrollo de una sociedad que se desarrolla sobre la base de una economía de mercado, en la que se requiere de seguridad jurídica y reglas claras que respeten la autonomía privada. Los sistemas jurídicos han reflejado esa falta de certeza acerca de la conveniencia de esta figura, lo que se refleja en sus ordenamientos.

Así, desde los inicios de la codificación los códigos tenían dos opciones: o no incluían la lesión (Brasil, Japón, Costa Rica, Honduras, Uruguay, Holanda, Haití), o la incluían pero en una concepción objetiva (Francia, Chile, Colombia, España, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, etcétera). Posteriormente, ya en el siglo XX, se adopta la lesión en su concepción objetivo-subjetiva (Alemania, Suiza, Suecia,

aun en el caso de que el otro no haya empleado artificio alguno para engañarle, es bastante en sí mismo para considerar vicioso el contrato». POTHIER (1948: 29).

⁴ «Poco importa cómo un individuo dispone de unos diamantes o cuadros; pero la manera cómo lo hace respecto de su propiedad territorial no puede ser indiferente a la sociedad y a esta le pertenece marcar límites al derecho de disponer de ella».

El artículo 1118 del Código Napoleón establece que la lesión no vicia las convenciones sino en ciertos contratos o con relación a ciertas personas.

El artículo 1674 del mismo código dispone que si el vendedor ha sido lesionado en más de los siete doceavos del precio de un inmueble, tiene derecho a demandar la rescisión de la compraventa, aun cuando en el contrato hubiera renunciado expresamente a la facultad de demandar esta rescisión, y aunque hubiera declarado que donaba la plusvalía.

Ripert relata que Alfred Jourdan se indignó con esta excepción y declaró que el artículo 1674 «es una tacha en nuestro código». RIPERT (1949: 109).

Austria, Noruega, México, Italia, Grecia, Hungría, Filipinas, Etiopía, Polonia, Argentina, Bolivia, Paraguay, Proyecto Brasil, Líbano, Turquía, etcétera)⁵.

2. ¿ES LA LESIÓN UNA FIGURA CONVENIENTE DE SER CONTENIDA Y REGULADA EN UN SISTEMA JURÍDICO? POSICIONES EN CONTRA Y A FAVOR

Como se ha señalado, existen diversas posiciones —y que no son nuevas, sino que han existido bajo distintas ideologías a lo largo del tiempo— a favor y en contra de la lesión⁶.

Si bien hay quienes señalan que la seguridad jurídica es antes que la justicia, separando ambos conceptos, en realidad ambas deben caminar juntas y potenciarse, pues no se trata de dos conceptos aislados y autónomos, sino interdependientes. Si una norma es injusta, o propicia el desequilibrio, desvirtuará el sistema en su conjunto, comprometiendo el orden en sí, con lo que la seguridad jurídica deja de ser tal.

En consecuencia, el análisis de la figura debe pasar por considerar que la misma debe contener como finalidad la consecución tanto de seguridad jurídica como de justicia⁷. Polarizarla mediante el recurso de ejemplos extremos —que es la tentación en que suele incurrirse al justificar cada posición colocando de un lado a la seguridad jurídica, como la representación de la obligatoriedad contractual y de la eficiencia, y del otro a la justicia como la protectora del débil contra el poderoso abusivo— convierte una figura de fondo complejo como esta en una caricatura, lo que, en mi opinión, no es serio e inclusive puede resultar irresponsable. Por ello, decir que la inclusión o no de la figura de la lesión es sinónimo de optar entre la justicia y la seguridad jurídica, constituye una conclusión, *a priori*, facilista.

Ahora bien, existen posiciones que no se limitan a mirar críticamente el árbol o la rama, sino que procuran contemplar con mayor panorama el bosque, esto es, se esfuerzan en tener una visión más integral, siendo su análisis más acucioso.

Así, por ejemplo, un sector del Análisis Económico del Derecho (AED) considera que la lesión es una figura que resulta nociva para el libre mercado y, por ende, la economía, y que atenta contra la propia seguridad de las relaciones jurídicas entre personas. Se dice que si alguien, encontrándose en estado de necesidad, desea contratar y encuentra una contraparte que lo haría pero únicamente bajo

⁵ DE LA PUENTE Y LVALLE (2001: 20-21).

⁶ DE LA PUENTE Y LVALLE (2001: 22-23).

⁷ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA (2008).

determinadas condiciones, tiene dos opciones ante sí: o acepta y contrata, o no lo hace. Pero su estado de necesidad es valorizado por ella en un nivel muy alto, y por ello decide que le conviene de todas formas contratar. Una vez celebrado y ejecutado el contrato, merced a él sale de su estado de necesidad. Si la lesión procediese, entonces las personas podrían usar a las otras en contratos desiguales para posteriormente rescindirlos por lesión.

Desde esta perspectiva, la figura de la lesión conduciría a la ineficiente — injusta en términos amplios— situación por la que, si las personas supieran que existe el riesgo de que se rescinda el contrato por lesión, no contratarían más que en situaciones de equivalencia o, al menos, relativa proporción, lo que reduciría enormemente la contratación, por cuanto ya no cabrían estas «oportunidades». Si ocurriese lo señalado, habría menos necesidades urgentes o apremiantes que pudiesen ser cubiertas, pues aun cuando se ofreciese a otro una gran «oportunidad», esta no sería aceptada por temor a la posterior rescisión, tomando en cuenta que además es nula la renuncia anticipada a la acción rescisoria por lesión.

El profesor Alfredo Bullard analiza la figura de la lesión, para lo cual crea la «parábola del mal samaritano»⁸, tomando como base la parábola bíblica del buen samaritano, a quien despoja de sus elevadas cualidades personales de altruismo, solidaridad y generosidad —que lo convierten en un ser humano especial que se distingue del resto, por lo que se le coloca como ejemplo y modelo de conducta «ideal»—, quedando en su lugar un hombre común y corriente. Así de «humano» es el personaje central, la historia es la siguiente: Un hombre descendía de Jerusalén a Jericó y cayó en manos de unos ladrones, quienes le robaron y lo hirieron. Pasó un sacerdote, luego un levita y no hicieron nada por él. Luego pasó el samaritano, quien se ofreció a ayudarlo a cambio de que le pagara cien denarios (suma exorbitante). El herido aceptó. Una vez cumplida su parte, el samaritano pidió su contraprestación, pero no tuvo éxito debido a la figura de la lesión, por lo que cuando tiempo después se volvió a dar la misma situación, este samaritano no socorrió al hombre asaltado y herido, dejándolo librado a su suerte.

A diferencia de la parábola del buen samaritano, en esta parábola el samaritano era egoísta. Si bien no se negó inicialmente a ayudar al herido, lo hacía motivado por un interés económico. Una vez que descubrió que ese interés económico no podía verse satisfecho perdió todo incentivo para ayudar a la víctima de los ladrones.

La parábola del buen samaritano contiene una hermosa enseñanza que ojalá muchos sigan. Pero no muchos son como el buen samaritano. Las historias de solidaridad con el prójimo suelen relatarse como excepciones a la regla. Quien

⁸ BULLARD GONZÁLEZ (2003).

rescata al prójimo sin mayor interés que su propia humanidad suele ser retribuido con el reconocimiento público, con una medalla de honor al mérito o simplemente con la satisfacción personal de haber sido una buena persona.

Pero aparentemente, en el mundo real este reconocimiento público, estas medallas, o estas satisfacciones parecerían ser insuficientes para motivar los actos de rescate del prójimo que serían deseables. Los actos de solidaridad son escasos en relación a los actos que se motivan por el interés económico. De alguna manera parecería que el principio de solidaridad no está en capacidad de crear los incentivos para que la oferta de acciones de rescate cubra la demanda existente por dichos actos de rescate⁹.

El mismo autor analiza un caso real para ilustrar su posición: Post vs Jones, 1856 (Estados Unidos). El barco ballenero Richmond encalló en una costa desértica del océano Ártico. El barco empezó a hundirse con toda su carga de aceite de ballena. Pasaron tres barcos y los auxiliaron, salvaron a la tripulación, pero respecto de la carga quisieron que esta luego se subaste entre los tres. Aceptó el capitán del Richmond y rescataron la carga. El precio al que se llegó por el aceite estaba muy por debajo de su valor de mercado.

Cuando los barcos retornaron al puerto con la tripulación y la carga, los dueños del Richmond, de la misma manera como lo había hecho el rescatado en nuestra parábola del mal samaritano, demandaron a los propietarios de los otros tres barcos reclamándoles que se dejara sin efecto el contrato invocando una figura similar a la lesión. La corte acogió la pretensión de los propietarios del Richmond. Dejó sin efecto la subasta y ordenó el pago de una compensación justa por el rescate¹⁰.

El doctor Bullard expresa su desacuerdo con la solución de la corte, con una visión a futuro: «cabe preguntarse en este caso qué pasará cuando los barcos ‘rescatadores’ vuelvan a encontrar otro barco ballenero hundiéndose en las heladas aguas del océano Ártico y cuáles serán sus incentivos para llevar a cabo un riesgoso rescate en esas circunstancias»¹¹.

Otro cuestionamiento que se efectúa a esta figura por parte de este sector del AED se centra en la teoría del valor de las prestaciones. Se ha dicho 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. 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

⁹ BULLARD GONZÁLEZ (2003: 374).

¹⁰ BULLARD GONZÁLEZ (2003: 375).

¹¹ BULLARD GONZÁLEZ (2003: 375).

propias preferencias, sus limitaciones presupuestarias y las circunstancias en las que se realiza la operación. [...] La lesión opera sobre la base de la posibilidad de determinar la desproporción entre dos valores de manera matemática. Nada más falso. No es posible que un juez pueda afirmar que los valores de dos prestaciones están en desproporción en un contrato; «no existe una regla única de medición de valor»¹².

Lo concerniente al «valor» es un tema que carece de una respuesta única. Existe una serie de teorías del valor. La corriente señalada del AED acoge una de ellas, la del subjetivismo. Por su parte, nuestro sistema ha elegido lo que considera es el «valor de mercado», procurando la justicia de lo «objetivo». Este último valor, por lo general, será determinado en un proceso judicial mediante un peritaje a cargo de expertos, quienes estudiarán el bien y le asignarán un valor de mercado promedio, de acuerdo a sus características; ello, como es previsible, siempre generará discrepancias, dado que cabe la posibilidad de que, para quien lo adquirió, el bien valía menos y entonces su «intencionalidad» de aprovecharse de la necesidad ajena quedaría relativizada.

Todos hacemos un análisis costo-beneficio a la hora de contratar; además, sabemos qué es lo que queremos y lo que necesitamos. Tenemos una necesidad que cubrir, y estamos dispuestos a pagar hasta el límite en el que valoricemos el bienestar que perseguimos. Aquí no opera engaño, ni estafa, ni error. Cada una de las partes contratantes sabe exactamente qué es lo que va a recibir a cambio de su prestación, y acepta. Ni siquiera es como en un contrato aleatorio, en el que no se sabe cuánto o qué es lo que se recibirá; por ejemplo, en un casino de juegos se puede ganar o perder en forma absolutamente desequilibrada, o igual en el caso de los contratos de renta vitalicia a título oneroso, que de suyo contienen un elemento de incertidumbre que se deja al azar o al destino.

Si no se tuviese la posibilidad de contratar libremente, de que lo pactado se respete, de tener la certeza de que las reglas de juego no serán alteradas, la aversión al riesgo —el riesgo aquí estribaría en la acción rescisoria por lesión— llevaría a que muchos no contratarían dejando a otros tantos sin la posibilidad de satisfacer su necesidad apremiante, lo cual puede conducir —casi inevitablemente— a un «mercado negro», al cual se suele llegar cuando la normatividad prohíbe o restringe la autonomía privada. Y estos mercados negros suelen ser todavía más injustos e inequitativos.

Es por tales razones, entre otras, que para muchos la acción rescisoria por lesión debería ser eliminada, pues se considera que, bajo esta óptica, en países pobres sus efectos serían más pauperizadores aún.

¹² BULLARD GONZÁLEZ (2003: 382-383).

Sin embargo, quienes por el contrario postulan la necesidad y utilidad de la figura en cuestión, señalan precisamente que su existencia confiere equidad a las relaciones, devuelve el equilibrio perdido, otorga justicia a las transacciones y, sobre todo, evita —o subsana— el abuso de una posición de mayor fortaleza que se basa en el estado de necesidad que ha reducido a la otra parte a una pérdida de alternativas mínimamente equitativas para salir de ese estado; en suma, se trata de una institución que combate la mala fe contractual, lo que la convierte en indispensable en sociedades pobres.

Así también, se considera que la figura jurídica denominada «usura civil» —que para muchos no es otra cosa que la lesión aplicada al tráfico dinerario¹³, por cuanto los intereses son el precio del dinero— debería eliminarse y dejarse el pacto de intereses al libre albedrío y libertad de las partes, como actualmente en nuestro sistema se permite a las entidades bancarias y financieras, propiciando la competencia sana, abierta y transparente, que en definitiva favorece a los consumidores, y evitando de esa manera los «mercados negros» de usureros.

Vemos que mucho depende de la ideología adoptada y de las premisas que se empleen —en el énfasis en determinados aspectos— en el análisis de las figuras.

Para el profesor Fernando de Trazegnies, el problema radica, fundamentalmente, en que se trata de una figura anacrónica «[...] podríamos decir que la lesión no solamente es una institución antigua sino que pertenece más a la antigüedad que a nuestro tiempo. En otras palabras, es una subsistencia patógena dentro del derecho moderno de una institución que se justificaba dentro de un contexto económico social fundamentalmente diferente»¹⁴.

Esta obsolescencia, señala el reconocido jurista, se basa en el sistema de precios en una sociedad de mercado, en la que, por definición, no hay precios definidos oficialmente establecidos, así como tampoco hay un «precio justo» que sirva de referencia, por cuanto en el mercado cada contratante procura fijar el precio que más le convenga, en cada transacción; por ello, «el tope del precio dentro de la sociedad moderna no está dado por un elemento moral ni legal sino por la competencia»¹⁵.

¹³ Con la diferencia que en la usura no se requiere de elemento subjetivo alguno. No interesa estado de necesidad ni aprovechamiento de este. Simplemente se verifica el interés por encima de la tasa máxima y se configura la usura, objetivamente. Por otro lado, el remedio a la usura es la nulidad de la cláusula que establece el interés excesivo, sin tocar el resto del contrato (artículo 1243, segundo párrafo: «Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor»).

¹⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA (2004: 23-35).

¹⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA (2004: 28).

Sin embargo, precisa el doctor de Trazegnies, para quien la visión de las figuras no puede realizarse de forma aislada o fragmentada sino con una perspectiva de conjunto que engloba aspectos mayores, el remedio no consiste en eliminar la institución de la lesión, derogando las normas que la regulan, dado que el derecho es mucho más que un conjunto de leyes: es el proceso de aplicación de la ley, el cual a su vez involucra, entre otros factores, una cierta cultura jurídica, un modelo económico, principios sociales y políticos¹⁶.

Por ello, y considerando además que el Código Civil peruano actual ha introducido la idea de que la lesión existe solo si hay aprovechamiento de la necesidad apremiante de la contraparte, volviéndola de difícil aplicación, concluye el citado profesor que la lesión:

[...] a pesar de su anacronismo, podría tener sentido en una sociedad tan desigual en materia de información y de conocimientos como la nuestra, por lo que el mercado, en vez de funcionar adecuadamente a través de una racionalidad recíproca, puede dar lugar a casos en los que unos se aprovechen de los otros. Por consiguiente, si el juez exige una prueba contundente de que en ese caso se cumple la exigencia de la ley en el sentido de que la desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro, ello no afectaría al mercado; porque el mercado no es un sistema en el que cada persona pretende aprovecharse de la otra sino un mecanismo por el cual los intereses perfectamente informados y racionales de dos o más personas se confrontan y se concilian. En cambio, claro está, si el juez admite ligeramente este tipo de reclamaciones, el mercado se verá distorsionado; y aun cuando hagamos severo el texto de la ley, el juez tenderá a debilitarlo en la práctica si está convencido de que así procede justamente¹⁷.

Los tratadistas norteamericanos Cooter y Ulen¹⁸, quienes sustentan su razonamiento y buscan las respuestas a los problemas en base a criterios económicos y en gran medida en la lógica del mercado —considerando que debe evitarse en lo posible la intervención del Estado en las transacciones de las personas—, denominan como «fallas del mercado» las situaciones concretas en que una persona o grupo de personas se ven obligadas por las circunstancias particulares —que son una suerte de situaciones de monopolio interpartes— a hacer una promesa notoriamente desventajosa, tanto para sí mismos como para cualquier otra persona que la realice.

Cooter y Ulen ponen como ejemplo de lo indicado el caso del cirujano que se queda sin combustible en un solitario camino del desierto, donde podría perecer, y se ve forzado a prometer a otro automovilista que le pagará cincuenta mil dólares

¹⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA (2004: 32).

¹⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA (2004: 33).

¹⁸ COOTER y ULEN (1998: 61).

por cinco litros de gasolina. De acuerdo a los referidos autores, el tribunal no lo obligará a cumplir su promesa porque esta se otorgó por necesidad. Así, dicha promesa no es exigible, por constituir una falla del mercado que ha distorsionado las reglas del mismo, al haberse configurado una restricción terrible o excesiva que destruye la libertad de acción del promitente: la necesidad¹⁹.

En los casos de dureza y de necesidad, el receptor de la promesa hace una amenaza destructiva y el promitente responde haciendo una promesa desorbitada. Sin embargo, la naturaleza de la amenaza difiere en las dos doctrinas. En el caso de la dureza, el receptor de la promesa amenaza con destruir mediante la «acción». En el caso de la necesidad, el receptor de la promesa amenaza con destruir «dejando» de actuar; específicamente negándose a rescatar. Por ejemplo, la persona que pasa amenaza con dejar al cirujano extraviado en un camino desértico a menos que prometa pagarle cincuenta mil dólares por cinco litros de gasolina²⁰.

También los citados analistas hacen referencia a la parábola del buen samaritano y la contrastan con lo que sería un «mal samaritano» o rescatista oportunista:

En una parábola bíblica, el «buen samaritano» salvó la vida de un hombre atacado por ladrones y lo curó hasta dejarlo fuera de peligro, sin ninguna expectativa de remuneración. En los casos de necesidad, un «mal samaritano» fuerza la promesa de una recompensa extravagante a cambio de un rescate. El rescate merece una recompensa apropiada, no una recompensa extravagante. Una recompensa apropiada provee incentivos eficientes para el rescate. Los incentivos eficientes para el rescate inducen una inversión suficiente en el rescate, de modo que el costo se iguale al beneficio esperado. El beneficio esperado es igual a la probabilidad de un rescate multiplicado por su valor²¹.

Siguiendo tal línea de pensamiento, puede efectuarse de este modo la aproximación y análisis del caso, por ejemplo, de la mujer (o del hombre) que tiene un hijo enfermo y requiere de una intervención quirúrgica de emergencia, pero no tiene acceso a un préstamo —por falta de ingresos y otras garantías— ni tiempo de gestionarlo ante un banco, pero que es propietaria de un inmueble cuyo valor de mercado se estima en ochenta mil dólares.

La otra parte, que conoce su estado de necesidad, ofrece pagarle por él treinta mil dólares, pues la operación de su hijo cuesta exactamente treinta mil dólares. Ella acepta recibir ese precio, pues valoriza la salud de su hijo en mucho más que los cincuenta mil dólares de diferencia entre lo ofrecido y el valor del bien.

Semejante situación —por el apremio— ha colocado al comprador en una suerte de posición monopólica, siendo el único en ese momento dentro del universo

¹⁹ COOTER y ULEN (1998: 266 y 267).

²⁰ COOTER y ULEN (1998: 337-338).

²¹ COOTER y ULEN (1998: 338).

factible al alcance de la vendedora que puede proporcionarle lo que esta necesita de modo tan acuciente e inaplazable. De alguna forma es algo parecido a la celebración de un contrato por adhesión, en el que las cláusulas son abusivas para la parte que se adhiere, quien tiene necesidad apremiante del bien que ofrece el otro contratante, por lo que se somete por completo a sus condiciones, eliminándose por esta causa su capacidad de negociación.

Ahora bien, si el comprador supiese que muy probablemente le será interpuesta una acción rescisoria por lesión luego de la operación, no celebraría el contrato, por cuanto no había estado en sus planes la adquisición de ese inmueble. Lo que lo decidió fue la «oportunidad» —algo así como lo que nos mueve a ir a los remates, a las realizaciones y súper ofertas—. Y si él hubiese decidido no adquirir el bien —por temor de la acción rescisoria por lesión— la madre probablemente no hubiese conseguido comprador y su hijo habría fallecido.

Estas circunstancias nos recuerdan a las casas de empeño, en las que las personas en gran estado de necesidad dejan bienes (joyas, relojes, etcétera) en calidad de «garantía» por un préstamo urgente, para cubrir un apremio impostergable; transcurrido el plazo, el bien sale a remate. Es sabido que estos negocios usualmente encubren un aprovechamiento y una usura considerables, pues la «valorización» —con la que escapan a acciones como la rescisoria por lesión, la de usura civil, la que correspondía a la proscripción del «pacto comisorio», la simulación del acto jurídico, y hasta el abuso del derecho, todas figuras que tienen como base la buena fe— se realiza de modo muy desfavorable y denigrando el valor real de tales bienes.

Ocurre que quienes acuden a estas casas usualmente no pueden rescatar sus prendas, dado que lo que las ha hecho acudir a estos lugares ha sido la necesidad de «apagar» un incendio —una deuda impostergable o alguna emergencia—, por lo que su situación de tribulación económica general se mantiene, perdiendo bienes de cierto valor por sumas bastante inferiores.

Recordemos que en el derecho anglosajón la obligatoriedad de una promesa no se basa en el concepto de sinalagma, que supone un cierto equilibrio entre las prestaciones, sino en la existencia de la *consideration*, que viene a ser como una cuota de sacrificio a cambio de lo que se obtiene de la contraparte. La *consideration* no tiene que ser equilibrada en términos económicamente valorativos con la prestación a recibir. Un ejemplo clásico que suele relatarse es el del intercambio válido de un automóvil por una lata de maní. La libertad contractual es amplia, y cada quien es dueño de sus decisiones.

Sin embargo, la mala fe se sanciona y no se permite. Si el *duty*, o deber de buena fe, es violado puede llevar a la anulación del acto jurídico. Se presta una atención mayor al elemento intelectual —diferencias de inteligencia o condición

social, así como influencia que ejerce la otra parte sobre el contratante, la *undue influence*— que al material. Se procura, de esta manera, no dejar personas débiles sin defensa, y así vemos que encuentra su aplicación cuando contratan personas letradas con personas ignorantes, o con personas en estado de necesidad. Entonces se apunta al peligro que corren determinadas clases de contratantes que se encuentran en estado de inferioridad, lo que, en resumidas cuentas, se traduce en una limitación de la libertad.

Por otro lado, debe señalarse que en nuestro medio resulta difícil establecer la incidencia de contratos lesivos —lo que podría reflejarse de alguna manera en la jurisprudencia—, pues así como no es factible conocer la cantidad de donaciones —particularmente las de inmuebles— que se realizan debido a las compraventas simuladas —donaciones encubiertas, disfrazadas de compraventas— por causa de «soluciones jurídicas» como la acción de reducción por donación inoficiosa, o la colación, así también ocurre lo propio con los contratos celebrados que constituyan lesión, en los que el precio que se consigna suele ser uno coincidente al valor de mercado²².

²² Guadalupe Demarchi comenta un fallo que tomó de la revista jurídica *La ley*, tomo 1982-D: «La lesión». En este fallo se abordan dos cuestiones importantes en el ámbito de la ineficacia de los actos jurídicos: la simulación y la lesión. www.monografias.com/trabajos6/lesi/lesi2.shtml «De los hechos, resulta que el accionante: José E. Vieites, vendió a la demandada: Llauro Hermanos Propiedades S.A.I.M., un departamento figurando en la escritura un precio muy inferior al que correspondía en el mercado inmobiliario. El demandante invocó la lesión para obtener la nulidad del acto jurídico, ya que al momento de realizarse la venta él se hallaba en una situación de inferioridad por padecer un estado de depresiones atípicas que lo condujeron a obrar con ligereza, por lo que la parte compradora habría explotado esa situación obteniendo una evidente ventaja patrimonial. La parte demandada adujo que el precio de la escritura fue aparente, ya que en realidad pagó mas dinero de lo que figura en el instrumento público, cosa exigida por el vendedor para que figure un precio menor. El valor que aparece en el acto escriturario es tres veces menor que el valor real. [...] Diferencia evidente en el precio. Vemos a partir de aquí que el fallo radica en la figura de la lesión, vicio que sanciona de nulidad según el artículo 954. Como ya hemos visto, existen tres elementos que configuran la lesión: El elemento objetivo es la ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Los elementos subjetivos están referidos uno al lesionante y otro al lesionado: el lesionado debió obtener la ventaja explotando la situación del lesionado, que debería hallarse en condición de inferioridad. El perjudicado que pretende la nulidad del acto no solo debe demostrar la ventaja patrimonial desproporcionada, ya que nada impide que en los negocios una parte obtenga un lucro importante pero legítimo. Sino que debe reprochar la intención dolosa de explotar la condición de inferioridad en que se encontraba, que dio lugar a la explotación. Esta explotación se presume *juris tantum*, salvo prueba en contrario. Probada la ventaja patrimonial, se procede a probar el estado de inferioridad, situación que no se presume, y que debe ser acreditada por el actor. La inferioridad en este caso fue efectivamente probada, el vendedor se encontraba en un estado de insuficiencia psicológica, padecía manía depresiva o depresión con apatía y angustia, y además venía de una internación y estaba fuertemente medicado, por lo que se deduce que el actor se encontraba en un estado de inferioridad por ligereza. Por lo tanto, se determina declarar la nulidad de la operación de compraventa».

A continuación reseñamos lo más puntual de los fundamentos de las posiciones a favor y en contra de la lesión:

Fundamentos en contra:

- a) El contrato es ley entre las partes (santidad de los contratos), lo que constituye un principio de observancia necesaria para regular las relaciones entre los hombres.
- b) La ley de oferta y demanda es sagrada.
- c) Es deber ineludible del hombre guardar fielmente la palabra empeñada.
- d) La libertad es el más preciado de los derechos.
- e) La seguridad jurídica es el presupuesto fundamental del derecho y la economía, pues la predictibilidad de un ente social respecto a sus relaciones jurídicas y «efectos» es la base para el flujo de relaciones.
- f) Nadie mejor que uno sabe qué es lo que le conviene.
- g) El estado de necesidad del contratante es valorizado por este en mucho más que el valor de mercado del bien a disponer, o en la fuerza de trabajo que ofrece, y por ello está dispuesto a contratar en tales condiciones.
- h) La lesión puede llegar a constituir un obstáculo para que la otra parte decida contratar y, de esa manera, podrían darse casos en que no se pueda acceder ni siquiera a este acuerdo desigual, con lo que no se saldría de dicho estado de necesidad (la sociedad necesita de los aprovechadores).
- i) No es posible valorizar los bienes, pues cada persona realiza su propia valorización interna, de acuerdo a sus gustos, necesidades y cultura.

Fundamentos a favor:

- a) Es deber ineludible del derecho velar por la protección del débil frente al fuerte o poderoso.
- b) El principio de solidaridad debe iluminar todas las relaciones contractuales.
- c) La seguridad jurídica es necesaria, pero siempre subordinada al valor justicia.
- d) El abuso de la necesidad de la otra parte resta valor al consentimiento contractual.
- e) Si la ley va en socorro de los mayores de edad en todos aquellos casos en que cabe aplicar al error, al dolo, al temor inspirado en la violencia,

debe asimismo socorrerlos cuando las mismas consideraciones se aplican para el caso de la lesión. No existe consentimiento en un contrato que presenta lesión enorme²³.

- f) Toda lesión practicada conscientemente es un acto de injusticia; la lesión equivale o supone un dolo.
- g) La justicia es la meta a seguir, y el abuso del poderoso no debe darse en forma impune ni menos amparada por el sistema.
- h) No se debe amparar ni menos aun promover la mala fe.

3. NATURALEZA JURÍDICA. ¿SE TRATA DE UN VICIO DEL CONSENTIMIENTO?

Para entender esto es necesario analizar primero la situación del lesionado:

- a) Conoce el verdadero valor de la prestación a su cargo;
- b) no ignora que tiene una necesidad apremiante que debe satisfacer para evitar un perjuicio grave;
- c) sabe que esa satisfacción puede obtenerla a través de la ejecución de la contraprestación a cargo del lesionante;
- d) es consciente que el lesionante, sabedor de la necesidad apremiante que lo aflige, atribuye intencionalmente a su contraprestación un valor irrisorio, lo que da lugar a que exista una desproporción evidente entre prestación y contraprestación.

Pese a conocer todo esto, el lesionado acepta el valor atribuido por el lesionante, pues con ello podrá satisfacer su necesidad, evitándose un perjuicio que él considera mayor.

Debe partirse de la premisa consistente en que si el lesionado no se encontrara en estado de necesidad no habría accedido a la pretensión del lesionante y que, por lo tanto, su voluntad varía exclusivamente debido a la existencia de esa necesidad.

En este contexto, podemos decir que la lesión no es un supuesto de «error», pues no es una falsa apreciación de la realidad. La víctima de la lesión conoce perfectamente el acto que ejecuta, de tal forma que su declaración coincide perfectamente con el acto que desea realizar. Hay concordancia entre la voluntad real y la declaración, aun cuando la primera se vea influenciada por el estado de necesidad en que el sujeto se encuentra.

²³ MAZEUD (1960: 256).

Tampoco es un supuesto de «dolo», por cuanto no hay error provocado por la conducta maliciosa ajena. Hay dolo cuando la víctima de éste no solo se engaña, sino que ha sido engañada por una maniobra encaminada a provocar ese engaño. Aquí se incluye al dolo omisivo.

En cuanto a la «intimidación», si bien hay cierta coincidencia pues en ambas hay conocimiento del acto y conciencia de realizarlo, en la intimidación la voluntad del sujeto está viciada por el temor que le ha provocado la otra persona, mientras que en la lesión la situación que lleva al sujeto a necesitar apremiantemente la contraprestación se debe a circunstancias ajenas al contrato.

Por último, no olvidemos que tanto en el error, como el dolo y la intimidación no hay necesidad de acreditar la existencia de un perjuicio patrimonial, mientras que en la lesión esto es indispensable.

¿Será entonces un cuarto vicio del consentimiento? Muchos sostienen que sí, incluyendo al doctor Manuel de la Puente²⁴, quien señala que se parece mucho al caso de la intimidación, pues hay miedo de por medio: la voluntad del sujeto pasivo se ve obligada a orientarse en cierto sentido, no por miedo a la intimidación, sino por miedo a no poder satisfacer su necesidad apremiante que, para él, puede ser más determinante que cualquier otro estímulo. Esta voluntad es torcida por la necesidad y dirigida hacia otro fin. Hay pues, una falta de libertad en el consentimiento. Es como si la situación, las circunstancias del sujeto, lo estuviesen chantajeando, actuando como una suerte de «cómplice» de contraparte.

Sin embargo, se dice que el problema de considerarla como un vicio de la voluntad radicaría en que la lesión sería privativa de los contratos. Nos preguntamos la razón de esto. El derecho es construcción humana, y por tanto perfectible, modificable en función de las necesidades socialmente válidas. No es una ley de la naturaleza, inamovible, que la lesión pertenezca a los contratos. De hecho, en muchos sistemas esto no es ni ha sido así. Esta no constituye razón para conservarla dentro de los contratos. Ni tampoco la consideración que la rescisión sea privativa de los contratos.

Creo que la lesión no constituye un vicio de la voluntad porque si bien es cierto que la necesidad apremiante puede conducirnos a tomar decisiones que de otra forma no tomaríamos, es cierto también que no debemos confundir un elemento externo, una circunstancia exterior como es la situación del individuo, con la voluntad en sí misma. El sujeto no incurre en error, sabe lo que está haciendo, sabe lo que quiere y necesita salir de su situación de necesidad. Ciertamente en este punto coincidimos con la postura del análisis económico en el punto en que valoriza su necesidad en mucho más y está dispuesto a hacer de todo para

²⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE (2001: 39).

salir de ella. Entonces el problema no se encuentra en su discernimiento ni en la otra parte para tomar esta decisión, sino en un factor externo. No hay voluntad viciada en ese sentido.

Tampoco hay ignorancia; incluso la inexperiencia podría incluirse dentro de la ignorancia, pero no el estado de necesidad. Hasta el más cuerdo, el más experto, el más sano puede desear realizar un acto si considera que vale la pena el sacrificio.

Por ello, considero que el problema se encuentra en el lado del lesionante. No basta el elemento objetivo, ni tampoco el solo elemento subjetivo relacionado con la víctima. Aquí se hace necesario el aprovechamiento de la otra parte, la mala fe de la otra parte, el abuso de su situación de superioridad, el salir ventajoso del infortunio del otro. Es así que de lo que se trata, lo que el derecho busca, es la restitución del desequilibrio entre las partes, acaecida por un comportamiento desleal, por una conducta que la sociedad entera rechaza. La mala fe es contraria al sistema²⁵; por ello, la lesión consiste en una conducta indeseable, ilícita. El aprovechamiento debe ser consciente, querido.

4. LA LESIÓN EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

1. Antecedentes

La «novísima recopilación» de 1805 extendió la lesión a toda clase de contratos, incluyendo la renta vitalicia. El Código Civil de 1852 le dio igual amplitud.

En cuanto al Código Civil de 1936, en las actas de la comisión revisora se aprecia la polémica que existió entre sus integrantes y en la que de modo particular destacan las opiniones de Oliveira, Olaechea y La Jara y Ureta. Finalmente, a propuesta del ministro de Justicia de aquel entonces, Diómedes Arias Schreiber, se acordó incluir la lesión, pero limitada al vendedor en las ventas de predios rústicos y urbanos, y siempre y cuando hubiera precio vil, esto es, una diferencia de menos del 50% entre el valor real y el precio de venta, lo que se hizo extensivo a la división y partición de la herencia.

Con esta solución se encontró un punto intermedio entre las posiciones radicales que la hacían extensiva a todos los contratos onerosos y conmutativos y —por otro lado— que la negaban, por considerar que no constituía una categoría jurídica específica y se confundía con los vicios del consentimiento.

²⁵ Según nuestro Código Civil de 1984, la buena fe es un principio general del derecho aplicable a todos los contratos: «artículo 168: El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe. Artículo 1361: Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes».

El proyecto del Código Civil de 1984 la consagró, señalando que «la sola desproporción evidente entre la prestación y la contraprestación al momento de la celebración del contrato no autorizaba su invalidación y esta solo se producía si resultare del abuso consciente por la parte beneficiada con ella como consecuencia del estado de necesidad en que se encuentra la contraparte o de su inexperiencia».

Son dos los criterios fundamentales para establecer la existencia de lesión en un contrato.

Uno es el objetivo, de inspiración romanista, que exige la presencia de un desequilibrio de las prestaciones, que en doctrina se conoce como «precio vil». Aquí la desproporción puede ser establecida mediante una fórmula matemática —menos del cincuenta por ciento, las dos terceras partes, etcétera— o un concepto genérico, como «exorbitante», «chocante», «anormal», «evidente», «enorme», etcétera, y su probanza constituye una cuestión de hecho²⁶.

El otro es el subjetivo. La rescisión solo opera cuando la desproporción resulta del abuso consciente del estado de necesidad o de la inexperiencia del lesionado.

Como el proyecto no contenía fórmula matemática, se convocó a la comisión revisora para que la revise en este extremo. El artículo correspondiente quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 1447: La acción rescisoria por lesión solo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos.

2. Reseña de los argumentos del debate sobre la incorporación de la lesión en el Código Civil de 1984

- a) «Es una figura innecesaria, dado que se confunde con el error —vicio del consentimiento—» (Manuel Augusto Olaechea).

²⁶ No obstante, la determinación del precio justo con el que se debe contrastar el precio efectivamente recibido a fin de determinar la desproporción, es complicada. «[...] resulta difícil determinar cuál es el precio justo de una cosa ¿su costo de producción?, ¿o puede permitirse incrementar este precio en una suma más o menos módica, que conceda alguna ganancia?, ¿y cuando se traslada la cosa de un lugar a otro, aunque ella permanezca inalterada en sí misma, se le ha incorporado algún valor que justifique modificar su precio? Muchas de las críticas dirigidas a la lesión se han fundado en la imposibilidad de establecer el justo precio como base para la determinación matemática de la desigualdad objetiva en el valor de las prestaciones» (Luis MOISSET DE ESPANÉS).

Las corrientes doctrinarias entonces en boga afirman que la lesión no es un vicio del consentimiento, por tanto, no se confunde con el error. Es una institución autónoma. No se requiere que exista equivocación en el contratante para que pueda invocarse esta causal rescisoria. Tampoco hay en ella dolo, intimidación o violencia. No es lo mismo un contrato viciado que un contrato lesivo. Quien sabe que está contratando de un modo tal que existe desequilibrio entre las prestaciones, no actúa por error y lo hace libremente, aunque generalmente bajo el apremio de una necesidad imperiosa.

Además, ordinariamente cabe determinar los valores, por complejos que sean sus elementos y, en todo caso, se trata de un problema de probanza, esto es, cuestiones de hecho que no tienen porqué justificar el desconocimiento de la lesión.

- b) El respeto por la palabra empeñada es condición indispensable para el orden y la paz social y cualquier medida que en alguna forma lo trastoque es una invitación a la anarquía y al caos. La seguridad jurídica es algo tan trascendente que toda institución que la pueda desestabilizar debe ser descartada.

La concepción de la autonomía de la voluntad absoluta está ya trasnochada. Ha evolucionado, y sin dejar de existir, hay factores que le han restado su primitivo e inflexible rigor. Ya no es válido decir que cada uno es dueño de su propia ruina.

Frente a la igualdad ante la ley se contraponen desigualdades evidentes, que tienen su motivación en factores económicos, sociales, culturales y de diverso orden. Hay un contraste entre el contratante débil y el poderoso y sus distintos poderes o facultades de negociación, por lo que razones de solidaridad social rechazan colocar a un contratante en estado de miseria, para beneficio de la contraparte.

La palabra o la firma son respetables en la medida en que no se conviertan en instrumentos de injusticia y la ley debe contemplar aquellos mecanismos destinados a evitarlo, pero buscando la armonía con la estabilidad de las transacciones y señalando, en consecuencia, cuáles son las condiciones y límites de esos mecanismos.

- c) En todo contrato existe un cierto margen especulativo y es raro encontrar el justo equilibrio entre las prestaciones.

Es cierto, pero no invalida la lesión, por cuanto esta se presenta solo cuando el desequilibrio es injusto y lesivo a la razón. No se busca igualdad sino proporcionalidad (noción de «precio vil»).

3. Características de la lesión en el Código Civil peruano

La lesión se extiende a todos los contratos típicos como atípicos, siempre que sean a título oneroso y tengan carácter conmutativo, con la salvedad hecha a este respecto en el segundo párrafo del artículo 1447²⁷.

Esta extensión se basa en el principio de equidad, fundamento aplicable a toda clase de contratos —típicos, atípicos, nominados e innominados— onerosos y conmutativos.

Se entiende que contrato oneroso es una especie de contrato con prestaciones recíprocas, que supone un intercambio entre las partes contratantes²⁸.

El contrato conmutativo es aquel en el que se conoce desde su inicio cuál es la entidad de sus ventajas y sacrificios. El vendedor parte de un hecho cierto, como es el saber el valor del bien que se obliga a transferir y el monto que recibirá como contrapartida, mientras que el comprador conoce a su turno qué clase de bien está enriqueciendo su patrimonio y cuánto pagará por ello.

Los contratos aleatorios son por el contrario aquellos en que las ventajas y sacrificios que las partes anticipan están subordinados a un hecho incierto, lo que descarta la introducción del elemento de proporcionalidad de las prestaciones. Empero, el segundo párrafo del artículo 1447 consagra una excepción relativa a los contratos aleatorios en que la desproporción existe por causas extrañas al riesgo propio de ellos. Esta excepción, que confirma la regla, se da, por ejemplo, en un contrato de renta vitalicia onerosa cuya duración se mide por la vida de una persona joven y saludable, se estima que si cada tres meses la renta se reajusta en una suma exorbitante y que supera muchas veces el incremento del costo de vida, existe desde sus orígenes una desproporción que es ajena al alea o riesgo propio de la renta vitalicia.

Elementos objetivos y subjetivos

La posibilidad de rescindir el contrato por lesión solo se da cuando concurren los siguientes elementos: uno de tipo objetivo y dos de tipo subjetivo²⁹. De lo contrario,

²⁷ «Artículo 1447: La acción rescisoria por lesión solo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. *Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos*» (énfasis nuestro).

²⁸ Para el sistema argentino, la lesión es un vicio de los actos jurídicos, pues no solo afecta a los contratos, sino también a los actos jurídicos unilaterales con efectos onerosos (por ejemplo, la promesa de recompensa).

²⁹ El BGB consagró la concepción objetivo-subjetiva de la lesión, estableciendo en su artículo 138 lo siguiente: «Un negocio jurídico que atente contra las buenas costumbres es nulo. Es en especial nulo un negocio jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la

como puede suponerse, la figura podría utilizarse sin limitaciones, causando el quebranto de la seguridad jurídica.

1. Elemento objetivo

El primero de los mencionados elementos es la desproporción (objetivo); los otros dos (subjetivos), son: «en el victimario aprovechamiento, en la víctima inferioridad»³⁰.

El Código Civil establece como elemento objetivo la desproporción coetánea al contrato, mayor de las dos quintas partes (40%). La mera existencia de perjuicio carece de antijuridicidad. Únicamente si pudiese establecerse que el perjuicio que proviene de dicho contrato es injusto, surgirá el derecho de acudir a los tribunales a buscar su reparación. Asimismo, el presupuesto para calificar la injusticia del perjuicio es que este provenga de una desproporción entre las prestaciones a cargo de las partes «existente al momento de celebrarse el contrato».

Por ello, este elemento objetivo es indispensable para la existencia de la lesión en su sentido jurídico. No en vano en los inicios de la lesión el elemento que la sostenía era únicamente el objetivo (desproporción).

Esta puede ser una razón para considerar que la lesión enorme es la evidencia de una debilidad psíquica del lesionado y del abuso de esa necesidad por parte del lesionante.

2. Elementos subjetivos

— *Primer elemento subjetivo: Estado de necesidad apremiante de una de las partes.*

El estado de necesidad apremiante es una condición que, dígase lo que se diga, queda, en definitiva, al criterio del juzgador, quien deberá evaluar si las posibilidades de elegir del lesionado fueron gravemente reducidas por la situación en que este se encontraba, como sucedería, para poner un ejemplo, cuando una persona debe someterse a una intervención quirúrgica de urgencia y carece de fondos para solventarla, salvo los que puede generar mediante un contrato lesivo.

Este ejemplo es solo ilustrativo y en modo alguno limitativo, pues lo que prevalece es que haya un hecho que reduzca la libertad del contratante, sin que necesariamente tenga por qué encontrarse este último en dificultades económicas, dado que su estado de necesidad podrá tener otras motivaciones.

inexperiencia de otro, se haga prometer o se procure para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación, que según las circunstancias estén en manifiesta desproporción con dicha prestación».

³⁰ MOISET DE ESPANÉS (2008: 13).

Los códigos civiles que siguen la concepción objetivo-subjetiva de la lesión exigen la necesidad del lesionado, o su inexperiencia, su ligereza, su penuria.

Estado de necesidad

Estado que induce a una persona a concertar un negocio en franca desventaja para su patrimonio con el objeto de evitar un mal mayor. Este estado de necesidad puede ser material o moral, según la índole de la urgencia que impulsara al contrato.

El estado de necesidad —que algunos sostienen es distinto conceptualmente a la necesidad, aunque en realidad en el lenguaje de los códigos civiles se utilizan indistintamente, con el mismo significado— históricamente abarcaba tanto a quien lo sufre como a quien lo hace sufrir —esto por el derecho penal, luego abarcado a la responsabilidad extracontractual—, pero a efectos del campo estrictamente de los actos y negocios jurídicos, se reduce a quien celebra un contrato en condiciones desfavorables para evitarse un perjuicio mayor.

El problema radica no solo en definir al estado de necesidad, sino graduarlo. Nuestro código emplea el término «necesidad apremiante». Esto indica que no pretende que la necesidad constituya un cajón de sastre en el que puedan encajar razones irrisorias. Recordemos que, bajo el principio de conservación del contrato o *favor contractus*, el sistema procura conservar los negocios jurídicos, preservarlos. Una excepción es la lesión, por lo que habrá de tener gran cuidado en no abusar de ella. Ciertamente, todos nos encontramos de una forma u otra en un estado de necesidad a la hora de celebrar un negocio jurídico. Todos, por otra parte, buscamos maximizar nuestros beneficios, y esto solo puede darse a costa de la contraparte. Tanto nosotros como nuestra contraparte procuramos siempre obtener lo más posible a cambio de lo menos posible, es la ley del mercado, es la ley de la vida. La medida de ello radicará en la necesidad o premura que tenga la parte que ceda.

Por eso la necesidad, calificada como «apremiante», debe ser una urgencia extraordinaria, una premura psicológica tan estrecha, que disminuye angustiosamente el número de los elegibles hasta reducir la elección a una simple alternativa. La voluntad aun puede elegir, pero su elección es tan mísera, tan necesitada, que no puede menos que constituir un problema la determinación del valor que debe atribuírsele³¹.

Si bien nuestro Código Civil solo indica al estado de necesidad como factor, es importante también reseñar otros factores subjetivos que otros ordenamientos incluyen en su normatividad:

³¹ LA ORDEN (1933: 17).

Ligereza

Hacen mención a la ligereza: el Código argentino, el Código alemán, el Código chino, los códigos de obligaciones suizo, libanés, boliviano, paraguayo y el proyecto belga.

Este término adolece de imprecisión, siendo que algunos consideran que se trata de situaciones patológicas o psicopatológicas que sufre el insano, a tal punto que no le sea posible evaluar debidamente el alcance de sus actos. Así, en general se le relaciona con debilidad psicológica; también se considera que hay irreflexión. Pero debe quedar en claro que esto no se puede confundir con conducta negligente o imprudente de la víctima.

En lo personal, creo que este concepto debería descartarse, por cuanto en su concepción más aguda se encuentra dentro de la incapacidad como causal de invalidez del acto jurídico, y en su acepción más tenue, puede encontrarse dentro del error y hasta encajar en los supuestos de la culpa propia, por negligencia.

Inexperiencia

Hay quienes dicen que no debe confundirse con el error o con la ignorancia ni con dolo del contratante ni de un tercero. Puede haber aprovechamiento de la inexperiencia de una parte por otra sin que ello signifique que esta haya actuado con dolo ni aquella por error. No hay artificios, astucia o maquinación engañosos, ni de error o ignorancia, pues la víctima ha contratado voluntariamente; ha querido el acto y sus consecuencias.

Otros dicen que en casos de suma ignorancia y notoria inexperiencia no habría inconveniente en aplicar las reglas relativas al error por cuanto mantiene una actitud errónea, de falso concepto de la realidad quien admite algo que le es perjudicial.

Penuria

En realidad este término se asemeja tanto al de necesidad, que normalmente cuando se emplea uno se descarta el otro.

— *Segundo elemento subjetivo: el aprovechamiento del estado de necesidad por el otro contratante*

La contraparte tiene que haber conocido el estado de necesidad y además haberse aprovechado de éste, lo que indica la existencia de mala fe por esta parte contractual.

¿Qué significa aprovecharse? ¿Solo conocer el estado de necesidad de la otra parte, o incluye un acto de voluntad, por ejemplo, la voluntad de celebrar el contrato únicamente en condiciones muy abusivas?

Aquí existen diferencias que son significativas en cuanto a la existencia de la mala fe, pero ciertamente muy difíciles —o casi imposibles— de probar en

un juicio. Nuestra norma no efectúa la distinción, pero en lo personal considero que debería efectuarse una distinción, dado que el supuesto de la mala fe en el lesionante ha de ser elevado, es decir, debe ir más allá del simple conocimiento pasivo: recordemos que aquí no interviene error, ni dolo, sino autonomía de la voluntad, pues el lesionado quiere el acto, conoce el acto y sus consecuencias y efectos, y los desea.

Si se va a interferir en la autonomía de la voluntad sin vicios, entonces el supuesto de la mala fe debe ameritarlo. Buscar la justicia, o mejor dicho, batallar contra la injusticia no es sinónimo de ser paternalista o de incurrir en mecanismos ineficientes que solo desincentiven la contratación. No se trata, pues, de creer que a través de las normas las personas dejen de buscar la maximización de sus beneficios, pues ello sería tan ilusorio como irreal y llevaría a un divorcio de la norma con la realidad. Lo que se persigue es no permitir ni promover —más aun en sociedades como la nuestra, la peruana— el abuso grave e injusto.

Como señalaba el profesor Manuel de la Puente: «yo no estoy obligado a velar por los intereses de la víctima del estado de necesidad, de tal manera que si ella está dispuesta, por la sola existencia de dicho estado, a proponerme celebrar un contrato en condiciones desventajosas para ella, la aceptación de tal propuesta, si bien me beneficia excesivamente, no constituye un aprovechamiento».

Entonces el supuesto de aprovechamiento debe corresponder a una conducta del lesionante en el sentido de ofrecer —como oferta o contraoferta—, dentro del ámbito de las tratativas o negociaciones la relación contractual manifiestamente desproporcionada, conociendo el estado de necesidad de la otra parte, a fin de que esta se someta, obligada por sus circunstancias.

3. Presunción del aprovechamiento de la necesidad apremiante

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

Quien afirma un hecho debe probarlo, esa es la regla general de tipo procesal, lo cual significaría que el lesionado debería probar el aprovechamiento del lesionante. Empero, como esta probanza es sumamente difícil, casi una «prueba diabólica», el código establece una presunción *juris tantum*, por la que el demandante solo tendrá que demostrar la desproporción establecida, y el demandado deberá probar que no ha existido aprovechamiento de la necesidad apremiante del otro. Así, por ejemplo, podría demostrar que hubo de parte del lesionado un ánimo de liberalidad.

Esto se conoce como lesión enorme y, desde luego, existen posiciones críticas respecto de esta solución del código³².

4. Apreciación de la desproporción

«Artículo 1449. La desproporción entre las prestaciones se apreciará según el valor que tengan al tiempo de celebrarse el contrato». Esta norma concuerda con el artículo 1370, que regula la rescisión en general, estableciendo que por la rescisión se deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.

El desequilibrio de las prestaciones debe existir al momento en que se celebra el contrato, que es el distinguo con la excesiva onerosidad de la prestación³³. Sin embargo, tanto en la legislación comparada como en la doctrina se advierte la existencia de una regla según la cual esta desproporción debe perdurar hasta el momento de interponerse la demanda y así también fue concebido en el proyecto.

5. Consignación de la diferencia de valor y reajuste del mismo

El artículo 1450 de nuestro código establece que el proceso fenece si el demandado, dentro del plazo para contestar la demanda, consigna la diferencia de valor.

Aquí se ve cómo predomina la regla de la conservación del contrato, la preservación contractual, pues consignando la diferencia de valor queda suprimida la lesión. Lo que el lesionante paga es el valor suficiente para hacer cesar la desproporción, lo que no siempre coincide con lo solicitado en la demanda —en ella se pide la rescisión del contrato, esto es, se solicita la ineficacia del mismo y la restitución de las prestaciones—.

Si el demandado aceptase que hay diferencia de valor, pero discrepa con la cuantía de la desproporción, puede reconvenir. El artículo 1451 establece a este respecto que «la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido,

³² «Sea cual fuere la carga probatoria escogida para regular la lesión, es interesante destacar que nuestro código recoge un criterio mixto —es decir, cuando la desproporción es mayor a las dos quintas partes (40%), el lesionado adicionalmente tendrá que probar el aprovechamiento de su necesidad apremiante. Cuando la desproporción es mayor a dos terceras partes (66%) se presume *juris tantum* que ha existido lesión—, discutiblemente lo peor de dos mundos». PATRÓN SALINAS (2001: 143).

³³ «Artículo 1440: En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad. Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas».

más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato»³⁴.

Ahora bien, si la acción rescisoria fuese inútil para el lesionado, por ejemplo, si se perdió el bien total o parcialmente o si se enajenó a un tercero de buena fe, el lesionado puede preferir que mejor se le entregue el monto de reajuste, es decir, la diferencia entre el valor del bien al celebrarse el contrato y el precio. Esta solución se encuentra regulada en el artículo 1452.

La ley protege al lesionado dándole la posibilidad de optar por la acción de reajuste, que es la única que podría evitar el desmedro que le originó el contrato celebrado con lesión.

La inutilidad debe haberse producido antes de la interposición de una demanda por parte del lesionado. Asimismo, la demanda no puede ser otra que la del reajuste de valor.

¿Qué ocurriría si el bien se pierde durante el proceso? Como señala De la Puente, el legislador no ha previsto expresamente este problema, y procesalmente no cabría transformar una acción en otra, pero podría desistirse de la acción de rescisión y formular una nueva de reajuste.

Considero, al respecto, que el demandante debería formular ambas pretensiones en la demanda, ya sea de modo alternativo o subsidiario, según sus intereses y las circunstancias. También considero que podría ser posible hacer un alto en este proceso y en la etapa de saneamiento replantearlo de acuerdo a la situación real; no en vano se dice con tanto ahínco que la etapa de saneamiento es la última opción de «pasteurizar» un proceso, y con esto no se debería considerar solo la posibilidad de acabar con él, sino precisamente de reconducirlo, antes de fijar puntos controvertidos, admitir medios probatorios y alegatos.

6. Nulidad de la renuncia

El artículo 1453 establece que la renuncia a la acción por lesión es nula. Esta norma protege al lesionado contra las condiciones abusivas de la contratación,

³⁴ Sobre el particular, el Código Civil argentino establece en su artículo 954 lo siguiente: «Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Solo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si este fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda».

contra las cláusulas de estilo impuestas por el contratante fuerte y conforme a las cuales la contraparte estaría despojándose de un recurso de defensa tan valioso como la lesión. En caso contrario, se la marginaría en múltiples casos, siendo esto inaceptable como la renuncia a cualquier derecho importante de las personas.

En cambio, es perfectamente válido que el lesionado renuncie a demandar la rescisión por lesión con posterioridad a la celebración del contrato, pues en este momento ya no está bajo la presión de ninguna circunstancia apremiante ni factor de desigualdad —a menos que pretenda celebrar otro contrato con la misma contraparte y ésta le imponga como condición dicha renuncia, pues aquí esta última renuncia vendría a ser ya un vicio del consentimiento—.

Si el contrato es de ejecución continuada o diferida, esto no se aplicaría, pues la desigualdad o la presión podrían subsistir, y quien decidirá si la renuncia es o no válida será el juez.

7. Caducidad

Sobre la «caducidad de la acción» rescisoria por lesión hay varios puntos que mencionar.

¿Caducidad de la acción?

El artículo 1454 del Código Civil establece lo siguiente: «La acción por lesión caduca a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso a los dos años de la celebración del contrato».

Nuestra legislación civil sustantiva establece que la caducidad extingue el «derecho y la acción» (artículo 2003 del Código Civil), y sus plazos son fijados por la ley, sin admitir pacto contrario; asimismo, no admite interrupción ni suspensión, salvo que no sea posible reclamar el derecho ante un tribunal peruano. En cambio, de acuerdo al artículo 1989 del mismo cuerpo legal, la prescripción extintiva extingue la acción, pero no el derecho mismo. Por ello, si opera la caducidad, esta debe ser declarada de oficio, al momento de calificación de la demanda, por el juez, deviniendo en improcedente la demanda liminarmente —también puede hacerlo en la etapa del saneamiento o en la misma sentencia—, lo que no ocurre con la prescripción, la que solo podrá ser deducida por la parte demandada en vía de excepción. Es así que, por ejemplo, si el deudor pagase una deuda prescrita, al mantener el acreedor el derecho material, no cabría que luego el primero le pida la devolución de lo pagado, vía repetición, en tanto que si se hubiese producido la caducidad, sí se habría configurado un pago indebido, pudiendo exigir la restitución de lo entregado.

Por ello, como se aprecia, la terminología empleada por el código en el artículo 1454 no es la más afortunada, pues al referirse a la «caducidad de la

acción», vendría a ser una suerte de prescripción de la lesión, pero de manera imperativa. Ello debido a que la lesión en sí misma no es un derecho, sino una situación configurada en base a determinadas circunstancias que la ley califica jurídicamente de lesión, por lo que decir que la lesión (como derecho) caduca resulta ficticio; en tanto que la posibilidad de solicitar la rescisión judicial de un contrato que resulte lesionante sí puede tener un término, siendo que el código quiso que fuese uno imperativo, que no deje opción, por lo que le señaló un plazo de caducidad.

Ahora bien, a efecto de emplear los términos con mayor propiedad, es conveniente precisar que la acción es un derecho subjetivo³⁵, público³⁶, abstracto³⁷ autónomo³⁸ constitucional³⁹ que goza todo sujeto de derecho —en cuanto es expresión esencial de este—, que lo faculta a petitionar al Estado tutela judicial efectiva, sin importar el contenido de su pretensión procesal⁴⁰. «Es el simple

³⁵ Porque es inherente a todo sujeto de derecho con independencia de si está en condiciones de ejercitarlo.

³⁶ Porque el encargado de satisfacerlo es el Estado, esto es, el Estado es el receptor y el obligado a prestar la tutela jurídica; la acción se dirige contra él. Precisamente es por la participación del Estado en la relación jurídica procesal que la misma tiene naturaleza pública.

³⁷ Porque no requiere de un derecho material substancial que lo sustente o impulse, es un derecho continente sin contenido, con prescindencia de la existencia del derecho material; es solo el derecho de acudir al órgano jurisdiccional y pedir tutela judicial efectiva.

³⁸ Porque es diferente del derecho sustantivo: tiene presupuestos, requisitos, teorías, naturaleza jurídica, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras de su ejercicio y principios propios que justifican la autonomía del proceso.

³⁹ Porque es un derecho fundamental, pues a nadie se le puede impedir el acceso a la justicia en procura de la anhelada tutela jurisdiccional efectiva; así, se afirma que el derecho de acción se encuentra implícito en el artículo 3 de la Constitución Política, que señala: «La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno».

⁴⁰ Para Jorge Carrión Lugo, por el derecho de acción «todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y en forma directa o a través de un representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución de un conflicto de intereses o solicitando la dilucidación de una incertidumbre jurídica. Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.[...] La corriente moderna concibe la acción como un derecho abstracto a la tutela jurídica por el Estado. Por ello concordamos con los autores que afirman la independencia de la acción como instituto procesal del derecho material, de cuya diferenciación deriva la autonomía misma del derecho procesal como disciplina jurídica. [...] El mecanismo procesal para accionar es mediante la interposición de la demanda. La acción, como ente abstracto, en cada caso, tiene una existencia efímera. Admitida a trámite la demanda, lo que implica que el órgano jurisdiccional entra en plena actividad, desaparece la acción al haber cumplido con su finalidad. La acción procesal, en suma, es el medio para hacer que los órganos jurisdiccionales entren en funcionamiento. Es el percutor de la función jurisdiccional». CARRIÓN LUGO (2001: 66-68).

derecho de tocar las puertas del Poder Judicial y obtener algún tipo de pronunciamiento fundado en derecho»⁴¹. En tanto que la pretensión en sentido genérico es el acto jurídico consistente en exigir algo —con relevancia jurídica— a otro; si esta petición se verifica antes de manera extrajudicial se denomina pretensión material, en tanto que si se exige a través del órgano jurisdiccional estamos ante la pretensión procesal.

Por ello, la acción es un derecho abstracto, no tiene un contenido propio y vale por sí misma, es un derecho inherente a todos los sujetos de derecho, su goce no se encuentra limitado por ley y tiene rango constitucional; con la acción se solicita al Estado tutela jurídica.

En cambio, la pretensión es «[...] una manifestación de voluntad a través de la cual alguien reclama algo ante el órgano jurisdiccional y contra otro [...]»⁴²; así, contiene un pedido concreto, una conducta al demandado y tiene como sustento un derecho material por el que se exige algo al demandado. Se trata de un derecho concreto, individualizado, regulado y amparado por el derecho objetivo.

Es por estas consideraciones que no puede ni caducar ni prescribir la acción, sino la pretensión procesal; en este caso, la pretensión rescisoria por lesión⁴³.

Así, si la opción del legislador no apunta a la prescripción en razón del carácter de remedio excepcional y limitado de la figura en comento, optando por dicha causa por la caducidad, entonces correspondería que la norma —artículo 1454— fuese redactada en los siguientes términos, a fin de evitar confusiones: «Los derechos que la ley confiere al lesionado caducan a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso a los dos años de la celebración del contrato», (con ello se abarca tanto al derecho sustantivo como a la pretensión procesal —que a su vez se basa en el mismo derecho sustantivo—, distinguiéndosela de la prescripción).

Plazo

Respecto al plazo, éste está establecido en seis meses de cumplida la prestación que corresponde al lesionante. Pero como podría suceder que la prestación a cargo del lesionante se dilata en el tiempo, el artículo establece que la acción caducará, en todo caso, a los dos años de la celebración del contrato.

⁴¹ SIMONS PINO (2004: 309).

⁴² PEYRANO (s/f: D-61).

⁴³ «La caducidad, como la prescripción extintiva, constituye un medio de extinción de la pretensión procesal, no obstante que el Código Civil prevé que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente. No puede extinguir la acción en rigor por cuanto esta puede ejercitarse aun cuando la pretensión procesal haya caducado por no haberse planteado dentro del plazo señalado por ley. Lo que ocurre es que el Código Civil no guarda concordancia con la concepción que recoge el Código Procesal Civil respecto a la acción procesal». CARRIÓN LUGO (2001: 489).

Así, la norma vigente establece un plazo de caducidad de seis meses contados a partir de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero con un tope de dos años desde la celebración del contrato, lo que significa que en caso de incumplimiento del lesionante el plazo es de dos años.

Ahora bien, este plazo de dos años es también un techo límite, pues por ejemplo, si el contrato se celebró en enero del año 2006 y el lesionante incumple en todo o parte con su prestación, la caducidad operaría indefectiblemente en enero de 2008, lo cual queda claro. Empero, si en el mismo supuesto el lesionante cumpliera con la totalidad de su prestación en diciembre de 2007, ¿acaso eso significaría que el lesionado tiene un plazo para interponer su demanda de seis meses contados desde ese momento (es decir, caducaría en junio de 2008), o vence de todas formas en enero de 2008?

Si bien el sentido común y la comprensión de la *ratio legis* de la norma llevan a concluir que en modo alguno el cumplimiento del lesionante prorrogaría el plazo de caducidad (por lo que en nuestro ejemplo caducaría en enero de 2008, haya o no cumplido el lesionante), hemos de admitir que la redacción del numeral en realidad no resulta prístina, lo que ha conducido a no pocas confusiones, como luego veremos.

La expresión «en todo caso» de la norma, que es la que aporta la ambigüedad, significa lo siguiente: los dos años, por seguridad jurídica, son el tope máximo de margen de tiempo que el legislador ha concedido para interponer esta demanda de rescisión por lesión, plazo que se reduce en caso de cumplimiento total —en beneficio del lesionante—, también por causa de seguridad jurídica⁴⁴.

A mi modo de ver, resultaría por demás contraproducente e insensato que si el lesionante cumpliera la totalidad de su prestación (al año y once meses, siguiendo el ejemplo propuesto), tal cumplimiento le resultase desfavorable, siendo mejor para él no cumplir y de esa manera el beneficio de la caducidad ocurriría un mes después.

Empero, por la defectuosa redacción del artículo 1454 del Código Civil, lo relativo al plazo de caducidad concita, hasta ahora, dificultades conceptuales en algunos magistrados, las mismas que se traducen en decisiones contradictorias,

⁴⁴ Para el recordado maestro Manuel de la Puente, este plazo de dos años no tiene razón de ser, «puesto que la celebración del contrato, si bien determina la existencia de la lesión, no tiene significado alguno en cuanto al momento en que el lesionado se siente en libertad para iniciar la acción rescisoria». (DE LA PUENTE Y LAVALLE, 2001: 106). Con el mayor respeto, discrepo de esta posición, precisamente por el carácter extraordinario, excepcional y limitado de la rescisión por lesión. Sin embargo, admito que resulta interesante la acotación que se cita de ROMERO ZAVALA (1985: 87), para los casos en que la ejecución del contrato se pacte en un plazo mayor a dos años; es en particular en estos supuestos que se impone la necesidad de que el lesionado pueda optar por interponer una demanda de ‘reajuste’ en lugar de una de rescisión. Corremos traslado nuevamente al legislador.

como las que se reseñarán a continuación, ocurridas en un proceso de rescisión de contrato iniciado el año 2002 por don Fidel Alejandro Cano contra don Henry Vásquez Velásquez, en el que las resoluciones del juez especializado, de la sala superior y de la sala suprema (en casación), con voto discordante, fueron —en las partes pertinentes— las siguientes:

Juez del primer juzgado mixto de San Juan de Lurigancho

Resolución cinco de tres de marzo de 2003:

Quinto: respecto a la excepción de caducidad, el artículo 1454 del Código sustantivo fija dos plazos, siendo el mayor el de dos años a partir de la celebración (sic) el contrato; Sexto: Que, siendo irrenunciable la acción por lesión ello da idea de lo trascendente de dicha acción y, como tal resulta conveniente para los efectos de la búsqueda de la Justicia seguir adelante el proceso; Sétimo: Que, habiendo concluido el proceso de firmas del contrato de compra-venta objeto del proceso en fecha treinta y uno de octubre del año dos mil y, al haberse notificado la demanda en fecha veinticinco de octubre del año dos mil dos como así consta del cargo de fojas cuarenta y cuatro resulta que, la acción encuentra dentro del citado plazo legal, lo cual conlleva a que la excepción de caducidad debe ser denegada; [...].».

Resolución de la tercera sala civil de Lima

Resolución siete de quince de diciembre de 2003

Segundo: El auto apelado en cuanto declara infundada la excepción de caducidad debe revocarse y declararse fundada (sic) dicho medio de defensa, en base a lo siguiente:

El 1454 del Código Civil establece un solo plazo de caducidad, esto es, de seis meses, computado desde la fecha de cumplida la prestación a cargo del lesionante.

En el presente caso, las prestaciones de las partes se han cumplido en el mismo acto de celebración del contrato de compraventa materia de la lesión, esto es, el treinta octubre del año dos mil, por lo que a la fecha de presentación de la demanda, veintinueve de octubre del dos mil uno, ha vencido en exceso el plazo de caducidad prevista (sic) en la norma legal glosada (seis meses). [...].

Resolución de la sala civil permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

CAS N° 1253-2004 LIMA

Lima, nueve de agosto del dos mil cinco

Primero: Que, el artículo 1454 del Código Civil, impugnado por el accionante, señala que «la acción por lesión caduca a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso, a los dos años de la celebración del contrato».

Segundo: Que, en el caso de autos, aparece del contrato de compraventa obrante a fojas dos del cuaderno principal que se tiene a la vista, que las partes celebraron el mismo con fecha treinta de octubre del dos mil dos.

Tercero: Que, siendo esto así, a la fecha de notificación al demandado con la demandada (sic) de fojas cuarenta y tres del veintiuno de diciembre del dos mil uno, no había transcurrido el plazo de caducidad a que se refiere la segunda parte del citado artículo 1454 del Código sustantivo.

Cuarto: Que, al respecto, cabe señalar que la acción rescisoria por lesión puede ser interpuesta por cualquiera de las partes contratantes siempre que concurren los elementos que la configuran y dentro de un plazo de seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante o en todo caso, a los dos años de la celebración del contrato.

Quinto: Que, a mayor abundamiento, la lesión como causal rescisoria es aplicable a todos los contratos conmutativos y a cualquiera de las partes contratantes, bastando para la admisión de la demanda que se alegue la desproporción evidente entre las prestaciones de las partes.

[...] FUNDADO el recurso de casación interpuesto por don Fidel Melitón Alejandro Cano; en consecuencia, CASARON la resolución de vista de fojas [...] en el extremo que declara fundada la excepción de caducidad; y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la resolución de primera instancia de fojas [...] en el extremo que declara infundada la excepción de caducidad [...].

Voto en discordia del vocal supremo Manuel Sánchez-Palacios Paiva

Primero: Que, lesión es el perjuicio económico producido a una de las partes, en los contratos onerosos y conmutativos, cuando existe desigualdad entre las prestaciones de los mismos, en una desproporción mayor de las dos quintas partes, y como señala el artículo 1447 del Código Civil, siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

Segundo: La acción para demandar la rescisión del contrato celebrado es de naturaleza personal y está sujeta al plazo de caducidad señalado en el artículo 1454 del Código Civil, esto es, seis meses a contar desde el cumplimiento de la prestación a cargo del lesionante, en este caso el pago del precio, y en todo caso a los dos años de la celebración del contrato.

Tercero: El instituto de la «lesión» es una limitación a la libertad contractual de las personas, o sea una excepción a la regla general del artículo 1351 del Código Civil, lo que no puede ser indefinido, de ahí el plazo de caducidad establecido para ejercer la acción, limitando en el tiempo también esa posibilidad, y preservar así la seguridad jurídica, pues vencido el plazo correspondiente, se entiende que las partes celebraron un contrato en perfecto conocimiento de sus alcances y consecuencias.

Cuarto: Que el plazo de caducidad tiene dos posibilidades en cuanto al inicio del término, en el primer caso se cuenta a partir de la fecha en que el lesionante cumple su prestación, en cuyo caso el término de caducidad de la acción vence a los seis meses; y en el segundo caso, en el supuesto de que no se cumpla tal prestación, el plazo se ha establecido en dos años a partir de la fecha del contrato.

Quinto: En el presente caso se advierte que el lesionante pagó el precio el treinta y uno de octubre del dos mil dos, como resulta del testimonio notarial de la

escritura pública de fojas diecinueve vuelta, por lo que a la fecha de la interposición de la demanda se había producido la caducidad de la acción, no siendo el caso de aplicar el segundo plazo establecido.

Por tales consideraciones MI VOTO es porque se declare INFUNDADO el recurso de casación [...].

Comparto únicamente la fundamentación y línea de pensamiento del vocal supremo Sánchez-Palacios, plasmada en su voto discordante. Lástima que fuera el único —de los tres órganos que sucesivamente fueron decidiendo este asunto— cuyo voto no formaba decisión.

A efecto de mayor precisión del sentido de la norma, considero que esta podría ser redactada en los siguientes términos: «Los derechos que la ley confiere al lesionado caducan a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante; en caso no se haya cumplido la prestación —por incumplimiento total o parcial— caducan a los dos años de la celebración del contrato. Este último término se considera como tope máximo, por lo que será de aplicación también en caso el lesionante haya cumplido por completo con su prestación dentro de los seis meses anteriores al vencimiento del plazo de dos años».

5. COMENTARIOS FINALES

Lo esbozado hasta aquí son únicamente algunas ideas y breves reflexiones acerca de esta institución y la forma como se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

Ciertamente, queda muchísimo más por decir y repensar, a la luz de los argumentos de las distintas posiciones que la cuestionen, la rechacen, la admitan con reservas, o la idealicen, colocándola como un ícono de lo que el derecho debe ser.

También es necesario replantear las dificultades técnicas que presenta el análisis de la configuración de la lesión en el caso concreto (qué se entiende por «valor» del bien para determinar la existencia o no del elemento objetivo), lo que importa evaluar si el adoptar una postura subjetivista del «valor» resulta eficiente y si una posición de corte objetivista resulta realista, o si las deficiencias de cada una revelan la necesidad de enfocar este aspecto de otra manera.

Asimismo, habría de evaluarse el impacto de la institución de la lesión civil en la sociedad, a fin de verificar su importancia —si resulta tan amenazante, para quienes están en contra de su inclusión en el ordenamiento—, dada la diminuta incidencia de demandas de rescisión por lesión ante el Poder Judicial, a pesar de que la figura existe en nuestro sistema jurídico desde hace más de ciento cincuenta años. Sobre este punto, es preciso efectuar una salvedad: el que se demande

muy poco la rescisión por lesión no significa que en nuestra sociedad no ocurra el supuesto tipificado; se da, y con frecuencia. La escasez de demandas con el referido petitorio obedece a diversas razones que este trabajo no ha pretendido abordar, como el desconocimiento de la figura, la dificultad o imposibilidad de probanza, el que la caducidad se presente antes de estar el lesionado en condiciones de afrontar la obligación de restituir su parte —por efecto de la rescisión— por no haber salido aún de su estado de necesidad, etcétera⁴⁵.

Como dice Fernando de Trazegnies, la «vida social está constituida por una dialéctica de la libertad y la organización, de los intereses individuales y los bienes comunes, de los deseos y las normas, del poder y del derecho; todo lo cual puede quizá resumirse en la interacción del poder desordenador de la libertad y del poder ordenador del derecho»⁴⁶. En ese contexto, el derecho tiene «una capacidad coercitiva que lo convierte en un útil instrumento de ordenación: gracias a sus poderes represivos, adecua las conductas sociales a los modelos de sociedad prevalecientes»⁴⁷.

Por su parte, siguiendo las reflexiones del profesor de Trazegnies, los códigos son zócalos o cimientos extensos en el tiempo sobre los cuales se pueden construir diversos tipos de edificios, adaptados a las necesidades del momento; ciertamente, el derecho cambia con la historia, pero las grandes leyes no cambian a igual velocidad que cambia la práctica jurídica⁴⁸. Es así que una interpretación puede ser muy válida en un espacio y tiempo determinado, pero posteriormente, en otro espacio y tiempo, esa misma norma puede admitir una interpretación por completo distinta mas igualmente válida⁴⁹.

Por medio de estas líneas solo he pretendido colocar nuevamente en el tapete esta figura jurídica como pretexto para retomar la línea de discusión —tan importante— que confronta las diversas posiciones y que tanto enriquece el

⁴⁵ En este punto es pertinente recordar la existencia de simulaciones: así como en las donaciones —particularmente las de inmuebles— es sumamente difícil conocer su incidencia real, esto es, su verdadero volumen, debido a las compraventas simuladas por causa de «soluciones jurídicas» como la acción de reducción por donación inoficiosa, o la colación, así también resultaría difícil conocer con una razonable precisión los contratos celebrados que constituyan lesión, por cuanto una simple asesoría legal aconsejaría (en este caso, al lesionante) celebrar un contrato en el que el precio formalmente señalado sea uno coincidente al valor promedio de mercado. En estos casos el lesionado, para hacer valer su derecho, tendría, primero, que demandar por simulación relativa (para levantar el velo que disfraza el elemento precio de su contrato) para luego pedir la rescisión por lesión o el reajuste, según el caso. Y cruzar esa montaña desalienta a cualquiera.

⁴⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA (1995: 739).

⁴⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA (1995: 748).

⁴⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA (1984: 34).

⁴⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA (2000: 29 a 54).

pensamiento jurídico, pues nos obliga a repasar nuestras ideas con una mayor perspectiva, a reformular —o afianzar— nuestras convicciones y, sobre todo, a volver a percatarnos de que la última palabra no está dicha, la última idea o planteamiento no están formulados o reformulados; nunca en cuestiones jurídicas. Y que lo más importante es fomentar y cimentar una sólida cultura jurídico-política que permita una actualización y, por ende, una aplicación consistente e integral de las normas.

Quiero terminar recordando la primera clase del curso de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, a cargo del profesor Fernando de Trazegnies, allá en la década de los ochenta.

El maestro ingresó al aula, nos saludó y preguntó «¿Qué es el derecho?»; luego de un breve silencio, procedió a escribir en la pizarra lo siguiente: «derecho = ley», y nos pidió opinar respecto a semejante afirmación. Se iniciaron una serie de comentarios y reflexiones que dieron cabida a un debate, en el que él participaba no solo conduciendo sino cuestionando e inclusive demoliendo conceptos y categorías consideradas como inamovibles o verdades absolutas, dentro de una dinámica de cosmos y caos continuo, en una dialéctica apasionante y suscitando en el aula el desconcierto primero, y después, paulatinamente, la perspectiva del pensamiento libre, despojándonos de anteojeras, siempre en una visión integral, una suerte de cosmovisión compleja y, a la vez, fundamental.

Haber sido su alumna en la facultad, y años después, en la maestría en la misma casa de estudios, han sido experiencias invalorable, al igual que lo es siempre la lectura de sus obras, pues además de la fascinación que generan su erudición, creatividad y visión —que lo distinguen de modo notable dentro y fuera de nuestro medio—, esa manera de aproximarse y analizar las cosas, el ejercicio de relacionar temas para comprenderlos, han constituido y constituyen para mí un estímulo y acicate en el difícil e inacabable camino hacia la libertad de pensamiento.

BIBLIOGRAFÍA

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo

2003 «La parábola del mal samaritano. La lesión en el derecho de contratos». En *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra Editores.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel

2001 *El Contrato en general*. Tomo III. Lima: Palestra Editores.

- CARRIÓN LUGO, Jorge
2001 *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I reimpresión. Lima: Grijley.
- COOTER, Robert y Thomas ULEN
1998 *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica: FCE.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando
1995 *En el País de las Colinas de Arena*. Volumen II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
2000 «La Muerte del Legislador». En *Pensando insolentemente. Tres perspectivas académicas sobre el derecho seguidas de otras insolencias jurídicas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
2004 «El Código Civil de 1984: ¿Vejez prematura o prematura declaración de vejez? Reflexiones a propósito del papel del contrato en la construcción de un orden social libre». *Themis, Revista de Derecho*, número 49, diciembre de 2004.
- JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana
2008 «Notas sobre la lesión en el Código Civil Peruano». *JUS, Doctrina & Práctica*, número 1. Lima: Grijley, enero de 2008.
- LA ORDEN, Ernesto
1933 *El Estado de necesidad en el Derecho privado*. Murcia.
- MAZEAUD, Henri, León y Jean
1960 *Lecciones de Derecho Civil*. Parte II, volumen I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis
2008 «Lesión y Contrato. Aspectos subjetivos». *Derecho y Cambio Social*. Revista electrónica. Número 12, enero 2008.
- PATRÓN SALINAS, Carlos A
2001 «¿Mentiras verdaderas?: reflexiones en torno de la regulación del derecho contractual». En CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando (editor). *¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?* Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- PEYRANO, Jorge Walter
s/f «Apuntes sobre conceptos procesales básicos». *Revista Jurídica Zeus*. Rosario: tomo 24, sección doctrina, p. D-61.
- POTHIER, Robert Joseph
1948 *Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Atalaya.

RIPERT, Georges

1949 *La règle morale dans les obligations civiles*. París: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence.

ROMERO ZAVALA, Luis

1985 *Nuevas Instituciones Contractuales*. Parte general. Lima.

SIMONS PINO, Adrián

2004 «Excepciones cambiarias y excepciones procesales». En *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Derecho Mercantil y Gaceta Jurídica.