

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



La rescisión por Lesión en el Código Civil Peruano: ¿una verdadera causal de ineficacia en sentido estricto?

Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho Civil
que presenta:

Franco William Miranda Sanchez

Asesora:

Silvia Roxana Sotomarinno Caceres

Lima, 2024


Informe de Similitud

Yo, SILVIA ROXANA SOTOMARINO CACERES, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis titulada(o) La rescisión por Lesión en el Código Civil Peruano: ¿una verdadera causal de ineficacia en sentido estricto?, de el autor Franco William Miranda Sánchez, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 18 %. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 28/10/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 28 de octubre de 2024

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: SOTOMARINO CACERES, SILVIA ROXANA	
DNI: 07934018	Firma 
ORCID: 0000-0002-8795-7272	

A Walter y Nancy, mis amados padres, quienes siempre me han apoyado y mostrado el camino correcto en la vida. A ellos les debo todo lo que soy y lo que seré.

A Khamila, mi queridísima hermana, por su cariño y apoyo constante.

A Gia, mi compañera de vida, por su paciencia, dedicación y ayuda invaluable.



RESUMEN

Este trabajo de investigación centra su análisis en la consecuencia jurídica aplicable a la lesión contractual. Según el Código Civil Peruano, la rescisión es el remedio previsto para los contratos lesivos, pues se considera que estos no presentan un vicio estructural que comprometa su validez. La tesis evalúa si el estado de necesidad apremiante, como uno de los elementos constitutivos de este instituto, es suficiente para invalidar el negocio; y, en consecuencia, se requiere de una sanción distinta a la establecida por el legislador.

En este contexto, indicamos que la lesión contractual es un supuesto de invalidez del negocio jurídico, debido a la presencia de un nuevo vicio de la voluntad: el estado de necesidad apremiante. Con esta premisa, nos cuestionamos si la rescisión es la consecuencia jurídica adecuada. Concluimos que no lo es, pues los otros dos casos en los que se aplica (venta de bien ajeno y compraventa sobre medida) son verdaderas causales de ineficacia. Por lo tanto, no es coherente afirmar que la rescisión es un remedio de ineficacia funcional y, al mismo tiempo, una sanción de invalidez (para la lesión).

Al establecer que la lesión contractual es un supuesto de invalidez y que la rescisión no es el remedio adecuado, resulta imperativo brindar nuestra postura sobre la correcta consecuencia jurídica aplicable a este caso. Creemos que la sanción apropiada es la anulabilidad, pues ella protege intereses meramente privados y, sobre todo, porque la lesión contiene en su estructura un vicio de la voluntad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: LA LESIÓN CONTRACTUAL	9
1.1. GENERALIDADES.....	9
1.2. ANTECEDENTES.....	11
1.3. LA CRÍTICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL.....	16
1.4. LA LESIÓN CONTRACTUAL EN LA CODIFICACIÓN NACIONAL.....	20
1.4.1. Código Civil de 1852.....	20
1.4.2. Código Civil de 1936.....	23
1.5. DEFINICIÓN.....	25
1.6. CONCEPCIONES DE LA LESIÓN CONTRACTUAL.....	26
1.6.1. Concepción objetiva.....	26
1.6.2. Concepción subjetiva.....	28
1.6.3. Concepción objetiva – subjetiva.....	29
1.7. LA LESIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO COMPARADO.....	30
1.7.1. Derecho Uruguayo.....	32
1.7.2. Derecho Colombiano.....	35
1.7.3. Derecho Argentino.....	39
1.7.4. Derecho Alemán.....	41
1.7.5. Derecho Italiano.....	45
1.8. LA LESIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO PERUANO.....	48
1.9. ELEMENTOS DE LA LESIÓN CONTRACTUAL.....	57
1.9.1. Elemento objetivo: desproporción entre las prestaciones.....	57
1.9.2. Primer elemento subjetivo: la necesidad apremiante.....	60
1.9.3. Segundo elemento subjetivo: el aprovechamiento injustificado.....	64
CAPÍTULO II. EL REMEDIO APLICABLE A LA LESIÓN CONTRACTUAL	68
2.1 GENERALIDADES.....	68
2.2 INEFICACIA EN SENTIDO GENERAL.....	70
2.3 LA INVALIDEZ.....	73
2.3.1 La nulidad.....	75
2.3.2 La anulabilidad.....	82
2.4 LA INEFICACIA FUNCIONAL.....	86
2.5 LA RESCISIÓN COMO REMEDIO PARA LA LESIÓN CONTRACTUAL SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.....	89
2.6 REMEDIO APLICABLE A LA LESIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO COMPARADO.....	93
2.6.1 La lesión contractual como causal de nulidad.....	93
2.6.2 La lesión contractual como causal de anulabilidad.....	98
2.6.3 La lesión contractual como causal de ineficacia funcional.....	102
2.7 COMPARACIÓN DE LA RESCISIÓN CON FIGURAS AFINES.....	105

2.8	¿ES LA RESCISIÓN UN REMEDIO DE INVALIDEZ?	110
2.8.1	La rescisión derivada de la venta de bien ajeno	114
2.8.2	La rescisión derivada de la compraventa sobre medida	117
2.8.3	Posición final.	119
CAPÍTULO III. EL APROVECHAMIENTO INJUSTIFICADO DEL ESTADO DE NECESIDAD APREMIANTE COMO CAUSAL DE INVALIDEZ		121
3.1	GENERALIDADES.....	121
3.2	LA BUENA FE CONTRACTUAL	122
3.3	EL ABUSO, LA JUSTICIA CONTRACTUAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	127
3.4	DE LA CONTRAVENCIÓN AL ORDEN PÚBLICO Y A LAS BUENAS COSTUMBRES	131
3.5	DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD	136
3.5.1	El error	137
3.5.2	El dolo	138
3.5.3	La violencia física	139
3.5.4	La intimidación	140
3.5.5	De la diferencia de la lesión con los clásicos vicios de la voluntad	141
3.5.6	Sobre la teoría de los nuevos vicios de la voluntad	144
3.6	EL ESTADO DE NECESIDAD APREMIANTE, ¿OTRO VICIO DE LA VOLUNTAD?.....	147
3.6.1	De la restricción de la libertad	149
3.6.2	De la concurrencia obligatoria de una conducta reprochable en los vicios de la voluntad	153
3.7	POSICIÓN PERSONAL	159
3.7.1	El verdadero fundamento jurídico de la lesión	160
3.7.2	La correcta consecuencia jurídica para la lesión	163
3.8	¿EL ESTADO DE NECESIDAD REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO CONTIENE AL ESTADO DE PELIGRO?.....	171
3.9	UNA RELECTURA DEL ARTÍCULO 1448 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO	174
CONCLUSIONES		179
BIBLIOGRAFÍA.....		182

INTRODUCCIÓN

Nuestro Código Civil en su artículo 1447, señala que la lesión contractual se presenta cuando una de las partes explota la necesidad imperiosa de la otra, ocasionando prestaciones desproporcionadas en más de dos quintas partes. El siguiente dispositivo legal nos indica que si el desequilibrio aumenta a más de las dos terceras partes, el aprovechamiento se presume. Para el legislador nacional, frente a estos contratos, la consecuencia jurídica aplicable es la rescisión, que al igual que la resolución, es un remedio de ineficacia funcional.

Sobre la base de lo antes mencionado, la perspectiva adoptada es de corte objetiva – subjetiva, pues la lesión requiere de la concurrencia obligatoria de tres elementos: uno objetivo (desequilibrio entre las prestaciones) y los dos siguientes serían subjetivos (estado de necesidad apremiante y el aprovechamiento injustificado de la situación de premura). No obstante, uno de estos parece haber pasado desapercibido (o por lo menos, no se le ha dado la importancia que merece). Nos referimos al estado de necesidad apremiante.

El estado de necesidad puede ser definido, a grandes rasgos, como una situación de apremio que perturba a una de las partes y la induce a concretar un contrato en condiciones claramente desventajosas; ello en tanto el principal objetivo es mitigar o eliminar la necesidad (en el sentido amplio del término) que aflige al sujeto; así las cosas, el contexto de debilidad que este padece restringe severamente su libertad, la cual ha sido explotada injustificadamente por la otra parte para así procurarse ventajas que en otro escenario no encontraría.

Dicho esto, ¿qué sucedería si el estado de necesidad no estuviera presente?; respondemos a esta pregunta señalando que no se hubiese celebrado el contrato; o en todo caso, las condiciones estipuladas serían, con toda seguridad, totalmente distintas. No obstante, pareciera que el legislador peruano ha enfocado su atención en el elemento objetivo por sobre los dos subjetivos. Prueba de ello es la regulación de dos supuestos específicos: i) la presunción de aprovechamiento cuando la diferencia entre las prestaciones resulta mayor a las dos terceras partes; y ii) la acción de reajuste.

En el primer escenario, nos dice la norma que la sola superación del umbral amparado por el legislador da pie a conjeturar que el supuesto lesionante ha explotado injustificadamente la situación de debilidad del lesionado. En ese orden de ideas, se invierte la carga de la prueba, pues al beneficiado le corresponderá acreditar que no celebró el contrato aprovechándose de la necesidad de la otra parte. En la segunda situación, el legislador indica que el demandado podrá evitar la rescisión si ofrece una modificación del

esquema contractual, equiparando el valor de las prestaciones. Con ello, se entiende, la lesión desaparece.

Así las cosas, aun cuando el artículo 1447 del Código Civil nos diga que la lesión requiere de la concurrencia de tres elementos, pareciera que existiese una preferencia del componente objetivo por sobre los elementos subjetivos. Esta priorización del aspecto objetivo se produce por la gran influencia que tuvo el legislador peruano en el *Codice Civile* de 1942 y, consecuentemente, influyó también en la consecuencia jurídica aplicable al particular.

La rescisión ha sido considerada un remedio ante la ineficacia funcional aplicable a contratos considerados válidos; empero, como resultado de una patología originaria que no afecta su estructura, se produce la ineficacia. Así las cosas, ¿la presencia del aprovechamiento del estado de necesidad imperioso no constituye una patología estructural del negocio? Si la respuesta es negativa, se termina la discusión. No obstante, de ser positiva, nos encontraríamos en un grave problema, pues estaríamos aplicando un remedio de ineficacia a una situación que merece una sanción de invalidez.

Respecto a esto último, múltiples situaciones pueden presentarse. La primera de ellas es que la rescisión sea una sanción de invalidez del negocio; sin embargo, ello involucraría que los otros dos supuestos a los cuales se aplica (compraventa de bien ajeno y compraventa sobre medida) también son causales de invalidez, pues resultaría contraproducente sostener que la rescisión es un remedio de ineficacia y al mismo tiempo una sanción de invalidez. La segunda situación que se presenta es que siendo la rescisión un remedio efectivamente de ineficacia, la lesión contractual recibe un tratamiento inexacto, resultando necesario definir su correcta consecuencia jurídica.

Lo cierto es que existen pocos trabajos que se aventuran al análisis y estudio de esta figura. Sucede lo mismo con la jurisprudencia nacional, pues estas únicamente se limitan a mencionar los elementos que conforman la lesión contractual y su aplicación al caso concreto, sin detenerse a profundizar y brindar algún aporte respecto a la naturaleza y fundamento jurídico de este peculiar instituto.

La presente investigación se concentrará en el estudio de lo expuesto líneas arriba. Se busca verificar si la lesión contractual es un supuesto de invalidez del negocio jurídico o de ineficacia funcional. Para ello, resultará de vital importancia determinar el tratamiento que debe recibir el estado de necesidad. Obteniendo estas respuestas, estaremos en una insuperable posición para fijar correctamente el remedio o sanción aplicable al supuesto incluido en el artículo 1447 del Código Civil. Así, hemos considerado desarrollar y segregar el trabajo en tres capítulos.

El primer capítulo se encuentra reservado para la lesión contractual, haciendo un recuento del origen, antecedentes y críticas a esta figura. Luego, guardamos algunas líneas para dar cuenta del desarrollo que ha tenido este instituto, tanto en el Derecho nacional como en el Derecho comparado. Finalmente, aterrizamos en el tratamiento jurídico que recibe la lesión en el Código Civil vigente, enfocándonos en la regulación de todos los artículos que la conforman y, sobre todo, en los elementos que son parte de su estructura.

En el segundo capítulo, examinamos el remedio rescisorio. Comenzamos revisando el proceso de calificación del negocio jurídico; vale decir, su existencia, validez y eficacia. Brindamos algunos comentarios sobre los dos grandes supuestos de invalidez recogidos por el Código Civil nacional: la nulidad y la anulabilidad; así como también atendemos a la ineficacia funcional. Posteriormente, revisamos las distintas consecuencias jurídicas aplicables a la lesión contractual en diversos ordenamientos jurídicos. Finalmente, orientamos nuestros esfuerzos en analizar si la lesión contractual es en verdad una causal de ineficacia; y, además, verificar si la rescisión es un remedio de ineficacia o una sanción de invalidez.

Para terminar, y en tanto concluimos en el capítulo segundo, en que la rescisión no es una sanción de invalidez, dirigimos nuestra atención a uno de los elementos que conforman la lesión contractual: el estado de necesidad apremiante. Previamente, identificamos cual es el verdadero fundamento jurídico de la lesión, centrándonos en comprobar si la necesidad apremiante forma parte de los llamados “nuevos vicios de la voluntad”. Terminamos brindando nuestra posición personal, sosteniendo que el estado de necesidad es un vicio de la voluntad en tanto limita severamente la libertad de uno de los sujetos; no obstante, sostenemos que solo será susceptible de invalidar el contrato en tanto exista un comportamiento reprochable de la contraparte. En ese orden de ideas, indicamos que la lesión contractual debe ser sancionada con la anulabilidad.

CAPÍTULO I: LA LESIÓN CONTRACTUAL

Sumario: 1.1 Generalidades; 1.2 Antecedentes; 1.3 La crítica a la lesión contractual; 1.4 La lesión contractual en la codificación nacional; 1.4.1 Código Civil de 1852; 1.4.2 Código Civil de 1936; 1.5 Definición; 1.6 Concepciones de la lesión contractual; 1.6.1 Concepción objetiva; 1.6.2 Concepción subjetiva; 1.6.3 Concepción objetivo-subjetiva; 1.7 La lesión contractual en el Derecho comparado; 1.7.1 Derecho Uruguayo; 1.7.2 Derecho Colombiano; 1.7.3 Derecho Argentino; 1.7.4 Derecho Alemán; 1.7.5 Derecho Italiano; 1.8 La lesión contractual en el Derecho Peruano; 1.9 Elementos de la lesión contractual; 1.9.1 Elemento objetivo: desproporción entre las prestaciones; 1.9.2 Primer elemento subjetivo: la necesidad apremiante; 1.9.3 Segundo elemento subjetivo: el aprovechamiento injustificado.-

1.1. Generalidades

El contrato es aquella construcción legal que las personas, en busca de la regulación de sus intereses, utilizan de manera frecuente en su día a día con el propósito de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Así pues, el contrato cuenta con una serie de disposiciones que, en vista de la libertad contractual (como forma de manifestación del principio de autonomía privada), han sido incorporadas por las partes para así establecer, regular y definir sus intereses. Dicho de otro modo, con el contrato (y el tipo contractual) se determina las situaciones jurídicas subjetivas que las partes tendrán en la relación jurídica patrimonial.

La autonomía privada y la libertad contractual suelen ser muchas veces asimiladas; sin embargo, no lo son. La primera es un principio jurídico, el cual reconoce que las personas pueden tomar decisiones respecto de sus propios intereses. En otras palabras, permite que los sujetos puedan diseñar su esquema contractual, estableciendo sus propios acuerdos, siempre que no se contravenga normas imperativas, normas de orden público o se vaya en contra de las buenas costumbres. Por otro lado, la libertad contractual es una manifestación de la autonomía privada, pero limitada exclusivamente al ámbito de los contratos. Dicho de otro modo, alude a la capacidad que tienen las partes para celebrar acuerdos sobre la base de sus propios intereses. En este razonamiento encontramos a

Ordoqui Castilla (2017), quien sostiene que la libertad contractual es la especie, mientras que la autonomía privada es el género, pues la primera es la libre expresión de la segunda; no obstante, la libertad contractual se dirige a la celebración del contrato, en tanto la autonomía privada se enfoca en diversas actividades en general (p. 365).

La libertad contractual es un derecho fundamental reconocido en el artículo 65 de la Constitución peruana, la cual otorga a los sujetos el derecho de elegir el esquema contractual, con quién se contrata y qué efectos jurídicos va a tener. Asimismo, nos dice el artículo 1354 del Código Civil que las partes son libres de definir el contenido del contrato que buscan celebrar; en tanto no contravengan mandatos imperativos, o se contradiga el orden público o buenas costumbres. En ese orden de ideas, la libertad contractual es el poder otorgado a los contratantes para autorregular sus propios objetivos e intereses, acordando el esquema contractual y todas aquellas condiciones que emanarán con la celebración del negocio.

Si bien es cierto la libertad en materia de contratos permite a las partes diseñar el esquema contractual y pactar cláusulas siguiendo sus propios intereses, se debe tener en cuenta el principio de igualdad jurídica emanado del principio general de buena fe. El artículo 1362 del Código nacional señala: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes”. Sobre el particular, Buendía de los Santos (2022) sostiene que la buena fe contractual responde a “(...) una disciplina de lealtad, honestidad y comportamiento correcto” (p. 107). Asimismo, según Ordoqui Castilla (2017), y en posición que compartimos, la buena fe contractual conforma la propia realidad estructural del contrato, formando parte de él. De igual manera, indica que, de la evolución de la concepción de la buena fe, han derivado diversos principios fundamentales en el derecho contractual, siendo uno de ellos el principio de igualdad jurídica (p. 655).

Por el principio de igualdad, las partes deben proceder con imparcialidad durante todo el *iter contractual*. En ese orden de ideas, los contratantes deben contar con la capacidad y libertad suficiente para negociar el esquema contractual, sin que existan situaciones extrañas que favorezcan solo a una de las partes y perjudiquen a la otra (es el caso de la presencia de algún vicio de la voluntad o un desequilibrio entre las prestaciones). Las condiciones contractuales deben obedecer a la voluntad libre y consciente; por lo tanto, deben ser claras, razonables y equilibradas, sin imponer condiciones excesivamente onerosas o desproporcionadas. De igual manera, en la etapa de ejecución del contrato, el principio de igualdad se materializa en aquella exigencia que tienen los contratantes de cumplir con sus obligaciones en estricta concordancia con lo pactado.

De este modo, de no existir este principio, no se podría ejercer a plenitud la autonomía privada, llevando a las partes a tomar decisiones que no corresponden realmente a su voluntad. La falta de igualdad lleva a una desigualdad real, trayendo consecuencias en la contratación por imposición de condiciones o explotación de uno sobre otro. En consecuencia, el principio de igualdad contractual busca que quienes contratan se encuentren en paridad de condiciones para negociar de manera justa y equitativa, evitando desequilibrios injustificados o abusos.

Así pues, debe existir libertad suficiente para negociar los términos contractuales, en pie de igualdad y sin que exista una situación de desventaja de uno que conlleve al aprovechamiento del otro. Este criterio de igualdad se encuentra contenido dentro de la normativa peruana, cuando se prohíben, por ejemplo, las denominadas cláusulas abusivas en un contrato con cláusulas generales o contratos por adhesión (artículo 1398 del Código Civil). La libertad contractual otorga a los sujetos la facultad para definir el contenido del contrato; por lo tanto, pueden también prever la revisión de estos cuando existan situaciones o hechos que modifiquen las circunstancias contractuales. Estas circunstancias pueden ser diversas, tenemos, por ejemplo, el aumento en los precios, la carencia de productos que son materia del negocio, la imposibilidad de ejecutar la prestación, entre otros.

Las partes pueden revisar el contenido del contrato al momento de su ejecución si llega a presentarse situaciones o hechos que modifiquen las circunstancias iniciales. Para ilustrar, qué duda cabe que una inejecutabilidad en la prestación (bien fuera por caso fortuito o fuerza mayor), o un encarecimiento excesivo en su ejecución producto de un hecho extraordinario e imprevisible (excesiva onerosidad de la prestación), alteran las previsiones de las partes al tiempo de celebrado el negocio. Si el contrato se concibe como un medio para maximizar intereses, no puede tolerarse que circunstancias ulteriores no previstas por las partes les generen perjuicios. No obstante, los escenarios antes señalados son posteriores a su celebración; empero, pueden aparecer situaciones que se exterioricen al instante de celebrado el contrato. En este último supuesto tenemos la figura que se profundizará en el presente trabajo de investigación: la lesión contractual.

1.2. Antecedentes

Señalar una fecha exacta de la aparición de la lesión contractual en el mundo jurídico sería aventurado. Las posturas que la doctrina especializada brinda respecto a su aparición son diversas. De la Puente y Lavalle (2017), sostiene que los primeros indicios de su existencia se encontraban en la India, a través del *Manava – Dharma – Sastra*; y también en Babilonia,

con el Código de Hammurabi; en este último, se localizaban principios de defensa de los débiles y de las viudas frente al aprovechamiento de los poderosos. Asimismo, sostiene que la rescisión surge con la ley de las XII Tablas (450 a.C.), donde se reprime la usura. Sin embargo, mayoritariamente se considera que la primera normativa que se hace cargo verdaderamente de la lesión es la ley segunda (año 285 d.C) (p. 328).

La ley segunda es una constitución de Diocleciano y Maximiliano que fue incorporada posteriormente por Justiniano al *Corpus Iuris Civilis*, que es una compilación de constituciones imperiales y jurisprudencias romanas que realizó el emperador Justiniano. Dentro de esta compilación, en el C. 4.44.2¹, encontramos la denominada *laesio enormis*² la cual señala que, de venderse una cosa de mayor valor a un precio muy bajo, resulta de justicia que se recupere la cosa, siempre que el vendedor regrese el precio al adquirente. Asimismo, es posible que este último conserve la cosa, siempre que pague lo que falta del precio justo. Señala este precepto que para que el precio sea considerado como demasiado bajo, debe ser menor a la mitad del precio verdadero. Puede apreciarse que este texto considera a la lesión como una discrepancia o desequilibrio entre las prestaciones.

En esa línea, encontramos también el C. 4.44.8³ el cual refiere que, si se pretende declarar inválida la venta realizada por un hijo respecto de un fundo de propiedad de su padre, se necesita probar la astucia del adquirente, el miedo de muerte infundido al hijo o la tortura ejercida sobre este. Continúa el precepto señalando que no es suficiente que se declare que el fundo se vendió a un precio menor al valor real para invalidar la venta; salvo que lo pagado sea inferior a la mitad del precio justo.

De ambos textos, podemos brindar algunos comentarios. En primer lugar, notamos que la lesión se encontraba reservada solo para los contratos de compraventa sobre fundos. Asimismo, el remedio (la acción por lesión) podía ser utilizado solo por el vendedor (el propietario del fundo). De igual manera, se puede notar que el desequilibrio entre las prestaciones (precio pagado vs. precio real del fundo), constituye un elemento objetivo de la lesión, acompañado por un criterio cuantitativo – matemático de este (la desproporción

¹ C.4.44.2 “Los emperadores Diocleciano y Maximiano, a Aurelio Lupo: Si tú, o tu padre, han vendido una cosa de mayor valor por un precio demasiado bajo, es equitativo que recuperes el terreno, después de haber devuelto el precio a los compradores, mediante intervención judicial; o, si el comprador lo prefiere así, que recibas lo que falta para alcanzar un precio justo. El precio parece demasiado bajo, si se paga ni siquiera la mitad del verdadero precio” (285 d.Cr.).

² Es importante señalar que el término *laesio enormis* no proviene directamente del Derecho Romano.

³ C.4.44.8 “Los emperadores Diocleciano y Maximiliano, a Evodia: Si con tu voluntad vendió tu hijo un fundo tuyo, se debe probar el dolo por la astucia y las acechanzas del comprador, o se debe demostrar miedo de muerte, o inminente tormento corporal, para que no se tenga por válida la venta. Porque esto solo que indicas, que el fundo fue vendido por precio poco menor, es ineficaz para que se rescinda la venta ... a no ser que se haya dado menos de la mitad del justo precio, que había sido al tiempo de la venta, debiéndosele reserva al comprador la elección ya concedida” (294-305 d.Cr.).

debe ser mayor de la mitad del justo precio). Este razonamiento objetivo constituirá, mucho tiempo después, uno de los componentes de la figura de la lesión contractual; sin embargo, como se verá en su momento, no será el único.

Al estar la ley segunda incluida en el *Corpus Iuris Civilis*, ocasionó que fuese estudiado por los glosadores y postglosadores. Los glosadores fueron juristas que se encargaban del recibimiento del Derecho Romano Justiniano. Esta escuela glosadora nace en la Universidad de Bolonia y estudia el Derecho Romano mediante el empleo de la glosa, la cual consiste en el estudio de un texto jurídico, pudiendo aclarar sus términos y explicar el significado de las palabras o fragmentos utilizados.

Margadant (1986), refiere que los glosadores eran “intelectuales del derecho”, quienes buscaban que el *Corpus Iuris* sea más comprensible y transparente. Para lograr su objetivo, emplearon la glosa, los cuales eran comentarios colocados en forma interlineal en el texto; o a veces se usaron frases escritas en el mismo texto de Justiniano (p. 101). Por lo tanto, gracias a esta particular forma de analizar los textos jurídicos, se conseguía una interpretación integral de la norma. Se puede decir que dentro de las funciones que tenían los glosadores, se encontraban la reconstrucción de normas e instituciones jurídicas del Derecho Romano Justiniano.

Por otro lado, los postglosadores no solo se quedaban en el estudio de los textos; puesto que, como señala Margadant (1986), estos aprovecharon sus conocimientos del Derecho justiniano y, junto a una técnica propia de interpretación, “romanizaron” nuevas ramas del Derecho, lo que condujo a la creación de nuestras instituciones y doctrinas (p. 128). Dicho de otro modo, los postglosadores buscaron formular normas y principios jurídicos aplicables a su época, empleando ciertamente las conclusiones obtenidas con el método de la glosa.

De la Puente y Lavalle (2017), sostiene que la intervención de los glosadores y postglosadores permitió que la lesión deje de ser aplicable solo para las ventas de los fundos, ampliando así su utilización a la enajenación de toda clase de bienes (siempre que exista una desproporción mayor al 50 %). Posteriormente, y gracias al aporte e interpretación que realizaron los postglosadores, la lesión deja de ser aplicable de manera exclusiva a la compraventa, extendiendo su uso a los contratos de arrendamiento, permuta, partición de herencia, entre otros (p. 328 - 329).

La lesión contractual influyó también en el Derecho canónico. García y Rodríguez, señalan que la *laesio enormis* se introduce en el Derecho canónico gracias a las tres decretales promulgadas por Alejandro III e Inocencio III. Los decretales fueron enviados al obispo de Arras y al obispo de Orvieto, y reproducían exactamente el contenido de la ley

segunda, lo que originó su aplicación por los tribunales eclesiásticos (como se cita en Bardales Siguas, 2022, p. 815). Torres Vásquez (2021) señala que, en el Derecho Canónico, mediante la aplicación del pensamiento de Santo Tomás de Aquino, se impulsa el principio de reciprocidad proporcional en los contratos de cambio, impulsándose así el justo precio (p. 1869).

Sin embargo, el problema que encontramos con el precio justo es su determinación: ¿cuáles son los criterios por tomar en cuenta para comprobar cuando el precio es justo o injusto? Aparece en escena la justa contraprestación tomista, la cual se ubica entre el *summum iustum pretium* y el *infimum iustum pretium* como extremos en el precio. El primero hace referencia al precio justo más alto; por lo tanto, el vendedor no podía vender por encima de ese precio. El segundo alude al precio justo más bajo; es decir, quien adquiere no podía comprar por debajo de ese precio.

Pasando ahora al Derecho Europeo Occidental, tenemos que en el antiguo Derecho Español se produce una transición respecto a la lesión. Antes que nada, es importante considerar dos textos normativos en contradicción respecto a la materia que nos convoca: el Fuero Juzgo y el Fuero Real. Según Ortiz Caballero (1988), el fuero juzgo es un texto normativo que ha sido traducido al castellano por disposición de Fernando III de Castilla” (p. 124). Fue entonces un cuerpo normativo que rigió en la península Ibérica, aplicable para los visigodos y los hispanorromanos. En cambio, el Fuero Real fue un texto promulgado por Alfonso X de Castilla, hijo de Fernando III.

En el Fuero Juzgo, en su libro V, Título IV (de los cambios y ventas), Ley 7⁴ se señalaba que por ninguna circunstancia se podía deshacer, invalidar o rescindir la venta celebrada. No importa entonces si el vendedor declaraba que la venta se hizo en poco precio o si existía una evidentemente disparidad entre lo pagado por la cosa vendida y su valor real. En pocas palabras, no era posible declarar la ineficacia de un contrato por lesión.

Por el contrario, en el Fuero Real, si se incluye la lesión contractual, ubicado en el Libro III, Título X, Ley V⁵, la cual señala que para cualquier venta realizada y cuyo precio sea menor al 50 % del justo precio, el vendedor puede deshacer la venta; pero también el adquirente puede oponerse y completar el precio hasta que sea justo. Señala García Díaz (2011) que: “el precio por el cual esta (venta) se realice, debe quedar enmarcado en un

⁴ Libro V, Título IV, Ley 7.- “No se deshaga la venta, porque diga el vendedor que la hizo en poco precio”.

⁵ Libro III, Título X, Ley V.- “Ningun ome non pueda desfacer vendida que faga por decir que vendió mal su cosa, mague que sea verdat, fueras ende si la cosa valía quando la vendió mas de dos tanto por quanto la dio, ca por tal razon bien se debe desfacer toda vendida si el comprador non quisiere cumplir el precio derecho, ca en poder es del comprador, o desfacer la vendida, o de dar el derecho precio e retener lo que compró”.

radio que no exceda – ni por exceso ni por defecto – en más de un 50 % del *justo precio*, estipulándose la revocación legal (...)” (p. 119). Posterior al Fuero Real, con el Ordenamiento de Alcalá, se hace extensivo el uso de la lesión a otros contratos, dejando así la exclusividad de la figura para los contratos de compraventa.

La lesión contractual hasta ese elemento había sido asimilada y aceptada por la comunidad jurídica. Su finalidad protectora frente al desequilibrio y el abuso entre las partes la hacían una figura indispensable en cualquier ordenamiento. Sin embargo, un evento sucumbe la solidez de la lesión: la revolución francesa. Recordemos que la revolución francesa buscaba acabar con el antiguo régimen que imperaba hasta ese momento. La monarquía ejercida por Luis XVI, la legitimidad del rey por Derecho divino, la no obligación de rendir cuentas a nadie y la crisis financiera de la época terminaron por agobiar a los franceses que exigían igualdad de derechos.

Es así como surgen los fundamentos característicos de la Revolución Francesa que proclamó “libertad, igualdad, fraternidad”. La primera se proyectaba en la máxima *pacta sunt servanda* y el principio de autonomía de la voluntad en los negocios. Se instaló la premisa de que al imperar la autonomía privada, el Derecho no debe agotar esfuerzos en las prestaciones desequilibradas si dicho desequilibrio es producto de un consentimiento libre; pues “(...) la libertad contractual garantizaría la *justicia interna del contrato* y controlar el contenido del contrato pugnaría con la libertad contractual, el *pacta sunt servanda* y la seguridad jurídica” (De La Maza y López Díaz, 2023, p. 32).

Como consecuencia de ello, si las partes dentro de una relación obligatoria tenían plena libertad para decidir sobre las condiciones de los contratos y asignar riesgos; con mucha más razón, estos debían ser cumplidos a cabalidad. En ese orden de ideas, ya no quedaba espacio para una figura (la lesión contractual) que impedía la ejecución ordinaria de las prestaciones derivadas del negocio. Sin embargo, si una de las partes presentaba una voluntad viciada, solo en ese caso podría evitarse que el contrato sea vinculante a ellas.

Así pues, la inclusión de la lesión contractual en el ordenamiento jurídico era discutible; sin embargo, terminó por incluirse. Con la promulgación del Código de Napoleón, la lesión se encontraba regulada en el artículo 1118⁶, el cual señalaba que la lesión no constituía un vicio de las convenciones celebradas, salvo determinadas excepciones para ciertos contratos. Estas excepciones se encontraban en los artículos 1456 y 1674⁷ de dicho

⁶ Artículo 1118 del *Code de Napoleon*. – “La lesión no vicia las convenciones, salvo ciertos contratos, o respecto a ciertas personas, como será aplicado en la misma sección”.

⁷ Artículo 1674 del *Code de Napoleon*. – “Si el vendedor ha sido lesionado en más de siete doceavas partes en el precio del inmueble, tiene derecho a demandar la rescisión de la venta, aunque hubiese

cuerpo legal. El primero hacía referencia a las particiones y la segunda a la compraventa de inmuebles; siendo este último el que permite al vendedor, si la desproporción entre las prestaciones es mayor a los siete doceavos, solicitar la rescisión del contrato, aun cuando este hubiese renunciado a requerirlo o si declaraba que donaba la plusvalía.

Torres Vásquez (2021), señala que en el siglo XIX imperaba el liberalismo, ocasionando que la lesión sea erradicada de varias codificaciones; es el caso, por ejemplo, del Código de Portugal de 1867, el Código Civil Argentino, panameño, de Costa Rica, Honduras, entre otros. Sin embargo, en el siglo XX, la doctrina social que promovía la intervención de los jueces en casos de justicia necesaria y de que los contratos no debían fomentar partes fuertes y débiles, produjo que se incorpore nuevamente la lesión contractual en diversos ordenamientos; empero, se dejó de lado el elemento objetivo (desproporción en las prestaciones) como único elemento que configura a la lesión (p. 1871).

El autor antes citado parte de un hecho histórico correcto. El enfoque liberal difundido en el siglo XIX se centraba en la idea de que son los particulares quienes están en mejor posición para regular y maximizar sus propios intereses. Así pues, al ser las partes libres para definir el contenido del contrato (pues se presumía la existencia de una igualdad formal entre ellas), el juzgador no podía interferir en los acuerdos pactados por estos, salvo que exista alguna vulneración normativa o una contravención al orden público o las buenas costumbres. Como consecuencia de ello, la lesión contractual no encontraba lugar en los ordenamientos jurídicos de la época hasta el siglo XX.

1.3. La crítica a la lesión contractual

La lesión contractual no se encuentra exenta de debate. No hay duda de que la viabilidad de que un contrato sea declarado ineficaz *a posteriori* por un supuesto “desequilibrio” presente al momento de celebrar el contrato, es, por lo menos, discutible y debatible. Uno de los cuestionamientos más severos que recibe proviene del Análisis Económico del Derecho.

A modo de ilustración, me permito tomar el ejemplo de la “parábola del mal samaritano” que el profesor Alfredo Bullard (2001) utiliza para realizar su crítica a la lesión contractual. Un hombre que descendía de Jerusalén a Jericó es atacado por un grupo de delincuentes que lo hirieron y le quitaron todas sus pertenencias. Pasan por el lugar

renunciado expresamente en el contrato a la facultad de pedir esta rescisión, o hubiese declarado que donaba el sobreprecio”.

diversas personas que, a pesar de verlo en un estado grave, deciden seguir de largo; sin embargo, luego de varias horas, pasa un samaritano, quien después de presenciar los hechos, ofrece su ayuda a cambio de 100 denarios. El herido, al no saber si pasarían más personas por el lugar, decide aceptar. El samaritano lo sube a su asno, lo conduce su casa y le cura las heridas.

Cuando el hombre se recupera, el samaritano le solicita el pago de los 100 denarios acordados, a lo cual el primero se niega a pagar aduciendo que era desproporcionado el monto solicitado. Es más, el hombre motiva al samaritano para que lo demande, ya que, como existe la figura de la lesión y lo solicitado por rescatarlo fue desproporcionado, el juez de la causa negaría la solicitud. Días después, el mismo samaritano pasa por el mismo sitio y encuentra al mismo hombre herido; este último le ofrece un pago de 200 denarios para que sea ayudado, a lo cual el samaritano se niega.

Siguiendo el ejemplo propuesto por el autor, la lesión contractual busca evitar la existencia de aquellos “malos samaritanos” que se valen del estado de inferioridad de las personas para procurarse un beneficio a costa del perjuicio del otro; sin embargo, pareciera que en lugar de desincentivar la conducta excesivamente egoísta, implanta un incentivo ciertamente peligroso. Es decir, lo que se consigue no es desincentivar la conducta del lesionante; por el contrario, lo que se obtiene es que nadie quiera prestar ayuda (remunerada) a quien se encuentre en estado de necesidad, pues tendrán conocimiento que su contrato es factible de ser rescindido en el futuro. Asimismo, Bullard (2001) manifiesta que el sustento de la lesión contractual radica en la reciprocidad en el intercambio de las prestaciones; dicho de otro modo, “el valor de lo que se entrega” es igual “al que se recibe”. Es allí donde emana la teoría del “justo precio” (p. 228).

La teoría del precio justo tiene carácter prioritariamente económico y se remonta hacia el tiempo de Aristóteles, cuyo pensamiento apelaba a una equivalencia puesta en el objeto por sobre la subjetividad del comprador. De igual forma, para Santo Tomás de Aquino, justo precio se producía cuando los vendedores obtenían una ganancia razonable por los bienes, mientras que los compradores pagaban un precio sin ser explotados. En el contexto actual, la teoría del precio justo hace referencia a aquel “equilibrio” que debe imperar en toda transacción comercial. Ya en el ámbito contractual, esta teoría parte de la idea de que el precio acordado por las partes dentro de una relación sinalagmática no debe superar cierto margen que se aleje de lo razonable y lo convierta en injusto o inequitativo. Así pues, se busca evitar, en buena cuenta, que una parte obtenga un beneficio desmedido a expensas de la otra.

En concordancia con lo antes mencionado, es incorrecto sostener que el Código Civil haya adoptado la postura respecto a la equivalencia económica de las prestaciones; por el contrario, no lo señala en ninguna de sus normas. No obstante, el ordenamiento jurídico si requiere que, de existir tal desproporción, esta surja producto del consenso mutuo y la libertad contractual del que gozan las partes; vale decir, que los contratantes hayan negociado libremente los términos y el esquema contractual. Consideramos que el autor antes citado ha enfocado su estudio solamente en el desequilibrio económico entre las prestaciones, dejando a un lado la razón por la cual se ha llegado a ello.

Comentando la posición del autor antes citado, Castillo Freyre y Vásquez Kunze (2021), sostienen (en directa respuesta al autor) que el Derecho no busca impedir que alguien venda un bien a precio irrisorio respecto a su valor de mercado y que otro aproveche dicha oportunidad. Lo que hace la ley, por considerar el acto como indebido por abusivo, es evitar que los contratos tengan su origen en el estado de necesidad sufrido por uno de los contratantes y que su contraparte, conociendo de dicho estado, le saque un excesivo provecho (p. 88).

Nos adherimos a esta última posición. La lesión contractual no busca limitar la libertad contractual. Lo que se quiere es evitar que, dentro de una relación contractual, exista un desequilibrio entre las prestaciones debido al aprovechamiento injustificado de una de las partes respecto al estado de debilidad que aqueja a la otra. De no hacerlo, el Derecho estaría permitiendo actos que atenten directamente contra lo señalado en el artículo 103 de la Constitución peruana: “La Constitución no ampara el abuso del derecho”; así como también, se vulneraría lo normado en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

Otro cuestionamiento a la regulación de la lesión es aquella que señala que la figura ampara las argucias, la mala fe; y, sobre todo, que vulnera la libertad contractual de las partes. Vélez Sarsfield, redactor del derogado Código Civil Argentino, al exponer el motivo por el cual no incluyó la lesión, utilizó el siguiente argumento (ya conocido por quienes estudian esta figura): “dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores o toda nuestra imprudencia”. (como se cita en Manrique, 2015, p. 32-33). Así las cosas, si el contrato se ha concretado sin la presencia de ninguno de los clásicos vicios de la voluntad y se ha obedecido las formalidades que la ley exige, este no puede ser revocable posteriormente.

El maestro argentino basa su postura en la seguridad jurídica; es decir, sostiene que la lesión contractual puede afectar la estabilidad de los contratos que fueron “válidamente celebrados”. En ese sentido, si las partes tienen conocimiento de que el contrato será

cuestionado en un futuro por el desequilibrio entre las prestaciones, ciertamente se generaría una desconfianza en las relaciones contractuales, evitando con ello el tráfico de derechos. Además, si las partes “aceptan” los términos desfavorables (por error o imprudencia, según el maestro), estas deben asumir las consecuencias de sus propias decisiones. Impera entonces, en el razonamiento del maestro argentino, la máxima *pacta sunt servanda*.

Ciertamente, es una postura válida; sin embargo, no llega a ser del todo precisa. En primer lugar, la lesión contractual que se basa en la mera desproporción entre las prestaciones no es aceptable. Una regulación de ese tipo constituiría, indudablemente, una vulneración a la seguridad jurídica. La regulación de la lesión no se basa solo en prestaciones desequilibradas, sino en el hecho de que dicho desequilibrio nace a raíz de un estado de necesidad apremiante, el cual ha sido aprovechado de manera injustificada por el lesionante.

En consecuencia, no se genera una desconfianza en las relaciones contractuales; todo lo contrario, se genera la confianza de que si alguien se aprovecha de forma injustificada de otra que se encuentra en un estado de necesidad apremiante y, producto de ello celebra un contrato, será factible recurrir al juzgador para que pronuncie la ineficacia del contrato (siguiendo la normativa nacional). De no ser así, entenderíamos que el ordenamiento jurídico tolera que situaciones injustas puedan ser admitidas.

Respecto a la asunción del riesgo de aceptar voluntariamente las condiciones desfavorables que deriven del contrato, coincidimos con el maestro argentino. Si una persona, de manera voluntaria negocia y acepta condiciones desfavorables, sin presencia de un aprovechamiento injustificado o de algún vicio que afecte su voluntad, claramente asumirá las consecuencias que se generen por su actuar. Con el presente trabajo buscamos manifestar, como será desarrollado en los siguientes capítulos, que el estado de necesidad de una persona no es suficiente para configurar la invalidez de un contrato. La situación es sencilla, en una relación contractual, ninguna de las partes tiene el deber de tutelar el interés del otro.

Pongamos un ejemplo: María requiere ser operada de urgencia en otro país por un grave problema en su salud y el medio nacional no cuenta con los especialistas o insumos suficientes para ello. El costo de la operación es de \$100,000 dólares americanos. Ella cuenta con una casa cuyo precio es de \$400,000 dólares. Al ser una operación necesaria y urgente, pues pone en grave riesgo su vida, y a pesar de conocer el valor real de su propiedad dentro del mercado, decide vender dicho bien por \$150,000 dólares americanos.

Pedro, al estar interesado en la propiedad y ver que la oferta es insuperable, solicita un préstamo y celebran el contrato de compraventa con María.

En el ejemplo existe un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones (pues es mayor al 50 %); asimismo, existe un estado de necesidad apremiante de María (la operación urgente); sin embargo, no existe un aprovechamiento injustificado. Pedro no conoce la situación de María, y aun si lo conociera, no propuso los términos del contrato. No puede hablarse entonces de un perjuicio en contra de la vendedora porque fue ella quien ofertó el bien a ese precio. Por lo tanto, mientras el estado de necesidad apremiante no se encuentre vinculado directamente con el aprovechamiento injustificado, no existirá perjuicio ni será aplicable la normativa de la lesión contractual.

Por lo dicho hasta aquí, consideramos que la lesión contractual tiene como finalidad proteger la libertad del sujeto que se encuentra en un estado de necesidad, la cual ha sido aprovechada por la contraparte. No se basa en el mero valor de las prestaciones, puesto que un mismo bien puede tener un valor totalmente distinto desde la óptica de dos personas diferentes.

En ese orden de ideas, la lesión contractual es una figura útil e importante; pues busca que el contrato sea negociado por las partes en igualdad de condiciones, no permitiendo con ello el aprovechamiento injustificado de uno respecto de la necesidad ajena. Estamos de acuerdo con lo expresado por Barboza Beraún (2009), quien, defendiendo la inclusión de la lesión en el ordenamiento nacional, sostiene que alcanzar la justicia siempre ha sido el propósito del derecho, y esta no se encuentra presente cuando exista una lesión en un contrato (p. 56).

1.4. La lesión contractual en la codificación nacional.

Como hemos advertido en los antecedentes, desde antaño se ha regulado la lesión contractual. La inclusión de esta figura no constituye una novedad ni tampoco llega a ser exclusiva del Código Civil vigente. Tanto el Código de 1852 como el de 1936 ya la regulaban; sin embargo, los tres textos normativos tienen características propias que las diferencian la una de la otra.

1.4.1. Código Civil de 1852

Nuestro primer texto civil reserva algunos artículos para la lesión contractual. Desde el artículo 1459 hasta el 1466, encontramos la regulación de la época referente a la figura

bajo estudio. El primero de ellos señala: “Hay lesión, y por causa de ella puede el vendedor pedir que se rescinda el contrato, **si se vendió la cosa en menos de la mitad de su valor**: la hay también, y puede el comprador pedir la rescisión de la venta **si compró la cosa en más de tres mitades de su valor**” (énfasis propio).

La regulación es interesante. Respecto al artículo 1459, se emplea el término “cosa”, lo que permite suponer que la lesión era aplicable a cualquier contrato de compraventa respecto de un bien corporal. Es importante el comentario, pues, como veremos más adelante, el Código Civil de 1936 aplicó la lesión solamente para la venta de predios rústicos o urbanos.

Independientemente del criterio cuantitativo escogido por el legislador respecto del desequilibrio entre las prestaciones, llama poderosamente la atención que la interposición de la acción por lesión sea aplicable a ambas partes. Es decir, puede el vendedor solicitar la rescisión por lesión si se transfiere un objeto a menos de la mitad de su valor real. Asimismo, el comprador puede interponer la misma acción, siempre que el pago del precio sea mayor a tres mitades de su valor real. Tal como sostiene Moisset de Espanés (2022), la lesión en este Código Civil se encuentra influenciado por la doctrina clásica, alejándose del Código de Napoleón, ya que la regulación permite la acción tanto a la parte vendedora como a la parte compradora (p. 569).

La viabilidad de que la acción por lesión pueda ser aplicable a ambas partes resulta interesante, puesto que los Códigos civiles posteriores mantienen una regulación distinta. Respecto al Código Civil de 1936, la acción de rescisión se reservaba exclusivamente para el vendedor. Al contrario, en el Código Civil vigente, queda establecido que cualquiera de las partes puede requerir la rescisión del contrato por lesión, siempre que se demuestre los dos elementos subjetivos: el estado de necesidad apremiante y el aprovechamiento injustificado.

Asimismo, resulta curiosa la categorización que el legislador realizó respecto a la lesión. El artículo 2285 señalaba que existían dos tipos de lesiones: la lesión enorme y la enormísima. La primera se configuraba cuando se alcanzaba o excedía la mitad del valor de la cosa. Por el contrario, la segunda solo era aplicable al llegar o exceder en dos tercios el valor de la cosa. Resulta interesante la propuesta del legislador de aquella época; sin embargo, nos resulta extraño que el tratamiento aplicable para ambas haya sido el mismo. Dicho de otro modo, tanto la lesión enorme como enormísima eran rescindibles; además, no se presumía el aprovechamiento.

Claramente, existe una diferencia sustancial si lo comparamos con el Código Civil de 1984. Recordemos que la normativa actual no contiene una categorización de la lesión;

no obstante, sí incluye una distinción respecto a la desproporción. Si el desequilibrio entre las prestaciones es superior a las dos quintas partes, se configura el elemento objetivo, faltando comprobar los otros dos elementos subjetivos (estado de necesidad apremiante y la explotación injustificada). En cambio, cuando la desproporción supere las dos terceras partes (más del 66.6 %), ya se presume el aprovechamiento (injustificado) del lesionante. Por consiguiente, se encuentra un elemento objetivo y uno subjetivo; faltando únicamente demostrar el estado de necesidad de la víctima.

En líneas posteriores analizaremos las concepciones que se tiene respecto a la lesión contractual. Sin perjuicio de ello, debemos apuntar que el Código Civil de 1852 se adhiere a una concepción objetiva de la figura bajo comentario. Decimos ello pues la lesión se basa en la mera desigualdad entre las prestaciones (menos de la mitad en caso del vendedor y más de tres mitades en caso del comprador). Sin embargo, no se requiere para su configuración el estado de necesidad de la contraparte que origine la desproporción, ni tampoco el aprovechamiento de dicha situación. En consecuencia, basta que las proporciones entre las partes se encuentren “desequilibradas” para que opere el remedio rescisorio.

Regresando al Código Civil de 1852, el artículo 1461 nos dice que la demanda de lesión solo podrá ser interpuesta antes de los dos años desde el día que se produjo la venta. Este plazo concuerda con el fijado en la codificación actual, pues el artículo 1454 vigente sostiene que la acción por lesión caduca transcurridos seis meses de consumada la prestación del lesionante; pero, de todas formas, caduca a los dos años desde la celebración del contrato.

Al mismo tiempo, el artículo 1463 del primer Código Civil menciona que de encontrarse en curso un proceso por lesión, y siempre que no haya pronunciamiento en primera instancia, se puede equilibrar las prestaciones para concluir con el proceso. Siguiendo con el artículo, el comprador puede retener la cosa adquirida si paga la parte del precio que dio de menos. Por otro lado, el vendedor puede mantener la venta si devuelve el exceso que recibió del comprador. Recordemos que este Código Civil adopta una concepción meramente objetiva; es decir, la lesión se configura únicamente cuando existe desproporción entre prestaciones. Consecuentemente, si las partes pueden equilibrar las prestaciones, y siempre que no haya una sentencia de primera instancia, se puede concluir con el proceso.

Finalmente, y para terminar con el Código Civil de 1852, su artículo 1464 expresaba que una vez declarada la rescisión, se producen dos consecuencias obligatorias: respecto del vendedor, la cosa le será devuelta sin los frutos que esta haya engendrado desde el

momento de celebrado el contrato hasta declarada la rescisión; además, devolverá el precio recibido sin intereses. Por otra parte, el comprador tendrá que restituir la cosa y recuperará lo pagado.

Sin embargo, señala el mismo artículo, que el vendedor pagará los intereses respecto de la parte que instauró el exceso; mientras que el adquirente pagará los intereses respecto de la parte que pagó de menos. Por ejemplo: si Juan compró un terreno por \$/ 4000 a Luis cuando su valor real era de \$/ 9000; entonces, declarada la rescisión, Juan devolverá el terreno y devolverá los \$/ 4000; sin embargo, pagará intereses de la parte que pagó de menos, es decir, de \$/ 5000. Por otro lado, si Juan compró el terreno de Luis en \$/ 9000 cuando su valor era de \$/ 2000; entonces, Luis deberá devolver el terreno, devolver los \$/ 9000, y, además, deberá pagar intereses respecto de lo que pagó de menos, esto es, de \$/ 7000.

1.4.2. Código Civil de 1936

Nuestro segundo Código Civil Peruano regulaba la lesión contractual desde el artículo 1439 hasta el 1442. Siendo más escueto en su regulación, cuenta con algunas características importantes a tomar en consideración. Según la primera parte del artículo 1439: "Hay lesión, y por causa de ella puede el vendedor pedir que se rescinda el contrato, si se vendió un predio rústico o urbano en menos de la mitad de su valor".

Este dispositivo legal contiene algunas diferencias terminológicas. Se sustituyó el término "cosa" del anterior Código por el de predio rústico o urbano. Además, la acción por lesión se encontraba reservada solo para el vendedor. En comparación con lo que sucedía en el Código de 1852, si el vendedor disponía de un predio en menos de la mitad de su valor, se encontraba facultado para pedir la rescisión.

Ahora bien, podría subrayarse *prima facie* que este Código adopta una concepción objetiva de la lesión. Se desprende ello de la regulación del artículo 1439, el cual tiene como elemento determinante para la interposición de la acción por lesión al desequilibrio prestacional en más de un 50 %. No se señala que se requiera de un estado de necesidad apremiante del vendedor ni tampoco un aprovechamiento por parte del comprador. Sin embargo, la segunda parte del artículo refiere que el juzgador deberá tener en cuenta todas las circunstancias que considere relevantes del contrato. Podemos interpretar que, dentro de esas circunstancias, el juez estaba facultado para valorar la presencia de una situación de inferioridad (necesidad) que afectaba al vendedor, lo cual fue determinante para la

celebración del negocio. Por este detalle, creemos que este código adopta una posición objetiva – subjetiva.

Arias – Schreiber Pezet apuntaba que la comisión gestora de la revisión del Código Civil había propuesto en un momento suprimir la lesión contractual; sin embargo, por influencia del ministro de justicia de aquella época, se decide conservarla. Sostiene el autor que se le encargó al Dr. Manuel Augusto Olaechea que elaborase un proyecto sobre el particular. Olaechea creía importante incluir elementos subjetivos expresos al concepto de la lesión; empero, la comisión no adoptó la propuesta, conservando así el criterio objetivo como único elemento que configura la lesión contractual, tal como lo señala el artículo 1439 del Código Civil vigente en aquella época (como se cita en Moisset de Espanés, 2022, p. 570).

Por otro lado, este Código Civil modifica el plazo concedido al vendedor para interponer la acción por lesión. El artículo 1440 establecía que la demanda no sería admitida si transcurría seis meses desde el día de la venta. Esta es una clara diferencia respecto de su antecesor, puesto que el Código de 1852 concedía a ambas partes el plazo de dos años desde el tiempo en que se concretó la venta.

Un punto relevante para analizar es el artículo 1441 del Código Civil de 1936. Se nos dice que, en cualquier estado del proceso por lesión, el adquirente tiene la prerrogativa de ponerle fin, siempre que pague al vendedor la parte del precio que dio de menos. Respecto a este punto, me permito hacer algunos comentarios. Mencionamos anteriormente que el Código Civil de 1852 tenía una concepción objetiva de la lesión; es decir, la lesión se configuraba únicamente cuando existía un desequilibrio entre las prestaciones. Por lo tanto, cuando dicho desequilibrio desaparecía, la lesión ya no existía. Debido a ello, tiene sentido que si el vendedor devuelve lo que pagó de más o el comprador paga la parte del precio que dio de menos, el proceso termine.

Sin embargo, el artículo 1441 establece que el proceso en curso se puede terminar en cualquier momento, siempre que el adquirente pague al vendedor la fracción del precio que dio de menos. En otras palabras, ¿podría señalarse que al equilibrar las prestaciones desaparece la lesión? Creemos que no. Recordemos que este código refiere que el juzgador tiene la facultad de apreciar todas las circunstancias relevantes del contrato para así poder verificar la presencia de la lesión; vale decir, no basta con que exista un desequilibrio entre las prestaciones para su configuración.

Así pues, este dispositivo legal sería de aplicación siempre que la lesión se haya configurado solo por un desequilibrio prestacional, pero no cuando exista, por ejemplo, un estado de necesidad del vendedor o un aprovechamiento del comprador. No obstante, si

interpretamos literalmente el artículo 1441, la solución es tajante: si se equipara el valor entre las prestaciones, el proceso concluye.

Finalmente, el artículo 1442 nos dice que, de declararse la rescisión de la venta, se restituirá la cosa sin los frutos y el precio pagado sin intereses. A modo de curiosidad, tenemos que se vuelve a utilizar el término cosa, el cual ya había sido sustituido en el artículo 1439.

1.5. Definición

Preliminarmente, podemos definir a la lesión contractual como el detrimento o menoscabo que soporta una de las partes dentro de una relación contractual al momento de celebrado el contrato. Es el perjuicio económico derivado del desequilibrio significativo entre las prestaciones, ocasionando condiciones claramente desventajosas para una de las partes. Ahora bien, debemos advertir al lector que esta definición no es completa, pues cada ordenamiento jurídico tendrá una propia, dependiendo de la concepción escogida (pudiendo ser objetiva, subjetiva o mixta).

Algunos sistemas legales en el derecho comparado, como el de Ecuador, Chile y Colombia, sostienen que la lesión es el menoscabo que soporta una de las partes cuando exista una desproporción enorme entre las prestaciones pactadas al tiempo de su celebración. Por contra, para otros, como el *Codice Civile* de 1942, el BGB alemán de 1900 o el Código Suizo de las obligaciones, la lesión es el perjuicio económico dentro de un contrato producto de un desequilibrio entre las prestaciones; no obstante, dicha desproporción surge por la presencia de un contexto de necesidad imperioso de uno de los contratantes. Inclusive, requiere la presencia del aprovechamiento injustificado de la contraparte de dicho estado de necesidad.

La doctrina brinda algunas definiciones respecto a la lesión contractual. Como se podrá apreciar, cada una de ellas se diferencia en relación con la concepción objetiva, subjetiva u objetivo – subjetiva que adopten. Morales Hervias (2019), por ejemplo, apunta que el contrato con lesión es aquel que se produce cuando un contratante alcanza una ventaja desmesurada, debido a que se ha aprovechado la situación de necesidad que afectaba a la otra (p. 225). Para Moisset de Espanés (2022), la lesión viene a ser una institución jurídica que busca proteger a la parte afectada que se encontraba en estado de necesidad y que fue aprovechada por la otra parte para conseguir un contrato de ventajas inicuas (p. 562). Según la opinión de Ospina Fernández y Ospina Acosta (2016) “la lesión

es el daño o detrimento que sufre una persona en razón de un acto jurídico realizado por ella” (p. 285).

Dicho esto, consideramos pertinente analizar todas las concepciones que se tiene sobre la lesión contractual, las cuales nos servirán de ayuda para brindar posteriormente una definición de la figura, teniendo siempre presente el ordenamiento jurídico que se estudie.

1.6. Concepciones de la lesión contractual

Definir a la lesión contractual es una tarea francamente tediosa. Existen distintas concepciones que han tratado de estudiarla, dependiendo de cuál es el elemento fundamental en cada una de ellas. Así las cosas, encontramos en doctrina tres concepciones de la lesión contractual⁸: i) objetiva; ii) subjetiva; y iii) objetiva – subjetiva.

1.6.1. Concepción objetiva

La concepción objetiva centra su estudio en el grado de desigualdad o el desequilibrio enorme entre las prestaciones. Para esta concepción, determinar el momento en el que se produce la lesión contractual se reduce a la operación matemática que el legislador haya establecido en el ordenamiento jurídico. No se analiza las cuestiones subjetivas (aprovechamiento injustificado o estado de necesidad apremiante) que conllevaron a la celebración del contrato; siendo relevante solamente la desproporción entre prestación y contraprestación. Tener un enfoque objetivo de la lesión implica que no se tome en cuenta las necesidades personales del lesionado o sus fines; por lo tanto, se pondera únicamente el desequilibrio económico de las prestaciones.

Planiol y Ripert, sustentan que la concepción objetiva es el mejor método de asegurar la justicia contractual. Sustentan su postura en el precio que tienen las cosas o los servicios en un espacio-tiempo determinado. Es decir, como el precio se analiza sobre la base de las cosas o servicios similares; entonces todos los servicios o cosas que formen parte de una misma naturaleza, será admisible usar la referencia de los precios corrientes (como se cita en De la Puente y Lavalle, 2017, p. 330). De la misma opinión es Renard, quien señala que la lesión se analiza de manera manifiesta cuando se produce el defecto

⁸ Distinta es la posición de Torres Vásquez, pues refiere que en realidad solo hay dos sistemas que fundamentan la lesión contractual: la lesión objetiva y la lesión subjetiva. Para mayor profundidad, consultar su obra: *Teoría General del Contrato* (3ª ed., Tomo 2). Jurista Editores E.I.R.L. (p. 1872-1881)

de la desproporción entre las prestaciones; siendo esta una desigualdad entre el precio pactado y el verdadero precio de la cosa (como se cita en Núñez Molina, 2012, p. 580).

Consideramos que un método meramente objetivo resultaría perjudicial. Esta concepción se centra exclusivamente en el perjuicio que sufre el lesionado con el desequilibrio entre las prestaciones, dejando de lado las situaciones subjetivas que lo producen. Pongamos un ejemplo: imaginemos que una persona ha logrado amasar una gran fortuna, la cual ha sido invertida en bienes inmuebles por todo el país. Esta persona, sin esposa ni hijos, decide vender algunas de sus propiedades a uno de sus amigos de toda la vida. Como existe un lazo de amistad, el precio pagado no es el del valor real de la propiedad. Supongamos que vende una de sus casas a \$80,000.00 dólares americanos; sin embargo, su precio real es de \$180,000.00 dólares.

Para la concepción objetiva de la lesión, es suficiente la presencia de la desproporción entre las prestaciones estipuladas para que el negocio sea lesivo para el vendedor. No se analiza si existe en verdad un aprovechamiento injustificado del amigo beneficiado, o si existe un estado de necesidad apremiante que haya sido concluyente para la celebración del negocio. Indudablemente, estamos frente a una concepción extremista e ineficiente para el ámbito contractual, la cual desnaturaliza la figura, ocasionando una grave vulneración a la seguridad jurídica.

La concepción objetiva fue introducida por primera vez en Roma. Como señalamos líneas atrás, la ley segunda de Diocleciano y Maximiliano incorporada al Código de Justiniano en el C. 4.44.2, consideraba a la venta realizada como lesiva si lo pagado por la cosa era menor a la mitad del valor real. Aquí, no encontramos evidencia de elementos adicionales para la lesión, siendo la alteración enorme entre las prestaciones el componente definitivo para su configuración. Asimismo, el *Code Napoleon*, se adhiere a este sistema objetivo de la lesión, pues en su artículo 1674 se expresaba que en caso de venderse un bien inmueble por un precio menor a los siete doceavos de su valor real, se facultaba al vendedor a solicitar la rescisión.

Esta concepción de la lesión no ha sido ajena a las legislaciones en América Latina, y como ejemplo están las codificaciones civiles de Ecuador, Chile y Colombia. Además, la concepción meramente objetiva tuvo presencia en nuestro medio. Según el artículo 1459 del Código de 1852, la lesión se configuraba cuando se vendía una cosa en menos de la mitad de su valor; o, si el comprador pagaba más de tres mitades del valor de la cosa. Asimismo, el artículo 2285 establecía que podían ser rescindidos los contratos por lesión, cuando no existiese equivalencia entre lo que se da y lo que se recibe.

1.6.2. Concepción subjetiva

Para esta concepción, el único elemento determinante para que se configure la lesión contractual es la situación personal de las partes en la que se encuentran al momento de la celebración del contrato. Es decir, en contraposición con lo expresado por la concepción objetiva, se determina la lesión ante la presencia de dos elementos: el estado de necesidad apremiante de la víctima y/o el aprovechamiento injustificado. Siguiendo con ello, es esencial mencionar que ambos elementos no requieren, indefectiblemente, de su concurrencia para su configuración. Queda a criterio del legislador determinar si es necesario únicamente del estado de necesidad de la persona para que se configure la lesión; o, además, se precisa de un aprovechamiento de la contraparte.

Consideramos importante puntualizar que esta concepción de la lesión no ha sido acogida, en el sentido puro de su concepto, en el derecho comparado. En otras palabras, todos incluyen un elemento objetivo en la lesión (desproporción entre las prestaciones); siendo que en algunas se requiere la presencia de elementos subjetivos. Sin embargo, De la Puente y Lavallo (2017), sostiene que el único ordenamiento que ha admitido esta concepción es el Derecho Inglés; específicamente, mediante el principio del *undue influence* (p. 331).

La *undue influence* parte de la doctrina de la *consideration*, la cual determina los acuerdos que serán regulados bajo el estatuto jurídico de los contratos. La *consideration* requiere dos partes, las cuales se hacen promesas recíprocas; en otras palabras, un acuerdo forma parte de la *consideration* si el que promete algo a favor de otro, al mismo tiempo recibe algo de este último. Por lo tanto, al obtener ambas partes un beneficio, el acuerdo es un contrato válido. Como todo acuerdo, pueden producirse defectos que invaliden el contrato celebrado. En el *Common Law* tenemos, por ejemplo, el error (*mistake*), el error inducido (*misrepresentation*) la fuerza (*duress*), el negocio desproporcionado (*unconscionable bargain*) y la *unde influence* (influencia indebida).

Dicho esto, en la *undue influence*, uno de los contratantes tiene una posición dominante, ejerciendo sobre el otro una influencia indebida para celebrar el contrato. Infante Ruíz (2021), sostiene que la *unde influence* es un término comprensivo que abarca todos los supuestos donde un negocio jurídico puede ser anulado si este ha sido celebrado por dos partes, las cuales se encuentran en una relación de confianza o *trust*; siempre que el negocio en cuestión sea resultado de un abuso de esa confianza (p. 3). Es decir, una de las partes ejerce una influencia abusiva sobre la otra, lo cual tiene como resultado la celebración del negocio. En este escenario no se analiza si las prestaciones (o promesas) de las partes son desproporcionadas.

La concepción meramente subjetiva resulta, por decir lo menos, cuestionable. La base de esta concepción es la vulneración a la libertad de decisión producto del apremio de una de las partes. En ese orden de ideas, la seguridad y estabilidad jurídica serían los fundamentos que permitan rechazar este subjetivismo puro de la lesión; pues la necesidad efectivamente puede motivar la contratación, pero no necesariamente determina la pérdida de voluntad.

Ciertamente, constituye una contradicción a la seguridad jurídica, y la razón es muy sencilla, pues bastaría que el “perjudicado” alegue que se hallaba en una situación de debilidad para declarar al contrato ineficaz (según la normativa nacional). Como señalé anteriormente, el estado de necesidad es un componente fundamental que configura la estructura de la lesión; sin embargo, no es el único. Requiere necesariamente que haya un aprovechamiento injustificado del estado de la víctima. La concurrencia de ambos da como resultado el desequilibrio entre las prestaciones, ya que se obtiene una ventaja patrimonial del lesionante, en perjuicio del lesionado.

1.6.3. Concepción objetiva – subjetiva

Finalmente, tenemos a la última concepción de la lesión: la objetivo – subjetiva. Según esta, se toman los elementos de las dos concepciones anteriores; es decir, el elemento objetivo (desequilibrio entre las prestaciones) y los subjetivos (estado de necesidad apremiante de la víctima y/o aprovechamiento injustificado de la contraparte). En el derecho comparado, localizamos diversos ordenamientos jurídicos que la han incluido en sus codificaciones civiles.

Esta concepción de la lesión contractual parte de un presupuesto indispensable: el simple desequilibrio no basta para probar un perjuicio. Asimismo, no toda situación de inferioridad (estado de necesidad) importa indefectiblemente un daño. Dicho de otro modo, el simple desequilibrio entre las prestaciones, por más excesivo que sea, no es suficiente para demostrar que existe lesión contractual. Por otra parte, el hecho que una persona esté en una situación de extrema urgencia, por más grave que sea, no significa que existe un acto lesivo en su contra. La concepción objetiva – subjetiva, a la cual nos adherimos, sostiene que la lesión contractual necesita de la concurrencia de dos elementos subjetivos y un objetivo. A falta de uno de ellos, no se configura la lesión contractual.

Es el caso, por ejemplo, del BGB alemán de 1900; el Código Suizo de las obligaciones de 1911; el Código Civil Italiano de 1942, entre otros. Asimismo, en la codificación nacional, el derogado Código Civil Peruano de 1936 se adhirió a esta postura; al igual que el Código Civil vigente de 1984.

Si revisamos el párrafo 138 del BGB, podremos advertir que el negocio jurídico es nulo si un contratante se aprovecha de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra para obtener ventajas patrimoniales, conllevando así a la desproporción “chocante” entre las prestaciones. Por otro lado, en el artículo 21 del Código Suizo de las obligaciones, se señala que la lesión se origina por presentar una desproporción manifiesta a favor de una de las partes, siempre que exista explotación de la penuria, ligereza o inexperiencia de la otra. Finalmente, en el artículo 1448 del Código Civil Italiano de 1942, se señala que hay lesión cuando medie desproporción entre las prestaciones, siempre que esta obedezca al estado de necesidad de una de las partes y que la otra se haya aprovechado de ella para procurarse una ventaja injusta. Como apunta un sector de la doctrina, el legislador peruano se inspiró en la legislación italiana para la regulación de la lesión; sin embargo, esto será analizado en líneas posteriores.

La concepción objetiva-subjetiva se encontraba en el Código Civil Peruano de 1936 y en el vigente de 1984. Respecto del primero, el artículo 1439 señalaba que la lesión se producía cuando se vendía un predio en menos de la mitad de su valor. Para evidenciar la lesión, el juzgador debía tomar en consideración las circunstancias del contrato. Como señalamos anteriormente, si bien es cierto no se menciona expresamente que debe existir estado de necesidad o aprovechamiento para la configuración de la lesión, el juez puede advertirlas al momento de analizar el contexto que los llevó a celebrar el contrato, siendo determinantes para la rescisión. El tratamiento del tema en el Código Civil vigente, será abordada en forma posterior.

1.7. La lesión contractual en el derecho comparado

Hasta aquí nos hemos ocupado de los antecedentes de la lesión contractual. Indicamos que no existe unanimidad respecto a su origen; sin embargo, no cabe duda de que la codificación justiniana tuvo una regulación más explícita sobre el particular. Asimismo, brindamos algunos comentarios sobre la presencia de la lesión contractual en la legislación peruana (así como los cambios sufridos desde el Código Civil de 1852 hasta nuestros tiempos). Con todo ello, es de fácil apreciación que esta figura no constituye una novedad en el mundo jurídico; sin embargo, sí es resaltable que la regulación que recibe no necesariamente es similar en el derecho comparado. Esta situación se resalta con la sola apreciación de las concepciones que se tiene sobre la misma, la cual, ciertamente, puede alterar la regulación que reciba.

Esta situación nos obliga a revisar el tratamiento jurídico que recibe la lesión contractual en el derecho comparado (o su ausencia). Esta aproximación al estudio

comparatista podrá brindarnos mayor conocimiento sobre el particular y, sobre todo, darnos luces respecto a la viabilidad o no de nuestra posición. Y claro, nuestro objetivo no podrá ser logrado si nos limitamos al estudio de nuestra realidad jurídica, por cuanto el derecho peruano no acoge la posición de la invalidez de la lesión contractual (artículo 1447) que nosotros predicamos.

Antes de pasar a lo que nos convoca, debemos mencionar que el maestro De La Puente y Lavalle (2017) ha brindado una lista con los siguientes datos: i) los que rechazan la lesión; ii) los que la aceptan objetivamente; y iii) los que la aceptan con un enfoque objetivo – subjetivo. Así, nos dice el autor que dentro de quienes rechazan la lesión se encuentran: Costa Rica (1888), Brasil (1917), Honduras (1906) y el antiguo Código Civil Uruguayo de 1868. Respecto de los que aceptan la lesión de manera objetiva, tenemos: Francia (1804); El Salvador (1858); Nicaragua (1866); y Ecuador (1890). Finalmente, están los que la aceptan en una concepción objetiva – subjetiva, como son: México (1928), Suiza (1911), Alemania (1900), Italia (1942) y Perú (1936, 1984) (p. 331-332).

Como apuntamos antes, la concepción meramente subjetiva no ha sido adoptada por ningún ordenamiento jurídico (en el sentido más puro del término), siendo un símil el *undue influence* del Derecho anglosajón. Por lo tanto, hemos considerado conveniente enfocar nuestros esfuerzos en el estudio de los siguientes: i) Derecho Uruguayo; ii) Derecho Colombiano; iii) Derecho Argentino; iv) Derecho Italiano; y v) Derecho Alemán. Escogimos al Derecho Uruguayo, pues según su codificación civil, la lesión contractual no es suficiente para invalidar el negocio. Respecto al Derecho Colombiano, nos interesa porque si bien regula la lesión contractual, lo cierto es que presenta una perspectiva meramente objetiva del instituto. Finalmente, preferimos al Derecho Argentino, Italiano y Alemán porque estos tres cuentan con una perspectiva objetiva – subjetiva de la figura; no obstante, existen matices entre ellas que nos interesa advertir.

Con todo, alcanzaremos a presenciar como la perspectiva que se tiene sobre la lesión es distinta entre uno y otro, pues para algunos, se subraya el enfoque en la posición del lesionado, y para otros, en la posición del lesionante. Esto, indudablemente, influye en el remedio o sanción jurídica que recibe la figura. Sin perjuicio de ello, cumplimos con avisar al lector que en este apartado no se busca analizar la consecuencia jurídica aplicable (rescisión o nulidad) que reserva cada uno de los sistemas antes mencionados, ya que esto será examinado en el capítulo II del presente trabajo.

1.7.1. Derecho Uruguayo

En el Código Civil Uruguayo de 1994, el desarrollo de la lesión contractual comienza con el artículo 1277, el cual anota que “la lesión por sí sola no vicia los contratos. No puede, pues, la lesión servir de fundamento a restitución *in integrum* alguna; sin perjuicio de lo dispuesto sobre la nulidad en el capítulo VII del Título III del libro”.

En una primera lectura, pareciera que el Derecho Uruguayo no regula a la lesión como una figura que logre la ineficacia (en sentido general) del negocio; sin embargo, eso no llega a ser del todo cierto. Si seguimos revisando su codificación, advertiremos que la lesión si es aplicable, pero solo para casos puntuales. Nos referimos al artículo 1161 y siguientes, los cuales permiten que las particiones puedan ser rescindidas por lesión siempre que estas hayan sido efectuadas en más de una cuarta parte⁹.

Según un sector de la doctrina, la no consideración de la lesión como una causal suficiente para viciar el contrato responde a un criterio histórico – filosófico. Según Mendive Dubourdieu (2016), mucho tiene que ver en la solución adoptada por el artículo 1277 la Revolución francesa y el ideal del libre comercio (presente en el siglo XVIII). Sostiene el autor que se aspiraba a que predominara la libertad por encima de la igualdad; por consiguiente, resultaba inoportuno para el legislador adoptar a la lesión, pues los convenios libremente efectuados no podían luego cuestionarse (p. 82). Concluye apuntando que “... el art. 1277 del CC consagra el principio de política económica según el cual el precio del mercado es el verdadero y justo” (p. 89).

Resulta conveniente referirnos a la sentencia Nro: 270/2004 pronunciada por la Suprema Corte de Justicia Uruguaya del 15 de septiembre del 2004, pues aun cuando la causa versa sobre la lesión en la partición, lo cierto es que brinda algunos alcances respecto al artículo 1277 que no podemos dejar en el olvido. El sexto considerando de la sentencia apunta que este artículo no debe entenderse en el sentido de que la lesión no puede ser estimada en juicio; por el contrario, lo que se dice es que la lesión no dará lugar a la rescisión del contrato (Poder Judicial de Uruguay, 2004). Así, se realiza una interpretación en conjunto con la primera parte del artículo 196 del Código de Comercio Uruguayo¹⁰.

⁹. No obstante, esto solamente es una excepción a la norma general. Así lo resalta el Tribunal de Apelaciones de Familia, en la sentencia 495/2020, pues señala que la partición es el único negocio que puede ser afectado por lesión (considerando IV).

¹⁰ Artículo 196: “En los contratos de comercio, no ha lugar a la rescisión por causa de lesión, aunque se diga enorme o enormísima, a no ser que se probare error, fraude o simulación”.

Es claro que la lesión contractual en el Derecho comparado despierta emociones y posturas diversas. Techera Barreiro (2016), sostiene que, con relación al artículo 1277, se presentan dos interpretaciones claramente contradictorias: la tesis en contra de la lesión (tesis tradicional) y la tesis a favor de su admisibilidad (tesis de la lesión calificada): la primera de ellas se basa en el informe realizado por Tristán Narvaja (codificador de la norma), y muestra claramente su animadversión respecto a ella; en tanto que la segunda, parte de la interpretación que la doctrina moderna realiza sobre el particular, basándose en la interpretación sistemática de su Código Civil, en concordancia con los principios generales del Derecho (pp. 168-169.) Revisemos ambas.

La primera tesis sostiene que el Código Uruguayo no cuenta con normas destinadas a la protección de la equidad contractual; debido a ello, no tutela los supuestos como la teoría de la imprevisión, la anulación de cláusulas abusivas, o la reducción de cláusulas penales excesivas. El Código Civil Uruguayo contiene un criterio subjetivo respecto a la equivalencia de las prestaciones; es decir, se rechaza la idea de la existencia de un valor ideal (un precio justo). Esto lo indica el artículo 1250 del Código Uruguayo, que comprende una apreciación subjetiva de la equivalencia entre las prestaciones. En palabras de Techera Barreiro (2016), "(...) son las partes las que miran como equivalentes las prestaciones aunque éstas en realidad no lo sean" (p. 167). Por consiguiente, al no existir un precio ideal, la lesión no vicia el contrato.

De la misma opinión es Mendive Dubourdiou (2016), pues, indica que, para admitir la lesión, la equivalencia tendría que ser objetiva; esto es, que las prestaciones sean desequilibradas a pesar de que los contratantes hayan pensado distinto. Sin embargo, al contener el artículo 1250 una equivalencia subjetiva, "... constituye un obstáculo para la cabida del instituto en nuestro ordenamiento" (p. 78).

Así las cosas, al imperar el valor que las partes les han dado a las prestaciones a su cargo, el legislador uruguayo consideró que los contratos económicamente desequilibrados son válidos, siempre que no exista vicios de la voluntad. En otras palabras, las partes contratantes, autorizados por su propia normativa civil, pueden regular libremente sus intereses por medio del contrato, aun cuando se desprenda de ella un claro desequilibrio.

En contraposición a esta tesis tradicional, encontramos una postura moderna, la cual busca adecuarse a los tiempos actuales a través de una reinterpretación de la figura. Su promotor es Juan Blengio, para quien es posible admitir la lesión calificada en el Derecho Uruguayo mediante el principio de igualdad. Para el autor, existen límites a la autonomía de la voluntad, cuya finalidad es alentar a que los contratos sean justos y equilibrados; es

decir, hay una injerencia del principio de igualdad - contenida en el artículo 8 de la Constitución Uruguaya - sobre la autonomía privada en la contratación (como se citó en Ferrer Montenegro, 2011, p. 61).

Así pues, en la contratación contemporánea, la validez del negocio no se determina únicamente por la sola voluntad de los contratantes, pues se exhorta a que el contrato sea justo y equilibrado. Por lo tanto, cuando exista un desequilibrio en la relación contractual, se debe analizar si este surge por la voluntad libre de las partes o porque se ha transgredido el principio de igualdad ante la ley. Ya en un trabajo posterior, este mismo autor (Blengio) intentó reforzar su teoría haciendo uso del principio de abuso del Derecho. Así, nos dice este principio que también puede ser aplicado en el derecho contractual, pues este evita que se explote la ignorancia o necesidad del prójimo. En consecuencia, la lesión es aplicable en el Derecho Uruguayo porque se presenta un abuso del derecho de contratar (como se citó en Ordoqui Castilla, 2017, p. 440).

Ahora bien, una atenta doctrina nos advierte que la lesión ha sido también analizada desde una perspectiva diferente: como una sanción al abuso del fuerte sobre el débil. Esta ha quedado demostrada y consagrada en el artículo 350 del Código Penal Uruguayo, que establece:

Artículo 350: “El que abusando de las necesidades, de la inexperiencia o de las pasiones de un menor o del estado de enfermedad o deficiencia psíquica de una persona, **para procurarse a sí mismo o a otro un provecho**, le hiciere ejecutar un acto que importe cualquier efecto jurídico, en su perjuicio, o en perjuicio de un tercero, será castigado **no obstante la nulidad del acto**, con nueve meses de prisión a cinco años de penitenciaría (énfasis propio)”.

Comentando esta novedosa perspectiva, Mendive Dubourdieu (2016) expresa que el artículo 350, con relación a la referencia que se hace de la nulidad del acto, puede tener una doble interpretación: i) que la condena del delito no implica la declaración de nulidad del contrato, quedando su cuestionamiento en la vía civil; y ii) que la sola verificación del hecho conlleva la nulidad del negocio. Finaliza manifestando su posición sobre el particular, siendo de la idea de que el abuso provoca la nulidad del contrato, no siendo necesario que se presente alguno de los clásicos vicios de la voluntad; ya que el art. 350 CP ya consagra la nulidad (p. 84).

El artículo 350 del Código Penal Uruguayo contiene una norma particular, y es que, analizando a detalle, el lector podrá apreciar que en este concurren los tres elementos que conforman la lesión: el abuso de una necesidad para procurarse un provecho a favor propio o de un tercero. El legislador uruguayo establece la pena en caso de verificarse el supuesto

de hecho (de nueve a cinco años); no obstante, nos dice que la sanción aplicable al negocio que origina esta situación es el de la nulidad.

En el caso peruano, no teniendo propiamente una regla penal como la antes citada, sí que contamos con la regulación de la usura. El artículo 214 del Código Penal Peruano castiga con una pena no menor de dos ni mayor de cuatro años a quien obliga a otro que se encuentra en estado de necesidad (o es incapaz) a fin de obtener una ventaja patrimonial. No ahondaremos sobre el particular en la medida que será tratado posteriormente; empero, en oposición al Código Penal Uruguayo, no se castiga con nulidad el acto que lo origina.

Volviendo a la legislación Civil, el artículo 1277 presenta algunas particularidades que merecen ser evidenciadas. En primer lugar, la expresión “por sí sola” ha generado múltiples interpretaciones, pues puede hacer referencia a que la lesión por su cuenta no es suficiente para calificarla como un vicio de la voluntad, salvo que se presente un elemento subjetivo. Dicho de otro modo, el solo desequilibrio entre las prestaciones no es suficiente para invalidar el negocio, pues necesita del comportamiento de la contraparte. En cambio, existe otra interpretación, la cual radica en considerar que la lesión no vicia el negocio, pues requiere imperiosamente de la concurrencia de alguno de los clásicos vicios de la voluntad, como el error, dolo o intimidación¹¹.

La jurisprudencia uruguaya parece haber tomado postura por la primera, y prueba de ello es la sentencia 162/2006 emitida por el Tribunal de Apelaciones Civil 2°T° del 02 de agosto del 2006. Se discute en este caso el precio irrisorio con el que se efectuó la subasta judicial de un bien, el cual no corresponde en absoluto a su valor real. Dentro de los múltiples argumentos emitidos por el Tribunal de Apelaciones, resulta relevante el contenido en el segundo considerando: “... sin perder de vista además de las condiciones desiguales en un contrato cuando provocan desproporción (lesión) no es vicio del consentimiento conforme art. 1277 C. Civil y hoy la doctrina requiere que el sujeto que se beneficia explote la necesidad ...” (Poder Judicial de Uruguay, 2006).

1.7.2. Derecho Colombiano

Antes de empezar con el estudio del tratamiento jurídico que recibe la lesión contractual en el Derecho Colombiano, hemos de insinuar que el Derecho Chileno tiene una regulación

¹¹ Respecto a esto, Ordoqui Castilla (2017) presenta en su análisis de la lesión las dos tesis contradictorias entre sí, propuestas por los autores Gamarra y Blengio (p.439-441).

bastante similar. Prueba de ello son los artículos 1889 del Código Civil Chileno¹² y 1947 por parte del Derecho Colombiano. Stiglitz y Bernal (2017), refieren que el legislador colombiano encontró inspiración en el Código de Napoleón al momento de regular la lesión contractual, advirtiendo que resulta de aplicación exclusiva para ciertos supuestos y teniendo como único fundamento el desequilibrio entre las prestaciones (p. 142).

En la sentencia N° C-222/94 se encuentra la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 1947 del Código Civil Colombiano. La demanda se sustentaba en que este dispositivo legal impide la aplicación de la equidad como criterio auxiliar en las sentencias judiciales; en consecuencia, resultaba contrario al principio de igualdad recogido en la constitución.

La Corte Constitucional, para rechazar la demanda, propone los siguientes argumentos: i) la lesión enorme no es de aplicación generalizada en el Derecho Civil Colombiano; no obstante, es un instrumento que defiende el principio de equidad en determinadas figuras preestablecidas; ii) la rescisión es una acción que regula el manejo del hecho antijurídico en la celebración del negocio (traducido en el hecho de recibir mucho más o mucho menos del precio justo); y iii) el principio de igualdad contemplada en la Constitución colombiana no hace referencia a una de carácter matemático (Rama Judicial de Colombia, 1994).

Asimismo, en la casación SC-948-2022, emitida el 27 de abril del 2022, se indica en el segundo considerando que es la equidad y el orden público lo que motiva al ordenamiento jurídico a imponer determinados remedios con el fin de proteger el equilibrio contractual. Igualmente, se indica: “El anunciado equilibrio (...) procede en aquellos casos en los que las cargas asumidas por el vendedor y el comprador resultan enormemente asimétricas, en la proporción señalada en el citado precepto 1947, y de cara al valor de mercado que habría tenido la heredada compra vendida para cuando se ajustó el negocio translaticio” (Rama Judicial de Colombia, 2022).

Similar fundamento se encuentra en la Casación SS-040-2008, de fecha 16 de mayo del 2008, pues se señala que la lesión “(...) fue erigida para restablecer la llamada justicia conmutativa, pues (...) en aras de garantizar un mínimo equilibrio en las relaciones jurídicas, las recíprocas prestaciones deben ser, en cierta medida, proporcionales” (Rama Judicial de Colombia, 2008).

¹² “**Artículo 1889 del Código Civil Chileno.** El vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella”.

Este primer acercamiento nos permite encontrar la primera gran diferencia con el Derecho Peruano. Como sabemos, nuestro codificador se inspiró en el Derecho Italiano, y ello queda claramente demostrado en el enfoque objetivo – subjetivo de la lesión (más objetivo que subjetivo, debemos decir). Así, para el Código Civil Peruano no le resulta suficiente la sola desproporción entre las prestaciones para que el contrato sea rescindible por lesión, pues requiere obligatoriamente que esta se origine por la presencia de la explotación de una necesidad apremiante. De igual manera, el Derecho Colombiano desconoce a “la lesión enormísima” o similares, pues no aplica en ellos la presunción de algún elemento subjetivo (simplemente porque no lo necesitan).

Posteriormente, los mismos autores Stiglitz y Bernal, sostienen que el Derecho Colombiano ha optado por una “desproporción tarifada”, lo cual simboliza que es la ley quien delimita el mínimo de desequilibrio por sobre el cual se configura la lesión (p. 144). Concluyen brindándonos una serie de supuestos donde resulta de aplicación la lesión contractual, siendo: i) compraventa y permuta de bienes inmuebles; ii) aceptación y partición de herencia; iii) cláusula penal; iv) mutuo con intereses; v) hipoteca y anticresis; y vi) mandato (p. 150, 151). A los cuatro primeros les resulta de aplicación la rescisión, mientras que los últimos el reajuste (p. 152). En el Derecho Peruano, se prefirió establecer que la lesión contractual operaba frente a un contrato conmutativo y, extraordinariamente, en contratos aleatorios (siempre que el desequilibrio se origine por fuentes foráneas al riesgo propio de ellos).

Nos enfocaremos prioritariamente en la presencia de la lesión en el contrato típico por excelencia: la compraventa. Regulado desde el artículo 1946 hasta el 1954 del Código Civil Colombiano de 1873, se indica que de presentarse lesión enorme en el contrato de compraventa de bienes inmuebles, al remedio aplicable será la rescisión. Esto último se complementa con lo expresado por el artículo 1947, el cual sostiene: “El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella”. Posteriormente, el artículo 1949 encarga de descartar la procedencia de la acción rescisoria para la venta de bienes muebles.

De la literalidad del artículo antes citado se pueden extraer algunos comentarios. El primero de ellos, como es indudable, es el claro enfoque objetivo que recibe el instituto bajo estudio, pues la sola desproporción origina la lesión contractual. Este enfoque, y conforme lo mencionamos anteriormente, es igual al del Código Civil Chileno: hay lesión enorme cuando la desproporción sea superior al 50 % (sea de más o de menos, dependiendo de la parte que lo sufra).

De igual forma, tanto vendedor como comprador son susceptibles de sufrir lesión enorme, pudiendo ambos pedir la rescisión. Lo mismo sucede en el Código Civil Peruano, pues según el artículo 1447 no discrimina la aplicación del remedio a un solo contratante. En ese orden de cosas, y volviendo al Código Colombiano, el vendedor sufrirá lesión enorme cuando el precio recibido sea menor a la mitad del precio justo de la cosa; en tanto que el comprador sufrirá lesión cuando el precio cancelado sea superior a la mitad del valor del precio justo. Aquí sí que encontramos una diferencia “aritmética” respecto al Código Peruano, pues en este último caso, solo se necesita que la desproporción sea superior a las dos quintas partes.

Por otro lado, el legislador colombiano nos dice que el tiempo para verificar la justicia del precio es el del tiempo de celebrado el contrato; sin embargo, no se ha mencionado que debe entenderse por justo precio. Así, creemos que queda a una labor discrecional del juez definirlo, dependiendo del caso concreto. Walker Silva (2012) nos da algunas luces, sosteniendo que el justo precio “(...) corresponde al valor venal o precio del mercado, es decir, aquel en que se transan comúnmente los inmuebles, considerando las características particulares que influyen en su valor” (p. 302). No obstante, la casación antes citada hace una salvedad, indicando que el justo precio se compara con el contenido obligacional del acuerdo, sin necesidad de verificar cuáles de estas prestaciones han sido satisfechas en la etapa de ejecución del contrato.

Sin perjuicio de ello, se advierte que el comprador demandado con la acción rescisoria puede completar el precio hasta convertirlo en “justo”, con una deducción de una décima parte. Sucede igual con el vendedor, pues este tendrá que reponer el exceso del precio pagado, aumentando en una décima parte sobre el justo precio (artículo 1948). Al tener una visión objetiva del instituto, el restablecimiento del equilibrio entre el precio pagado y el precio real anula la configuración de la lesión. Funciona de manera similar en el caso peruano, con el denominado “reajuste del precio”, pues con la sola consigna de la diferencia del valor que concede el “equilibrio” entre las prestaciones, el proceso fenece.

Otras similitudes podremos anotar en ambos ordenamientos jurídicos. Tanto el artículo 1950 del Código Civil Colombiano como el artículo 1453 del Código Civil Peruano, señalan que es nula la renuncia a la acción por lesión. Empero, el Derecho Colombiano hace una salvedad, indicando que, si el vendedor formula su intento de donar el excedente, la cláusula se supondrá no puesta. Stiglitz y Bernal (2017), sustentan que las prohibiciones son aplicables al instante de celebrado el contrato, pero nada imposibilita que la renuncia sea efectuada con posterioridad a su celebración (p. 151). Como ya veremos al comentar nuestro artículo 1453, adoptamos la misma posición que los citados autores, pues, en el caso peruano, desaparecida la necesidad imperiosa del lesionado (que ocurre con el

acatamiento de la prestación en cabeza del lesionante), no existe inconveniente alguno para abandonar la acción.

Finalmente, hemos de indicar que, en el Derecho colombiano, la acción rescisoria tiene un plazo de prescripción de cuatro años desde la fecha de celebrado el contrato. Resulta distinto al caso peruano, pues el plazo que tenemos es de caducidad y opera según se señala en forma textual en el artículo respectivo, a los seis meses de cumplida la prestación y, en cualquier caso, a los dos años de la celebración del contrato.

1.7.3. Derecho Argentino

En un primer momento, la lesión contractual no se había incorporado dentro del Código de Vélez Sarsfield de 1871. Sin embargo, noventa y siete años después, producto de un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre el particular, mediante la ley 17.711 de 1968, se incorpora al Código Civil en el artículo 953. Posteriormente, el nuevo y vigente Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, regula la lesión en el artículo 322 del capítulo 6, denominado “Vicios de los actos jurídicos”.

La primera parte del artículo 322 señala lo siguiente: “Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación”. Lo primero que resalta del artículo antes citado es la perspectiva objetiva – subjetiva que el legislador argentino brinda a la lesión, pues es exigencia forzosa para su configuración que el acto jurídico represente una ventaja patrimonial desmedida e injustificada de uno de los contratantes, producto de la explotación de la necesidad, debilidad psíquica o inexperiencia de la otra.

Siguiendo esa línea, la lesión tiene tres requisitos esenciales: i) situación de inferioridad de la víctima producto de una necesidad grave, debilidad psíquica o inexperiencia; ii) desventaja patrimonial indiscutiblemente desmedida y sin excusa del lesionado; y iii) explotación de la inferioridad por parte del lesionante. Ciertamente, el Derecho Argentino en lo que respecta a la lesión, presenta similitudes con el Derecho Peruano. Salta a la vista que ambos ordenamientos se alejan de la lesión meramente objetiva, incorporando componentes subjetivos que necesariamente deben formar parte del contrato para así configurar la lesión contractual. No obstante, si se encuentran diferencias importantes que no podemos dejar pasar.

En primer orden, veamos el elemento objetivo. El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina hace alusión a una “ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada

y sin justificación”. Así, se omite incluir un criterio aritmético fijo para comprobar el desequilibrio entre las prestaciones, quedando a discrecionalidad del juez su determinación. Distinto es el caso del Derecho Peruano, pues opta por establecer que para considerar desproporcionadas las prestaciones, estas deben ser superiores a las dos quintas partes. Ello implica que, si el desequilibrio es menor, aun cuando se haya presentado la explotación de una necesidad imperiosa, la lesión no se configurará. Consideramos acertada la opción argentina, pues una situación de explotación de la debilidad ajena no puede dejar de ser tutelada por el solo hecho de no cumplir con un criterio aritmético fijado arbitrariamente por el legislador.

Otro punto para resaltar es la presunción de aprovechamiento. La segunda parte del artículo 332 refiere: “Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones”. Tanto en el Derecho Peruano como el argentino, la desproporción excesiva entre las prestaciones acarrea que se conjeture la explotación del contexto de debilidad del lesionado. Vale decir, de cara a un grotesco e indudable desequilibrio prestacional, se presume que el beneficiado del contrato se ha valido del apremio de la víctima para procurarse ventajas descomunales. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba, quedando en manos del demandado demostrar que la desproporción es justificada o que no existió explotación de su parte de la debilidad del lesionado. La única discrepancia entre el Derecho Argentino y el Derecho Peruano es que el primero no indica el criterio por tomar en consideración para medir la “notable desproporción” (siguiendo la línea del primer párrafo del artículo 332), en tanto que el segundo establece que debe ser mayor a las dos terceras partes.

Pasando al elemento subjetivo que recae sobre la víctima de la lesión, encontramos que para los argentinos, la situación de inferioridad se produce por: i) la necesidad imperiosa; ii) la debilidad psíquica; y iii) la inexperiencia. El primero no es ajeno a la generalidad de ordenamientos jurídicos que regulan la lesión. Respecto del segundo, se puede comprender a la debilidad síquica como una deficiencia mental que padecen algunas personas, lo cual priva de discernimiento a quien lo sufre. En opinión de Manrique (2015), la inclusión de la debilidad síquica no otorga la posibilidad a que cualquier sujeto se encuentre amparado dentro de la lesión con el solo sustento de presentar una “disminución física” (p. 35).

Por el lado de la inexperiencia, no es un caso apartado en el derecho comparado. El Derecho Mexicano, a través del artículo 17 del Código Civil federal, considera también que la notoria inexperiencia es un elemento que configura la lesión contractual. De igual forma, lo hace los Principios UNIDROIT, en el artículo 3.10. Asimismo, encontramos el artículo 671 del Código Civil Paraguayo. Es extraño para nosotros, pues ningún Código

Civil Peruano (ya sea el de 1852, 1936 y el vigente de 1984) la reguló como un elemento de la lesión contractual. Esto se debe a que en el caso de la inexperiencia, y utilizando la normativa peruana nacional, podría asimilar sus consecuencias a la figura del dolo omisivo como vicio.

Stiglitz y Bernal (2017), comentando el primer elemento subjetivo, sostienen que la necesidad es la situación de agobio (material o moral) que soporta una persona o su familia, disminuyendo así su libertad de elección. En el caso de la debilidad psíquica, consideran que es la falta de meditación de un individuo que está en estado de inferioridad y vulnerabilidad (como el pródigo o el débil mental), razón por la cual no calcula las secuelas de las obligaciones que contrae. Respecto de la inexperiencia, son de la idea de que se hace alusión a la ausencia de sapiencias técnicas, comerciales o de información relevante para el negocio que celebra. Con todo ello, finalizan sosteniendo que estas tres causales repercuten sobre la libertad de determinación del contrayente, siendo catalogado por una parte de la doctrina argentina como un vicio de la voluntad (p.p. 145 – 147).

No obstante, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires no lo considera así. La sentencia respecto de la causa C. 119.982 del día catorce de diciembre del 2016, apunta que la lesión contractual es un vicio propio de los actos jurídicos, pero no un vicio de la voluntad. En la lesión se presenta, en buena cuenta, "... un defecto de la buena fe lealtad, que alude al daño ocasionado en un contrato a título oneroso que deriva del hecho de no recibir el equivalente de lo que se da" (Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 2016).

Ya entrando al elemento subjetivo que compete al lesionante, se requiere de una explotación del contexto de debilidad del lesionado. Esta se materializa con el conocimiento del individuo de la necesidad imperiosa del otro. Manrique (2015) refiere que resulta imperativo en el Derecho Argentino que el lesionante haya actuado con la intención deliberada de aprovecharse de la debilidad de su contraparte (p. 34). Finalmente, el plazo de prescripción para interponer la acción de nulidad es de dos años en el caso argentino (artículo 2562), sumados desde la fecha de cumplida la obligación en cabeza del lesionado (artículo 2563 inciso e). Difiere con el caso peruano, pues como ya señalamos, el plazo es de caducidad para interponer la rescisión.

1.7.4. Derecho Alemán

El BGB alemán de 1896, vigente a partir de 1900, considera a la lesión contractual como un supuesto de usura, el cual es contrario a las buenas costumbres. Su base, como no podría ser de otra forma, se encuentra en la impregnación del delito del mismo nombre en

su codificación civil. Así lo ha entendido Salazar Santander (2020), quien refiere que el motivo de la regulación de la lesión en el BGB fue la influencia que tuvo la ley penal sobre el delito de usura (p. 282).

Regresando a lo que nos convoca, el parágrafo 138 del BGB expresa lo siguiente:

§ 138 Negocio jurídico contra las buenas costumbres; usura. “(1) Un negocio jurídico contrario a las buenas costumbres es nulo. (2) Es en especial nulo el negocio jurídico mediante el cual alguien, **aprovechándose de una situación de necesidad**, la inexperiencia, la falta de juicio o un vicio de la voluntad notable de otro, se hace prometer o se procura para si o para un tercero unos **beneficios patrimoniales** en relación con una prestación que están en desproporción evidente respecto a dicha prestación” (énfasis colocado por el investigador).

El parágrafo 138 contiene dos supuestos de hecho disímiles: el primero hace referencia a la nulidad de cualquier negocio jurídico contrario a las buenas costumbres; en cambio, el segundo está indicado exclusivamente para contratos especiales donde medien los tres componentes que allí regula. Así pues, estamos frente a un género – especie. Nos enfocaremos únicamente en el segundo supuesto, pues el primero será desarrollado en el tercer capítulo con mayor amplitud (al momento de analizar si el fundamento jurídico de la lesión nace por la contravención a las buenas costumbres). Dicho esto, pasemos a lo que nos compete.

El BGB no utiliza expresamente la denominación “lesión contractual”, pues solamente se refiere de manera amplia a cualquier contrato contrario a las buenas costumbres y en el que concurren los elementos allí indicados. En ese sentido, los tres componentes del negocio inmoral son: i) prestaciones en desproporción evidente; ii) situación de necesidad, inexperiencia, falta de juicio o vicio de la voluntad notable; y iii) explotación del contexto de debilidad del otro. Así las cosas, la perspectiva objetiva – subjetiva de la figura se encuentra latente.

En relación al elemento objetivo, denominado como “desproporción evidente”, el legislador alemán ha omitido fijar una operación aritmética que determine cuando el desequilibrio entre las prestaciones es “evidente”. Larenz (2019), respecto a este punto, indica que podrá hablarse de una disconformidad manifiesta si la misma “... es tan grande que los límites de lo que puede aún justificarse, según todas las circunstancias, han sido claramente sobrepasados” (p. 384). Queda entonces a criterio del juzgador verificar y determinar cuándo se han superado dichos límites. Resulta similar la regulación con el Código Argentino, pero diferente con el peruano, pues en nuestro caso si hay un criterio

fijado para comprobar si la desproporción es suficiente para configurar la lesión: superior a las dos quintas partes.

Respecto al primer elemento subjetivo: la situación de necesidad, inexperiencia, falta de juicio o vicio de la voluntad notable; la doctrina alemana ha considerado que la situación de necesidad debe ser entendida como la afectación grave que padece una de las partes (ya sea económico, personal, laboral, salud, entre otros) y que motiva a la celebración del negocio. Al hablar de ligereza, Larenz (2019) señala que se refiere a una actuación negligente del sujeto, quien se comporta sin reflexionar sobre sus actos y no se preocupa de sus consecuencias (p. 384). Por último, por inexperiencia se entiende como la falta de conocimientos suficientes en el ámbito personal, profesional o afectivo. Todas estas situaciones, por sí solas, no son suficientes para considerar inmoral al contrato.

López Casal (2012), precisa con mayor detalle los escenarios que pueden presentarse en la esfera del afectado, distinguiendo cuatro situaciones: i) *Zwangslage* (situación de necesidad), se produce cuando la persona puede ver amenazada su situación monetaria actual, y también cuando el perjudicado se encuentre apremiado por severas desventajas patrimoniales; ii) *Unerfahrenheit* (inexperiencia), la cual se entiende como la falta de conocimiento de la vida, de la práctica, o de la dinámica de los negocios; iii) *Mangel an Urteilsvermögen* (falta de juicio o de discernimiento), lo cual significa que la víctima no se encuentra en la capacidad de poder reconocer o apreciar cabalmente las ventajas y desventajas del negocio jurídico; y iv) *Erhebliche Willensschwäche* (vicio importante de la voluntad), entendido como aquella situación en la cual la víctima no está en posición de actuar razonablemente ante el negocio que se le presenta, puesto que la situación de necesidad nubla su juicio. Finalmente, respecto a la parte lesionante, sostiene el autor que la explotación es un acto doloso que implica: conocimiento y aprovechamiento injustificado de la presencia de los cuatro elementos antes señalados, y todo con la finalidad de obtener un beneficio a costa del perjuicio de la otra parte (p. 32).

Hasta aquí, si bien el Derecho Peruano coincide respecto a meditar al estado de necesidad como uno de los elementos de la lesión contractual, lo cierto es que el legislador peruano ha obviado incluir a la inexperiencia y a la falta de juicio. Si bien consideramos que se debe tener una conceptualización amplia del “estado de necesidad apremiante”, creemos que la inexperiencia no podría calzar dentro de esa definición. Somos de la idea de que en el caso de la inexperiencia estaríamos frente a un supuesto de dolo, ya que uno de los sujetos mantiene en el error (dolo por omisión) al otro para obtener un beneficio.

Finalmente, en relación al segundo elemento subjetivo, encontramos el aprovechamiento de la situación que padece el afectado. Larenz (2019), sustenta que el

aprovechamiento es la explotación informada de la condición del afectado. Por consiguiente, el aprovechamiento como elemento esencial del negocio inmoral según el párrafo 138 requiere: i) conocimiento de la situación de necesidad, ligereza o inexperiencia del afectado; y ii) conocimiento de la desproporción que se genera “entre la prestación y contraprestación al momento de la celebración” del negocio jurídico (p.385). Complementa Morales Hervias (2017) al sostener lo siguiente: “debe añadirse un elemento subjetivo, del que se desprenda la inmoralidad de la acción, sobre todo de una intención reprobable” (p. 363).

Así las cosas, y sobre la base de lo expresado por los autores, la inmoralidad del negocio se desglosa del comportamiento que ejecuta una de las partes, el cual es reprochable socialmente. Este no es otro que la explotación que injustificadamente lleva a cabo una de las partes respecto de la necesidad, ligereza o de la inexperiencia del otro con el único propósito de obtener ventajas desmesuradas. Por consiguiente, el fundamento jurídico que recibe el instituto en el BGB es de índole moral, lo cual justifica la sanción de nulidad. Esto difiere diametralmente con el Derecho Peruano, pues contando con los mismos elementos para la configuración de la lesión, destinan un remedio que nada tiene que ver con el amparo o protección al orden público o a las buenas costumbres.

Profundizaremos el estudio del tratamiento jurídico que recibe el negocio inmoral en el Derecho germánico en el capítulo III del presente trabajo, pues allí se analiza la lesión como contravención a las buenas costumbres. Remitimos al lector al apartado 3.4 de la presente.

Resulta importante advertir que, en oposición a lo que acontece en otros ordenamientos (como el peruano o el italiano), en el BGB no existe la acción de reajuste de prestaciones. Quien se beneficia no puede impedir la declaración de nulidad del contrato con la sola propuesta de modificación de los términos contractuales que remedie la desproporción. Está más que claro que el Derecho Alemán le da prevalencia al aspecto subjetivo de la lesión; es decir, a la explotación de la debilidad del otro. Así lo entiende Chamie (2012), quien apunta que el BGB no afronta el problema desde la óptica del desequilibrio económico, sino enfatiza y prioriza “... un correcto desarrollo de la fase de formación del contrato” (p. 235).

Con relación a esto último, es donde encontramos y evidenciamos con mayor claridad la diferencia con el Derecho Peruano. No es suficiente que el legislador nacional nos indique que se exige de tres elementos para que se configure la lesión contractual, si al final de cuentas hay una prioridad entre estos. Y este favoritismo por el elemento objetivo por sobre el elemento subjetivo se evidencia con la acción de reajuste y con la presunción

del aprovechamiento. En el primer caso, no comprendemos como el ofrecimiento para equilibrar las prestaciones realizado por el lesionante es suficiente para eliminar la lesión (y consecuentemente, el aprovechamiento de la necesidad imperiosa). De igual modo, no entendemos como la presencia de una mayor desproporción es suficiente para alterar la carga de la prueba y presumir que el lesionante ha aprovechado la necesidad del perjudicado. Estas situaciones serán desarrolladas a lo largo del presente trabajo.

1.7.5. Derecho Italiano

Revisar la regulación que recibe la lesión contractual en el Derecho Italiano es de suma importancia, sobre todo si tenemos en consideración que el *Codice Civile* sirvió de inspiración al legislador nacional para su inclusión en el Código Civil Peruano. Así, salvo algunos articulados, como el relacionado a la presunción del aprovechamiento del artículo 1448 (que como veremos en su oportunidad, fue tomado del anterior Código Civil Argentino), todos los demás tienen fuente directa en el Derecho Italiano.

Seis son los artículos que el *Codice Civile* ha reservado para la regulación de la lesión contractual (quitando al artículo 1447 que contiene el estado de peligro). El primero de ellos señala:

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

La acción no será admisible si la lesión no excediese **la mitad del valor** que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato. La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda” (énfasis propio).

El antecedente directo del dispositivo antes citado es el artículo 1529 del Código Civil Italiano de 1865 y tenía las siguientes características: i) remedio reservado únicamente para el vendedor; ii) la lesión se traducía en más de la mitad del justo precio; y iii) aplicable solo para bienes inmuebles. Así las cosas, se desprende visiblemente que antes de la entrada en vigor del *Codice Civile* de 1942, la concepción de la figura adoptada por el legislador italiano era de corte exclusivamente objetivo.

Esto ha sido advertido por Chamie (2012), para quien resulta innovador en comparación al Código Francés de 1804 y al Código Italiano anterior, la aplicación de la rescisión a todos los contratos que presenten los tres elementos característicos (y ya no

solo el objetivo) y de los que no se desprende entre ellos ninguna relación de sumisión u orden de preferencia (p. 236).

Sin embargo, y regresando a la regulación italiana vigente, se vislumbra el cambio de enfoque. Del artículo 1448 se aprecian los tres componentes vitales que componen la lesión contractual: i) desproporción entre prestaciones mayor a la mitad del valor; ii) estado de necesidad y iii) aprovechamiento injustificado. Para Betti (2018), la acción de rescisión se atribuye: i) cuando exista una grave desproporción en la prestación de una de las partes; ii) cuando esta provenga de un estado de peligro palmario de la otra parte; o iii) cuando exista un estado de necesidad del cual se hubiera aprovechado la parte contraria (pp. 357 - 358).

Chamie (2012), refiere que la doctrina italiana ha manifestado su inconformidad con el elemento objetivo, pues la presencia de la explotación y del estado de necesidad hacen cuestionable la exigencia del elemento de desproporcionalidad económica. En ese orden de ideas, "(...) la justificación del elemento de la *ultra dimidium* no parece coincidir más con la función que tuvo en el pasado, esto es, cuando la medida, en ausencia de parámetros distintos que delimitasen el supuesto de hecho, fungía como criterio presuntivo para la relevancia del desequilibrio" (p. 238). Asimismo, advierte que se ha dudado de su constitucionalidad, pues el límite del desbalance en el valor mayor a la mitad entre las prestaciones resulta contrario al principio de solidaridad (p. 238).

Creemos que la crítica que el profesor antes citado nos ha mostrado es acertada. Tenemos la fuerte convicción de que la configuración de la lesión no puede verse afectado por el solo hecho de no cumplir con el mínimo instaurado por el legislador. Así, frente a un contrato del cual se desprende la presencia del aprovechamiento de un estado de necesidad, no resulta lógico despojar del derecho a que el afectado cuestione el mismo únicamente porque el desequilibrio es menor a la mitad del valor entre las prestaciones (en el caso italiano) o menor a las dos quintas partes (en el caso peruano). En virtud a ello, coincidimos con la postura del autor cuando señala que "... el remedio rescisorio debería concederse no solo cuando la desproporción sea una determinada entidad, sino también, sin ningún límite prefijado, cuando se comprometa gravemente la personalidad jurídica del contratante lesionado (p. 239).

Respecto a los elementos subjetivos presentes, el análisis es similar a los demás sistemas antes vistos. El *Codice* requiere que la desproporción mayor a la mitad del valor entre las prestaciones no nazca producto del convenio válido entre las partes, sino que sea fruto del aprovechamiento que hace uno de ellos respecto del estado de necesidad de la otra. Este aprovechamiento se encuentra encaminado a conseguir una ventaja (patrimonial,

hay que decirlo). Queda claro que el Derecho Italiano pasa de una perspectiva meramente objetiva a una visión objetiva – subjetiva del instituto. Así las cosas, salvo el criterio aritmético dispuesto para verificar la desigualdad entre las prestaciones, ya tenemos una primera similitud con el Derecho Peruano.

Del mismo modo, la lesión debe encontrarse vigente hasta el momento de interpuesta la demanda. Si al instante de celebrarse el contrato la desproporción era superior al 50 %, pero al momento de presentarse la demanda decae hasta menos de dicho porcentaje, la pretensión rescisoria no será amparable. Además, y al igual que el caso peruano, la acción rescisoria será aplicable únicamente a contratos conmutativos, no a los aleatorios. Sobre este punto, Chamie (2012) indica que “la razón de dicha exclusión reside en el hecho de que se consideran inverificables los valores de los sacrificios asumidos por los contratantes (...)” (p. 239). Asimismo, Saco indica que la razón de ser de esta disposición se sustenta en el hecho de que la lesión no protege a quien se arrepiente de haber adquirido un bien, sino protege a quien adquirió con un sacrificio grave. Por consiguiente, si al interponerse la demanda la equivalencia estaba restablecida, la restitución que obtiene el demandante significaría arrepentirse de lo adquirido y no sobre la lesión (citado por De la Puente y Lavalle, 2017, p. 379).

Al entrar en el terreno del plazo para interponer la acción rescisoria, encontramos una primera diferencia respecto al caso peruano. Como sabemos, el legislador nacional ha preferido que el plazo para solicitar la rescisión del negocio sea de caducidad; empero, en Italia, las cosas cambian. Según el artículo 1449 del *Codice*, el afectado con el contrato tiene un plazo prescriptivo de un año desde celebrado el contrato; por consiguiente, pasado ese tiempo, no será admisible la rescisión ni siquiera por excepción. Empero, el legislador italiano hace una precisión adicional, pues indica que si el hecho constituye delito y el plazo de prescripción de este es mayor a un año, entonces se aplicará el plazo de este último para la acción rescisoria. Esta salvedad no ha sido incorporada por el Derecho nacional.

Ahora bien, el artículo 1450 contiene una regla conocida en nuestro medio, el cual indica que el demandado con la acción rescisoria puede evitarlo si brinda una reforma suficiente como para reponer la equidad entre las prestaciones. Así, en buena cuenta, lo que se regula es la denominada acción de reajuste (la cual también se encuentra presente en el Derecho nacional). Por consiguiente, la modificación ofrecida debe ser tal que conduzca nuevamente a la equidad del contrato, siendo labor del juez valorar la suficiencia de la propuesta modificatoria. Para Betti (2018), el equilibrio “(...) constituye el ideal de una sana circulación de los bienes y de una fecunda cooperación de las economías y actividades individuales (...)” (p. 358). Es obvia la intención del legislador italiano de

considerar que el restablecimiento en el valor de las prestaciones es suficiente para eliminar la lesión, dejando de lado la presencia de los dos elementos subjetivos. Finalmente, el contrato afectado con lesión no es convalidable (artículo 1451).

Por otra parte, y refiriéndonos al estado de peligro, el artículo 1447 del *Codice Civile* nos dice que es rescindible el contrato a través del cual un individuo se aprovecha del estado de peligro que sufre la otra. Esta situación de peligro puede afectar a la misma persona o a terceros. Chamie (2012), cuenta que el artículo 1448 hace referencia a un estado de necesidad que se manifiesta exclusivamente en el sujeto pasivo, más no en terceros; puesto que, para ese último, está el artículo 1447 del *Codice* (p. 239). Es decir, según el pensamiento del autor, el artículo 1447 está reservado solo para aquellos supuestos en los cuales una de las partes haya celebrado un negocio en condiciones inicuas, debido a un peligro actual de un daño contra el contratante o un tercero. En cambio, el artículo 1448 hace referencia a aquellos contratos donde el estado de necesidad recae únicamente sobre el contratante, y no sobre un tercero.

Así las cosas, entre ambas normas se presentan algunas particularidades: i) frente al estado de peligro, el juzgador al pronunciarse sobre la rescisión, puede conceder una compensación equitativa por la obra prestada; mientras que en el caso del estado de necesidad, la rescisión puede ser contrarrestada con la oferta del lesionado de modificación; ii) el carácter excepcional del supuesto regulado en el artículo 1447 hace que no sea aplicable a supuestos distintos al expresamente establecido; a diferencia del artículo 1448, que puede ser aplicable a los contratos onerosos que se subsuman en el supuesto de hecho de la norma. Debemos advertir, sin ánimos de profundizar, pues será desarrollado en líneas posteriores, que el Derecho Peruano no ha regulado el estado de peligro (por lo menos no de forma expresa).

1.8. La lesión contractual en el Derecho Peruano

La lesión contractual en el Código Civil vigente se ubica en el Título IX del Libro VII – Fuente de las obligaciones. Son 10 los dispositivos normativos (desde el artículo 1447 hasta el 1456) que el legislador peruano le reservó a esta figura; sin embargo, en ninguno de ellos nos brinda una definición del término lesión.

Como veremos más adelante, a lo largo del tratamiento normativo que recibe la lesión, podremos percatarnos que el legislador ha enfatizado el criterio objetivo por sobre el subjetivo. Por esa razón, se ha adoptado a la rescisión como remedio aplicable, se ha establecido que la consignación de la diferencia del valor es suficiente para finalizar el

proceso y la pretensión rescisoria puede ser sustituida por la acción de reajuste del valor vía reconvencción.

En este apartado, brindaremos algunos comentarios respecto a la regulación de la lesión, empezando por la definición que se deduce del artículo 1447 que contiene la acción rescisoria. La primera parte del dispositivo legal antes referido establece lo siguiente:

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”.

El artículo 1447 señala que la lesión es el menoscabo que sobrelleva una de las partes, siendo materializado a través de la desigualdad prestacional. El contrato, siguiendo con lo mencionado por el artículo bajo estudio, debe ser conmutativo, puesto que existe una desproporción mayor a las dos quintas partes entre las prestaciones al tiempo de su celebración. Sin embargo, esa desproporción nace producto del estado de necesidad apremiante que sufre uno de los contratantes, el cual constituye el motivo determinantemente para contratar; siendo este aprovechado por la otra para procurarse beneficios.

De igual modo, la lesión consigue presentarse en los contratos aleatorios, siempre que la desproporción se origine producto de circunstancias ajenas al riesgo asumido por cada parte.

Para el legislador peruano, la lesión constituye una situación que excede los parámetros de la libertad contractual. Recordemos que los contratantes cuentan con plena libertad para delimitar el contenido del negocio que celebran, incluyendo el esquema contractual, las cláusulas y la asignación de riesgos. Esta libertad contractual se rompe cuando los contratos son celebrados producto de una situación de necesidad que limita las posibilidades de elección de quien lo sufre; así como también un aprovechamiento de la otra parte en búsqueda de beneficios propios.

Debido a ello, se autoriza a la parte afectada por el contrato lesivo a pedir la ineficacia del negocio (siguiendo la lógica del Código Civil) mediante la rescisión. Consideramos que el fundamento utilizado por el legislador peruano de 1984 para optar por la rescisión por lesión radica en el principio de buena fe que impera en todos los contratos, el cual establece, según el artículo 1362, que estos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse siguiendo la regla de la buena fe y la común intención de las partes.

La adopción de un criterio aritmético para comprobar la existencia o no de desproporción suficiente para motivar el cuestionamiento del negocio, no es pacífica en el

derecho comparado. Un gran sector de la codificación civil foránea (como por ejemplo el Código Civil Alemán, Portugués, Argentino) que recogen este instituto bajo una concepción objetiva – subjetiva (a excepción de la italiana por supuesto) prefieren emplear términos como desproporción evidente, notable, excesiva, manifiesta, chocante, entre otras. Así pues, esta “técnica legislativa” permite que el juez tenga un criterio discrecional al verificar si existe o no un desequilibrio notorio, tomando como base las circunstancias propias del caso concreto. Creemos que esta opción hubiese sido la adecuada, en tanto no en todos los casos la desproporción mayor a las dos quintas partes necesariamente motiva el cuestionamiento del contrato.

Esto último también ha sido adoptado por nuestra codificación civil, pero en otra figura. Nos referimos a la excesiva onerosidad de la prestación, pues en esta no se indica frente a qué umbral se considera a la prestación “excesivamente onerosa”, siendo labor del juez su verificación. No obstante, el legislador nacional prefirió seguir el modelo adoptado por el *Codice Civile*, tanto en el remedio aplicable, en los elementos que la conforman y en la fijación expresa de un criterio aritmético. En atención a ello, lo que se quiere es que el juzgador tenga una pauta precisa para definir cuando hay lesión, evitando su arbitrariedad respecto a su determinación.

Por otra parte, el artículo 1448 establece que, si la desproporción es mayor a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento de la necesidad apremiante del afectado. Advertimos al lector que hemos reservado el análisis de este artículo para el capítulo III del presente trabajo, puesto que presenta ciertas particularidades que deben ser revisadas con profundidad. No obstante, en la exposición de motivos se declaró que la fuente de este artículo es el artículo 954 del Código Civil Argentino derogado.

Ahora, el Código también nos dice que la desproporción entre las prestaciones deberá apreciarse según el valor que tengan estas al momento de celebrarse el contrato (artículo 1449). Así, el desequilibrio prestacional, que es el resultado del aprovechamiento del estado de necesidad del otro, debe apreciarse al momento en el que se celebra el contrato, pues es en ese momento en donde coexisten los tres elementos de la lesión contractual. Ciertamente, la opción legislativa es correcta, pues si el lesionante es quien impone las condiciones contractuales injustas, la valoración se hace en el momento en que el perjudicado las acepta.

Siguiendo con la influencia italiana, el artículo 1449 nacional se nutre de lo regulado en el segundo párrafo del artículo 1448 del *Codice Civile*, pues en este último, se establece que la acción rescisoria no será admisible si la desproporción ejecutada o prometida no excede la mitad del valor al momento de celebrado el contrato. Por consiguiente, el valor

de referencia a tomar en cuenta para determinar si hay desproporción entre las prestaciones es el del tiempo de celebrado el contrato, siendo que la variación producida en la etapa de ejecución es irrelevante.

Debe tenerse presente que en el *Codice Civile* se indica también que la apreciación de la desproporción se hace según el valor que se tenga al tiempo de celebrado el contrato y, además, esta debe perdurar hasta el momento de interpuesta la demanda. Consideramos que su no inclusión en el Derecho nacional es acertada, en tanto los elementos configurantes de la lesión deben encontrarse simultáneamente al celebrarse el contrato; por consiguiente, el restablecimiento del equilibrio contractual al momento de interponerse la demanda no es óbice para aseverar que la lesión no se ha producido.

Posteriormente, el artículo 1450 del código sustantivo envuelve una regla bastante particular. En ella, se indica que el proceso interpuesto por el perjudicado fenece si dentro del plazo para contestar la demanda, se entrega la diferencia del valor. En la exposición de motivos del Código Civil de 1984, no se encuentra la fuente que se toma como referencia para su incorporación en el texto; no obstante, lo cierto es que esta se deriva del artículo 1450 del *Codice Civile*. Así pues, esta norma nos indica que basta con “equilibrar” las prestaciones para dar por concluido el proceso.

Entendemos que la razón de ser de este dispositivo normativo se sustenta en la preservación del contrato, pues se entiende que, si se consigna la diferencia del valor, queda abolida la lesión. Indudablemente, esta norma ratifica la postura adoptada en este trabajo: el enfoque del legislador peruano es el aspecto objetivo por sobre los elementos subjetivos. Nos explicamos: según este artículo, no importa la presencia de una conducta reprochable de aprovecharse injustificadamente de un estado de necesidad, pues basta con consignar la diferencia del valor propuesta por el demandante para terminar el proceso.

Con el siguiente ejemplo podrá apreciarse mejor esta última aseveración: si Luis es propietario de un departamento valorizado en \$400,000.00 y lo vende a Jorge en \$200,000.00 (este último habiéndose aprovechado injustificadamente de la necesidad apremiante del primero); y, posteriormente Luis demanda la rescisión del contrato, al lesionado le bastará con consignar la diferencia del valor (\$200,000.00) para equilibrar las prestaciones y dar por concluido el proceso. Así las cosas, ¿qué sucede con la sanción a la conducta reprochable de Jorge? No puede pensarse que la sanción se traduce en pagar la diferencia hasta completar el valor real, pues a todas luces no lo es. Asimismo, ¿el perjuicio sufrido es solamente de índole patrimonial? ¿basta con equilibrar las prestaciones para eliminar el perjuicio? Finalmente, si este artículo sostiene que fenece el proceso: ¿ya

no procede el resarcimiento del interés negativo? Estas cuestiones son las que nos hacen dudar sobre su inclusión en el Derecho nacional.

Luego, según el artículo 1451 del Código Civil, el demandado puede reconvenir el reajuste del valor. La sentencia ordenará el pago de la diferencia, incluyendo los intereses legales dentro del plazo de ocho días. En caso de no efectuarse el pago, el contrato será rescindido. Debemos advertir que a diferencia de los demás artículos que regulan la lesión, el artículo 1451 no contiene antecedentes normativos ni en el Código Civil de 1852 ni en el de 1936. Conforme lo establecido por la exposición de motivos del Código Civil actual, la fuente normativa es el último párrafo del artículo 954¹³ del Código Civil Argentino ya derogado y el artículo 1450 del *Codice Civile*.

La reconvencción es un término de índole procesal que, en buena cuenta, establece que el demandado acciona contra el demandante. No estamos frente a un medio de defensa o una excepción; sino que, por el contrario, estamos ante una contrademanda.

Este artículo también centra su interés en la conservación del contrato, al igual que lo hace el artículo 1450; no obstante, la diferencia radica en que en este último el demandado no discute el valor indicado por el demandante. Así pues, el artículo 1451 será de aplicación cuando el lesionante muestra su intención de que el contrato no pierda sus efectos; empero, discute la cuantía mediante la acción de reajuste vía reconvencción.

De la Puente y Lavalle (2017) haciendo un análisis de este artículo, advierte varias particularidades que es necesario apuntar: i) sostiene que no se trata de una reconvencción del reajuste del valor, sino de la mutación de la acción por lesión en una acción por reajuste; ii) indica que no es amparable que la sola oferta de modificación sea suficiente para sanear el acto lesivo como si no existiera, pues el abuso del beneficiario del estado de necesidad del perjudicado es un acto ilícito; y iii) propone que el artículo 1451 sea entendido en el sentido que la reconvencción es en verdad la mutación de la acción de rescisión por la acción de reajuste (p. 391 – 393). Con ello en mente, analicemos el razonamiento utilizado.

En relación con el primer punto, cobra sentido lo dicho por el maestro De la Puente y Lavalle. El artículo 1451 nos dice que la sentencia ordenará el pago de la diferencia del valor establecido aumentando los intereses legales; es decir, se desprende que el juez no se pronunciará sobre la acción rescisoria. Respecto al segundo punto, concuerdo plenamente, pues la redacción de la norma – otra vez – prioriza el enfoque objetivo de la lesión por sobre los elementos subjetivos.

¹³ “El accionante tiene opción de 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”.

Nos dice el artículo 1451 que la reconvención de reajuste tiene un efecto “convalidante”, pues la acción de rescisión no prosperará. Finalmente, sobre el tercer punto, no logramos entender cómo el solo reajuste en las prestaciones es suficiente para eliminar la lesión, dejando de lado el análisis del abuso del estado de necesidad. Si bien es cierto, ambos elementos subjetivos requieren ser verificados para la configuración de la lesión, sirven únicamente para verificar si el desequilibrio entre las prestaciones surgió por la presencia de estos.

Pasando ya al artículo 1452, si el lesionante no puede devolver la prestación recibida, el lesionado deberá interponer la acción de reajuste. Lo que busca el legislador es que no se produzca una situación de injusticia, pues le otorga al lesionado una vía sustitutoria a fin de evitar que el demandado saque provecho de dicha imposibilidad para conservar los efectos del contrato lesivo. Esta sería la vía idónea para evitar el perjuicio sufrido con la celebración del negocio lesivo.

Ahora bien, existe una diferencia entre el artículo 1452 y el 1451, puesto que, en este último, la acción de reajuste se le concede al demandado, mientras que en el primero, la acción se le otorga al demandante. En consecuencia, constituye una excepción a la regla contenida en el 1447, la cual solo concede el remedio rescisorio al lesionado, teniendo este que probar el motivo por el cual solicita el reajuste y no la rescisión. Sobre el particular, la Corte Suprema brinda algunos alcances a tomar en consideración.

La casación 973-2017-Lima surge con la demanda interpuesta por la Asociación de Propietarios de Residencial Salaverry Primera Etapa (en adelante, Residencial Salaverry) contra el Organismo Especial del Fondo de Vivienda Militar del Ejército (en adelante, FOVIME). Se solicita, como pretensión principal, el reajuste del precio de compraventa pactado entre ambos por los departamentos del Programa de Vivienda “Conjunto Residencial Salaverry” – Primera Etapa (en adelante, Conjunto Residencial Salaverry); y como pretensión accesoria, el reajuste de la cuota mensual que deben pagar los asociados de la Residencial más una indemnización por daños y perjuicios.

Para fundamentar su demanda, Residencial Salaverry indicó que las siguientes etapas de conjuntos residenciales vinculadas al mismo proyecto contaban con departamentos con mayor área, mejores materiales de construcción, cocheras con rejas, pistas de asfalto; y, aun así, el precio de los departamentos del Conjunto Residencial Salaverry era mayor al de los demás. Asimismo, indicaron que, para definir el precio de venta, se tomó en consideración los costos de materiales, mano de obra, construcción y acabados más altos del mercado, los cuales no correspondía aplicar en el caso de

viviendas de interés social, generando con ello un precio arbitrario y discriminatorio que necesitaba ser modificado.

En primera instancia se declaró improcedente la demanda, indicando que el petitorio era jurídicamente imposible, pues lo que se quería en realidad era modificar los términos contractuales, vulnerando el *pacta sunt servanda*. En segunda instancia, la sala confirmó la resolución apelada, sustentándose en que la modificación del contrato era incongruente con la lesión contractual. La parte demandante interpuso recurso de casación y se declaró fundada, ordenando al *A quo* emitir un nuevo pronunciamiento, basándose en la acción de reajuste.

El juez de la causa y la Sala Superior declararon improcedente la demanda al considerar que la acción de reajuste es una modalidad de la lesión, por lo tanto, era de aplicación el plazo de caducidad de dos años desde celebrado el contrato. La recurrente interpuso nuevamente recurso de casación, siendo declarado fundada y disponiendo que el juez de la causa emita nuevo pronunciamiento. Sustentó la Corte Suprema que se llevó a cabo una interpretación equivocada del artículo 1454, pues el plazo de caducidad que allí se establece no resulta de aplicación a la acción de reajuste.

Bajado nuevamente, el juez de la causa declara infundada la demanda, pues no se contaba con los requisitos de procedencia exigidos por los artículos 1447 y 1452 del Código Civil, ya que no había desproporción entre las prestaciones ni tampoco aprovechamiento de un estado de necesidad apremiante. La pretensión accesoria también se desestimó porque corrió la misma suerte que la principal. La Corte Superior confirmó la apelada, puesto que tanto la acción de rescisión como la acción de reajuste requieren la concurrencia de los elementos de la lesión contractual contenidos en el artículo 1447 del código sustantivo. La parte demandante interpuso otra vez recurso de casación y sostuvo que se había interpretado equivocadamente tanto el artículo 1447 como el 1452, pues se pretendió asimilar ambas figuras.

La Corte Suprema esclareció esta situación en el considerando décimo séptimo, indicando que “la lesión es una causal tanto de la rescisión del contrato como de la acción de reajuste. En ese entendido, resulta innegable que tanto la acción de rescisión por lesión y la acción de reajuste compartan los mismos elementos de procedencia...” (Poder Judicial del Perú, 2018). Por lo tanto, se declaró infundado el recurso de casación.

Ciertamente, y basándonos en la concepción actual de la lesión, la posición adoptada por la Sala Suprema es la correcta, pues de no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida y, en tanto no sea factible la acción rescisoria, el ordenamiento jurídico reserva un remedio adicional, que es la modificación de las

prestaciones. Así las cosas, para solicitar la acción de reajuste, previamente debe verificarse la presencia de un acto lesivo, lo que conlleva entonces a asimilar los requisitos del artículo 1447 a los del artículo 1452 para su procedencia.

Respecto a la nulidad de la renuncia de la acción por lesión contenida en el artículo 1453, De la Puente y Lavalle (2017) sostiene que existen dos momentos a tomar en cuenta: i) si la renuncia es antes o contemporánea al tiempo de celebrado el contrato; y ii) si la dimisión es ulterior a su celebración. Sobre la base de ello, nos dice el autor que en el primer supuesto, es pacífica la doctrina en cuanto no se puede desistir de la acción por lesión, pues la voluntad del perjudicado se encuentra viciada, lo cual podría llevarlo a incorporar la renuncia (por influencia del lesionante) en el contrato. No obstante, si la renuncia es posterior, sostiene el autor que una vez que la prestación ha sido cumplida, el lesionado recupera su libertad de decisión; en consecuencia, no existiría inconveniente para que el lesionado dimita de la acción por lesión (p. 402 – 403).

La posición del autor se basa, en primer orden, por considerar que el artículo 1453 del Código es un mandato imperativo, más no una de orden público. Efectivamente está en lo correcto, pues los intereses que se tutelan mediante este instituto son meramente privados (la de los contratantes). En ese sentido, habiendo desaparecido la situación subjetiva que agobia al lesionado y este decide, luego de ejecutar su prestación, renunciar a la acción por lesión, no existiría impedimento alguno para que no pueda hacerlo (salvo que exista algún supuesto de dolo, violencia o intimidación).

Este derecho de acción por lesión conferido por el ordenamiento jurídico a favor del lesionado tiene dos plazos de caducidad a considerar: i) a los seis meses de consumada la prestación del lesionante; y ii) a los dos años de celebrado el contrato. Respecto al primer plazo, el sustento radica en que solo con la prestación a cargo del victimario, se podrá satisfacer la necesidad que apremia al lesionado. Vale decir, no sirve de nada que el plazo de caducidad comience a circular desde la ejecución de la prestación a cargo del lesionado, pues lo que en realidad se quiere es la ejecución por parte del beneficiario con el contrato, la cual eliminará la necesidad de quien lo sufre. Sobre el segundo supuesto, la norma indica que se aplica si es que estamos frente a un contrato cuyas prestaciones no sean de ejecución inmediata.

Para finiquitar, los artículos 1455 y 1456 del Código nacional nos brindan los supuestos en los que no procede la acción por lesión, siendo estos: i) en la transacción; ii) en las ventas hechas por remate público; y iii) en el caso de que el copropietario haya enajenado bienes por más de la mitad del valor en que le fueron adjudicados. Así las cosas, veamos cada uno de ellos:

Respecto a la improcedencia de la acción por lesión en la transacción, debemos indicar que su fuente se encuentra en el artículo 1772 del *Codice Civile*. Creemos que el legislador parte de la premisa de que en esta se realizan concesiones recíprocas y estas no deben ser equivalentes. Si revisamos el artículo 1302, notaremos que la transacción tiene calidad de cosa juzgada y su finalidad principal es evitar el litigio. Así, mal haría el legislador en generar un pleito respecto de un contrato cuya finalidad es evitarlo, generando con ello una gran inseguridad, pues se promovería que los acuerdos transaccionales sean cuestionados por lesión. No obstante, para algunos autores, si es posible cuestionar una transacción por lesión, pues al ser este un contrato, y siempre que existe una notable desproporción por un estado de necesidad, no habría impedimento jurídico para hacerlo. La doctrina ha brindado algunos alcances:

Así, Hess, Lounge y Zárate (2011), señalan que, en la judicatura, se observan múltiples casos en los que, en un acuerdo transaccional, uno de los contratantes se encuentra en situación de inferioridad. Así, la transacción, muchas veces, es la vía más rápida para evitar el juicio y obtener algo a cambio, empero, ello se traduce en renunciar a legítimos derechos. El acuerdo ayuda a exhibir los desequilibrios notables entre las concesiones, debido al aprovechamiento de la necesidad. (p. 5 – 9). En similar posición se encuentra Barboza Beraún (2009), ya que la transacción es un acuerdo entre las partes donde no interviene un tercero. Por consiguiente, al ser la transacción un contrato, no es posible afirmar categóricamente que en todas ellas no pueda presentarse un supuesto de lesión (p. 60).

Nos adherimos a esta última postura, pues nada impide que, en una transacción, las disposiciones sean impuestas por una de las partes explotando el estado de debilidad de la otra. Si la transacción es un contrato, ciertamente dentro de ella pueden existir concesiones que sean desproporcionadas, pudiendo estas ser generadas por la presencia del aprovechamiento de una situación de debilidad. Claro ejemplo es el caso contenido en el I Pleno Casatorio Civil.

En lo que se refiere a las ventas hechas por remate público, coincido con Moisset de Espanés, quien sostiene que, en la subasta pública, no existe intención de aprovechamiento del adquirente, pues la ejecución, supervisión y aprobación lo realiza un magistrado (citado por De La Puente y Lavalle, 2017, p. 410). En ese sentido, no existiría aprovechamiento de ninguna de las partes, pues la información respecto del bien a rematar es pública, la adjudicación se realiza al mejor postor y, los interesados tienen la total libertad de intervenir o no. En el caso de que el bien en remate sea lanzado con características inexistentes o excesivamente superiores a las que tiene al momento del remate, el comprador podrá solicitar la anulación del acto por error o dolo, pero no por lesión.

Finalmente, tenemos el caso de la enajenación que hace un copropietario de bienes adjudicados por más de la mitad del valor. Para entender esta norma, primero debemos mencionar que se está haciendo referencia al proceso de división y partición emprendido por los copropietarios conforme al artículo 992 inciso 1 del Código Civil. Así, si en este proceso de partición se presenta una desproporción en los bienes adjudicados mayor a las dos quintas partes, y este desequilibrio ocurre por el aprovechamiento de los copropietarios del estado de necesidad apremiante de uno de ellos, el afectado podrá rescindir la partición (artículo 1447).

Así las cosas, el artículo 1456 se convierte en una excepción a la acción por lesión, ya que está será improcedente si el copropietario afectado por la partición ha transferido los bienes que se le adjudicaron por más de la mitad del valor asignado con la partición. Dicho de otro modo, si el lesionado no solicita la rescisión, sino que dispone de los bienes adjudicados por un valor mayor a la mitad del adjudicado, estaría aceptando o convalidando la partición.

1.9. Elementos de la lesión contractual

Podemos apreciar que el artículo 1447 del Código Peruano en vigor contempla tres elementos necesarios y concurrentes para que se configure un supuesto de lesión en el contrato, debiendo existir: i) una desproporción en las prestaciones mayor a las dos quintas partes; ii) un aprovechamiento injustificado; y iii) un estado de necesidad apremiante. El primer elemento constituye un elemento objetivo de la lesión; mientras los otros dos son elementos subjetivos.

El ordenamiento jurídico peruano ha acogido una concepción objetivo-subjetiva de la lesión; pues no basta con que exista un desequilibrio entre las prestaciones que ocasione un perjuicio al lesionado. Es necesaria la concurrencia del estado de necesidad de una de las partes que lo motive de manera determinante a celebrar el contrato en esas condiciones desfavorables. Asimismo, debe existir un aprovechamiento de la contraparte quien, valiéndose de la situación, obtiene un beneficio a costa del perjuicio del otro.

1.9.1. Elemento objetivo: desproporción entre las prestaciones.

Preliminarmente, debemos apuntar que el Código Civil vigente es tolerable con los contratos donde las prestaciones se encuentran desproporcionadas. Si analizamos, por ejemplo, el artículo 1346 referente a la facultad que tiene el juez para reducir la cláusula

penal, podemos notar que únicamente aplica en caso la penalidad sea “manifiestamente excesiva”. En consecuencia, se entiende que la penalidad tiene que ser, por lo menos, excesiva, pues lo que se quiere es que el deudor acate la obligación garantizada. Se verifica la función sancionadora de la cláusula penal. Lo mismo sucede con el escenario de la excesiva onerosidad de la prestación.

Volviendo a lo que nos convoca, del artículo 1447, podemos apreciar que cualquier desproporción inferior a las dos quintas partes (menores al 40 %), no son consideradas lesivas. La desproporcionalidad se da cuando se supera el margen establecido (más de 40 %). Asimismo, conforme al artículo 1448, si el desequilibrio es mayor a las dos terceras partes (66,6 %), el aprovechamiento se presume.

Este elemento es meramente aritmético – económico. Es una decisión del legislador poner el margen que divide entre la desproporción tolerable y la desproporción lesiva. Por ejemplo, el *Code Civil* francés, en el artículo 1674, señala es desproporcional la lesión si se supera los siete doceavos. A su vez, el artículo 1448 del *Codice Civile* nos dice que se considera lesionante la desproporción cuando se excede la mitad del valor entre las prestaciones.

Sin perjuicio de ello, el elemento objetivo no siempre se determina sobre la base de un criterio matemático, puesto que existen legislaciones donde la desproporcionalidad en las prestaciones se materializa por su “manifiesta lesividad”. Tenemos, por ejemplo, el párrafo 138 del BGB, que utiliza el término “evidente”, sin establecer un margen matemático de desproporción; así como también al artículo 671 del Código Civil Paraguayo, donde la lesión se materializa con “la ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe del otro”.

Ahora bien, el criterio cuantitativo – matemático no es la mejor forma de determinar la desproporcionalidad entre las prestaciones. Siguiendo con el artículo 1449 del Código Civil nacional, tenemos que el desequilibrio se analiza teniendo como referencia el valor que tengan estas al momento de celebrado el contrato. Sin embargo, ¿cómo se determina de manera precisa el valor real del bien al tiempo de celebrarse el contrato? Muchas de las críticas de la lesión se fundan en dilucidar que se entiende por justo precio entre las prestaciones.

Siguiendo con el criterio objetivo, este debe presentarse al momento de la celebración del negocio; es decir, si la desproporción surge de manera posterior, será de aplicación la excesiva onerosidad de la prestación. Las partes, al tiempo de la celebración del negocio, deben haber valorizado las prestaciones a su cargo, siendo desde ese momento desproporcionado. Para Messineo, la rescisión es un modo de quitar valor a un

negocio válido, el cual sufre una desproporción económica (la lesión) entre los participantes del negocio (como se cita en Vidal Ramírez, 2019, p. 600).

Hemos dicho hasta aquí que la lesión se produce en un contrato y que la desproporción entre las prestaciones se origina al instante de su celebración. Con todo esto, cabe la siguiente pregunta: ¿la lesión puede producirse en un contrato preparatorio? Si la respuesta es afirmativa, la siguiente pregunta sería: ¿cuándo se determina la desproporcionalidad entre las prestaciones, en la celebración del contrato preparatorio o en la del definitivo?

Los contratos preparatorios, también llamados contratos preliminares, precontratos, ante contratos, contratos previos, entre otros; son aquellos mediante los cuales las partes buscan obligarse, sea de manera unilateral o recíproca, a la celebración de un contrato futuro. Estamos entonces en presencia de dos contratos: el contrato preliminar y el definitivo. Ambos contratos son diferentes, coligados ciertamente, pero plenamente diferentes. El contrato preliminar no puede juzgarse como un contrato a medias; por el contrario, es un contrato verdadero cuyos efectos son meramente obligatorios, puesto que la obligación aceptada por los contratantes consiste en el deber de celebrar otro contrato con el mismo efecto.

Podemos sostener que estamos frente a un contrato celebrado con antelación, con el fin de asegurar la celebración de uno definitivo. La razón de la antelación es evitar que una situación jurídica actual varíe conforme pase el tiempo. El término preliminar o preparatorio se debe a que antecede o preexiste al contrato definitivo. Vale decir que nos hallamos ante un contrato como cualquier otro que, debido a situaciones de hecho o derecho, permite a las partes poder asegurar la concreción de un contrato definitivo que al momento no puede ser realizado. Estas circunstancias de hecho o de derecho pueden recaer sobre la situación jurídica del objeto de la prestación del contrato o sobre la capacidad de las partes.

Los contratos preparatorios son dos: el compromiso de contratar (artículo 1414 y siguientes) y contrato de opción (artículo 1419 y siguientes). El compromiso de contratar es aquel acuerdo que las partes celebran con la intención de cerciorarse de la celebración de un contrato posterior, denominado definitivo. Según De la Puente y Lavalle (2017), llega a ser ese contrato a través del cual las partes se obligan entre sí, o una se obliga frente a otra, con la finalidad de celebrar un contrato en el futuro; fijándose previamente los elementos esenciales que este tendrá (p. 822). Es conocido también como promesa por la doctrina extranjera. El compromiso de contratar tiene una utilidad económica, ya que

permite asegurar una venta, así como también permite asegurarse que el precio será el mismo en el contrato futuro.

Por otro lado, el contrato de opción es aquel a través del cual el concedente otorga al optante el derecho potestativo o la preferencia para que, en un plazo determinado, se celebre el contrato definitivo; siendo de exclusiva facultad del optante la aceptación o no de la misma. Este contrato es una novedad en el ámbito jurídico nacional, ya que los códigos anteriores al de 1984 no lo regulaban. Para Ortega (2016), el concedente queda vinculado con su sola declaración a celebrar posteriormente un contrato definitivo; en tanto que la optante adquiere el derecho exclusivo de decidir si lo celebra o no (p. 4).

El artículo 1415 de nuestro Código Civil indica textualmente que “el compromiso de contratar debe contener, por lo menos, los elementos esenciales del contrato definitivo”. En el caso del contrato de opción, se requiere agregar también los elementos y las condiciones del contrato definitivo (artículo 1422). Ahora bien, los elementos esenciales dependen del tipo negocial escogido, y no nos referimos a los requisitos de validez del artículo 140, ni tampoco a los supuestos de invalidez del Código Civil (artículo 219 y 221). Hacemos referencia a los elementos que distinguen un tipo negocial de otro; como la cosa y el precio en caso de que nos estemos refiriendo a la compraventa, por ejemplo.

Por lo dicho hasta aquí, si los artículos 1415 y 1422 del Código indican que los contratos preparatorios deben presentar los elementos esenciales del contrato definitivo; entonces, para determinar si existe una desproporción conforme al artículo 1447, el análisis se realiza desde el momento de la celebración del contrato preparatorio; pues es allí donde se fijan las prestaciones a cargo de las partes, las cuales formarán parte del contrato final. Creemos que esta interpretación es acorde con el artículo 1449 del Código sustantivo.

1.9.2. Primer elemento subjetivo: la necesidad apremiante

La necesidad, o estado de necesidad, es un elemento vital para la figura de la lesión. La necesidad en términos generales es entendida como la carencia que tiene una persona respecto de algo. Dicho esto, consideramos que la necesidad podría ser dividida en dos: la necesidad imprescindible y la necesidad prescindible. Respecto a la primera, es aquella carencia que afecta directamente a la persona o a un tercero vinculado, siendo esta indispensable e irremplazable. Tenemos, por ejemplo, el tratamiento de quimioterapia de una persona con cáncer; o la operación de urgencia que le puede salvar la vida a la hija de una persona.

Por otra parte, existen necesidades que, si bien es cierto son urgentes, no tienen que ver con una afectación directa de la persona o a un tercero vinculado. Por ejemplo, la necesidad que tiene una persona de vender su auto y su casa, puesto que se irá a vivir a otro país.

El estado de necesidad no puede ser pasajera; por el contrario, debe ser actual y duradera en el tiempo, tal que obnuble la libertad de la persona. Esta opinión ha sido adoptada por Hinestrosa (2005), quien sostiene que la situación de apremio debe ser actual; además, debe presentarse producto de la necesidad de defenderse a sí mismo o a un tercero de un mal grave (p. 118). Para Messineo (2007), el estado de necesidad restringe la libertad de elección y estimula al individuo a concretar el contrato (p. 684).

El estado de necesidad al que hace referencia el artículo 1447 es el de necesidad imprescindible. De la Puente y Lavalle (2017), sostiene que necesidad y estado de necesidad, son considerados como sinónimos en el derecho nacional y comparado. Además, señala que la comisión reformadora del Código utilizó el término “estado de necesidad” e “inexperiencia” del lesionado. Sin embargo, en el segundo proyecto, se deja a un lado el término “estado de necesidad”, quedando solo la palabra “necesidad”, agregándole el participio “apremiante”, para incidir que no se está haciendo referencia a una necesidad cualquiera; por el contrario, se trata de una necesidad que impulsa vigorosamente al sujeto a satisfacerla (p. 363). Asimismo, Campos García (2014), sostiene que el estado de necesidad apremiante implica la situación de deficiencia de medios patrimoniales que tiene una persona, la cual es suficientemente grave como para que se justifique la aceptación de condiciones contractuales lesivas (p. 202).

Hasta aquí, podemos hacernos la siguiente pregunta: ¿qué sucedió con la inexperiencia como elemento objetivo de la lesión? La inexperiencia es una situación en la cual se encuentra una persona producto de la falta de conocimientos y habilidades respecto de una profesión, oficio; o, en el presente caso, respecto del valor que posee un bien o servicio. Esta ignorancia produce que la persona no sepa realmente cuál es el verdadero valor de la prestación a su cargo y de la contraprestación a su favor. Siguiendo con ello, la persona inexperta contrata en obvia desventaja y la otra se aprovecha maliciosamente. Vale decir, una parte aprovecha la inexperiencia de la otra para procurarse beneficios a costa del perjuicio de la otra. Por lo tanto, la comisión decidió eliminar la inexperiencia como causal de rescisión, derivándola a los vicios de la voluntad, específicamente como una forma de dolo.

Entendemos al dolo como aquella inducción al error por uno de los contratantes; siendo esa intervención elemental para distorsionar la perspectiva del sujeto, buscando con

ello la celebración del contrato. Consideramos como causal del dolo porque quien se aprovecha conoce del verdadero valor que tiene la prestación; y, aun así, mantiene en ese estado ignorancia a su contraparte para poder contratar. Castillo Freyre y Molina Agui (2021), sostiene que el dolo es aquel error estimulado por la contraparte o por un tercero, ya sea por acción u omisión (p. 281). Asimismo, García Sayán (2005), menciona que el dolo es el error inducido intencionalmente por el engañador, ya sea por incidencia u omisión en advertirlo, cuando le consta que la contraparte o de quien depende la declaración, ha caído en error (p. 295).

Así las cosas, el estado de necesidad que sufre una persona es de urgencia extraordinaria e inevitable; la cual, de no ser satisfecha, puede causarle un daño irreparable a quien lo padece. Debido a ello, se reduce o se anula la capacidad de elección de la persona, produciendo con ello la celebración de un contrato que a todas luces es perjudicial. Sacco y De Nova (2021) sostienen que, para la configuración de la necesidad, es imprescindible que esta haya perturbado el consentimiento de la víctima, arrebatándole la libertad de elección (p. 874).

Es necesario determinar que ocurre cuando la propia víctima del estado de necesidad la ha provocado; en este caso, consideramos que entraría dentro del supuesto de necesidad requerida por el artículo 1447 del Código Civil. La norma no hace distinción en la manera como la víctima ha llegado a encontrarse en tal situación para que el contrato sea considerado lesivo; por lo tanto, se entiende que es aplicable también cuando es producto de la negligencia o imprudencia. Empero, si esta se puso en estado de necesidad con la intención de recurrir posteriormente a la celebración de un contrato, no se puede pretender que se ampare la rescisión por lesión.

Toca preguntarse ahora: ¿para la verificación del estado de necesidad apremiante, se requiere que provoque un estado de insolvencia en el lesionado? Veamos el caso contenido en la casación 1569-2018 Lima.

El Sr. Atilano Jesús Bonifaz Rincón (en adelante, el demandante) solicita la rescisión de un contrato por lesión, requiriendo como primera pretensión principal, que se declare la rescisión de una adenda al contrato de locación de servicios profesionales (en adelante, el contrato) celebrado con la Asociación Educativa Trento (en adelante, la asociación); como segunda pretensión principal, la restitución de la vigencia de la cláusula cuarta inciso b) del contrato; y como pretensión accesoria a la segunda pretensión principal, solicitó el pago de \$405,000.00 por saldo adeudado.

La asociación había contratado los servicios del demandante para la recuperación judicial de algunas de sus propiedades, para el cobro de arrendamientos y para cuantificar

el valor de la marca Trilce. Producto de ello, se pactaron “bonos de éxito”, los cuales suman \$555,000.00. No obstante, señala el demandante que la asociación bajo coacción le obligó a firmar la adenda, la cual reducía dichos bonos a \$150,000.00, pues se encontraba padeciendo diversos problemas de salud (acreditados) y requería de una intervención quirúrgica urgente. En consecuencia, menciona el demandante que no tuvo otra alternativa que firmar la adenda, pues el tratamiento de dichos males era costoso, generándose con ello un estado de necesidad apremiante.

El juez de la causa declaró infundada la demanda, pues si bien existe una desproporción entre las prestaciones mayor a las dos quintas partes, no hay un estado de necesidad apremiante en la medida que dichas enfermedades no implican una limitación a su ejercicio profesional; en consecuencia, no existe aprovechamiento. En cambio, la sentencia de vista la revoca y declara fundada la demanda, señalando que el aprovechamiento se conjetura cuando la desproporción es igual o superior a las dos terceras partes (72,97%).

La Corte Suprema, en el noveno fundamento de la sentencia sostiene que no existe un estado de necesidad apremiante, pues el demandante puede realizar sus labores normales, evidenciando con ello que sus problemas de salud no limitan su ejercicio profesional (prueba de ello es que es el propio demandante quien tramita la demanda). En ese sentido, se declara fundado el recurso de casación y confirmaron la sentencia de primera instancia.

Siguiendo con el razonamiento de la Corte, como los problemas de salud del demandante no evitaron que este pueda seguir desempeñando sus labores profesionales, no existiría un estado de necesidad apremiante. En ese sentido, ¿puede entenderse entonces que la falta de actividad del demandante o la falta de tratamiento médico es requisito indispensable para el nacimiento de la lesión (en este caso)? Es una conjetura, por decir lo menos, preocupante. Pareciera que la Corte nos dice que, para que opere la lesión, la necesidad apremiante debe llevarlo obligatoriamente a un estado de insolvencia. Definitivamente, no podemos amparar esta idea. En el apartado anterior pusimos como ejemplo la venta que realiza Juan de su casa para poder costear una operación de su hija en los Estados Unidos. Si aplicáramos el criterio de la Corte, el hecho de que Juan pueda trabajar (o esté trabajando) es motivo suficiente para declarar infundada su futura demanda.

Resulta cuestionable la postura de la Sala Suprema de no amparar la pretensión del demandante únicamente porque el estado de necesidad (la afectación a su salud) no produjo cambios en su estilo de vida laboral. Al contrario, las pruebas aportadas demostraban que el demandante tenía problemas de salud y que requería de una cirugía;

por lo tanto, se debió analizar si dichos problemas fueron determinantes para que el lesionado acepte el recorte de los bonos de éxito. Dicho de otro modo, se debió verificar si estos problemas doblegaron la voluntad del demandante; en consecuencia, era necesario determinar si generaban gastos excesivamente elevados que no podían ser cubiertos o, si estos deterioraban progresivamente la salud del demandante, entre otros. Si la respuesta era afirmativa, se analizaba recién si existió o no un aprovechamiento de la asociación respecto de ello.

Por lo dicho, no puede aceptarse la idea de que si el estado de necesidad apremiante no genera una situación de deterioro económico o financiero de la víctima que le impida cumplir con sus obligaciones, sea causal suficiente declarar infundada la lesión alegada. De la misma opinión encontramos a Alpa (2014), quien sostiene que el estado de necesidad económica no pide una situación de extrema pobreza del perjudicado, pues basta que se presente un escenario económico grave y adverso que sea suficiente para incidir sobre la psiquis del sujeto (p. 290). Según Talassano, el estado de necesidad debe ser entendido como una limitación a la libertad de elección entre diversas opciones, de suerte que el sujeto se encuentra inducido a concretar el negocio. En ese sentido, no es imperativo que se encuentre en estado de indigencia para su configuración (como se cita en Barboza Beraún, 2009, p. 63).

Así las cosas, esta figura no sanciona (o por lo menos, no únicamente) el mero desequilibrio entre las prestaciones, sino la actitud contraria y reprobable del lesionante de aprovecharse de una situación de necesidad apremiante de la víctima. Tampoco es amparable pensar que por el solo hecho de no verse alterada la vida laboral del sujeto, la lesión contractual no es aplicable.

Ahora, no todo es malo. Lo cierto es que la Corte Suprema no ha aplicado por *default* el artículo 1448 del Código Civil, el cual establece que si la desproporción es mayor a las dos terceras partes, el aprovechamiento se presume. Este punto será tocado posteriormente; no obstante, no puedo renunciar a la oportunidad de indicar que la norma requiere una revisión, en la medida que no todo desequilibrio mayor a los dos tercios genera un estado de necesidad que ha sido injustamente aprovechada por su contraparte.

1.9.3. Segundo elemento subjetivo: el aprovechamiento injustificado

Es el tercer elemento de la lesión contractual y versa sobre el comportamiento del lesionante, quien se beneficia del estado de necesidad de su contraparte. Para que exista aprovechamiento, debe haber conocimiento del estado de necesidad, la cual permite

obtener beneficios que en otra circunstancia no las obtendría. Respecto a este punto, Moisset de Espanés (2022) nos dice que la explotación siempre será castigada por el Derecho, y si los operadores jurídicos no están al corriente de cómo solucionar esta situación, la única esperanza que le quedará a la sociedad es la revolución para poder nivelar las cosas (p. 562).

Ahora bien, como se ha señalado anteriormente, el estado de necesidad apremiante del lesionado debe estar presente desde el momento de la celebración del contrato (incluso desde el periodo de las tratativas). Quien se aprovecha no promueve con su conducta la necesidad apremiante de su contraparte, pues esta situación ya existe. Lo único que hace el lesionante es que, luego de tomar conocimiento de dicho estado, explota la situación para poder obtener beneficios para sí, los cuales no se producirían si no existiese la necesidad del otro.

Sacco y De Nova (2021), expresan que el aprovechamiento puede explicarse de distintas maneras, dependiendo del enfoque que tengamos; en ese sentido, puede entenderse: i) como un hecho gnoseológico; es decir, el conocimiento del estado de necesidad, del desequilibrio entre las prestaciones, del beneficio propio; o, el conocimiento de todos los elementos antes referidos de manera acumulativa; ii) como un hecho de voluntad; vale decir, la intención de obtener el beneficio, o la voluntad de celebrar el contrato bajo condiciones usurarias; y iii) como un comportamiento activo psíquico y externo; vale decir, la acción de quien se aprovecha para impedir que la víctima en estado de necesidad pueda satisfacerla de otra forma; o, para convencerla a celebrar el contrato (p. 877).

Independientemente de la posición de los autores antes citados, considero que el aprovechamiento puede producirse de dos maneras: una activa y la otra pasiva. La primera se produce cuando el lesionante, sabiendo del estado de necesidad de la otra parte, propone términos claramente abusivos para la celebración del contrato. Imaginemos que Juan va a vender su casa a Luis para poder costear la operación de su menor hija en Estados Unidos. La casa, siguiendo los criterios de zonificación y por sus propias características, se encuentra valorizada en \$200,000.00 dólares americanos. Luis, conociendo el valor real de la propiedad y sabiendo de la necesidad y urgencia de Juan, le propone comprar la casa en \$50,000.00 dólares americanos. Debido a la urgencia que padece, decide vender la casa al precio sugerido. En este caso estamos frente a un aprovechamiento activo, ya que es Luis quien impone los términos desproporcionales para la celebración del contrato.

Por otro lado, el aprovechamiento es pasivo cuando el "lesionante", enterado del contexto de necesidad de la otra parte, acepta los términos irrisorios propuestos por el

propio “lesionado”. Siguiendo con el caso anterior, imaginemos que es Juan (vendedor) quien propone el precio de \$50,000.00 dólares americanos por la casa, puesto que no tiene liquidez suficiente y las condiciones de vida de su hija empeoran con cada hora que pasa. Luis, conociendo esa situación angustiante, acepta el precio y celebran el contrato. Como es fácil de notar, en este caso el “beneficiario” no propuso ningún término, solo aceptó el ofrecimiento.

Para un sector de la doctrina, el aprovechamiento como elemento de la lesión contractual debe ser únicamente activo. De la Puente y Lavalle (2017), sostiene que ninguno de los contratantes debe custodiar los intereses de quien se encuentra en un estado de necesidad; en consecuencia, si es esta última quien propone las condiciones desventajosas, la aceptación de la contraparte no constituye un aprovechamiento (p. 341). Asimismo, para Cifuentes (1999), el lesionante debe encontrarse en una posición suficiente como para poder manejar las negociaciones del contrato, siendo necesario que tenga conocimiento de la situación de desventaja de la otra parte y proponga las condiciones lesivas (p. 370). Según Bianca (2007), el aprovechamiento viene a ser una explotación que de manera consciente hace el lesionante sobre la inferioridad del lesionado; en consecuencia, es imprescindible que se presente una conducta dirigida a procurarse un beneficio excesivo (p. 706). Finalmente, Alpa (2014), refiere que aprovechamiento no es solo conocimiento de la necesidad ajena, sino voluntad de conseguir ventaja de la situación (p. 290).

En posición contraria se encuentra Mirabelli, quien relata que el aprovechamiento no necesariamente se refiere a un comportamiento activo (propuesta dirigida a otra para negociar con el ánimo de perjudicarla); por el contrario, basta con un comportamiento pasivo de quien solo se limita a corresponder a la propuesta que la víctima ha sugerido (como se cita en De la Puente y Lavalle, 2017, p. 340). De la misma idea parten Sacco y De Nova, quienes alegan que para que se configure el aprovechamiento, basta el comportamiento psíquico; es decir, la voluntad de aprovecharse del estado de inferioridad de la víctima, la cual se produce solo con el conocimiento de dicho estado y de la desproporción que se origina (p. 878). Por su parte, Messineo (2007) sostiene que, para la configuración de la lesión contractual, resulta imprescindible el conocimiento del estado de necesidad del otro; sin embargo, no requiere la intención de dañar al otro (p. 687). Finalmente, para Borda, explotar significa mero conocimiento de la debilidad ajena para así capitalizarla a su favor (como se cita en Barboza Beraún, 2009, p. 64).

Llegados a este punto, cumplimos con mostrar nuestra disconformidad con aquella posición que sostiene que la lesión contractual se configura solo con el conocimiento de la situación de inferioridad, sin necesidad de requerir algún comportamiento adicional por

parte del beneficiado. Creemos que es imprescindible que el favorecido con el contrato lesivo sea quien maneje las negociaciones y se aproveche de la necesidad imperiosa de su contraparte (aprovechamiento activo). Así, el lesionante debe proponer a la víctima las condiciones contractuales para que se materialice el primer elemento subjetivo de la figura bajo estudio. La lesión no puede configurarse por un mero estado de pasividad; por el contrario, debe ser activa, mediante una conducta encaminada a explotar la necesidad ajena.

Retomando el ejemplo anterior: si Juan sabe que el valor de la casa es de \$200,000.00 dólares americanos y va en búsqueda de ofertas, la venta podría demorar, puesto que el mercado se reduce en tanto aumenta el precio. No obstante, producto de la necesidad apremiante que padece, no cuenta con el tiempo suficiente como para esperar. Situación totalmente distinta es si el vendedor pone un precio de \$/ 50,000.00 dólares americanos, pues conoce que, a menor valor, aumentan las posibilidades de transferir la propiedad rápidamente. Como consecuencia de ello, si Luis (comprador), conociendo de la necesidad imperiosa de Juan (vendedor), compra la casa aprovechando la oferta en el precio propuesto por el propio vendedor (\$/ 50,000.00 dólares), no existiría fundamento alguno para que se rescinda su contrato.

En cambio, si Luis (comprador) buscaba aprovecharse maliciosamente del estado de necesidad de Juan (vendedor) y es quien propone los términos lesivos, el contrato si es rescindible. Debido a ello, creemos que una lectura adecuada del artículo 1447 sería la de considerar que existe aprovechamiento del estado de necesidad de la víctima siempre que este sea injustificado. Así pues, existen dos tipos de aprovechamiento: i) justificado, cuando el sujeto se beneficia de la oferta realizada por quien se encontraba en estado de necesidad, sin interferir en las condiciones contractuales; y ii) injustificado, la cual se produce cuando el lesionante explota la necesidad ajena para así manejar las negociaciones, imponer las condiciones desfavorables y restringir la libertad de elección del lesionado.

CAPÍTULO II. EL REMEDIO APLICABLE A LA LESIÓN CONTRACTUAL

Sumario: 2.1 Generalidades; 2.2 Ineficacia en sentido general; 2.3 La invalidez; 2.3.1 La nulidad; 2.3.2 La anulabilidad; 2.4 La ineficacia funcional; 2.5 La rescisión como remedio para la lesión contractual según el Código Civil Peruano; 2.6 Remedio aplicable a la lesión contractual en el derecho comparado; 2.6.1 La lesión contractual como causal de nulidad; 2.6.2 La lesión contractual como causal de anulabilidad; 2.6.3 La lesión contractual como causal de ineficacia funcional; 2.7 Comparación de la rescisión con figuras afines; 2.8 ¿Es la rescisión un remedio de invalidez?; 2.8.1 La rescisión derivada de la venta de bien ajeno; 2.8.2 La rescisión derivada de la compraventa sobre medida; 2.8.3 Posición final.-

2.1 Generalidades

El negocio jurídico como portador de intereses dignos de tutela debe adecuarse a los mandatos instaurados por el ordenamiento jurídico. Así, para determinar si el negocio se alinea a Derecho y es apto de producir efectos en la realidad, debemos observar la presencia de tres escalones que debe superar. En el fundamento 21 y siguientes del IX Pleno Casatorio Civil se ha utilizado la denominación: “proceso de calificación del negocio jurídico”, siendo los siguientes.

El primer escalón se encuentra conformado por la determinación de la existencia o inexistencia, entendido como la presencia conjunta de todos los elementos del negocio jurídico que permitan su identificación. Los elementos señalados previamente son, por ejemplo: las partes del contrato, el objeto, la causa, entre otros. Rómulo Morales (2019) expone que “hay inexistencia de un negocio cuando sea irreconocible como figura examinada o cuando no sea reconocida como aquella hipotetizada” (p. 179). Es decir, en este primer escalón, la falta de cualquiera de los elementos del negocio jurídico da como resultado su inexistencia, puesto que se trataría de un negocio que no se ha formado conforme a lo indicado por el ordenamiento jurídico para ser considerado como tal. Ciertamente, la categoría de la inexistencia ha sido abandonada (en su gran mayoría) por la doctrina nacional y comparada.

El segundo escalón es el de validez. En este, se analiza si los anteriores elementos cumplen con los requisitos legales para su validez; es decir, que no incurran en las causales de nulidad o anulabilidad que el Código ha establecido en los artículos 219 y 221 respectivamente. El negocio jurídico es considerado existente; sin embargo, al ser incompatible con lo establecido por el sistema legal, no se le brindará la protección jurídica, ocasionando que dichos negocios no podrán satisfacer las necesidades que las partes le han conferido por ser inválido. Rómulo Morales (2019) señala que hablar de validez, es hablar de la regularidad del contrato. Así, este será válido si se alinea con las disposiciones que la ley ha establecido (p. 183). Podemos decir que analizamos la conformidad del negocio jurídico con la normativa imperativa formulada por el Código sustantivo.

Finalmente, el tercer escalón es el de la ineficacia, el cual se presenta luego de haberse analizado los dos supuestos previos; es decir, el negocio jurídico ya es existente y válido. La eficacia hace alusión a la creación de efectos jurídicos en la realidad. Es aquella figura mediante la cual el negocio cumple con las finalidades prácticas que las partes concibieron al momento de su celebración. En otras palabras, cuando las partes celebran un determinado acto jurídico, lógicamente esperan que con este se generen resultados prácticos para ellos, afectando así su esfera jurídica. El resultado al que las partes quisieron llegar, son los efectos del negocio jurídico. Torres Vásquez (2018) sostiene que el negocio es ineficaz cuando, por cualquier circunstancia, no se llega a producir los efectos sociales, económicos, etc.; desde que se celebra el contrato, desde que las partes hicieron cesar los efectos que se venían produciendo, o desde que los efectos no se hacen valer frente a determinados sujetos (p. 1186). Dentro del supuesto de ineficacia, se encuentra la rescisión, la cual ha sido amparada por el Código Civil como remedio para la lesión contractual.

Así las cosas, y siguiendo con lo referido en el capítulo anterior, el Código sustantivo ha adoptado una concepción objetiva – subjetiva de la lesión. El artículo 1447 nos informa que, para su configuración, se demanda la concurrencia de tres componentes indispensables (un objetivo y dos subjetivos): i) la desproporción entre las prestaciones mayor a las dos quintas partes; ii) el estado de necesidad apremiante; y iii) el aprovechamiento injustificado del lesionante de la necesidad. Además, el artículo 1448 refiere que, si la diferencia entre las prestaciones es mayor a las dos terceras partes, se deduce el aprovechamiento injustificado. De faltar alguno de estos, la lesión no se configurará y no será de aplicación el remedio rescisorio.

El legislador ha considerado que, si un sujeto conoce que su contraparte está atravesando por una situación de necesidad apremiante, no es causal suficiente para invalidar el contrato. Por el contrario, el Código Civil le ha asignado la rescisión, el cual es

un remedio de ineficacia funcional. El legislador parte del supuesto de que el contrato es válido, puesto que contiene todos los elementos esenciales para cualquier negocio (artículo 140 del Código Civil) y cuenta con todos los requisitos esenciales propios de cada tipo negocial; asimismo, no incide en ninguna de las causales establecidas en los artículos 219 y 221 del Código sustantivo. Sin embargo, si considera que existe una anormalidad al momento de la celebración del contrato que, si bien es cierto, no produce la invalidez, si ocasiona su ineficacia.

En este capítulo, proponemos hacer el estudio del remedio aplicable a la lesión contractual en el Código Civil Peruano. No obstante, creemos necesario brindar algunos alcances sobre la ineficacia en sentido general, la cual contiene a la ineficacia estructural y funcional. Basándonos en ello, seguiremos con el repaso de diversos ordenamientos jurídicos que regulan el supuesto de hecho analizado, los remedios o sanciones que aplican y los fundamentos utilizados para optar por una u otra solución.

2.2 Ineficacia en sentido general

Las personas al momento de la celebración de un contrato buscan regular sus intereses, consiguiendo con ello crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Es ilógico suponer que las partes celebren un contrato sin esperar que se alteren las situaciones jurídicas preexistentes (salvo en los casos que se busque ocasionar un perjuicio a terceros). En consecuencia, por regla general, lo razonable es que el negocio (salvo pacto de alguna modalidad) produzca los efectos deseados por los contratantes; siendo lo contrario la excepción.

La ineficacia, en sentido amplio o general, no se somete a la sola falta de producción de los efectos jurídicos proyectados. Un negocio se considera ineficaz por escasear de virtualidad para ordenar de manera correcta una relación jurídica. Así, se sostiene, con justa razón, que coexisten dos ejemplares de ineficacia: i) estructural u originaria; y ii) funcional o sobreviniente. A continuación, desarrollaremos cada uno de ellos.

La ineficacia estructural es aquella que se produce por la presencia de fallas, anomalías u omisiones que afectan de manera directa el negocio. Estas anomalías se encuentran presentes al momento de la celebración del contrato (por eso se le denomina también ineficacia originaria) e impiden que el negocio nazca válidamente. Así las cosas, esta categoría comprende a aquellos actos o negocios carentes de efectos producto de hechos inherentes a su estructura; debido a ello, a falta de cualquier requisito de validez, alguno de los elementos esenciales o presupuestos necesarios, el ordenamiento reacciona para sancionarlos. Campos García (2014) sostiene que en este tipo de ineficacia "... el

negocio jurídico no produce efectos por haber ‘nacido muerto’ o dejará de producirlos retroactivamente por haber ‘nacido gravemente enfermo’ (p. 153).

Por su parte, la ineficacia funcional se presenta cuando el negocio cuestionado está correctamente estructurado, pues contiene todos los elementos, presupuestos y requisitos exigidos por la ley; sin embargo, producto de circunstancias extrínsecas, no desencadena los efectos deseados por los contratantes. Por lo general, la patología que la motiva se presenta de manera ulterior a la celebración del negocio; empero, puede estar presente al momento de la celebración en tanto el defecto no concierne a la estructura (como es el caso de la rescisión). A diferencia de lo que sucede en la ineficacia estructural, esta no se enmarca en el principio de legalidad, pues las causales que la motivan pueden originarse también por acuerdo entre las partes.

La ineficacia estructural comprende dos grandes sanciones: la nulidad y la anulabilidad (como supuestos de invalidez). No obstante ello, la doctrina se ha preocupado en brindar algunos comentarios sobre la inexistencia del negocio, el cual se encuentra contenido dentro de esta clasificación (aun cuando el Código nacional asimile sus efectos a los de la nulidad). Teniendo eso en mente, corresponde brindar algunos alcances.

Josserand considera que la aparición de la inexistencia como categoría jurídica surge con la elaboración del *Code*, sugerido por Napoleón (como se citó en García Sayán, 2005, p. 327 – 328). El autor señala que la discusión empieza con la existencia o no del matrimonio derivado de la carencia de manifestación de voluntad de uno de los contrayentes. En ese orden de ideas, no es lo mismo que la mujer no manifieste su voluntad de casarse, que en el caso de que la mujer sí manifiesta una voluntad producto de coacción o amenaza. Sobre la base de ello, en el primer caso no existe matrimonio, mientras que en el segundo el matrimonio es inválido (nulo o anulable dependiendo de la regulación aplicable). Es el artículo 146 del *Code* que contiene el razonamiento antes propuesto, pues no hay matrimonio si no hay consentimiento¹⁴.

Para poder brindar una definición sobre la inexistencia, es imperativo recurrir a algunos apuntes brindados por la doctrina. Ospina Acosta y Ospina Fernández (1983) la definen como aquella categoría que importa la falta de cualquiera de los requisitos esenciales genéricos para todo acto o negocio jurídico (p. 525). Para Di Marzio (1999), realizando una comparación entre acto nulo y acto inexistente, sostiene que el negocio nulo importa ilicitud por la presencia de requisitos incompletos o contrarios al ordenamiento jurídico; en cambio, en el caso de la inexistencia, el acto ni siquiera es nulo, pues se entiende como no celebrado (p. 19-20). Finalmente, según Campos García (2014), la

¹⁴ Artículo 146: “*Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement*”

inexistencia es intrascendente para el Derecho; por lo que no se produce ninguna clase de efectos inmediatos ni colaterales (p. 161). Así, el acto inexistente no cuenta con los elementos esenciales para poder identificarlo como tal; por lo tanto, es irrelevante analizar su validez o ineficacia porque no existe para el mundo jurídico.

El Código vigente no regula la inexistencia. El tratamiento que ha recibido por parte del legislador es asimilar sus consecuencias jurídicas a las de la nulidad. Se sostiene que la falta de regulación de la inexistencia como categoría independiente se debe a que el ordenamiento nacional contiene a la denominada “nulidad virtual”. Esa es la opinión de Taboada Córdova (2013), quien nos dice que la inexistencia solo es aplicable en aquellos ordenamientos donde no existe nulidad virtual, por razón del principio de que no existe nulidad sin texto (p. 102). En contraposición a esta opinión, Ortega (2016), sostiene que la inexistencia si es aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, pues a pesar de no estar regulado de forma expresa (a través de las normas jurídicas), sí que puede ser identificable mediante el empleo de otras fuentes del derecho (p. 63).

A pesar de lo dicho por Ortega, lo cierto es que la postura de que el ordenamiento jurídico no regula la inexistencia ha sido ratificada por el V Pleno Casatorio Civil, contenido en la casación N° 3189-2012- Lima Norte. En los fundamentos 158, 159 y 160, la Corte Suprema sustenta que la inexistencia no es adaptable en el Derecho nacional porque el Código adopta la nulidad virtual. Por ello, se entiende que el sistema legal no contiene “lagunas normativas” frente a casos en los que se presente una vulneración al orden público o a las buenas costumbres (Poder Judicial del Perú, 2014).

Por lo dicho, se apreciaría (por lo menos en primera instancia) que la inexistencia del acto jurídico no está codificada en el ordenamiento jurídico; a pesar de ello, se presentan algunos casos que podría llevarnos a pensar lo contrario. El primero de ellos es el matrimonio putativo. Regulado en los artículos 284 y 285 del Código sustantivo, es aquel matrimonio inválido en el cual uno de los contrayentes (o ambos) han actuado de buena fe, ignorando los vicios del acto celebrado. La normativa nos dice que este matrimonio inválido provoca efectos como si de un matrimonio válido disuelto por divorcio se tratara, pues se busca favorecer las nupcias.

Como sabemos (y será revisado más adelante), la teoría del negocio jurídico establece que los actos nulos no producen efectos directos desde el momento de su celebración (por ello, la sentencia es meramente declarativa). Sobre la base de lo mencionado, la inexistencia se aplicaría en dos supuestos: i) la unión homosexual; y ii) la ausencia de consentimiento matrimonial. De lo contrario, si no contempláramos la

inexistencia y solo los consideráramos como inválidos, podría llegar a interpretarse que en estos supuestos el matrimonio produce efectos.

En materia de contratos también encontramos una norma que contiene un supuesto de inexistencia. Nos referimos al artículo 1359 del Código Civil, que indica que no hay contrato si las partes no están de acuerdo con todo su contenido, aun cuando esta discrepancia sea menor. Esta norma encuentra sustento en la ausencia de acuerdo de voluntades.

2.3 La invalidez

Todo negocio jurídico recibe una calificación por parte del ordenamiento jurídico, pudiendo ser positiva o negativa. Es positiva cuando la estructura del negocio se ha formado correctamente, lo que implica que este cuente con todos los elementos, presupuestos y requisitos esenciales que la ley ordena. Veamos fugazmente en que consiste cada uno de ellos.

Los elementos son aquellos componentes esenciales y comunes para cualquier negocio jurídico, siendo: i) la manifestación de voluntad; y ii) la causa (o fin, según la opción escogida por el legislador nacional). Por otra parte, los presupuestos son los “términos de referencia” que deben preexistir para una correcta formación del negocio, siendo: i) sujeto; y ii) objeto. Finalmente, los requisitos son entendidos como aquellas condiciones que deben cumplir tanto los elementos como los presupuestos para considerar válido al negocio, siendo: i) plena capacidad jurídica; ii) licitud; iii) posibilidad física y jurídica del objeto; iv) voluntad sometida a un proceso normal de formación; y v) determinación del objeto (Lizardo Taboada, 2013, p. 39 – 48).

Ahora bien, la valoración del negocio es negativa si este no se encuentra conforme con los parámetros estructurales, o cuando se presente algún defecto en los elementos esenciales establecidos por la normativa. Cuando la valoración es negativa, se presenta la invalidez.

La invalidez tiene su razón de ser en la presencia de un negocio que es incompatible con el ordenamiento jurídico. La entendemos como aquella irregularidad que afecta su estructura, impidiendo que el acto o negocio se forme de acuerdo con la normativa. Esta irregularidad surge por una deficiencia inicial en los elementos esenciales necesarios para todo negocio, ya sea por falta de uno de estos elementos o por la presencia de un defecto originario. Estas carencias o deficiencias contravienen lo dispuesto por la normativa vigente, ocasionando la invalidez.

De acuerdo a Lohman Luca de Tena (1994), la invalidez se produce cuando el negocio contraviene las directrices impuestas imperativamente por el ordenamiento jurídico (p. 519). Según Palacios Martínez (2002), la invalidez es una categoría jurídica que importa la carencia de efectos prácticos de un negocio por la presencia de situaciones inherentes a su estructura (p. 166). En opinión de Zusman Tinman (1993), la invalidez es provocada por la omisión de requisitos predeterminados por la ley; escapando del “no querer” de las partes al “no poder” (p. 159). Siguiendo a Morales Hervias (2006), la invalidez importa una irregularidad jurídica del contrato que conlleva una evidente ineficacia definitiva (p. 530). Finalmente, Alpa (2015), sostiene que la invalidez significa que el contrato no corresponde a los lineamientos que la ley ha establecido (p. 224).

Sobre la base de lo antes mencionado, la invalidez es una irregularidad producida a raíz de una deficiencia originaria en los elementos esenciales del negocio jurídico, ya sea por carencia de uno de estos elementos o por un defecto originario, vulnerando así lo establecido por la ley. García Sayán (2005), sostiene que la invalidez tiene diversas fuentes en la teoría del acto jurídico: i) invalidez por falta de elementos esenciales; ii) invalidez por contravención al orden público o a las buenas costumbres; o iii) invalidez por carencia de requisitos de validez (p. 326 – 327). A partir de esto, revisemos cada una de las fuentes propuestas por el autor.

La invalidez por ausencia de elementos esenciales se desprende directamente del artículo 140 del Código. El acto jurídico (conforme al *nomen* utilizado por el legislador) para ser considerado como tal, requiere que concurren: i) plena capacidad de ejercicio de los contratantes; ii) objetivo física y jurídicamente posible; iii) fin lícito; y iv) observación de la forma dispuesta. Todos estos elementos son considerados como esenciales para cualquier acto jurídico, independientemente del tipo contractual escogido, siendo su ausencia causal de invalidez.

La invalidez producto del quebrantamiento del orden público o a las buenas costumbres es el resultado de lo establecido por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil. Es importante resaltar que la invalidez contemplada en este dispositivo legal solo se refiere a la desobediencia del orden público y no al desacato de una norma imperativa. Para un sector de la doctrina, ambos conceptos son sinónimos, lo cual es un error.

Es ilustrativa la posición de Fernández Cruz (2022), quien a propósito de su comentario al VIII Pleno Casatorio Civil, señala que las normas de orden público protegen intereses generales que son base del sistema jurídico; en cambio, las normas imperativas pueden tutelar intereses privados, pues se dirigen a evitar el abuso entre los particulares

(p. 666). Así las cosas, toda norma de orden público es imperativa, pero no toda norma imperativa es de orden público.

Por último, tenemos a la invalidez producto de la falta de requisitos (valga la redundancia) de validez, la cual no se examina siguiendo al artículo 140, sino sobre la base de los requisitos esenciales del tipo negocial escogido por las partes. Tenemos el caso, por ejemplo, de los requisitos de validez del artículo 1099 respecto a la hipoteca. La norma nos dice que para su validez se requiere: i) que la afectación del bien la cometa el propietario o el que esté autorizado; ii) que cerciore el cumplimiento de una obligación determinada o por determinar; iii) que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable; y iv) que se inscriba en el registro para la constitución del derecho real.

Ahora bien, la invalidez se fundamenta en el principio de legalidad, bajo el entendido de que todas las causales que la originan vienen predeterminadas por el legislador, no pudiendo entonces ser pactados por las partes en virtud de su autonomía privada, ni tampoco creadas por el juzgador.

La magnitud en el menoscabo de los elementos esenciales es fundamental para determinar el remedio o sanción aplicable. Si el grado de afectación es tal que afecta intereses generales que la sociedad busca proteger, resulta de aplicación la nulidad, ya que es la sanción más fuerte recogida por la legislación. Si la afectación radica en intereses meramente privados, se aplica la anulabilidad, la cual permite que el negocio tenga efectos precarios hasta que se cuestione su validez.

2.3.1 La nulidad

Hablar de nulidad importa, necesariamente, hablar de intereses generales. Conocido también como nulidad absoluta, constituye una forma de tutela que el ordenamiento jurídico reserva para eliminar todos aquellos actos o negocios que contravengan y vulneren intereses generales. La intención es sancionar a un acto que presenta una grave anomalía en su estructura, impidiendo que produzca efectos. Con ello, se protege a las propias partes que lo celebraron y a la sociedad en su conjunto. En buena cuenta, se castigan todos aquellos actos que vulneran el orden público, las buenas costumbres o los mandatos imperativos sancionados con nulidad.

El legislador no nos entrega una definición de nulidad, pues únicamente nos brinda las causales que la originan (artículo 219). Sobre el particular, Alpa (2015) afirma que el legislador omite brindar una definición de nulidad; siendo entonces necesario que su construcción y desarrollo le corresponda al operador jurídico (p. 230). En la misma línea de

pensamiento se encuentra Roppo (2011), pues sostiene que la doctrina ha descartado brindar una definición única y general de nulidad, "... pues prevalece un planteamiento relativista y pluralista" (p. 681). En estas condiciones, resulta necesario acudir a la doctrina para tener algunos alcances que nos ayuden a conceptualizarla.

Castillo Freyre (2021) nos dice que la nulidad es una sanción para condenar aquellos actos que presenten diferencias con el modelo legal vigente (p. 301). Asimismo, Taboada Córdova (2006), sostiene que, para suponer nulo a un determinado negocio jurídico, se necesita: i) que falten los elementos, presupuestos o requisitos de validez; ii) que sea opuesto a las leyes que importan al orden público o a las buenas costumbres; y iii) que infrinjan normas de carácter imperativo (p. 137). Según la opinión de Campos García (2014), la nulidad viene a ser un mecanismo de tutela para así poder eliminar todos aquellos actos o negocios que contravengan los intereses generales del ordenamiento jurídico (p. 166). Espinoza Espinoza (2017) sostiene que la nulidad "... se configura por una patología en los elementos esenciales del negocio jurídico" (p. 489).

Conforme a lo indicado, se puede definir entonces a la nulidad como aquella consecuencia jurídica frente a un acto o negocio al que le falte cualquiera de sus elementos estructurales, o cuando se desobedezca los parámetros ofrecidos por el ordenamiento jurídico. Al llegar a este punto, resulta conveniente mencionar cuáles son las peculiaridades de la nulidad.

Ante todo, la nulidad se produce de pleno derecho. En ese sentido, no resulta necesario que una sentencia lo declare, pues se trata de un acto o negocio inválido desde su celebración. Debido a ello, el dictamen es meramente declarativo, pues solo se limita – valga la redundancia – a declarar una situación jurídica preexistente. Esta característica se sustenta en el ideal de que el acto inválido no produce ningún efecto. Sin embargo, este pensamiento debe ser matizado, pues la nulidad importa la no obtención de los efectos perseguidos por las partes, lo cual no significa que no pueda producir efectos colaterales. Piénsese, por ejemplo, en el efecto restitutivo de las prestaciones o en el resarcimiento del interés negativo.

Basándonos en lo antes citado, la sentencia (declarativa) sirve para eliminar la "apariencia de validez" que pueda generarse. Pensemos, por ejemplo, en una compraventa de bien inmueble en el cual el vendedor ha falsificado documentos para que surja la apariencia de que es el propietario. El comprador, confiado en la documentación y en su validez, paga el precio acordado y celebra el contrato. Aquí estamos frente a una nulidad por ausencia de manifestación de voluntad, pues el propietario "real" no ha manifestado ninguna voluntad (su identidad ha sido suplantada por otro); sin embargo, se presenta una

aparición de validez y sobre la base de ello, el comprador ha costado el precio. Se requiere la intervención del juzgador para: i) declarar la nulidad del contrato; ii) declarar la restitución del precio pagado; y iii) declarar el resarcimiento del interés negativo a favor del adquirente.

En segundo lugar, la nulidad puede ser declarada de oficio. El artículo 220 del Código Civil sostiene que el juzgador puede declarar de oficio la nulidad en tanto sea indudable. Ante la presencia de un acto que a todas luces se encuentra sumido en una de las causales de nulidad, el juzgador no puede pretender desconocer tal situación, a fin de proteger el orden público. Si bien el Código sustantivo no hace una disquisición respecto a que se entiende por “nulidad manifiesta”, la Corte Suprema sí lo ha desarrollado. En el fundamento 41 del IX Pleno Casatorio Civil se ha dicho que es aquello evidente, fácilmente perceptible, fácil de detectar con el solo análisis del acto cuestionado o gracias al aporte de un medio probatorio anexado al proceso.

Sobre la base de ello, en el fundamento 64 del IX Pleno Casatorio Civil se indica que el juez, en cualquier proceso civil de cognición, se encuentra facultado para declarar de oficio la nulidad del acto que se busca concretar; no obstante, se requiere promover el contradictorio entre las partes. Sostiene la corte que, con esta postura, la declaración de nulidad tendrá la calidad de cosa juzgada y así evitará reabrir la discusión sobre su validez en otro proceso.

Una tercera característica se encuentra en torno a los sujetos legitimados. El artículo 220 establece que pueden solicitar la nulidad todos aquellos que posean legítimo interés y también el Ministerio Público. Este interés al que se hace referencia debe ser leído en concordancia con el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y la primera parte del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil. El orden público es lo que justifica que cualquiera con legítimo interés pueda solicitar la nulidad. Para los contratantes, el derecho de acción es susceptible de ser transmitido a sus herederos; mientras que, para el caso de los terceros, su interés legítimo debe basarse en una afectación o perjuicio que puede causarles la eficacia del acto cuestionado. Para el caso del Ministerio Público, el fundamento es más sencillo, pues su inclusión radica en que es una institución del Estado que preserva y resguarda el interés social, y el acatamiento de la normativa. Así lo dispone el artículo 159 numeral 1 de la Constitución Política del Perú.

Además, la nulidad no se subsana mediante confirmación (artículo 220 del Código Civil). Al estar frente a un vicio insubsanable en la estructura del acto, este no puede ser enmendado por la sola voluntad de las partes. El derecho no convalida nulidades, por lo que no se puede ratificar un acto carente de validez. Así, si tenemos que la nulidad busca

proteger aquellos intereses generales que importan a la sociedad y que el ordenamiento jurídico salvaguarda, resulta coherente que el legislador no haya reservado una “salvación” para este.

Como quinto y último punto, tenemos el plazo de prescripción del acto nulo. El artículo 2001 del Código señala que el plazo para solicitar la acción de nulidad de un acto o negocio es de 10 años desde su celebración. Este plazo ha ido de más a menos en las codificaciones nacionales previas. Para el Código Civil de 1852, la acción de nulidad era imprescriptible; y luego, con el Código Civil de 1936, se instauró un plazo de 30 años (tanto para la acción como para la excepción). El anteproyecto de reforma del Código Civil del año 2018 también sigue la línea esbozada por el vigente código, pues en su propuesta de modificación al artículo 2001, reafirma que el plazo para requerir la nulidad es de 10 años, agregando que ese tiempo aplica también para la acción de ineficacia.

2.3.1.1 Causales de nulidad

El principio de legalidad rige en las causales de nulidad. Solo la ley puede determinar que actos son considerados válidos y cuáles no. Así, ni las partes ni el juez pueden crear supuestos adicionales a los ya previstos por el ordenamiento jurídico.

Reguladas en el artículo 219 del Código Civil, encontramos a las siguientes: i) falta de manifestación de voluntad del agente; ii) objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable; iii) fin ilícito; iv) cuando el negocio adolezca de simulación absoluta; v) cuando no se siga con la forma prescrita bajo sanción de nulidad; vi) cuando la ley lo declare nulo; y vii) cuando contravenga lo establecido por el artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Para una redacción más ordenada, conviene en agrupar los supuestos de nulidad del Código en la sucesiva clasificación: i) nulidad estructural; ii) nulidad sanción; y iii) nulidad textual. Veamos cada uno de ellos

Sobre la nulidad estructural

En esta primera categoría, se incluyen todos aquellos supuestos en los cuales se encuentra comprometida la elaboración del negocio jurídico. En consecuencia, todas las patologías que afecten su estructura importarán su invalidez. Así, son causales de nulidad estructural: i) la falta de manifestación de voluntad; ii) el objeto física o jurídicamente imposible, o indeterminable; iii) la contravención a la forma prescrita bajo sanción de nulidad; y iv) la simulación absoluta.

La manifestación de voluntad es el elemento trascendental en la estructura del negocio jurídico, siendo un requisito indispensable para su existencia (requisito de validez, según la posición adoptada por el legislador nacional). La manifestación de voluntad viene a ser la prueba de que los sujetos intervinientes buscan obligarse entre sí y generar consecuencias jurídicas. Así pues, la manifestación de voluntad es la esencia de todo negocio jurídico. Para Lizardo Taboada (2006), la declaración de voluntad necesita de la concurrencia de dos voluntades: i) la voluntad declarada, traducida en lo expresado por el sujeto a través de una conducta; y ii) la voluntad de declarar, que es la intención del individuo de expresar su voluntad por medio de un comportamiento (p. 160). Con ello en mente, la falta de manifestación de voluntad, según León Hilario (2021), se dará cuando existan: i) falsas manifestaciones; ii) supuestas manifestaciones; iii) manifestaciones incompletas; o iv) manifestaciones de menores de edad sin capacidad de ejercicio plena (p. 377).

En relación con el objeto como otro de los elementos estructurales del negocio, consideramos que la posición del profesor Espinoza Espinoza (2017) es acertada, pues sostiene que el objeto puede ser: i) una situación jurídica; ii) una relación jurídica; o iii) el bien materia de la relación jurídica (p. 79). Sobre la base de ello, el objeto será físicamente imposible cuando no puede ser materializado al momento de la celebración del contrato. Por otro lado, el objeto será jurídicamente imposible cuando no se ajuste a la normativa vigente, ya sea porque produce una consecuencia imprevista por el ordenamiento jurídico, o por ser opuesto a una ley aplicable. Finalmente, el objeto es indeterminable cuando el negocio no contiene suficientes elementos que permitan identificar las prestaciones a efectuar por las partes.

Como tercer punto, tenemos a la contravención de la forma fijada bajo sanción de nulidad. Por regla habitual, opera el principio de libertad de forma para los negocios jurídicos; no obstante, existen supuestos específicos en los que se requiere, imperativamente, seguir con una forma predeterminada por la ley. Si revisamos algunas normas que contengan forma *ad solemnitatem*, podremos percatarnos que se presentan en negocios que revisten cierta importancia dentro del ordenamiento jurídico, siendo intención del legislador brindar un nivel de protección mayor que la libertad de forma no brinda.¹⁵ Así, frente a la omisión de las partes en la observancia de dicha forma, opera la nulidad.

¹⁵ Es el caso, por ejemplo de la forma establecida para constituir una hipoteca, una donación, la renta vitalicia, un mutuo entre cónyuges, entre otros.

Finalmente, como última causal dentro de este grupo encontramos a la simulación absoluta. Regulada en el artículo 190, importa la presencia de una apariencia de celebración de acto jurídico cuando no hay voluntad de hacerlo. En ese sentido, no existe una correlación entre la voluntad interna y lo manifestado, ya que los contratantes no quisieron celebrar ningún acto, simplemente lo simularon. Como señala De Castro y Bravo (1985), la simulación absoluta viene a ser una invención de un negocio cuando en la realidad no se tenía deseo de celebrarlo, siendo la única finalidad la de generar una apariencia engañosa (p. 348). Su utilización se efectúa, mayormente, para ocasionar perjuicios a terceros, como en el caso del fraude a los acreedores.

Sobre la nulidad sanción

En esta segunda categoría se incluyen a aquellos supuestos que contravienen las directrices o lineamientos regulados por el ordenamiento jurídico. Así, se tienen dos causales: i) cuando el fin es ilícito; y ii) cuando el negocio contraviene el artículo V del Título Preliminar.

Con relación al primero, el artículo 140 del Código Civil sostiene que para la validez del acto jurídico se requiere que el fin sea lícito. Si revisamos el ordenamiento jurídico italiano, podemos determinar que el *Codice Civile* de 1942 utiliza el término *causa*¹⁶. Castillo Freyre & Molina Aguiar (2021), refieren que el legislador de 1984 equiparó los conceptos de fin y causa, siendo reflejado ello en el anteproyecto de reforma del Código Civil, el cual presentaba una propuesta de modificación a los artículos 140 y 219, proponiendo cambiar el término “fin” por el de “causa” (p. 35).

La causa puede ser conceptualizada desde dos ópticas: i) la causa objetiva; y ii) la causa subjetiva. La primera es entendida como la función jurídica y social que todo negocio jurídico tiene; en cambio, en la segunda, se hace referencia al propósito práctico común perseguidos por las partes, los cuales son determinantes para su celebración. Así, para determinar cuando la causa es ilícita, se requiere verificar los móviles que llevaron a las partes a la celebración del negocio; y, a partir de ella, analizar la infracción al orden público, las buenas costumbres, o la violación de mandatos imperativos que sancionan con nulidad su inobservancia. En esa línea de pensamiento encontramos a Tommasini (1978), quien refiere que la causa ilícita produce la nulidad del negocio, pues una de las funciones de la

¹⁶ Artículo 1325: I requisiti del contratto sono:

- 1) L'accordo delle parti
- 2) La causa
- 3) L'oggetto
- 4) La forma, quando risulta che e' prescritta dalla legge sotto pena di nullita'.

causa es ser un filtro a valores inderogables que no puede ser superada por la libertad contractual (p. 886).

Respecto a la violación del artículo V del Título Preliminar, debemos indicar que solo se encuentran inmersos dos conceptos: i) orden público; y ii) buenas costumbres. Como mencionamos anteriormente, un sector de la doctrina considera que norma de orden público es sinónimo de norma imperativa, lo cual no es correcto. Tenemos por ejemplo la postura de Marcial Rubio (2015), quien sostiene que orden público está conformado por todos los mandatos imperativos; por lo tanto, referirse a norma imperativa es referirse a orden público (o viceversa) (p. 107). Del mismo modo, Torres Vásquez (2015), señala que las normas imperativas son llamadas, de la misma manera, normas necesarias y de orden público (p. 272).

En posición contraria encontramos a Espinoza Espinoza (2015), quien considera a las normas imperativas como no reemplazables por la voluntad de las partes, pero que no son suficientes como para equipararlas a las de orden público (p. 349). No podemos estar más de acuerdo con el autor antes citado, pues dentro de la noción de orden público, puede encontrarse principios políticos, económicos, sociales, culturales y, claramente, los principios generales del Derecho. Estos últimos no necesariamente se localizan de forma expresa en el ordenamiento jurídico, no obstante, nadie niega su observancia obligatoria por parte de los operadores jurídicos y el público en general.

En consecuencia, las normas imperativas, al igual que las normas de orden público, son de forzoso cumplimiento; no obstante, se dividen en dos: i) normas imperativas que tutelan intereses generales (siendo en aquel momento normas imperativas de orden público) y ii) normas imperativas que tutelan intereses privados. Así las cosas, la nulidad por empleo del artículo 219 inciso 8 del Código se presenta siempre que la norma sea de orden público, no encontrándose dentro del supuesto a las normas imperativas.

Atendiendo que las causales de invalidez son taxativas, las normas imperativas que tutelan intereses privados son ineficaces, a menos que la propia ley establezca su nulidad (artículo 219 inciso 7). De la misma opinión está De La Puente y Lavalle (2017), quien desarrollando el artículo 1354, sustenta que la nulidad se encuentra reservada únicamente para aquellos contratos que contravienen a las leyes que incumben al orden público; a diferencia de las normas de carácter imperativo, las cuales no son sancionables con nulidad (p. 285-288).

Finalmente, respecto a la contravención a las buenas costumbres, debe entenderse como aquella vulneración a los mandatos de convivencia, válidos y de obligatorio cumplimiento, en una sociedad.

Sobre la nulidad textual

Por último, tenemos al artículo 219 inciso 7, la cual hace referencia a aquellas nulidades que se desprenden de la propia normativa. Así, es el propio ordenamiento jurídico que mediante diversas normas contempla supuestos específicos de nulidad. Ejemplos de esta última causal las tenemos, por ejemplo: i) la nulidad aplicable al secuestro cuando no consta por escrito el contrato (artículo 1858); ii) la nulidad que se produce por no celebrarse el convenio arbitral por escrito; iii) la nulidad en la donación de bien inmueble cuando no se ha celebrado por escritura pública; entre otros.

Como podrá apreciar el lector, no hemos incluido dentro de nuestra clasificación a la “nulidad virtual”. Consideramos conveniente evitar su inclusión, en tanto se encuentra dentro del supuesto de nulidad sanción antes mencionado (vulneración al artículo V del Título Preliminar). De igual manera, y siguiendo con los fundamentos utilizados anteriormente, no la incluimos porque consideramos que su inclusión puede conllevar cierta confusión. La nulidad virtual es conceptualizada como aquella que, sin estar declarada directamente por la norma jurídica, su nulidad se infiere por contravenir el orden público, las buenas costumbres o las normas imperativas. En ese sentido, se requiere entonces de una correcta interpretación de la norma, así como también de las bases o fundamentos del sistema en su conjunto.

Conforme a lo manifestado en el apartado anterior, las normas imperativas no necesariamente son normas de orden público; son conceptos distintos. No podemos negar que existen dispositivos normativos que presentan un carácter imperativo; sin embargo, ello no implica que necesariamente sean nulos. Así pues, aquellos mandatos de obligatorio cumplimiento que tutelén intereses meramente privados serán nulos solo si la ley así lo establece. En cambio, si el negocio vulnera una norma de orden público, su nulidad se deriva del artículo V del Título Preliminar, puesto que existen una contravención a intereses generales (principios o valores jurídicos). Por esta razón, estamos en contra de la incorporación de la denominada “nulidad virtual”, puesto que puede llevar a la confusión de que todo acto jurídico que contravenga un mandato imperativo es necesariamente nulo; lo cual, conforme a lo aquí expresado, no se ajusta a la verdad.

2.3.2 La anulabilidad

En contraposición a la nulidad, que importa hablar de intereses generales, en la anulabilidad, se analizan intereses privados. Conocida como nulidad relativa, es una forma de tutela que se concede a los sujetos para invalidar los actos que vulneren sus intereses.

Así, se tiene que la anulabilidad es una sanción para aquellos actos que, contando con todos los elementos esenciales para su validez, estos se encuentran viciados. Al igual que en la nulidad, el legislador no brinda una definición de anulabilidad, pasando únicamente a enumerar las causales que la motivan. Resulta imperativo revisar algunas de las posiciones que la doctrina ha brindado sobre el particular.

Para Morales Hervias (2019), “la anulabilidad sirve para salvaguardar el libre ejercicio de la autonomía privada, a diferencia de la nulidad que sirve para respetar los límites impuestos por la ley a la autonomía privada” (p. 217). Asimismo, para Borda, la anulabilidad contiene causales que no se presentan de manera manifiesta, sino que requiere de la apreciación e interpretación del juzgador (como se citó en Santos Cifuentes & Canavese, 2015, p. 213). En opinión de Palacios Martínez (2002), la anulabilidad se presenta cuando un negocio que en un primer momento surte todos sus efectos, es declarado posteriormente inválido por presentar anomalías en el aspecto subjetivo (p. 167). Según Jerez Delgado, “la anulabilidad como autotutela alude a la defensa de un interés particular que el legislador considera digno de tutela (...)” (citado por Barchi Velaochaga, 2021, p. 426).

Sobre la base de ello, la anulabilidad es una consecuencia jurídica aplicable a un acto al que, sin faltarle ningún elemento, presupuesto o sin ser contradictorio con el ordenamiento jurídico, si presenta un vicio en su conformación. De aquí en adelante, toca analizar las principales características que distinguen a la anulabilidad.

En primer lugar, el acto anulable es válido y eficaz. Válido en un primer momento y despliega todos sus efectos, pues cuenta con los elementos esenciales para ello; sin embargo, puede llegar a ser inválido si es que una de las partes promueve su nulidad y medie una sentencia que lo declare. Se sostiene que, en la anulabilidad, el acto produce efectos provisionalmente, ya que posee un vicio en su conformación. Así lo ha entendido la Corte Suprema en el considerando 155 del V Pleno Casatorio Civil, pues sostiene que en la anulabilidad los efectos son transitorios hasta que el afectado no solicite su anulación. Debido a ello, puede decirse que depende únicamente de las partes la elección de que el acto celebrado desencadene o no sus efectos.

Como segundo punto, encontramos a la sentencia que declara la invalidez. La anulabilidad depende de una sentencia que declare nulo el acto, pues es de carácter constitutivo, en comparación con la nulidad, que tiene carácter meramente declarativo. Asimismo, según la primera parte del artículo 222 del Código, la nulidad opera desde el momento de su celebración, teniendo la sentencia efectos retroactivos, pues esta no declara una situación jurídica preexistente, sino que la reinstaura. En consecuencia, si las

partes ejecutaron total o parcialmente las prestaciones derivadas del contrato, deberán restituirse recíprocamente.

Luego, tenemos como tercera característica a los sujetos legitimados para requerir la anulabilidad del acto. Como de intereses privados se trata, los únicos sujetos que pueden accionar son las partes del negocio. Recordemos que la anulabilidad opera frente a vicios en los elementos esenciales del negocio que afectan el interés privado, no el interés general. Así, no puede ser accionada por personas extrañas, ni tampoco declarada de oficio por el magistrado. Solo las partes y, en ciertas ocasiones, como en el artículo 221 numeral 3, podrá un tercero alegarla siempre que haya sufrido un perjuicio. Es decir, en este último supuesto, podría decirse que la existencia de perjuicio legitima al tercero a interponer la acción de anulabilidad.

Asimismo, y como cuarto punto, se presenta la posibilidad de subsanar el acto mediante confirmación. La confirmación es un acto unilateral que se encuentra regulada en tres artículos dentro del Código (230, 231 y 232) y tiene su sustento en el principio de conservación del negocio. Resulta el medio mediante el cual el sujeto legitimado para pedir la anulabilidad del negocio, decide sanearlo. En ese sentido, la confirmación convalida el acto y supone la renuncia a la acción anulatoria. Además, es un acto irrevocable que provoca efectos retroactivos.

El Código Civil regula a la confirmación expresa y tácita: es expresa cuando existe una manifestación explícita por parte del legitimado de subsanar el acto y se requiere: i) mención del acto a confirmar; ii) causal de anulabilidad presente; y iii) declaración manifiesta de confirmarlo. En cambio, es tácita cuando el sujeto, conociendo la causal de anulación: i) ejecuta total o parcialmente las prestaciones contenidas en el acto anulable; o ii) cuando realiza comportamientos que indubitablemente demuestren su voluntad de renunciar a la acción.

Finalmente, como quinto y último punto tenemos al plazo de prescripción. El acto anulable prescribe a los dos años sumados desde el momento de su celebración (igual plazo establecía el Código de 1936). El anteproyecto de reforma del Código Civil del año 2018, en la propuesta modificatoria del artículo 2001, plantea la ampliación del plazo prescriptorio a cinco años.

2.3.2.1 Causales de anulabilidad

Según el artículo 221 del Código Civil, las causales son los siguientes: i) por capacidad restringida de la persona según el artículo 44 del numeral 1 al 8; ii) por presencia de vicios

de la voluntad; iii) por simulación relativa; es decir, presencia de un acto real y uno aparente y que se ocasione un perjuicio a terceros; y iv) cuando la ley lo declare anulable. En el presente apartado nos enfocaremos exclusivamente en los supuestos i), iii) y iv), reservando el desarrollo de los vicios de la voluntad para el siguiente capítulo.

Sobre la primera causal de anulabilidad, es claro que el acto jurídico necesita que el individuo tenga capacidad de ejercicio plena de sus derechos civiles; es decir, la voluntad declarada debe ser realizada por alguien que cumpla con lo decretado por el artículo 42 del Código. En ese sentido, los actos celebrados sin capacidad de ejercicio plena son susceptibles de ser considerados nulos (artículo 219 inciso 1). Distinto es el caso de la capacidad de ejercicio restringida (artículo 44), pues los sujetos dentro de este supuesto normativo si podrán celebrar actos jurídicos; no obstante, el ordenamiento jurídico, tutelando su interés particular, los considerará anulables. Así las cosas, se requiere tener en consideración los escenarios contemplados en el artículo 44 para así determinar cuando el acto es anulable.

Respecto a la segunda causal, la simulación relativa debe entenderse como aquella mediante la cual se presentan dos actos: i) un acto real, que es aquel que verdaderamente quisieron celebrar las partes; y ii) un acto aparente, que es el que aparece frente a la sociedad y cuya única finalidad es servir de coartada para ocultar el acto real. En consonancia con el artículo 191, si los contratantes quisieron celebrar un acto disímil del aparente, el acto ocultado es el que tiene efecto entre ellas, a condición de que se siga con los requerimientos de sustancia (los cuales se desprenden del artículo 140) y forma (dependiendo del tipo comercial escogido), y que no se menoscabe el derecho del tercero.

Así las cosas, en la simulación relativa, se tiene en consideración el negocio simulado y el ocultado; pues solo así se podrá verificar el daño que la simulación ha ocasionado. Ejemplo claro es aquel en el cual se celebra una donación de un bien inmueble (acto aparente) cuando en realidad se celebró una compraventa (acto real) para así evitar, por ejemplo, el pago del impuesto a la renta o evitar utilizar alguno de los medios de pago exigidos por ley.

Finalmente, tenemos a la anulabilidad textual, la cual, al igual que en el caso de la nulidad textual, rige el principio de legalidad. La anulabilidad solo puede operar si existe normativa expresa que así lo disponga; ni las partes ni el juzgador pueden aplicar otros distintos. Algunos ejemplos de anulabilidad textual son: i) la anulabilidad del negocio del representante consigo mismo, si es que este no estaba previamente facultado por el apoderado (artículo 166); ii) las causales de anulabilidad aplicables a la celebración del matrimonio (artículo 277); iii) la anulabilidad aplicable al testamento cuando no se han

seguido las formalidades establecidas para cada tipo de testamento (artículo 812); entre otros.

2.4 La ineficacia funcional

También llamada ineficacia en sentido estricto y es entendida como aquella en la cual el negocio no genera (o deja de generar) los efectos jurídicos pretendidos por las partes. Esta falta de creación de efectos se deriva de patologías o anomalías ajenas a la estructura del contrato. Espinoza Espinoza (2017) sostiene que la eficacia se presenta en el momento dinámico del negocio y su configuración presupone la validez de este; siendo así que “la ineficacia se produce por la no configuración de efectos jurídicos del negocio” (p. 499).

En lo que se refiere al Derecho Italiano, Betti (2018) sostiene que se califica de ineficaz al negocio cuando se encuentran conformes todos los elementos esenciales y presupuestos de validez; empero, se presentan hechos extrínsecos al negocio que ocasionan su ineficacia. Nos comenta el autor que estas circunstancias extrínsecas son aquellas que la conciencia social y la ley consideran en relación con el funcionamiento práctico del negocio, y que tienen en cuenta los límites que la autonomía privada debe respetar, ya sea en interés de las propias partes (para proteger su posición de igualdad) o en interés de terceros ajenos (evitando que se vean afectados indirectamente) (p. 339).

La Corte Suprema, en el fundamento octavo de la casación N° 912-2010 – LIMA señala que la ineficacia en sentido estricto “(...) se invoca no por la existencia de vicios que afectan la estructura misma del acto jurídico, sino cuando se trata de actos jurídicos que habiendo nacido válidos, posteriormente, por razones voluntarias o legales dejan de producir los efectos jurídicos buscados por las partes (...)” (Poder Judicial del Perú, 2011). Así las cosas, la ineficacia funcional importa la ausencia de efectos por causas externas, la cual no se encuentra vinculada a la estructura del acto.

Las causales de este tipo de ineficacia se hallan dispersas por todo el Código Civil; no obstante, podemos agruparlas. Campos García (2014) propone los siguientes criterios: i) la ineficacia producida al momento de la celebración del negocio (ineficacia originaria); y ii) la ineficacia que se produce en un momento posterior a su celebración (ineficacia sobrevenida) (p. 203). Para efectos de este trabajo, consideramos pertinente - para no generar confusión en el lector - los siguientes criterios: i) ineficacia funcional inicial; y ii) ineficacia funcional sobrevenida. Sobre la base ello, veamos:

La ineficacia funcional inicial puede ser definida como aquella situación que impide la producción de efectos del negocio al momento de su celebración, prolongándolos o difiriéndolos en el tiempo. Tenemos, por ejemplo, a la condición suspensiva, el plazo

suspensivo y el acto testamentario. En todos ellos estamos frente a un acto válido que no está sumergido en ninguna de las causales de invalidez reguladas por el Código; sin embargo, las partes (en los dos primeros casos) han decidido posponer su eficacia para un momento posterior. Con respecto a la condición y plazo suspensivo, los efectos se producirán cuando se compruebe el hecho futuro e incierto (hecho cierto para el plazo); mientras que, en el acto testamentario, la eficacia se producirá con el fallecimiento del testador. La ineficacia funcional inicial también se promueve por mandato de la ley, como en la rescisión del negocio.

Igualmente, encontramos una ineficacia funcional sobrevenida, en la cual el negocio, eficaz en un primer momento, deja de producir sus efectos con posterioridad. Siguiendo con la propuesta del profesor Campos García (2014), tenemos los siguientes casos: i) ineficacia como resultado del acuerdo de las partes; ii) ineficacia como resultado de la voluntad individual; iii) ineficacia como resultado de un evento ajeno al negocio predeterminado por las partes; iv) ineficacia como resultado de patologías contractuales; y por último v) ineficacia por un defecto de legitimación para contratar (p.p. 203 – 212). Revisemos cada uno de estos supuestos.

La ineficacia por acuerdo de las partes implica que son estas quienes, en virtud de su libertad contractual, deciden extinguir los efectos derivados de un contrato válido mediante el mutuo disenso. Codificado en el artículo 1313, el mutuo disenso es un modo de destruir obligaciones por convenio de las partes, con la condición de que no afecte derecho de terceros. Siguiendo a Morales Hervias (2022), el mutuo disenso no busca modificar, resolver o revocar un contrato; más bien, es un negocio que extingue con eficacia retroactiva uno previamente celebrado. Así las cosas, el mutuo disenso es una “(...) modalidad de disolución consensual del contrato” (p. 792).

Respecto a la ineficacia como resultado de la voluntad individual, importa extinguir los efectos de un acto jurídico sin requerir un acuerdo de voluntades, siendo suficiente que exista una sola. Encontramos en este supuesto a la revocación, el desistimiento y la renuncia.

La revocación implica la eliminación de un acto preexistente, manifestándose en la retractación de una voluntad manifestada previamente. Son ejemplos de revocación: i) revocación del poder (artículo 149); ii) revocación del testamento (artículo 798); o iii) la revocación de la donación (artículo 1637). Por otra parte, el desistimiento es la declaración unilateral de una de las partes para disolver el vínculo contractual previamente celebrado entre ellas. Para Campos García (2014) el desistimiento encuentra su fuente en el propósito común de las partes o en la ley, como en el artículo 1365 del Código Civil (p. 207).

Finalmente, la renuncia es aquel acto mediante el cual el sujeto decide no seguir ejerciendo determinados derechos o facultades adquiridas o por adquirir. Son supuestos de renuncia: i) la renuncia a la representación (artículo 154); o ii) la renuncia a herencias o legados (artículo 674).

El tercer supuesto es la ineficacia como resultado de un evento ajeno al negocio predeterminado por las partes. Este criterio guarda relación con el acontecimiento de un hecho ajeno al contrato celebrado cuya eventualidad ha sido establecida por los contratantes. Es el caso de las modalidades del negocio, como la condición y el plazo resolutorio. En el primero, el contrato celebrado desencadenará todos sus efectos hasta el momento en que se compruebe el evento futuro e incierto; mientras que, en el plazo resolutorio, el contrato dejará de producir efectos hasta que se presente la situación futura y cierta.

Dentro de la ineficacia como resultado de patologías contractuales, importa que el negocio válido deviene en ineficaz por la presencia de una anomalía o patología en el desarrollo o en la ejecución de las prestaciones. Esta patología puede presentarse en tres circunstancias: i) por el incumplimiento de la obligación; ii) por la excesiva onerosidad de la prestación; o iii) por la inejecutabilidad la prestación. Frente a estas tres situaciones, el ordenamiento nos reserva un remedio aplicable: la resolución.

La resolución es aquella medida drástica que otorga el ordenamiento jurídico al acreedor para hacerle frente al incumplimiento de la obligación por parte de su deudor, generando la muerte de la relación jurídica obligatoria y dejándolo sin efecto. Para Roppo (2011), la resolución es sinónimo de disolución, siendo un dispositivo que aniquila los efectos del contrato por la presencia de un evento o circunstancia que afecta a todo el negocio; así "(...) es la disolución de la obligación contractual entendida como carácter vinculante y general del contrato y, por tanto, como expresión sintética de todos sus efectos" (p. 876). Por consiguiente, la resolución produce tres efectos: i) liberatorio; ii) restitutorio; y iii) resarcitorio.

Finalmente, el último supuesto de ineficacia propuesto es el defecto de legitimidad para contratar. La entendemos como la competencia que una de las partes tiene para poder soportar los efectos jurídicos que se generen producto de la celebración de un negocio. En el Derecho Italiano se tienen algunas ideas sobre el particular. Betti (2018), define a la legitimación de una de las partes como la "(...) competencia para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado (...)" (p. 190). Di Majo (1974), entiende a la legitimación para contratar como el vínculo necesario de titularidad entre el sujeto del negocio y el objeto de este (p. 54). En opinión de Bianca

(2022), “la legitimación es el poder de disposición del sujeto en relación a una determinada situación jurídica (...) la legitimación es un requisito subjetivo de eficacia del contrato” (p. 378).

2.5 La rescisión como remedio para la lesión contractual según el Código Civil Peruano

La rescisión es un remedio jurídico otorgado a una de las partes para que, de producirse circunstancias que la perjudiquen, pueda dejar sin efecto el contrato. El Código Civil busca evitar que se produzcan resultados injustos, ocasionando con ello un perjuicio a una de las partes.

La rescisión solo se encuentra reservada para tres supuestos establecidos por ley (ya que no puede ser fijado por convenio entre las partes): para la lesión contractual (artículo 1447); para la venta de bien ajeno, siempre que el comprador ignore que el bien no le pertenece al vendedor (artículo 1539), y para la compraventa sobre medida, cuando exista una diferencia de más o de menos de un décimo de la extensión precisada en el contrato (artículo 1575).

El Código Civil nacional codifica a la rescisión al lado de la resolución, pues considera que ambos son remedios de ineficacia funcional; no obstante, las consecuencias jurídicas entre ambas son distintas. Se encuentra regulada únicamente en dos artículos del Código Civil (dejando de lado cada regulación propia de los tres supuestos antes mencionados), en el 1370 y 1372 del Código sustantivo.

En la rescisión opera el principio de legalidad; es decir, ni las partes ni el juez tienen la facultad de crear causales adicionales. No obstante ello, De la Puente y Lavalle (2017), comentando el artículo 1370, sostiene que: “(...) puede aceptarse que el contrato es susceptible de ser rescindido por común acuerdo de las partes, siempre que este acuerdo se fundamente en una causal existente al momento de la celebración del contrato” (p. 362). Esta postura había sido adoptada por la Corte Suprema en la casación 15787-2015-TACNA (Poder Judicial del Perú, 2017).

El caso analizado por la Sala Suprema comienza con la demanda interpuesta por el Ministerio de Agricultura y Riego contra Bernardo Conde Flores. Como pretensión principal, se solicita la rescisión de un contrato de compraventa respecto de diversos terrenos eriazos, así como también que se deje sin efectos las ulteriores transferencias hechas sobre los bienes. En cuanto a la pretensión accesorio, se requería la cancelación de los asientos registrales que sustentaban dichas transferencias. El fundamento utilizado por la

recurrente recae en que el terreno objeto de transferencia no había sido habilitado, ocasionando que se haya adjudicado al demandado predios sin tener derecho.

Tanto el juez de la causa como la Corte Superior emitieron sentencia declarando improcedente la demanda, ya que la demandante no había determinado bajo que causal se busca rescindir el contrato, puesto que este remedio únicamente se aplica a tres supuestos: i) lesión; ii) venta de bien ajeno; y iii) compraventa sobre medida. La recurrente interpuso recurso de casación alegando defectos en la motivación y la incorrecta interpretación del artículo 1370 del Código Civil, puesto que ambas sentencias indicaron que la rescisión se encuentra reservada solo para determinados supuestos, no existiendo disposición expresa que así lo determine.

La Corte Suprema razona de la siguiente manera: en primer lugar, la rescisión no invalida el contrato por causal presente al tiempo de celebrado el contrato; por lo tanto, es una causal de ineficacia funcional. En segundo lugar, el considerando 3.4 de la sentencia hace suya la opinión de De la Puente y Lavalle, pues indica que la rescisión no solamente opera para los casos previstos por ley, sino que también puede derivarse del común acuerdo entre las partes. Sin embargo, declara infundado el recurso de casación en la medida que se pretende solicitar la rescisión del contrato sobre la base de un argumento de validez del negocio, resultando incompatibles.

Consideramos que la postura del ilustre tratadista peruano y la adoptada por la Corte Suprema es incorrecta, pues la rescisión es un remedio que solo puede ser invocado y sustentado en una de las tres causales admitidas por el legislador nacional: i) la lesión (según la opción actual); ii) compraventa sobre medida; y iii) compraventa de bien ajeno. Si bien esto no lo dice expresamente el Código Civil, si lo hace la exposición de motivos, pues se menciona que “las causas de rescisión son taxativas. Su origen emana de la ley. Por consiguiente, no hay causal de rescisión que no esté prevista en un texto legal”. Esta posición (felizmente) ha sido ratificada en otra sentencia de la Corte Suprema en la casación 7833-2015-TACNA; la cual, coincidentemente, tiene a la misma parte demandante y con una causa similar.

El caso comienza con la demanda interpuesta por el Ministerio de Agricultura y Riego contra Lucio Laqui Mamani y María Flores Ramos. Como pretensión principal, se solicitaba la rescisión de un contrato de compraventa respecto de terrenos eriazos a favor de Lucio y María; así como también se deje sin efectos las ulteriores transferencias de propiedad. Como pretensión accesorio, se requería la cancelación de los asientos registrales que se derivaban de las transferencias antes aludidas. El fundamento es el mismo que en el caso anterior (los terrenos no habían sido habilitados); sin embargo, en

este caso, el fundamento octavo indica: “(...) en cuanto al remedio de la rescisión, cabe precisar que la misma resulta aplicable en supuestos taxativos previstos por ley, tales como en la rescisión por lesión (...), en el supuesto de venta de bien ajeno (...) y también, en la compraventa por extensión o cabida (...)” (Poder Judicial del Perú, 2016).

Ahora, el artículo 1370 señala: “La rescisión **deja sin efecto** un contrato por causal existente al momento de celebrarlo” (énfasis propio). Interpretando literalmente el artículo, podemos extraer algunos comentarios. El primero de ellos (y considero el más importante), es que estamos frente a un remedio de ineficacia en sentido estricto. La rescisión parte del supuesto de que el contrato es válido, pues contiene todos los elementos de validez; es decir, no se encuentra en ninguna de las causales del artículo 219 y 221 del Código. Además, se cumple con los requisitos esenciales para cada tipo contractual.

Ortega Piana (2014), sostiene que el legislador de 1984 ha considerado que el vicio presente en el contrato no llega a ser suficiente como para sancionarlo con nulidad o anulabilidad. Así, nos dice que no se está frente a una patología estructural, sino, por exclusión, funcional; “por consiguiente, y definiendo por exclusión, se está ante un contrato válido, un contrato que adolece de un vicio original más no estructural, pero ... válido finalmente” (p. 70). En la misma línea se encuentra la Corte Suprema, pues en el considerando 3.2 de la casación antes citada (15787-2015-TACNA) se apunta lo siguiente: “(...) la rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo correspondiendo indicar que la rescisión no invalida un contrato por causal existente en el momento de su celebración, sino que deja sin efecto un contrato celebrado válidamente” (Poder Judicial del Perú, 2017).

La rescisión opera frente a un contrato válido, el cual deviene en ineficaz por perjudicar a uno de los contratantes o a un tercero. Viene a ser la manera de restar valor a un contrato válido por la presencia de una desproporción económica entre los participantes de dicho negocio. Para De Castro y Bravo (1985), la rescisión es una medida correctiva que busca evitar una situación de injusticia; operando sobre contratos válidos y así “... reparar el perjuicio que sin ella sufrirían determinadas personas (...)” (p. 519).

Un segundo punto relevante que debemos tener presente es que las circunstancias que producen su ineficacia se encuentran presentes al momento de la celebración del contrato. Es un modo implementado por el ordenamiento jurídico para restarle eficacia a un negocio por una causal que se encuentra presente al tiempo de celebrarse el contrato. Así pues, es la particularidad más resaltante, puesto que, si las circunstancias se producen de manera posterior, el remedio aplicable será la resolución contractual. Ronquillo Pascual (2022), sostiene que la rescisión llega a ser un remedio susceptible de aplicación a todos

los contratos que presenten patologías o inconsistencias al momento de su celebración; siendo que estas circunstancias pueden derivar en resultados injustos o inocuos para una de las partes (p. 149).

Por otro lado, según el artículo 1372 del Código Civil: “la rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato”. Es decir, los efectos contractuales desaparecen, como si estos nunca se hubieran producido. El pronunciamiento jurisdiccional que rescinda el contrato tiene efectos constitutivos, puesto que configura una realidad jurídica nueva, la cual surge producto de la desaparición de la relación jurídica antigua. Comentando el *Codice Civile*, Messineo (2007), sustenta que la acción de rescisión “(...) es una acción constitutiva; y lo es también la sentencia que pronuncia la rescisión” (p. 693).

La rescisión, como remedio aplicable a la lesión contractual, se sustentaría en la reacción del Derecho frente a una situación de injusticia, producto del aprovechamiento injustificado del estado de necesidad apremiante de la víctima. Franceschetti, nos dice que la rescisión es un remedio que el sistema jurídico ha previsto para salvaguardar la libertad contractual de los contratantes, siempre que se esté frente a un aprovechamiento injustificado de una de las partes respecto de la otra, obligando a esta última a asumir condiciones injustas (como se cita en Torres Vásquez p. 1561). De la misma opinión encontramos a Trabuchi, quien indica que el fundamento de la rescisión es la violación del criterio elemental de justicia y equidad (como se cita en Núñez Molina, 2012, p. 580). Alpa (2015), refiere que la rescisión “es un instrumento judicial que tutela al contratante contra el aprovechamiento de la otra parte (...)” (p. 288).

Nos parece ilustrativo lo dicho por Roppo (2011), quien refiriéndose al *Codice Civile* (el cual sirve como base para nuestro artículo 1447) apunta que la rescisión resulta ser un remedio aplicable a los contratos que resultan defectuosos, por la presencia de elementos anómalos o reprochables. Estos elementos son tres: i) la primera es la anomalía presente en la condición subjetiva, la cual constituye el motivo determinante en una de las partes producto de una situación de necesidad; ii) el contenido objetivo del contrato, siendo esta la injusticia respecto a los valores del mercado, el desequilibrio entre las prestaciones de las partes; y, finalmente iii) el comportamiento subjetivo de la contraparte, quien explota de manera injustificada la situación de inferioridad de la víctima (ya sea por peligro o por necesidad), para obtener un contrato desequilibrado, el cual le otorga ventajas únicamente a su favor (p. 829 - 830).

Llegados a este punto, hemos visto que la rescisión, bajo la óptica del derecho nacional y comparado, es una causal de ineficacia funcional. La doctrina que hemos citado

anteriormente lo ratifica. No obstante, si revisamos la exposición de motivos del Código Civil nacional, podremos obtener una lectura, por lo menos, discutible sobre el particular. Asimismo, existen algunas posiciones doctrinales, ya sea en sede nacional como extranjera, que consideran a la rescisión como una verdadera causal de invalidez del contrato. Estas opiniones serán revisadas más adelante.

2.6 Remedio aplicable a la lesión contractual en el derecho comparado

La lesión contractual, como indicamos en el capítulo primero, no llega a ser una figura novedosa. Así las cosas, si bien el derecho comparado la ha incorporado a sus legislaciones civiles, no es menos cierto que las consecuencias jurídicas que les reservan no llegan a ser uniformes. Encontramos tres remedios o sanciones aplicables a la misma figura: la nulidad, la anulabilidad y la rescisión contractual (ineficacia funcional).

En este punto, consideramos fundamental revisar los principales ordenamientos jurídicos que presentan un tratamiento diferenciado en cuanto a la sanción o remedio que merece la lesión contractual. De igual forma, creemos valioso mencionar los proyectos de armonización de los contratos. No obstante, advertimos al lector que a diferencia de lo efectuado en el numeral 1.7 de este trabajo, no ahondaremos en los elementos que configuran la lesión contractual en el derecho comparado; por el contrario, nos enfocaremos exclusivamente en las consecuencias jurídicas aplicables a este instituto.

2.6.1 La lesión contractual como causal de nulidad

El primer apartado se encuentra reservado para aquellos ordenamientos que consideran a la lesión contractual como un supuesto de nulidad. En ese orden de ideas, tenemos los siguientes:

El primero es el BGB alemán de 1896. El párrafo 138 señala que el negocio es nulo cuando uno de los contratantes se aprovecha de la necesidad en la que se encuentra su contraparte. A raíz de su aprovechamiento, se consigue beneficios patrimoniales producto de la desproporción entre las prestaciones, las cuales no se presentarían si no se encontrara el contexto de debilidad imperiosa. Resulta importante mencionar que el estado de necesidad no es el único elemento subjetivo (con respecto a la víctima) que produce la nulidad; pues también lo generan la inexperiencia, la falta de juicio y el vicio de la voluntad notable.

Se propone la nulidad como consecuencia jurídica aplicable a la lesión contractual, ya que se atenta contra las buenas costumbres. El legislador alemán no ha conceptualizado a la nulidad, quedando en manos de la doctrina brindar una aproximación a dicha definición. Larenz (2018) medita que la nulidad es el grado máximo de ineficacia que puede sufrir un negocio jurídico, conllevando a que los efectos del negocio no sean amparables ni por los contratantes ni por terceros (p. 386).

Según el párrafo 138, la nulidad resulta aplicable en la medida que no es jurídicamente aceptable la explotación de la situación agobiante de una de las partes para procurarse beneficios desmedidos a costa de la víctima. Asimismo, creemos que el BGB al sancionar con nulidad el negocio inmoral, no lo hace únicamente por la desproporción entre las prestaciones que de este se deriva, sino por el aprovechamiento injustificado que realiza un contratante respecto de la situación de desventaja en la que se encuentra la otra.

En ese sentido, la nulidad se sustenta en la contravención a las buenas costumbres. De la literalidad de este precepto legal se desprende que el mero desequilibrio prestacional no es suficiente para considerar al negocio como inmoral. Es entonces jurídicamente mal visto que, en una relación sinalagmática, uno se aproveche de la posición de desventaja de su contraparte. Allí radica el fundamento de la nulidad en el BGB. Como apunta Salazar Santander (2020), la jurisprudencia alemana (a raíz del párrafo 138), ha llevado a cabo un gran desarrollo del criterio de equidad, el cual sirve también de sustento para todas aquellas situaciones en las cuales exista una explotación económica de la parte más fuerte sobre la débil dentro del contrato (p. 282).

En el Derecho Alemán, la nulidad se encuentra reservada para los negocios ilegales y los negocios inmorales. La distinción entre ambas es importante, pues los efectos de su declaración no siempre son los mismos. Si bien es cierto, para ambos la sanción aplicable es la nulidad (según el párrafo 134), en el caso de los negocios ilegales, se puede presentar: i) la nulidad total del negocio; ii) la nulidad parcial; o iii) la modificación de las consecuencias jurídicas en caso se haya ejecutado total o parcialmente el contrato. De presentarse duda, el párrafo 139 establece la obligación del juez de declarar la nulidad total.

Distinto sucede en los negocios inmorales, pues en estos, el resultado según el §138 es siempre la nulidad, ya sea respecto al primer párrafo (negocio inmoral en sentido general) como también respecto al segundo párrafo (negocio usurario como manifestación de la inmoralidad). Asimismo, la nulidad puede ser total o parcial y, de presentarse duda, el juez tendrá que declarar la nulidad de todo el negocio (§139). Finalmente, resulta necesario

decir que en relación a los negocios usurarios, la nulidad solo llega a la prestación de la víctima de la usura, pero la prestación a cargo del usurero se reputa válida.

Por otra parte, Infante y Oliva (2009), sostienen que el párrafo 817 es un punto de encuentro entre los negocios inmorales e ilegales, pues de esta se desprenden los efectos comunes entre ambos; no obstante, se presentan dos normas independientes a considerar. La primera parte tiene que ver con la obligación de restitución de la prestación; vale decir, ya sea que el negocio sea inmoral o ilegal, el *accipiens* debe restituir la prestación que nació de la transgresión del orden público o las buenas costumbres. En cambio, en el segundo párrafo se dice que: “quien se comporta de manera ilícita colocándose fuera del ordenamiento jurídico no puede recibir la protección del derecho ni tampoco pretender la restitución de la prestación que ha realizado”. Así las cosas, refieren los autores que el sujeto debe conocer (o estar en posibilidad de conocer) que se está celebrando un negocio ilegal o inmoral (p.p. 12 – 13).

El segundo ordenamiento jurídico que proponemos es el Derecho Paraguayo. El artículo 671 del Código Civil considera al acto lesivo como nulo: “Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de este, **podrá el lesionado, dentro de los dos años demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa.**” (énfasis propio).

Preliminarmente, podemos apreciar del citado dispositivo legal que se le otorga al lesionado dos acciones, las cuales son excluyentes entre sí: la nulidad o la modificación equitativa. Esta doble acción excluyente es similar a lo señalado por el nuevo Código Civil y Comercial Argentino, específicamente en su artículo 332. Siguiendo con el pensamiento paraguayo, Martínez Simón (2009) sostiene que la inclusión de la lesión contractual en el Derecho Paraguayo tuvo como finalidad “(...) moralizar los actos jurídicos, y proteger la práctica de la buena fe y de las buenas costumbres (...), evitando el aprovechamiento de ciertas circunstancias extremas de las partes” (p. 114).

La nulidad en el Derecho Paraguayo la encontramos regulada a partir del artículo 355 de su codificación civil. La nulidad importa la no producción de efectos jurídicos del negocio celebrado, aun cuando no haya sido declarado judicialmente. Así las cosas, se desprende que la sentencia únicamente se limita a declarar una situación preexistente. No obstante, se hace una salvedad, pues señala que “(...) salvo que la causa de nulidad no aparezca en el acto, en cuyo caso deberá comprobarse judicialmente”. En consecuencia, se entiende que solo en esos casos la sentencia si es constitutiva (artículo 356).

Por otra parte, el Código Civil Paraguayo indica que la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez, siempre que esta sea manifiesta. De igual modo, la nulidad puede ser accionada por el Ministerio Público y por cualquier interesado con derecho a alegarla (artículo 359). Asimismo, la declaración de nulidad da como resultado que se regrese al estado de cosas anterior a la celebración del contrato, originándose la obligación de restitución de las prestaciones que se hubiese generado (artículo 361).

Con esto en mente, tenemos que la acción de nulidad de un contrato afectado con lesión se encuentra reservado únicamente para el lesionado (constituyendo una excepción a lo establecido por el artículo 359). De igual forma, el contrato afectado importa la no producción de efectos desde el momento de su celebración, sin ser relevante la existencia un pronunciamiento judicial que así lo determine. Por consiguiente, las partes no se encuentran obligadas a cumplir con el contrato; empero, de haberlo hecho, deberán restituirse las prestaciones. Dicho de otro modo, tanto el beneficiario como lesionado tendrán que devolver lo recibido.

De igual manera, hemos de tener presente la segunda parte del artículo 671, el cual indica que el demandado tiene la prerrogativa de evitar la nulidad del contrato únicamente si se ofrece la modificación equitativa, la cual será establecida por el juez. Entendemos, en este punto, que la norma paraguaya busca la conservación del contrato, en la medida que el lesionante se encuentre dispuesto a aumentar su prestación debida, evitando con ello el desequilibrio enorme que preexistía antes de la interposición de la demanda. Respecto a esto último, Martínez Simón (2009), refiere que, en la experiencia judicial, los emplazados en una acción por nulidad por lesión rechazan haberse aprovechado de su contraparte, pidiendo la improcedencia de la demanda; puesto que, de hacerlo, estarían reconociendo un derecho a favor del lesionado (p. 128).

Finalmente, proponemos en esta lista al Derecho Mexicano, pues también promueve la nulidad a través del artículo 17 de su Código Civil. La primera parte de este dispositivo legal expresa: “Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios”.

Rivera Farber (1993), sostiene que, en un primer momento, la comisión redactora del Código Civil federal había adoptado el remedio de la rescisión del contrato; sin embargo, se modificó posteriormente para sancionarlo con la nulidad. De igual forma, sostiene el autor que no se reglamenta expresamente el estado de necesidad (p.p. 183 – 185). No

obstante, continúa el autor indicando que existe una propuesta de modificación de dicho artículo, el cual pretende incluir en el artículo 17 a la ligereza y la necesidad como elementos subjetivos dentro de la lesión contractual, respetando de igual modo el remedio de la nulidad del contrato (p. 193).

Coincidimos con lo expresado por el autor antes citado; es decir, de la literalidad de la norma, no se aprecia que se haya incluido expresamente el estado de necesidad de la víctima como un elemento subjetivo de la lesión contractual. Sin embargo, ¿ello implica que no se encuentre presente?; ¿acaso la extrema miseria de la víctima no constituye un supuesto de necesidad? Consideramos que sí, puesto que, cuando el sujeto está en esta situación (pues no tiene recursos para alimentarse, educarse, vestirse o cuidar de su salud), se encuentra en un estado de necesidad apremiante. Demanda recursos para salir de dicho estado. Por lo tanto, la extrema miseria constituye un verdadero supuesto de estado de necesidad apremiante de la víctima.

La sanción de nulidad de los actos jurídicos en el Código Civil Federal Mexicano se encuentra regulado a partir del artículo 2226 del Código Civil. Existe una diferenciación conceptual entre nulidad absoluta y nulidad relativa. La primera de estas indica que en tanto no se declare judicialmente la nulidad, el negocio celebrado produce transitoriamente sus efectos, los cuales serán exterminados de manera retroactiva cuando el juez lo declare nulo. En cambio, la nulidad es relativa en todos aquellos casos en que la nulidad sea distinta a la absoluta, distinguiéndose porque el acto siempre producirá efectos jurídicos y la declaración de nulidad no los destruye retroactivamente, sino únicamente los efectos hacia el futuro (artículos 2226 y 2227).

Así las cosas, para el Derecho Mexicano, la lesión, así como también el error, el dolo, la violencia o la incapacidad de cualquiera de las partes del contrato, ocasiona la nulidad relativa del negocio (artículo 2228). Asimismo, la nulidad por lesión solo puede ser invocada por quien ha sido perjudicado; es decir, el lesionado (artículo 2230). Finalmente, la declaración de nulidad del negocio lesivo obliga únicamente a las partes a restituirse mutuamente lo recibido como consecuencia del contrato, sin afectar derechos de terceros (artículo 2239).

En los tres ordenamientos presentados en este apartado, la nulidad constituye la consecuencia jurídica aplicable a un contrato afectado con lesión. Resulta importante resaltar que, es de apreciación que el centro de atención no es el solo desequilibrio económico entre las prestaciones. Al contrario, el centro de análisis radica en el aprovechamiento que de manera injustificada perpetra el lesionante respecto del estado de necesidad apremiante que padece la víctima.

2.6.2 La lesión contractual como causal de anulabilidad

Aquí indicamos todos aquellos ordenamientos jurídicos que conciben a la anulabilidad del negocio como la consecuencia jurídica aplicable a un contrato afectado con lesión. Así las cosas, tenemos los siguientes:

En primer lugar, tenemos al Derecho Portugués, el cual regula a la lesión contractual en su codificación civil bajo el término de “negocio usurario”. El artículo 282 numeral 1) del Código Civil señala: “**Es anulable**, por usura, el negocio jurídico, cuando alguien **explotando la situación de necesidad**, inexperiencia, ligereza, dependencia, estado mental o debilidad del carácter de otro, obtiene de este, para sí o para tercero, la promesa o la concesión de beneficios excesivos e injustificados” (énfasis propio). Asimismo, según el artículo 283, el sujeto perjudicado con el negocio usurario tiene la posibilidad de evitar la anulación, solicitando la modificación de este bajo las reglas de la equidad.

De lo indicado por ambas normas se pueden extraer algunos comentarios. En primer lugar, es apreciable la concurrencia obligatoria de elementos subjetivos y objetivo para la configuración de la lesión, aunque es verdad que el Código Civil Portugués evita introducir factores matemáticos en su regulación, dejando a criterio discrecional del juez la verificación de si hay o no beneficios descomunales. Sobre esto, Mendes de Sousa apunta que la autonomía privada permite una adecuada negociación del esquema contractual para una correcta disposición de los bienes, siempre que no exista una influencia ilícita de una de las partes. Así pues, la usura es un vicio complejo compuesto por componentes subjetivos y objetivos, cuya comprobación tiene que ser cumulativa para que así proceda la anulabilidad (citado por Bardales Sigvas, 2022, p. 831).

Asimismo, y como ya es tendencia en los ordenamientos jurídicos vistos hasta el momento, el legislador portugués otorga la facultad al perjudicado de solicitar la anulación del negocio o la modificación de la operación.

Respecto a esto último, Passinhas ha manifestado que el tratamiento que el legislador luso le ha dado a la lesión es de naturaleza mixta, contando con características propias de los vicios de contenido y también de los vicios del consentimiento. Debido a ello, el negocio usurario no ocasiona la nulidad por contravención a la moral, ni tampoco la acción de anulabilidad pura, como en el caso de los vicios del consentimiento. El Derecho Portugués ha concedido la opción de anular el contrato o de modificarlo, quedando a criterio del lesionado su determinación (citado por Bardales Sigvas, 2022, p. 830).

Por otra parte, el artículo 284 de la codificación civil lusa regula la “usura criminal”, presentándose criterios excepcionales que merecen ser mencionados. Como primer punto, se dice que, si la operación usurera constituye delito, el plazo para solicitar la anulación o

la modificación del contrato no termina hasta que expire el delito; y, de prescribir la responsabilidad penal o exista una sentencia firme, el plazo empieza a correr desde la fecha de prescripción o de la sentencia firme.

Ahora bien, los sujetos legitimados para pedir la anulación del negocio lesivo son únicamente aquellos que se encuentran establecidos por ley, contando con un plazo de un año para hacerlo (artículo 287). En ese orden de ideas, el único sujeto legitimado para cuestionar la lesión contractual es el propio lesionado. Asimismo, indica el Derecho luso que la declaración de anulabilidad del negocio tiene efectos retroactivos; consecuentemente, las partes deberán restituirse las prestaciones ejecutadas (artículo 289).

El segundo ordenamiento que proponemos es el Derecho Argentino. El artículo 332 señala que se puede demandar la nulidad o la reforma de los actos jurídicos celebrados si media explotación de un estado de necesidad de la víctima, la cual le otorga ventajas patrimoniales desproporcionadas a la contraparte. Como ya mencionamos, tanto el Código Civil Argentino como el paraguayo conceden la posibilidad a la víctima de interponer dos acciones: la nulidad del contrato o la modificación equitativa. De acuerdo con Manrique (2015), el Código Argentino considera que el aprovechamiento injustificado de un estado de necesidad atenta contra la buena fe que debe encontrarse presente en todas las relaciones jurídicas, motivo por el cual se promueve su nulidad (p. 34).

La nulidad de los actos jurídicos en el Derecho Argentino lo encontramos a partir del artículo 382 del nuevo Código Civil y Comercial. El artículo 386 señala que la nulidad puede ser de dos tipos: absoluta y relativa. La primera se produce cuando el acto celebrado es contrario al orden público, la moral o las buenas costumbres. En cambio, es de nulidad relativa aquellos que sanciona la ley en aras de proteger el interés particular. De igual forma, se enseña que la declaración de nulidad importa el regreso a la situación anterior de celebrado el contrato, obligando a las partes a la restitución mutua de las prestaciones recibidas (artículo 390). Finalmente, se indica que si bien el acto como tal no produce los efectos que le son propios al tipo negocial escogido, si da lugar a consecuencias jurídicas indirecta, como es el resarcimiento en caso corresponda (artículo 391).

Teniendo esto claro, y aplicado a la lesión contractual, encontramos en primer lugar que la acción de nulidad se encuentra reservada exclusivamente para el lesionado o sus herederos. Consideramos que si bien el Derecho Argentino hace alusión a la “nulidad” en forma general, entendemos que se aplica la nulidad relativa o la anulabilidad, pues no se desprende de su codificación civil ni por la doctrina consultada que la lesión sea estimada como contraria al orden público, la moral o las buenas costumbres. De igual manera, de

optar por la anulabilidad del contrato lesivo, la sentencia que la declare dispondrá que se regrese al estado de cosas previo a la celebración del contrato, causando que ambas partes se restituyan las prestaciones ejecutadas o recibidas. Finalmente, el Derecho Argentino le otorga la facultad al lesionado de solicitar el resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados.

Una postura llama poderosamente la atención, pues considera que el fundamento de la nulidad relativa del contrato se respalda en que la lesión constituye un vicio de la voluntad. Según Stiglitz (2017), la lesión dentro de un contrato es un vicio de la voluntad distinto al error, dolo o violencia. Esto es así porque, si el negocio requiere imperativamente la presencia de discernimiento, intención y libertad, la lesión produce la ausencia en la libertad de elección (p. 140-141). Dicho de otro modo, y siguiendo con la postura de este autor, la falta de libertad para elegir (ya sea respecto a la parte con la cual contrata o sobre los términos del contrato), ocasiona la invalidez del contrato, puesto que su voluntad se encuentra restringida debido al contexto de necesidad que atraviesa.

Si bien estamos de acuerdo con este punto de vista; es decir, consideramos que dentro de la lesión se presenta una ausencia de libertad de elección producto del estado de necesidad que agobia al lesionado, lo cierto es que, sobre la base del Derecho Argentino, esta postura no resulta amparable. La primera razón se debe a que los vicios de la voluntad contemplados en el Código Civil y Comercial de la Nación son cuatro: i) error (art. 265); dolo (art. 271); iii) violencia; y iv) intimidación (estos dos últimos en el artículo 276). Según este ordenamiento, la lesión es un vicio del acto jurídico, así como lo es la simulación (art. 333) y el fraude (art. 338). La segunda razón es porque el artículo 332 de la codificación civil argentina hace referencia a una “ventaja patrimonial evidente” derivada de la lesión. Como se verá en su oportunidad, en los vicios de la voluntad no se requiere probar la existencia de un perjuicio económico, pues resulta suficiente con la verificación de que el hecho que vicia el negocio se ha producido.

También tenemos al Código Civil Holandés (*Dutch Civil code*), que en su artículo 3:44 contiene la *Defective will for performing a juridical act*; es decir, los supuestos bajo los cuales la voluntad está defectuosa y anula el acto jurídico¹⁷. Se dice que, si un acto ha sido

¹⁷ Artículo 3:44 Voluntad defectuosa para realizar un acto jurídico

1. Un acto jurídico es anulable cuando ha sido realizado bajo la influencia de amenaza, fraude o abuso de circunstancias.
2. ...
3. ...
4. Hay abuso de circunstancias cuando alguien sabe o debería haber sabido que otra persona puede ser inducida a realizar un acto jurídico porque se encuentra bajo la influencia de circunstancias particulares, como un estado de emergencia, dependencia, desconsideración, adicción, una condición mental anormal o inexperiencia; sin embargo ha estimulado a esta

realizado bajo la influencia de amenaza, fraude o abuso de circunstancias, se aplica la sanción de la anulabilidad. Asimismo, en el acápite 4 del mismo artículo se indica que el abuso de circunstancias se materializa cuando alguien sabe o debería saber que otra persona celebra un contrato debido a la influencia de determinadas circunstancias, siendo algunas de estas el estado de emergencia, necesidad o dependencia.

Ahora bien, si revisamos el artículo 3:40 del *Dutch Civil Code*, apreciaremos que este contiene la *Violation of law, public morality or public order*. Se señala que el acto jurídico que viole la ley; atente contra la moral o transgreda el orden público será nulo. En consecuencia, el legislador holandés ha descartado la idea de considerar el abuso de las circunstancias apremiantes de uno de los contratantes como un negocio contrario a las buenas costumbres (negocio inmoral).

Dentro de este apartado, consideramos prudente referirnos a los diversos instrumentos de armonización del derecho contractual europeo. Así, empezamos con lo establecido por los Principios UNIDROIT. El artículo 3.10, el cual bajo el término de “excesiva desproporción”, contiene a la lesión contractual. Según el numeral 1:

Artículo 3.10. (Excesiva desproporción).

- (1) “Una parte puede **anular** el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato”.

Los principios UNIDROIT contemplan dos remedios de presentarse la lesión contractual. El primero es la anulación del contrato y el segundo es la adaptación de este. Dicho de otro modo, la víctima comunica su intención de anular el contrato; sin embargo, teniendo en consideración el principio de conservación del contrato, la víctima puede también solicitar el acomodo del contrato o de algunas de las cláusulas, esto con la finalidad de equilibrar las prestaciones generadas. Carranza Álvarez (2004) refiere que es un acierto que se otorgue no solo la posibilidad de anulación, puesto que la adaptación del contrato contempla mayores beneficios, ya que permite que el contrato subsista y posibilita que las prestaciones se nivelen, “(...) situando a la víctima en el estadio anterior al surgimiento del perjuicio” (p. 395).

otra persona a realizar este acto jurídico, aunque lo que esa persona sabía o debería haber sabido, debería haberle impedido hacerlo.

Por otra parte, dentro de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos (PEC), en el artículo 4:109, se incluye también como causal de anulabilidad del contrato cuando una de las partes explota de manera incorrecta de la necesidad de su contraparte. Siguiendo a Hinestrosa (2005), la Comisión para el Derecho Europeo de los Contratos, incluyó dentro del capítulo de invalidez al error, el dolo, la violencia y al provecho injusto. Asimismo, sostiene que, en referencia a la ventaja inicua, no significa que los contratos sean equitativos, sino que la situación de inequidad surge producto de la debilidad o necesidad de la víctima (p. 126).

Por lo señalado, y siguiendo con la lógica de aquellos ordenamientos jurídicos que adoptan la nulidad, el elemento crucial para determinar la anulabilidad del contrato es el aprovechamiento injustificado de la necesidad apremiante de su contraparte. Una vez más, el solo desequilibrio prestacional no constituye motivo suficiente para invalidar el contrato.

2.6.3 La lesión contractual como causal de ineficacia funcional

Finalmente, entramos al último remedio aplicable, la rescisión. Ciertamente, es la consecuencia jurídica adoptada por la mayoría de los ordenamientos jurídicos consultados que consideran válido al contrato afectado con lesión. Como podrá apreciarse en las siguientes líneas, el énfasis prioritario que se realiza es en el desequilibrio entre las prestaciones, la cual, ciertamente, se origina por la presencia de los dos componentes subjetivos de la lesión. Así las cosas, veamos.

En primer lugar, proponemos al Derecho Italiano. Como ya lo hemos advertido, el legislador peruano al momento de codificar a la lesión contractual se inspiró en el Código Civil Italiano de 1942. La rescisión no se encuentra conceptualizada en el *Codice Civile*, pues este únicamente se limita a definir cuáles son los supuestos a los cuales se aplica este remedio.

La rescisión por lesión puede aplicarse en el Derecho Italiano a la división de herencia. Según el artículo 763, la división hereditaria podrá rescindirse si uno de los coherederos resulta perjudicado más allá de la cuarta parte. De igual modo, en caso la división haya sido efectuada por el testador, la rescisión opera si entre el valor de los bienes asignados a uno de los coherederos es inferior a la cuarta parte del importe que realmente le corresponde. Para comprobar si existe lesión, los bienes se tasarán según su estado y valor al momento de efectuada la división (artículo 766). Cuida el Código Civil Italiano de advertir que la acción rescisoria en este caso tiene un plazo de caducidad y es de dos años contados a partir de la división.

Sin embargo, y al igual que acontece en la lesión contractual, el Derecho Italiano contempla una especie de “acción de reajuste”. El artículo 767 indica que el coheredero demandado con la acción rescisoria puede interrumpirla e impedir que se efectúe una nueva división, siempre que complemente la porción hereditaria al demandante y a los demás coherederos si fuera el caso. Esta complementación en la división puede ser realizada en dinero o en especie. En otras palabras, el coheredero demandado puede ofrecer al demandante una modificación en la división que reestablezca la situación de igualdad que debe imperar entre los herederos en una sucesión hereditaria.

De igual forma, la rescisión también resulta aplicable ante cualquier acto que se encuentre dirigido a hacer cesar la comunidad de bienes hereditarios entre los coherederos. Además, se indica que la rescisión no será amparable contra la transacción que ponga fin a cualquier cuestión que surja respecto de la división (artículo 764). Finalmente, terminando con esta temática, señala el legislador italiano que la acción rescisoria interpuesta por los demás coherederos no será admisible contra la venta del derecho de herencia llevada a cabo sin que exista fraude a alguno de ellos coherederos, a su riesgo y peligro (artículo 765).

Volviendo a la lesión contractual, el *Codice* resguarda a quien sufre un aprovechamiento desmedido producto de la necesidad imperiosa que padece, así como también a quien se encuentra en una situación de peligro. Frente a ambos supuestos, el remedio aplicable es la rescisión.

La tutela frente al estado de peligro se encuentra en el artículo 1447 del *Codice Civile*, el cual nos dice que el sujeto que celebra un contrato del cual se desprenden condiciones inicuas para salvarse a sí mismo o a un tercero de un peligro grave, podrá solicitar la rescisión del negocio. En ese orden de ideas, el estado de peligro viene a ser aquella situación de angustia que sufre un sujeto y que le provoca el temor de sufrir un grave perjuicio (por ejemplo, en el ámbito de la salud, la integridad física o mental, entre otros). Así, para el Derecho Italiano, la presencia de un “daño grave a la persona” resulta trascendental para la celebración del contrato desventajoso.

Respecto al estado de peligro, el propio artículo 1447 establece que el juez, aun cuando haya declarado el contrato rescindido, puede, en vista de las circunstancias, asignar a la parte que ha ejecutado la prestación, una compensación equitativa.

A su vez, el artículo 1448 contiene al estado de necesidad, señalando que si el sujeto celebra un contrato con una diferencia entre las prestaciones mayor a la mitad producto del aprovechamiento de la necesidad de una de las partes, el perjudicado podrá interponer el remedio rescisorio. De igual manera, esta misma norma establece que para demandar la

rescisión por lesión (manifestada en el desequilibrio prestacional), esta deberá persistir hasta el momento de interpuesta la demanda. Sobre esto último, Sacco y De Nova (2021) refieren que la finalidad de la ley es tutelar a quien tuvo que disponer de un bien con un sacrificio desmedido, y no proteger a quien se arrepintió posteriormente de disponer de ese bien (p. 879 – 880). Así las cosas, si en el lapso de la conclusión del contrato lesivo y la interposición de la demanda, el desequilibrio disminuye hasta por debajo de la mitad exigido por la norma, la rescisión ya no resultaría amparable.

Asimismo, señala el *Codice* que la rescisión no podrá ser opuesta como excepción en el proceso si ha transcurrido el plazo prescriptorio de un año. Además, según el artículo 1450, el demandado puede evitar dicha acción en la medida que ofrezca una modificación del contrato, la cual tiene que ser suficiente para devolver el contrato a una situación de equidad. Siguiendo a Betti (2018), al fundamentarse la rescisión en la perturbación del equilibrio de las prestaciones, "... se comprende que la rescisión pueda ser evitada por la otra parte, ofreciéndose a modificar el contrato en la medida suficiente para reintegrarlo a la equidad" (p. 358).

Por lo demás, según el Derecho Italiano, el contrato afectado con lesión y susceptible de ser rescindido, no puede por la sola voluntad de las partes ser convalidado (artículo 1451). Esta característica de la rescisión la aleja de la anulabilidad, pues esta última sí que puede convalidarse. La única manera de evitar la rescisión del contrato es con la modificación de este, lo suficiente para equilibrar las prestaciones. De igual forma, la acción rescisoria solo afecta a las partes del negocio, sin perjudicar los derechos que terceros hayan adquirido. Finalmente, la rescisión por lesión no puede ser aplicable en dos supuestos según el *Codice Civile*: i) a las ventas forzosas, según lo indica el artículo 2922; y ii) a las transacciones, según el artículo 1970.

Ya en territorio latinoamericano, el artículo 1888 del Código Civil Chileno refiere que es rescindible la compraventa por lesión enorme. Sin embargo, al igual que en los demás ordenamientos jurídicos mencionados, se otorga al comprador y al vendedor dos opciones: la primera es consentir en la rescisión interpuesta por el demandante; la segunda es que el comprador complete el precio hasta que sea justo, o el vendedor restituya el exceso del precio recibido.

Además, la acción rescisoria, según el artículo 1896, expira a los cuatro años sumados desde la celebración del contrato. López Díaz (2017), nos dice que, en el Código Civil Chileno, la acción rescisoria se respalda en el restablecimiento del equilibrio contractual originario, fundamentándose en un ejercicio objetivo, puesto que procede en casos donde existe un desequilibrio prestacional grave (p. 24).

Proponemos también al Derecho Colombiano. Como ya indicamos en el primer capítulo, el artículo 1946 del Código Civil Colombiano señala que en caso de mediar lesión enorme en el contrato, este será rescindible. Asimismo, cuida el Derecho Civil Colombiano en advertir que tanto el comprador como el vendedor demandado con la rescisión podrán consentir la demanda o reajustar el contrato. De optar por este último, el comprador tendrá que completar el justo precio, deduciendo la décima parte; en tanto que el vendedor deberá restituir el exceso, aumentando también una décima parte (artículo 1948). Además, la acción rescisoria se encuentra reservada exclusivamente para contratos de compraventa de bienes inmuebles (artículo 1949).

De igual manera, si las partes, con la intención de evitar la rescisión incluyen dentro del esquema contractual una cláusula que indique que la acción rescisoria no será aplicable para ellas, será inválida. La misma suerte tendrá aquella estipulación en la cual el vendedor expresa su intención de donar el exceso (artículo 1950). El Código Civil Colombiano indica que la acción rescisoria tiene un plazo de prescripción, siendo este de cuatro años (artículo 1954).

Por otra parte, este ordenamiento contiene una norma respecto a la pérdida o deterioro del bien. En caso de pérdida en poder del vendedor, ninguna de las partes podrá pedir la rescisión del contrato. Similar consecuencia se obtiene si la cosa ya ha sido vendida por el comprador, salvo que el precio pactado sea mayor al que pagó al anterior vendedor. De presentarse esta última situación, el primer vendedor podrá reclamar el exceso, pero únicamente hasta que se presente el justo precio con la deducción de una décima parte (artículo 1951). Respecto al deterioro de la cosa vendida, el vendedor no podrá reclamar en caso esta se haya estropeado, salvo que el comprador se haya aprovechado de ello (artículo 1952).

Finalmente, existe una norma respecto al ejercicio del derecho de propiedad que realizó el adquirente. Se indica que si luego de perfeccionada la venta y el comprador en su calidad de propietario ha constituido sobre la cosa algún derecho real (por ejemplo, hipoteca, servidumbre, entre otros), este deberá liberarlo de toda carga o gravamen una vez declarada la rescisión del contrato y, consecuentemente, la restitución de la cosa al antiguo vendedor (artículo 1953).

2.7 Comparación de la rescisión con figuras afines

Queda claro hasta aquí que el legislador peruano de 1984 ha considerado a la rescisión como un remedio de ineficacia funcional (o en sentido estricto), al igual que la resolución.

Empero, no puede negarse que este instituto presenta ciertas particularidades que la convierten, por decir lo menos, en debatible, pues presenta semejanzas con otras figuras. Así, resulta conveniente revisar las diferencias o similitudes que presenta con otros remedios o sanciones aplicables, como son: i) la nulidad; ii) la anulabilidad; y iii) la resolución.

Respecto a la nulidad

En relación con la nulidad, la comparación realizada con la rescisión presenta diferencias notables: La primera diferencia la encontramos en su categorización. La nulidad es un supuesto de invalidez, pues el acto celebrado no contiene algunos de los elementos o requisitos esenciales de validez, los cuales se encuentran regulados en el artículo 140 del Código Civil (sujeto con plena capacidad de ejercicio, objeto física o jurídicamente posible; fin lícito y adecuación a la forma establecida). Distinto es el caso de la rescisión, ya que para la codificación nacional es un supuesto de ineficacia que conjetura la existencia de un contrato válido, la cual deviene en ineficaz producto de un defecto extrínseco presente al momento de su celebración.

Una segunda discrepancia se presenta con relación al interés protegido. La nulidad busca proteger intereses generales, los cuales sustentan al sistema jurídico y permiten la coexistencia en sociedad. En ese sentido, y siguiendo con el artículo 220 del Código, todo sujeto con legítimo interés puede promover la acción de nulidad, incluyendo el Ministerio Público. Como de intereses generales se trata, el juez está facultado para declarar de oficio la nulidad del contrato, siempre y cuando esta sea manifiesta. Distinto es el caso de la rescisión, pues esta busca tutelar intereses meramente privados (la de los contratantes). Por consiguiente, solo se encuentran legitimados para solicitar la rescisión de un contrato las partes o terceros directamente afectados por el contrato celebrado.

Siguiendo con las diferencias, tenemos a la tercera concerniente con la producción de efectos jurídicos. El negocio nulo, al ser inválido, no produce (directamente) efectos jurídicos, pues se considera ineficaz desde su nacimiento. Distinto es el caso de la rescisión, pues al estar frente a un contrato válido, este produce todos sus efectos desde su celebración, tornándose ineficaz únicamente cuando exista un pronunciamiento judicial que así lo declare.

Asimismo, y como cuarto punto, tenemos a la posibilidad de “salvación” del acto. El acto nulo no es subsanable por ningún otro acto jurídico posterior (inclusive si fuera voluntad de las partes). La única salida que existe es celebrar un nuevo negocio jurídico que no presente ningún defecto en los requisitos de validez. En cambio, en la rescisión

aplicable a la lesión, si bien no permite “subsana” el acto, si se le otorga al lesionado la posibilidad de solicitar el reajuste del valor. De darse este último supuesto, el acto cuestionado “salvará” su eficacia.

Otra diferencia radica en el plazo de prescripción y caducidad. La acción de nulidad prescribe a los diez años (artículo 2001 del Código Civil). Para el caso de la rescisión, depende de la causal invocada: i) si es por lesión, el artículo 1454 señala que el plazo de caducidad es de seis meses de consumada la prestación a cargo del lesionado o de dos años de celebrado el contrato; ii) si es derivado de un contrato de compraventa sobre medida, el plazo de caducidad es de seis meses desde el recibimiento del bien por parte del adquirente; y iii) para la rescisión por compraventa de bien ajeno, el Código no establece plazo de caducidad.

No obstante, también presentan entre ambas algunas similitudes, como por ejemplo que ambas se gobiernan por el principio de legalidad en referencia a sus causales. Es decir, tanto la nulidad como la rescisión solo pueden ser invocadas por las causales que expresamente se encuentran establecidas por el Código Civil. Las encontramos en el artículo 219 para la nulidad, y en los artículos 1447, 1540 y 1575 en el caso de la rescisión.

Respecto a la anulabilidad

A comparación de lo que ocurre con la nulidad, diferenciar la anulabilidad de la rescisión no siempre es tarea sencilla. Por el contrario, presenta mayores similitudes que diferencias.

La primera semejanza entre ellas radica en el momento en que se presenta la causal que las motiva. Ambas se gobiernan por el principio de legalidad, pues los supuestos que las originan se encuentran reguladas expresamente por el Código Civil. Las partes no pueden pretender crear supuestos adicionales a los regulados por la ley. Asimismo, las patologías que originan su cuestionamiento deben encontrarse presentes al momento de la celebración del contrato.

Igualmente, en ambos casos el acto jurídico celebrado es provisionalmente eficaz, pero susceptible de ineficacia en caso de pronunciamiento jurisdiccional que declare: i) la invalidez para el caso de la anulabilidad; y ii) la ineficacia para el caso de la rescisión. Para ambas figuras, la sentencia es constitutiva, pues importa la configuración de una nueva realidad jurídica a partir del pronunciamiento, desapareciendo en ambos casos la relación jurídica primigenia. Los efectos de la sentencia en ambos remedios se remontan hasta el momento de celebrado el contrato.

Otra semejanza guarda relación con el interés protegido. La anulabilidad del acto buscar tutelar intereses exclusivamente privados, al igual que la rescisión. En ese sentido, los sujetos legitimados para accionar son los propios contratantes del negocio, pues son ellas las que conocen y se encuentran en mejor posición para definir que conviene a sus intereses. Así, se suprime de su ámbito de tutela, en ambos supuestos, a terceros ajenos al negocio.

De igual manera, estos remedios no pueden ser declarados de oficio por el juzgador, pues requiere ser promovido a pedido de parte. Además, existe la posibilidad de “salvar el acto”. En el caso de la anulabilidad, al tutelarse intereses meramente privados y teniendo legitimidad para obrar únicamente las partes del contrato (salvo tercero perjudicado), de no mediar cuestionamiento, el contrato seguirá siendo considerado válido y eficaz. De igual modo, se otorga la posibilidad de la confirmación del acto, preservando con ello su validez. Por el lado de la rescisión, si bien no existe una confirmación del acto, la forma de preservar la eficacia del contrato es que el lesionante pague aquello que genera el desequilibrio prestacional.

Así y todo, y como ya se dijo, diferenciar ambas figuras no es fácil, máxime si ambas presentan peculiaridades similares. Como señala Forno Flórez (2022), la rescisión viene a ser “... un rezago del Derecho Romano que debió haberse asimilado a la teoría de la anulabilidad” (p. 204). Nos resulta ilustrativa la posición de De la Puente y Lavalle (2017), pues señala que la anulabilidad es una sanción y la rescisión es un remedio que evita un perjuicio; por consiguiente, quien solicite la anulación, solo deberá acreditar la presencia de defectos en los elementos del contrato, mientras que quien solicite la rescisión, deberá acreditar el perjuicio (p. 363).

La posición de este último ha sido una de las grandes diferencias que la doctrina presenta para distinguir ambas figuras. Se dice que la finalidad del legislador para regular la rescisión es evitar el perjuicio sufrido por una de las partes del contrato (que en el caso que nos convoca, se presentaría con el desequilibrio entre las prestaciones mayor a las dos quintas partes). Por ello, cuando la parte afectada solicite la anulación del negocio, solo deberá acreditar el defecto presente en el contrato, a diferencia de quien opta por la rescisión, pues tendrá que justificar que el contrato celebrado le ocasiona un perjuicio.

Otra de las diferencias se deriva de la naturaleza jurídica. La anulabilidad importa la invalidez del contrato, en tanto que la rescisión opera en el terreno de la validez. Se entiende que la primera es un supuesto de ineficacia estructural, mientras que la segunda es de ineficacia funcional. La ineficacia de la anulabilidad se produce por la presencia de un defecto intrínseco al negocio, mientras que, en el caso de la rescisión, la ineficacia

obedece a circunstancias extrínsecas. Además, la anulabilidad tiene un plazo prescriptivo de dos años aplicable para todos los actos jurídicos; en cambio, en la rescisión, los plazos de caducidad dependen de la causal que la motiva.

De igual modo, se dice que la anulabilidad opera para todos los actos jurídicos, mientras que la rescisión solo alcanza al contrato. Por esa razón se expone que la rescisión es un remedio netamente contractual. Claro está que el ser un remedio aplicable únicamente a los contratos deriva del enfoque prioritario y preferente que se le da al desequilibrio entre las prestaciones.

Respecto a la resolución

El Código Civil de 1936 presentaba una confusión conceptual entre rescisión y resolución. Si revisamos algunas de sus normas, podremos percatarnos que el concepto de rescisión es asimilado a lo que hoy conocemos como resolución contractual; mientras que la resolución no era concebida como un remedio contractual, sino como un acto procesal. Es el caso, por ejemplo, de los artículos 1414, 1416, 1418, 1423, 1424 y 1425 del Código Civil de 1936 referidos a la “rescisión” del contrato producto del no pago del precio en un contrato de compraventa sobre bienes muebles o inmuebles. Esto difiere con la codificación actual, puesto que no pagar el precio derivado de un contrato de compraventa ocasional la resolución del negocio por incumplimiento.

Esta asimilación entre rescisión y resolución termina con el Código Civil de 1984, debido a que el legislador nacional las diferencia de manera clara (ya sea en su definición como en las causales que la motivan). Reguladas ambas en los artículos 1370, 1371 y 1372 del Código Civil actual, pasemos a revisarlas.

Tanto la resolución como la rescisión presuponen la existencia de un contrato válido, siendo ambos eficaces desde el momento de su celebración. No obstante, la diferencia se presenta en el momento en el que se producen las causales que originan su cuestionamiento. Para la rescisión, las causales se presentan al tiempo de celebración del contrato, en tanto que, en el caso de la resolución, las causales se producen de manera posterior a la concreción del negocio. En este último caso tenemos: i) resolución por incumplimiento; ii) resolución por excesiva onerosidad de la prestación; y iii) resolución por inejecutabilidad de la prestación.

Asimismo, la rescisión requiere necesariamente de la intervención del juzgador que la declare; mientras que la resolución puede ser judicial o extrajudicial. Del Prato (2014), a propósito de su aporte en el V Congreso Internacional de Derecho Civil Patrimonial, sostiene que nada impide que la rescisión pueda ser practicada de manera extrajudicial,

acordando la modificación del contrato: "(...) se tratará de establecer si la modificación realizada para conservar el contrato rescindible, se traduzca técnicamente en una transacción o si pueda perfeccionarse mediante la propuesta de la parte que se beneficiaba con las originarias condiciones contractuales y de la falta de rechazo de la contraparte en los términos del artículo 1333 (...)" (p. 107 - 108).

Independientemente de la peculiar postura presentada por el autor, es pacífica la doctrina respecto a la necesaria intervención del juzgador para declarar la rescisión del contrato. Eso se desglosa también del primer párrafo del artículo 1372 del Código.

Por otro lado, las causales que motivan la acción rescisoria son únicamente establecidas por ley, imperando así el principio de legalidad. En ese sentido, no hay "rescisión voluntaria" ni se puede pactar la rescisión. Distinto es el caso de la resolución, cuyas causales pueden tener un origen legal o convencional. Finalmente, la rescisión puede ser evitada si el lesionante consigna la diferencia del valor cuestionado (artículo 1450); a diferencia de la resolución, la cual solo puede ser evitada si el accionante así lo decide (artículo 1428).

2.8 ¿Es la rescisión un remedio de invalidez?

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal determinar la consecuencia jurídica aplicable para aquel negocio en el que una de las partes se aproveche injustificadamente de un estado de necesidad imperioso. Nuestra posición personal, la cual será sustentada en el capítulo III, es que la lesión contractual es una causal de invalidez; como consecuencia, se originan dos situaciones a dilucidar: i) que la rescisión es un supuesto de invalidez de carácter excepcional; o ii) que la rescisión no invalida el negocio. Si el primer escenario es el correcto, tendríamos tres supuestos de invalidez en el Código Civil: i) nulidad; ii) anulabilidad; y iii) rescisión. De ser el segundo supuesto el acertado, la conclusión lógica es que este remedio no es el correcto para la figura bajo estudio. En el presente apartado nos encargamos de revisar el primer caso.

El Código Civil nacional nos dice que el remedio aplicable a la lesión es el de la rescisión. De conformidad con el artículo 1370 del Código Civil, "la rescisión **deja sin efecto** un contrato por causal existente al momento de celebrarlo (énfasis propio)". Como es apreciable, no se advierte frente a qué tipo de ineficacia nos encontramos. Se nos dice que la rescisión tiene como principal consecuencia jurídica la no producción de efectos; no obstante, como ya lo hemos advertido, ambos tipos de ineficacia (estructural y funcional) dejan sin efectos al negocio. No sucede ello con la resolución, pues el artículo 1371 si menciona que lo que se deja sin efecto es un contrato válido, producto de una causal

sobreviniente a su celebración. Así, la redacción no es del todo prolija en ese aspecto, pues da pie a que se produzcan diversas interpretaciones. Una de estas puede ser que la resolución sea aplicable a contratos válidos, mientras que la rescisión lo es para los negocios inválidos.

Esto último no resulta del todo desatinado, máxime si advertimos que entre la anulabilidad y la rescisión hay una delgada línea divisoria que no siempre es del todo clara. De igual manera, podría sostenerse que la rescisión es un tercer supuesto de ineficacia originaria (distinta a la nulidad y la anulabilidad), pero su individualidad se debe a que es de aplicación exclusivamente a los contratos. Esto se sustenta en que la causal que motiva la rescisión debe presentarse al momento de la celebración del negocio, al igual que sucede con los otros dos.

Esta situación ya ha sido advertida por la doctrina nacional. Resulta relevante la posición adoptada por Ortega Piana (2014), quien cataloga a la rescisión como “la hermafrodita jurídica”, puesto que posee características tanto de ineficacia originaria (específicamente de la anulabilidad) como de ineficacia funcional. Asimismo, producto de la ambigüedad en su definición (referente al artículo 1370 del Código Civil), ha generado que los jueces no siempre tengan claro cuando el negocio rescindible es válido o no, debido a que el legislador “(...) se negó a señalar que se está ante un contrato válido, ya que consideró que el contrato no sería uno ‘perfecto’, a diferencia del contrato susceptible de resolución (...)” (p. 68).

No obstante, esta ausencia de claridad en la regulación del artículo 1370, pareciera quedar “subsana” al revisar la exposición de motivos emitida por la comisión revisora del Código Civil de 1984, pues en ella se dice que tanto la resolución como la rescisión dejan sin efectos contratos que no presentan causas de nulidad o de anulabilidad. De igual forma, se establece que el contrato rescindible se trata de un contrato con un vicio que lo hace susceptible de rescindibilidad. Ello explica por qué el legislador ha omitido indicar en el artículo 1370 que no se trata de un contrato válido. En ese orden de ideas, y teniendo como base lo establecido por el legislador, la rescisión opera frente a contratos que presentan un vicio, el cual se encuentra presente al momento de su celebración y que evita la invalidez del contrato.

A pesar de la explicación presentada en la exposición de motivos, encontramos – de nuevo – otro problema de interpretación. Se nos dice que la rescisión solo opera para contratos viciados, por lo que no se trata de un contrato válido; por consiguiente, ¿estamos frente a un contrato inválido? De ser ese el caso, ¿la rescisión entonces es un tercer supuesto de invalidez, diferente a la nulidad y anulabilidad? Así las cosas, ¿tenemos tres

consecuencias jurídicas de invalidez en el Código? Es cierto que gran parte de la doctrina consultada sostiene que la opción amparada por el legislador de 1984 es la correcta y que la rescisión es un supuesto de ineficacia funcional; no obstante, no es menos cierto que existen algunas voces que sostienen lo contrario. Resulta necesario revisar alguna de las posturas.

En la doctrina foránea, encontramos a Chamie (2010), quien sostiene que “(...) la rescindibilidad es una forma de invalidez del contrato puesta principalmente en tutela de quien contrata en condiciones inicuas (...)”¹⁸ (p. 6). De la misma opinión encontramos a Bianca (2022): “la rescisión es una forma de invalidez del contrato para proteger a quienes contratan en condiciones abusivas por su estado de necesidad o de peligro” (p. 526). Del Prato (2014) manifiesta que la rescisión, debido al carácter genético de los vicios que la caracterizan, se la considera como una causal de invalidez¹⁹ (p. 97).

Ya en sede nacional, Campos García (2014), refiere que la rescisión es un supuesto de invalidez, pues “... el vicio que justifica la procedencia de la “rescisión” del contrato, (...) representa una disconformidad respecto de los valores del ordenamiento jurídico, viéndose comprometida la estructura del negocio” (p. 201). Espinoza Espinoza relata que frente a un negocio en el cual una de las partes se encuentra en estado de necesidad, es factible de suponer que el negocio padece de un vicio de la voluntad (al igual que los ya regulados por el Código), pues la voluntad interna no concuerda con la voluntad manifestada. Debido a ello, señala el autor: “(...) la rescindibilidad deber ser entendida como un supuesto de invalidez y no de ineficacia del acto jurídico ya que, se trata también de un vicio de la voluntad” (como se cita en Ramírez Izaguirre, 2022, p. 170). Según Palacios Martínez (2002), la rescisión forma parte de la categoría de ineficacia estructural, pues opera ante la presencia de un defecto estructural del negocio, aun cuando se presente únicamente en los contratos (p. 168).

Así las cosas, si bien el ordenamiento nacional considera que la rescisión es una causal de ineficacia, no es menos cierto que existen algunas opiniones que expresan que la rescisión es verdaderamente una causal de invalidez. Del artículo 1370 no se advierte una definición del término rescisión, ya que únicamente se limita a señalar el efecto que produce (ineficacia). Sin embargo, de lo que se puede apreciar, y enfocándonos en el tema

¹⁸ Para llegar a esta conclusión, Chamie (2012) sostiene en otro trabajo que desde la jurisprudencia romana, los efectos que producía la rescisión eran iguales a los efectos de la invalidez; en ese sentido, “... se observa en las fuentes [romanas] que la nulidad y rescisión parecen pues referirse a la misma consecuencia: la invalidez del acto (p. 224)

¹⁹ No obstante, el mismo autor sostiene que no es necesario analizar si la *rescissione* es o no un supuesto de invalidez, en la medida que esta solo tiene sentido si existe una situación lagunosa que requiera escoger reglas o criterios de otra disciplina para colmar estos vacíos.

que nos convoca, la rescisión como causal de invalidez sería aplicable a la lesión, en la medida que existe un estado de necesidad apremiante, la cual es aprovechada por su contraparte. Es decir, no se parte de la idea de que el mero desequilibrio prestacional es suficiente para invalidar el contrato. Todo lo contrario, lo que determinaría la invalidez es la presencia de los componentes subjetivos que conforman el instituto. Es allí donde radica el sustento propuesto por los autores citados en el párrafo anterior.

Ortega Piana (2014), indica que la determinación de cuando un negocio es sancionado con anulabilidad o con la rescisión, depende únicamente de la convicción y opción del legislador. Así las cosas, "(...) nada impide que el legislador indique clara y puntualmente que la rescisión afecta a un contrato válido (...), o que se opte por establecer que la rescisión se relaciona a un contrato inválido (...), o que se elimine la rescisión y sus actuales causales se incorporen al régimen de la anulabilidad (...)" (p. 73).

Sobre la base de lo expresado por el autor, existen tres supuestos que podrían producirse: i) que la rescisión aplique únicamente a los contratos válidos, siendo entonces necesario que el legislador lo diga de manera expresa en el artículo 1370; por consiguiente, será un remedio de ineficacia funcional, al igual que la resolución; ii) que la rescisión opere frente a contratos inválidos, pero las causales que la motiven sean disímiles a los de la nulidad y anulabilidad; y iii) que la rescisión sea eliminada, teniendo entonces que definir cuál sería la sanción o remedio aplicable a los tres supuestos a los cuales se aplica actualmente.

Nos enfocaremos únicamente en los dos primeros casos. Así las cosas, si la rescisión es un remedio de ineficacia funcional, todas las causales que la motivan deberían ser de ineficacia, pues no resultaría entendible como el remedio puede ser, al mismo tiempo, de invalidez (para la lesión) y de ineficacia (para los otros dos). Lo mismo sucede con el segundo caso, pues si la rescisión opera frente a contratos inválidos, todas sus causales son de invalidez.

Para corroborar lo antes referido, resulta indispensable que verifiquemos si los tres supuestos a los cuales se aplica la rescisión contienen en su fundamento a la invalidez del negocio o a su ineficacia (funcional). Como sabemos, el Código Civil la reserva solo para tres casos: i) para la lesión contractual (artículo 1447 y siguientes); ii) para la venta de bien ajeno, siempre que el comprador desconociera de la ajenidad del bien (artículo 1539 y siguientes); y iii) para la compraventa sobre medida; si la diferencia entre el bien vendido y el indicado en el contrato es mayor a un décimo (artículo 1575 y siguientes). No es materia de este trabajo hacer un análisis exhaustivo de cada uno de ellos; empero, consideramos

necesario brindar algunos comentarios de las causales ii) y iii); pues la lesión contractual es materia de este trabajo y está siendo analizada en conjunto.

2.8.1 La rescisión derivada de la venta de bien ajeno

La venta de un bien ajeno no ha estado exenta de polémicas y debates por parte de la comunidad jurídica. Según el artículo 1539 del Código Civil, si se vende un bien ajeno y el comprador desconocía de que el bien no le pertenecía al vendedor, el remedio que el adquirente puede utilizar es el de la rescisión. Por otra parte, si el bien es parcialmente ajeno, el comprador tiene dos remedios a escoger: i) pedir la rescisión del contrato; o ii) solicitar la disminución del precio.

El supuesto de hecho es simple: el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero. La única particularidad, y lo que lo diferencia del contrato de compraventa “normal”, es que quien vende no es el titular del derecho de propiedad al tiempo de celebrado el negocio. Uno de los cuestionamientos a esta figura radicaba en que el objeto del contrato era jurídicamente imposible, pues el bien no se encontraba dentro de la esfera jurídica de quien vende. Así las cosas, se requiere entonces revisar el artículo 1409 inciso 2 del Código Civil respecto a los bienes que pueden ser objeto de la prestación. Esta norma proscribe que los bienes ajenos, los afectados en garantía, los embargados o los que están en litigio pueden ser materia de contratación. No existiendo impedimento legal, el contrato es válido y su objeto es jurídicamente posible.

Ahora bien, la validez de este contrato encuentra sustento en un elemento adicional: la legitimidad para contratar. En el apartado de la ineficacia funcional definimos y brindamos algunas opiniones de la doctrina extranjera respecto a lo que se entiende por esta figura. Resulta también valioso el aporte que sobre el particular brinda el profesor Fernández Cruz (2022), quien sostiene que la legitimación es “... la competencia o idoneidad para producir, alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la autorregulación de intereses que se pretende realizar”. Así las cosas, continúa el precitado autor, son ejemplos de falta de legitimidad para contratar: la capacidad dispositiva o el poder de disposición como expresión de la titularidad del derecho (p. 619).

La legitimidad para contratar como tal no se encuentra en una norma expresa dentro del Código Civil. El profesor Riccardo Guastini, con relación a la legitimación, sostiene que es un requisito de eficacia del contrato; empero, esta conclusión no se obtiene de una ley que expresamente así lo indique. Por el contrario, se encuentra a raíz del razonamiento e interpretación que se haga en conjunto de otras normas en cuyo supuesto de hecho se

encuentren similitudes. Así, se obtiene "... mediante una secuencia de enunciados, dentro de los cuales una cumple la función de tesis o conclusión y el resto cumplen la función de premisas a favor de la tesis o conclusión" (como se cita en Barchi Velaochaga, 2023, p. 42). Por consiguiente, resulta necesario determinar cuál es la sanción que el legislador ha previsto como remedio aplicable frente a la ausencia de legitimidad para contratar. Dentro de la codificación peruana encontramos tres casos que tienen como supuesto de hecho la ausencia de legitimación.

El primero de ellos es el arrendamiento de un bien sujeto a copropiedad. El artículo 1669 del Código nos dice que un copropietario no puede arrendar un bien sin que exista consentimiento de todos. No obstante, luego se agrega que, en caso de hacerlo, el arrendamiento será considerado como un acto válido si los demás copropietarios lo ratifican expresamente. Tenemos a un copropietario que no tiene legitimidad para disponer del bien indiviso, pues se demanda el consentimiento unívoco de todos los condóminos; sin embargo, el Código preserva su validez, y su eficacia depende de la existencia de una ratificación posterior.

El segundo caso es el de la disposición de un bien en copropiedad. El artículo 978 del Código Civil indica que si un copropietario realiza actos que conciernan el ejercicio de propiedad exclusiva (claro ejemplo es el acto de disposición del bien indiviso), este será válido desde el tiempo en que se adjudica el bien a la parte a quien efectuó el acto. En este supuesto, si bien se utiliza el término validez, lo que se reglamenta en buena cuenta es la ineficacia, pues pensar lo contrario reflejaría una contradicción con la teoría de la invalidez del negocio jurídico, la cual nos dice que no es posible que un acto inválido se transforme en un acto válido por la sola voluntad de las partes

Respecto a esta última afirmación la Corte Suprema también ha adoptado esta posición. En la casación 1540-2004 CONO NORTE, en su segundo considerando se señala que: "(...) cuando el Código Civil habla de validez quiere decir eficacia y es que el acto de disposición exclusiva realizado por un copropietario o del condómino que se excede en sus facultades y derechos es un acto válido sujeto a condición suspensiva (...)". Según Arata Solís (2022), la ineficacia aplicable al artículo 978 del Código Civil se deriva de la falta de poder de disposición del derecho colectivo, por aplicación del artículo 971 (p. 562). En consecuencia, estamos dentro del terreno de la ineficacia funcional.

El tercero es la falta de representación. Cuando el representado otorga facultades al representante para realizar un acto de disposición, este último adquiere la legitimación para poder disponer del derecho ajeno. En consecuencia, si el representante abusa, viola, excede o sencillamente no posee las facultades suficientes para realizar el negocio, resulta

de aplicación el artículo 161 del código sustantivo, según el cual el acto es ineficaz con relación al representado.

Por lo visto hasta aquí, la falta de legitimidad para contratar, según la opción amparada por el legislador peruano, acarrea la ineficacia del negocio y no su invalidez. La conclusión a la que hemos arribado se obtiene basándonos en los supuestos de hecho antes mencionados; no obstante, debemos advertir que la falta de legitimidad para contratar podría ser un escenario que invalide el negocio (siempre que el legislador nacional así lo considere). Dicho de otro modo, la ineficacia funcional no se deriva de la naturaleza del instituto, sino de la opción legislativa.

Así las cosas, al contener el artículo 1539 un supuesto de falta de legitimación, ya que el único sujeto que está legitimado para poder disponer del derecho de propiedad sobre un bien es el propietario (o su representante en caso de otorgamiento de facultades), la sanción aplicable es el de la ineficacia. En ese orden de ideas, el remedio rescisorio contenido en el artículo debe ser estimado como un supuesto de ineficacia funcional o en sentido estricto.

Antes de terminar, no queremos dejar pasar la oportunidad de referirnos a la crítica que realiza Ortega sobre la venta de bien ajeno. Como bien sabemos, respecto a las causales de rescisión, opera el principio de legalidad, pues estas únicamente pueden ser establecidas por ley. En ese orden de cosas, el supuesto de hecho del artículo 1539 del Código Civil es el siguiente: si se dispone de un bien ajeno y el adquirente desconoce que el bien no es de quien le vende, el contrato es rescindible.

Respecto a esto último, Ortega (2014) se pregunta: ¿por qué no se aplica la rescisión a otros contratos? Y es que claro, al final de cuentas, lo que se sanciona es la contratación sobre un bien ajeno y el desconocimiento de dicha situación de la contraparte. Por consiguiente, ¿qué impide, por ejemplo, que frente a una donación o arrendamiento, se solicite la rescisión del contrato cuando el donatario o arrendatario advierta que quien le transfirió la propiedad o el uso no era el propietario?

La interrogante del autor antes mencionado no es disparatada. Al regirse la rescisión por el principio de legalidad, no puede ser aplicada por analogía a situaciones de hecho similares; por lo tanto, el donatario o el arrendatario (en el ejemplo presentado por el autor) no tendría otra solución que ir por la anulabilidad del negocio (por dolo, por ejemplo). Así las cosas, “ello permite apreciar que siendo la misma situación de hecho (...) la solución varía según las estimaciones del legislador. La solución debería ser la misma: el contrato es anulable por vicio de la voluntad o es rescindible (de manera excluyente a lo anterior) por vicio del consentimiento” (p. 74).

2.8.2 La rescisión derivada de la compraventa sobre medida

La segunda causal de rescisión contemplada por el Código Civil es la contenida en el artículo 1575. Este dispositivo legal nos dice que en un contrato de compraventa sobre medida si se presenta un exceso o falta de un décimo en la extensión del bien vendido con respecto a lo indicado en el contrato, el comprador podrá usar el remedio rescisorio. Para poder entender mejor la figura, se requiere imperiosamente brindar algunos comentarios sobre esta forma de compraventa.

En la compraventa por extensión o cabida, el precio total pactado por las partes se fija en función – valga la redundancia - a la extensión o cabida real del bien. Por ejemplo, si se trata de bienes inmuebles, el precio se define sobre la base del área del predio, los metros cuadrados o hectáreas que tenga; si de bienes muebles hablamos, el precio se fija, por ejemplo, en cantidades, litros, galones, etc. La particularidad presente en esta “modalidad” de compraventa es que las partes consideran a la extensión o cabida del bien como un elemento fundamental, pues es esta la que definirá el precio a pagar por la operación. En tal sentido, es fácil apreciar la diferencia que existe con la compraventa *ad corpus*, pues en este último caso el precio se limita en razón de la unidad inmobiliaria como conjunto, sin especificar unidades de medida.

El precio total se obtiene realizando una operación matemática, multiplicando el valor monetario de cada unidad de medida por la totalidad de unidades. Verbigracia, si se celebra una compraventa respecto de un lote de terreno que cuenta con un total de 300 hectáreas y las partes han asignado a cada hectárea un valor de \$10,000 (diez mil dólares americanos); el total de la operación será de \$ 3,000,000.00 (tres millones de dólares). Siguiendo con el ejemplo, las características de la compraventa sobre medida son las siguientes: i) el vendedor se encuentra obligado a entregar al comprador la extensión o cabida pactada en el contrato; es decir, las 300 hectáreas en nuestro ejemplo; ii) la determinación del precio se obtiene sobre la base de una operación aritmética; es decir, mediante la multiplicación del valor de la unidad de medida por la totalidad de su extensión; ósea, 300 hectáreas por \$10,000; y iii) en caso de que se presente una demasía o disminución en la extensión o cabida, el Código Civil reserva algunos mecanismos de solución a favor de las partes.

Las soluciones que el legislador ha previsto para los casos en los que se presente un exceso o faltante en la extensión o medida pactada en el contrato son los siguientes: i) el artículo 1574 señala que de presentarse la discordancia antes mencionada, el comprador tendrá que pagar por el exceso en la extensión o medida, mientras que el vendedor deberá devolver el precio proporcionalmente en caso de que haya menos; y ii) el artículo 1575

refiere que si se presenta un exceso o falta en la extensión o cabida del bien superior a un décimo, el comprador puede solicitar el reajuste del precio o la rescisión del contrato. Si bien el artículo 1575 hace referencia únicamente al remedio rescisorio, al no ser este un mandato imperativo, nada impide al comprador solicitar el reajuste del precio, tolerando con ello la discrepancia en la extensión o cabida y conservando la eficacia del contrato.

Rubio Barboza (2022), sostiene que al no ser el artículo 1575 una norma imperativa, las partes tienen dos alternativas de solución: i) la modificación del contrato; ya sea ajustando la extensión real del bien vendido y el precio final de la operación; o cambio del tipo de compraventa, pasando de una compraventa sobre medida a una *ad corpus*; o ii) celebrar un mutuo disenso según el artículo 1313 del Código, pues producto de la carga laboral del poder judicial y de los tiempos que se manejan, la rescisión no siempre es la mejor opción si ambas partes ya no quieren seguir con la relación contractual (p. 523).

Dentro de las particularidades de este artículo 1575, tenemos que el remedio de la rescisión se encuentra reservado únicamente para el comprador, no siendo posible su utilización por parte del vendedor. No es materia del presente trabajo analizar a fondo esta situación; no obstante, se entiende que el fundamento detrás de esta decisión es la falta de diligencia (o inclusive el actuar doloso) del vendedor, pues quien se encuentra en mejor posición para conocer la extensión real del bien que está vendiendo es el propietario, no el comprador.

Por lo dicho hasta aquí, la sanción aplicable para la compraventa sobre medida es el de la ineficacia, pues el contrato cuenta con todos los elementos esenciales y requisitos de validez de la compraventa; no obstante, se presentó un defecto extrínseco que genera la ineficacia del contrato (la discrepancia en la extensión o cabida real con la del contrato). Así pues, la rescisión del artículo 1575 del Código nacional debe ser entendido también como un supuesto de ineficacia funcional. Sin embargo, Ortega Piana (2014) tiene una posición contraria, pues nos dice que en la compraventa sobre extensión o cabida "(...) se está ante un vicio de la voluntad que afecta al comprador – por error esencial y conocible – que ante un vicio del consentimiento, ello sin excluir que de ser el caso se pudiese invocar dolo en cabeza del vendedor" (p. 75).

Respecto de esta última posición, no descartamos la posibilidad de que existan casos específicos en los cuales sea aplicable. Utilizando el ejemplo propuesto anteriormente, si quien vende menciona que el área es de 300 hectáreas y el comprador, en función a ello, acepta y celebra el contrato. No podemos negar que, en este caso, ha sido determinante para la voluntad de este último la extensión o cabida indicada por el vendedor. Por consiguiente, si el bien solo tiene 250 hectáreas y el vendedor conocía la

medida real del bien, ¿por qué no sería de aplicación la sanción de la anulabilidad por vicio de la voluntad? Lo mismo sucedería si el comprador creyese que el bien tiene 300 hectáreas, cuando la medida real del bien es solamente de 250 y el vendedor no le advierte, manteniéndolo en el error.

No obstante, sí consideramos que la compraventa sobre medida, de forma general, es de ineficacia funcional; sobre todo si la analizamos en el contexto de la contratación moderna (especialmente respecto de bienes futuros). Ciertamente, en la actualidad, existe un incremento en la cantidad de personas que adquieren unidades inmobiliarias “en planos”, existiendo un ofrecimiento por parte del constructor de un bien con una determinada área y, en función a ello, se fija el precio. Empero, puede suceder que al momento de la construcción, ya sea por razones de diseño, seguridad o por implementación normativa, el área ofrecida varíe. De ser ese el caso, y si la variación es mayor o menor al 10 %, no puede hablarse de un actuar doloso por parte del vendedor (salvo que se demuestre que su propósito al tiempo de celebrado el contrato era ofrecer más área, pero entregar menos).

2.8.3 Posición final.

A lo largo del presente capítulo desarrollamos la rescisión contractual. En virtud de ello, se ha podido apreciar que presenta ciertas particularidades que la inclinan más al lado de la invalidez (específicamente de la anulabilidad) que de la ineficacia funcional. Esto ha desencadenado una discusión doctrinal respecto a su verdadera naturaleza jurídica. Para Ortega Piana (2014), las características de la rescisión hacen que opere de manera semejante a la anulabilidad; por lo tanto, el autor se cuestiona si existe justificación alguna para mantener las diferencias entre ambas. Además, sostiene que, efectivamente, existen diferencias, pero no se producen por la “naturaleza misma de las cosas”, sino por una mera opción legislativa. Finaliza apuntando que nada impide incluir la rescisión en la anulabilidad (p. 75).

Lo cierto es que la mayor parte de la doctrina ha considerado que la rescisión es un supuesto de ineficacia funcional. Tan es así que, pese a la búsqueda que se ha realizado sobre el particular, no se han encontrado trabajos que aborden a fondo el tema en concreto. Para determinar si la rescisión es o no una sanción de invalidez, resultaba necesario revisar los supuestos a los cuales se aplica para así poder brindar una posición final. Con relación a ello, tenemos los siguientes resultados.

En primer lugar, la falta de legitimidad para contratar es una figura que puede ser calificada como una causal de invalidez o de ineficacia. Como ya se dijo, su determinación

depende de la opción que el legislador ha tomado. Así, en el caso peruano, los supuestos de falta de legitimación para contratar son sancionados con la ineficacia del negocio, tal cual se desprende de los artículos 1669, 978 y 161 del Código Civil. En ese sentido, el artículo 1539 que contiene la venta de bien ajeno, al tratarse también de un supuesto de falta de legitimidad por parte de quien dispone del bien, la consecuencia aplicable tiene que ser la ineficacia funcional, para así guardar relación con los demás supuestos.

Como segundo punto, en relación a la compraventa sobre medida, encontramos presente los elementos esenciales que todo acto jurídico debe tener y los requisitos de validez para la compraventa. Así, tenemos: i) los contratantes cuentan con plena capacidad de ejercicio; ii) el bien es física y jurídicamente posible; iii) el fin es lícito; y iv) opera para el caso de la compraventa la libertad de forma. Además, se presenta en el contrato los requisitos indispensables para este tipo contractual (existe cosa y precio, siendo este último definido en función a la extensión o cabida del primero). En consecuencia, en esta “modalidad” de compraventa, cuando el bien tiene una extensión o cabida mayor o menor a un décimo de lo pactado en el contrato, la sanción aplicable es la ineficacia funcional. No obstante, y como ya lo mencionamos, no puede descartarse la posibilidad de aplicar la anulabilidad como sanción aplicable en determinados casos.

Así las cosas, podemos descartar nuestra primera idea, la cual se fundamentaba en que el legislador haya considerado a la rescisión como un supuesto de invalidez. Para que esta tesis pudiera ser aceptada, los otros dos casos a los cuales se aplica este remedio deberían ser también inválidos. Como ya vimos, eso queda descartado, pues no puede sostenerse que la rescisión es para algunos casos un remedio de ineficacia (para la compraventa de bien ajeno y para la compraventa sobre medida) y para otro una sanción de invalidez (para la lesión contractual). Como se ha visto a lo largo de este capítulo, la lesión contiene características que difieren de las otras dos, la cual abre la posibilidad de que reciba un tratamiento diferenciado.

En tales circunstancias, toca entonces desarrollar en el tercer capítulo la segunda tesis planteada, la cual se sustenta en que la rescisión efectivamente no es el remedio jurídico aplicable a la lesión contractual, siendo entonces imperativo su determinación en este trabajo. Para lograr el objetivo, nuestros esfuerzos deben tener una doble dirección: primero requerimos definir cuál es el fundamento jurídico detrás de la figura bajo estudio; y luego de tener esa respuesta, determinaremos cuál es la consecuencia jurídica aplicable a la lesión contractual.

CAPÍTULO III. EL APROVECHAMIENTO INJUSTIFICADO DEL ESTADO DE NECESIDAD APREMIANTE COMO CAUSAL DE INVALIDEZ

Sumario: 3.1 Generalidades; 3.2 La buena fe contractual; 3.3 El abuso, la justicia contractual y la seguridad jurídica; 3.4 De la contravención al orden público y las buenas costumbres; 3.5 De los vicios de la voluntad; 3.5.1 El error; 3.5.2 El dolo; 3.5.3 La violencia física; 3.5.4 La intimidación; 3.5.5 De la diferencia de la lesión con los clásicos vicios de la voluntad; 3.5.6 Sobre la teoría de los nuevos vicios de la voluntad; 3.6 El estado de necesidad apremiante, ¿otro vicio de la voluntad?; 3.6.1 De la restricción de la libertad; 3.6.2 De la concurrencia obligatoria de una conducta reprochable en los vicios de la voluntad; 3.7 Posición personal; 3.7.1 El verdadero fundamento jurídico de la lesión; 3.7.2 La correcta consecuencia jurídica para la lesión; 3.8 ¿El estado de necesidad regulado en el Código Civil Peruano contiene al estado de peligro?; 3.9 Una relectura del artículo 1448 del Código Civil Peruano.-

3.1 Generalidades

Uno de nuestros objetivos principales es determinar el fundamento jurídico sobre el cual descansa la lesión contractual. Definirlo resulta trascendental para nuestra investigación, pues ello nos llevará a determinar cuál es la consecuencia jurídica aplicable. Empero, para lograrlo, revisaremos también cuál es la naturaleza jurídica del elemento subjetivo que compone a la lesión. Con ello, estaremos más próximos a lograr los objetivos de nuestra investigación.

Existen diversas razones que la doctrina ha utilizado para el análisis de la lesión contractual. Si revisamos preliminarmente algunas de estas, podemos encontrar las siguientes.

En primer lugar, tenemos a aquellos autores que consideran a la buena fe contractual como el fundamento jurídico de la lesión. Así, se sostiene que lo que se presenta es un supuesto de violación a este concepto recogido por la mayoría de los ordenamientos jurídicos (incluido el nuestro), el cual proviene del principio general de buena fe. Asimismo, utilizando similar fundamento, encontramos a aquellos propulsores de la tesis

que indican que la lesión contractual, en buena cuenta, importa la presencia de un abuso contractual. En ese sentido, su regulación dentro de la normativa civil es necesaria para brindar una protección a la “parte débil” de la relación contractual frente a los abusos de aquellos que se encuentran en mejor posición. Así, en este último razonamiento, sale a la luz el concepto de la justicia contractual, pues el desequilibrio entre las prestaciones es una situación de injusticia.

Como segunda idea, tenemos a aquellos que consideran a la lesión como un ilícito civil. Así, se sostiene que la presencia de los elementos subjetivos que conforman a la lesión contractual (explotación de un estado de debilidad o de peligro) y permiten a una de las partes obtener ventajas descomunales en desmedro del otro, no es otra cosa que la contravención a las buenas costumbres. En consecuencia, se considera al negocio como inmoral, pues el aprovechamiento injustificado es un comportamiento reprochable por la sociedad.

Finalmente, encontramos a los partidarios de suponer a la lesión como un vicio de la voluntad. Así las cosas, el fundamento de la lesión contractual es que uno de los elementos subjetivos que la componen vician la voluntad del sujeto lesionado. En el supuesto de hecho de la explotación de un estado de necesidad apremiante, se pueden presentar las siguientes posibilidades: i) que la lesión contractual se subsuma en algunos de los “clásicos” vicios de la voluntad, como es el error, dolo, violencia física (según nuestro Código Civil) o intimidación; o ii) que la lesión contractual importe un nuevo vicio, distinto de los anteriores y que surge por la dinámica y evolución de la sociedad; o iii) que la lesión contractual no aplique a ninguna de las anteriores (no es ni un vicio independiente ni se subsume en alguno de los clásicos vicios); no obstante, si contiene un vicio de la voluntad en su estructura.

Con estas ideas previas, empezamos este tercer capítulo y de todas estas perspectivas nos ocuparemos en el desarrollo del presente. Con la revisión de cada una de ellas, estaremos en la insuperable posición de definir la consecuencia jurídica aplicable para la lesión contractual. Ya descartamos en el anterior capítulo que el remedio correcto sea la rescisión, pues este se encuentra reservado únicamente para contratos válidos.

3.2 La buena fe contractual

La autonomía privada (manifestada a través de la libertad contractual) no es absoluta, pues el ordenamiento jurídico no puede permitirse que los particulares hagan un uso desmedido de ella. No se niega que la autonomía privada deba ser reconocida y protegida; empero, es necesario que el legislador imponga determinados límites.

Las restricciones buscan evitar que la libertad contractual (de carácter absoluto) genere arbitrariedades o abusos, sin que ello signifique en la práctica un impedimento a su ejercicio. Este es el sentido detrás del artículo 1354 del Código al indicar que las partes son libres de acordar el esquema contractual mientras no vulneren un mandato imperativo. Además, encontramos un límite adicional derivado del artículo V del Título Preliminar del Código Civil, referente a la nulidad por quebrantamiento del orden público y las buenas costumbres.

Dentro de la fundamentación de las limitaciones al ejercicio absoluto de la libertad contractual se encuentra la protección de los contratantes. Así, se sostiene que en una relación contractual, no necesariamente existe igualdad, pues cabe la posibilidad de que se presente una parte “fuerte” y una parte “débil”. En ese sentido, los “clásicos” límites a la autonomía privada se derivan de las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres; no obstante, se ha advertido que el constante proceso evolutivo de la sociedad ha ido creando nuevos, sustentándose en el poder negociación de las partes y el poder de mercado.

Ronquillo Pascual (2022), refiere que estas “nuevas limitaciones” se clasifican en aquellos que confinan el derecho a la regulación y aquellas que limitan el derecho a la elección. En el primero de ellos, tenemos a los contratos por adhesión, pues solo uno de los contratantes se encarga de definir el contenido del contrato, teniendo el otro únicamente la decisión de adherirse o no. Respecto del segundo supuesto, se derivan dos: i) límites internos, en los que se presenta un escenario que afecta la conciencia y formación de la voluntad del consumidor (como las ventas agresivas o los actos de engaño); y ii) límites externos, los cuales necesitan imperiosamente de la explotación de la debilidad de una de las partes (tal es el caso del abuso de posición de dominio o las prácticas monopólicas) (p. 776-777).

Una de estas limitaciones es la buena fe, y definirla no es una labor sencilla, máxime si se entiende que, al ser un principio general del Derecho, contiene múltiples funciones; por ejemplo: i) función inspiradora, pues el legislador siempre tiene en consideración este principio al momento de promulgar o derogar una norma; ii) función interpretativa o hermenéutica, en cuanto sirve para fijar el sentido de una norma o de un determinado acto jurídico; iii) función integradora, pues frente a la presencia de una laguna o deficiencia de la ley o el contrato, la buena fe sirve como un método para colmar ese defecto; y iv) función limitativa de conducta, pues importa que los sujetos deben actuar con honestidad, lealtad y sinceridad entre sí.

León Hilario (2022), a propósito de su comentario al artículo 1362 del Código sustantivo, sustenta que la buena fe en nuestro Código tiene hasta tres significados: i) como convencimiento de que el comportamiento realizado por el sujeto no perjudica a terceros; como es el caso de la posesión ilegítima de buena fe (artículo 906), la tutela reservada para terceros que adquirieron de buena fe (artículos 194 y 197), o la buena fe registral (artículo 2014); ii) como calificación del comportamiento en sí; es decir, el sujeto debe adecuar y realizar su conducta de manera leal, honesta y transparente; y iii) como criterio hermenéutico, entendido como una pauta o directriz hacia el juzgador para la interpretación de los negocios jurídicos (resulta aplicable el artículo 168 del Código sustantivo) (p. 985 – 994).

La buena fe, llevada al ámbito contractual, importa que los contratantes deben conducirse durante todo el *iter contractual* de manera recta, leal y proba. En esa línea, la buena fe hace acto de presencia desde el momento de la concepción del contrato entre las partes (vale decir, el periodo de las tratativas), hasta su ejecución (inclusive hasta momentos posteriores a ella). Con ello en mente, la doctrina sostiene que la buena fe se clasifica en objetiva y subjetiva²⁰.

La buena fe objetiva se materializa en la imposición de una conducta correcta y leal en las relaciones mutuas, la cual debe presentarse desde la parte previa del contrato hasta su ejecución. Difiere la buena fe subjetiva, pues esta radica en la esfera interna del sujeto, basado en la certeza psicológica de conducirse acorde a ley y no violar intereses ajenos. La buena fe que se aplica a las relaciones obligatorias es la objetiva. De similar posición encontramos a Saavedra Velazco (2005), quien examinando la responsabilidad precontractual, sostiene que se utiliza la buena fe objetiva para evitar cuestiones probatorias, evitando con ello que el infractor quede exonerado de responsabilidad al demostrar que ignoraba que su conducta era ilícita (p. 164).

Así las cosas, la buena fe objetiva es una norma de conducta que impone un deber de fidelidad, lealtad y colaboración. Se manifiesta como un límite a la autonomía de la voluntad, sustentándose en un criterio de ética, justicia o moralidad, pues impone obligaciones de abstención en el proceder de los sujetos. Para Ferri (2004), no resulta adecuado entender a la buena fe desde un sentido subjetivo; es decir, "... como estado de

²⁰ No obstante, León Hilario (2022) sostiene que la diferenciación realizada entre buena fe objetiva o subjetiva resulta inadecuada. Es de la opinión que los aspectos objetivos y subjetivos pueden ser relevantes en ambos tipos de buena fe; y, además, el propio estándar de conducta puede ser objetivo o subjetivo. Finaliza señalando que esta distinción conceptual resulta aplicable en aquellas codificaciones donde se haya hecho un ordenado uso de ambas especies en la totalidad del articulado de los códigos civiles. No resulta aplicable al Código Civil Peruano, pues la redacción de cada libro se distribuyó a diversos docentes y juristas, ocasionando que no exista uniformidad en su significado (p. 988 – 989).

ignorancia no-culpable de una situación, sino, sobre todo, en sentido objetivo, como corrección, lealtad de conducta ...” (p. 32). Según Ordoqui Castilla (2017), la buena fe objetiva es un deber de conducta impuesta a un sujeto, sustentándose en criterios de ética o justicia; obligando a pensar en la protección de los derechos del otro (p. 563). Así, la buena fe funge como un principio moralizador del contrato, siendo que su contravención genera consecuencias aun cuando medie consentimiento entre los contratantes.

En ese orden de ideas, para los autores antes citados, la observancia de la buena fe justifica la existencia de la lesión en el ordenamiento jurídico nacional. Así, lo que se busca es hacer un cambio de paradigma, pues recordemos que en un inicio, se sostenía que la autonomía privada no se ocupaba de las prestaciones desequilibradas sobre la base de que estas fueron producto de una libre aceptación por las partes. Ahora, la buena fe es una limitación a la autonomía privada, evitando que una de las partes quede vinculada a un contrato que a todas luces es injusto, pues fue forzado por las circunstancias. Vale decir, lo que se busca entonces es que la buena fe prevalezca sobre aquellos actos abusivos entre los particulares. Se quiere que el contrato sea efectivo conforme a las finalidades prácticas planteadas por las partes, así como también evitar el menoscabo traducido en un beneficio injustificado.

De La Maza y López Díaz (2023), señalan que, en un primer momento, el Derecho solo se ocupaba por la *justicia procedimental* (traducido en el tráfico libre de las prestaciones), y no por la *justicia sustantiva* (referida al contenido del contrato). Clara muestra son los vicios de la voluntad, pues su aplicación se realiza por la irregularidad procedimental, sin importar el esquema contractual. Por contra, en la actualidad, “... el derecho no solo debe preocuparse de tutelar el *desequilibrio procedimental* (explotación de la situación de debilidad), sino también *el sustantivo* (desproporción excesiva) en que existe una desigualdad negociadora que se traduce en un pacto de *contenido injusto*” (p. 36)

Con estas ideas en mente, se tiene entonces que la buena fe ayuda: i) a impedir el proceder abusivo del derecho; ii) a llenar lagunas dentro del negocio; iii) a facilitar la interpretación del contrato; y iv) a lograr la integración, tanto del ordenamiento jurídico como del contrato. En ese sentido, las particularidades de la buena fe objetiva son: i) se parte de un deber de conducta (de carácter moral) que se impone al sujeto; ii) existe una comprobación de la conducta del sujeto con un patrón jurídico, la cual se traduce en la existencia de una “conducta social media exigible” observable por todos; y iii) el enfoque objetivo no justifica de ningún modo que se deje de lado la ponderación del dolo o culpa del sujeto.

Ahora, las limitaciones que la buena fe impone se manifiestan de múltiples maneras. Tenemos, como ya dijimos, la imposición de conductas que las partes deben seguir en todo el *iter contractual*, dependiendo del periodo en el que nos encontremos. Esta conducta no necesariamente se debe encontrar establecida por la ley ni tampoco requiere su previsión por las partes, pues esta puede hallar sustento en el tipo contractual escogido. Asimismo, sirve como criterio interpretativo del contrato y permite el reconocimiento de obligaciones no consideradas por los contratantes, pero que de la sola lectura se entiende que forman parte de él.

En tanto, la buena fe integra el contrato, puede actuar de manera supletoria, complementando lo establecido por las partes; o imponerse a lo acordado, funcionando de manera imperativa. Tampoco podemos olvidar a la responsabilidad precontractual, la cual se presenta frente al desacato del deber de conducta en la etapa de tratativas (tal es el caso del deber de información, de vicios ocultos, de la presencia de causales de invalidez, entre otros). No obstante, no debe pensarse que la buena fe tiene por objeto eliminar la autonomía privada; por el contrario, la resguarda, pues contribuye a fomentar el equilibrio del contrato frente a inequidades o desproporciones que puedan presentarse.

Siguiendo con lo antes mencionado, la *bona fides* pide, en buena cuenta, que las partes procedan acorde a valores sociales consagrados en la sociedad. Se ha sostenido que el sustento para la presencia de un remedio contra la lesión contractual radica en la buena fe, ya que esta debe imperar en las convenciones jurídicas. Así pues, frente a situaciones que no se conducen conforme a ella, como es el caso de la ventaja injusta producto del aprovechamiento de un estado de necesidad, no cabe duda de que es un acto abusivo que infringe la buena fe negocial. La buena fe imposibilita la ventaja injusta, pues el derecho no tolera la explotación de un estado de necesidad para procurarse ganancias exageradas.

Resumiendo, la buena fe es un principio inspirador de todo el derecho contractual. La autonomía privada se desenvuelve con arreglo a la buena fe y sobre los límites que ella impone. Se sostiene que la buena fe no existe cuando hay una lesión al derecho ajeno provocado por la explotación de una situación de necesidad imperiosa. Así lo entiende Barboza Beraún (2009), quien sustenta que la explotación de la necesidad imperiosa es un quebrantamiento del deber de buena fe, máxime si la regulación de la lesión se inspira en ella (p. 64)

El Derecho no castiga el hecho de que un contrato tenga prestaciones desequilibradas; por el contrario, condena el hecho que este desequilibrio se obtenga producto de un aprovechamiento injustificado para procurarse una ventaja injusta. Es allí

donde se dice que se presenta la buena fe como criterio que explica el remedio de la lesión. Como sostiene Alpa (2015), existe libertad para acordar el contenido de las prestaciones, pues no existe un principio de equivalencia entre estas; en ese sentido, las partes pueden celebrar malos negocios (p. 288).

3.3 El abuso, la justicia contractual y la seguridad jurídica

El abuso contractual puede ser definido como una situación en la cual uno de los contratantes explota una situación de poder o ventaja para aprovecharse de la vulnerabilidad o necesidad de la otra parte. Debido a ello, se obtiene beneficios o se impone condiciones perniciosas para la víctima. El abuso contractual se puede presentar de diversas formas, por ejemplo: al imponer cláusulas abusivas que solo una de las partes debe soportar; al conferir la potestad de modificar unilateralmente el esquema contractual; al incluir cláusulas limitativas de responsabilidad, o, como el caso que nos convoca, al incorporar prestaciones desequilibradas a las partes dentro de la relación contractual.

Morales Hervias (2017) señala que el abuso se presenta cuando median situaciones de debilidad contractual, en las cuales la formación de la voluntad se ha alterado por situaciones externas. El fundamento del abuso contractual, refiere el autor, radica en el principio de prohibir el abuso de un contexto de debilidad (p. 354). Por su parte, Ordoqui Castilla (2017), sostiene que en el ámbito contractual, el abuso del derecho se orienta a salvaguardar el fin o la causa del contrato; así, se puede presentar desde el momento de celebrar el contrato (como cuando se impone cláusulas abusivas) hasta el momento de su extinción (como cuando se ejerce de manera abusiva el derecho de receso) (p. 773).

Para Spota, comete abuso del derecho quien explota el estado de necesidad ajeno para así lograr ganancias desmedidas; contraviniendo con ello el fin ético, económico y social del Derecho (citado por De La Puente y Lavalle, 2017, p. 346). Finalmente, Blengio sostiene que en la lesión puede estar presente el abuso del derecho de contratar pues: i) el derecho tiene sus límites en atención a los intereses en disputa; y ii) no es dable utilizar el derecho de contratar para explotar la necesidad del prójimo (citado por Ordoqui Castilla, 2017, p. 440).

Así las cosas, el abuso del derecho, analizado desde la óptica de la lesión contractual, se origina cuando un contratante explota la situación por la que pasa la otra, y, sobre la base de ello, obtiene ventajas colosales. En ese sentido, el Derecho no puede tolerar que una de las partes se extralimite sobre la base del ejercicio regular de un derecho o en virtud de su autonomía privada. Si bien mediante el contrato se generan situaciones

jurídicas subjetivas, las partes no pueden ejercer abusivamente los derechos que de ella resulten.

Para algunos autores, el abuso contractual emana de la violación de la buena fe, mientras que para otros no. Morales Hervias (2017), sostiene que “(...) la violación del deber de buena fe es un momento ulterior al abuso contractual, el cual debe analizarse en una etapa anterior” (p. 354). En cambio, para Ordoqui Castilla (2017), el abuso del derecho “... se revela como una alteración jurídicamente relevante del factor causal en el ejercicio del derecho negocial de una parte con daño a la contraparte en violación del deber de buena fe y corrección” (p. 772).

Ahora bien, el abuso del derecho (y su empleo en la lesión contractual) se encuentra íntimamente relacionado con el concepto justicia y equidad que debe predominar en las relaciones contractuales. Estos conceptos o preceptos jurídicos tienen por finalidad limitar la conducta arbitraria del individuo para así evitar que se produzcan situaciones de injusticia.

Así, la ley no puede permitirse tolerar la ventaja desmesurada, pues ello perturba el concepto del negocio jurídico, concebido como un mecanismo para procurarse bienes y servicios en términos equitativos, pues la lesión sugiere un abuso en el ejercicio de la autonomía de la voluntad. En esa línea, Morffi, De oro y Abreu (2021), reconociendo la imperiosa necesidad de regular la lesión en el Derecho Cubano, expresan que esta “(...) representa una afectación al justo equilibrio contractual, por lo que debe regularse su prohibición en aras de alcanzar la equidad y la igualdad entre los contratantes” (p. 103). Por lo tanto, sobre la base de lo expuesto, el abuso del derecho, la equidad y la justicia contractual serían el fundamento jurídico de la lesión.

Con relación a ello, se presenta un dilema entre los partidarios de quienes sostienen que la seguridad jurídica debe predominar por encima de la justicia contractual; pues no se acepta que el contrato celebrado de forma libre por los contratantes sea considerado *a posteriori* como injusto por ellas mismas (claros fundamentos se encuentran, por ejemplo, en el Análisis Económico del Derecho). Por otra parte, están aquellos que señalan que el valor justicia y equidad debe reinar y actuar como un limitante a la autonomía privada (sustentado por quienes consideran que la lesión es una figura que debe ser regulada por las codificaciones civiles). Así las cosas: ¿qué debe primar; la seguridad jurídica o la equidad? Veamos que nos comenta la doctrina.

Para Bullard González (2001), la regulación de la lesión crea incentivos peligrosos, pues desincentiva operaciones de rescate, los cuales se encuentran motivados por la eventualidad de adjudicarse un lucro mayor al que se conseguiría en un mercado normal.

Esto traería como consecuencia que los sujetos en estado de necesidad, y que esperan ser “rescatados”, se encuentren “en cola”, pues los rescatadores ya no encontrarían estimulación suficiente para hacerlo (p. 225). En consecuencia, para este autor, regular la lesión contractual presenta mayores desventajas que beneficios, pues lo único que forjaría es que ninguna persona desee contratar con otra por temor a que en un futuro se declare ineficaz su contrato por la necesidad que la aquejaba al momento de la celebración del negocio.

En posición contraria, Álvarez Gómez (2018), disertando sobre la lesión en la codificación colombiana, sostiene que existe una disputa entre quienes optan por el principio justicia con aquellos que prefieren la seguridad jurídica, ya que “... por una parte, el derecho procura que en los negocios jurídicos (...) exista una relativa correspondencia económica entre las obligaciones de las partes y, por otra, propende (...) a la estabilidad en las relaciones de intercambio, para que exista certeza sobre los derechos objetos de negociación y firmeza en las operaciones civiles y de comercio” (p. 236).

En ese orden de ideas, en el primer grupo encontramos a aquellos que defienden la autonomía privada y la seguridad jurídica, asegurando que todos los individuos se hallan en igualdad de condiciones; en consecuencia, la voluntad que libremente ha sido expresada no puede ser luego desconocida por las partes. Así, la institución de la lesión no debería encontrar cabida en el ordenamiento jurídico; pues la única forma de que se anule un contrato es cuando se presenta uno de los clásicos vicios de la voluntad (error, dolo, violencia o intimidación).

En este grupo se encuentra Ginés Castellet (2016), quien sostiene que, salvo que se presente un vicio del consentimiento o el acuerdo contractual vulnere una normativa predeterminada, la relación contractual no puede ser controlada ni revisada *a posteriori* por el ordenamiento jurídico, aun cuando el resultado sea injusto y por derivación de la explotación de una posición de desventaja o debilidad en la contratación (p. 6). En igual pensamiento se encontraba Vélez Sarsfield, al exponer el motivo por el cual no incluía a la lesión contractual al Código Civil Argentino.

En el segundo grupo están aquellos que consideran que la lesión encuentra fundamento en el valor justicia, asegurando que la seguridad debe ceder, pues se busca salvaguardar al sujeto que se encontró en una situación de debilidad o necesidad al momento de la celebración del contrato. Así, los hermanos Mazeaud refieren que es lesivo el contrato cuando es injusto, pues “... no se obtiene las ventajas correspondientes a la prestación que efectúa, pues vende demasiado barato; compra demasiado caro; abona intereses demasiado elevados; recibe un salario demasiado bajo; etc.” (citado por Cancino,

2021, p. 119). En esa línea de pensamiento también se encuentra Betti (2018), para quien el remedio aplicable a la lesión tiene fundamento en "(...) el perturbado equilibrio de las prestaciones deducidas en el contrato, (equilibrio que constituye el ideal de una sana circulación de los bienes y de una fecunda cooperación de las economías y actividades individuales) (...)" (p. 358).

La justicia, entonces, desde esta óptica, se convertiría en un elemento condicionante para determinar la ineficacia (en sentido general) del negocio celebrado. El ordenamiento jurídico confiere las medidas primordiales para impedir que se promueva la lesión contractual (y consecuentemente el abuso del derecho); otorgándole a la víctima de la injusticia diversos mecanismos; por ejemplo: i) la posibilidad de desvincularse del contrato, mediante una acción de invalidez o ineficacia funcional; o ii) la posibilidad de mejorar las condiciones preestablecidas, mediante las acciones de reajuste. Así pues, resulta evidente que el concepto de abuso contractual trasladado al ámbito de la lesión no está completo si no se correlaciona con un remedio jurídico suficiente para tutelar a la parte débil.

Hasta aquí, queda claro que la justicia contractual se invoca en la contratación para limitar la autonomía de la voluntad y así justificar la protección a la parte lesionada con el negocio. No puede existir seguridad jurídica en la contratación sin justicia. Todo desequilibrio excesivo que se presente entre las prestaciones va en contra de este valor. Las partes tienen todo el derecho de buscar un beneficio, pero este no puede ser a costa de la ruina o abuso del otro. La idea de justicia en los contratos se produce bajo el anhelo de que las prestaciones deben guardar equivalencia y proporción; y se tiene entonces que la protección del lesionado es de mayor interés, por encima de la obligatoriedad del contrato. Sacrificar el valor justicia para prevalecer a la seguridad jurídica es un desacierto, ya que un derecho injusto es un derecho equívoco.

Sobre la base de ello, la equidad y justicia se encuentra presente no solo en la lesión contractual, sino también en otras figuras reguladas en el ordenamiento jurídico. Es el caso, por ejemplo: i) de la resolución por excesiva onerosidad de la prestación (artículo 1440 y siguientes); ii) de la indemnización derivada del enriquecimiento sin causa (artículo 1954); iii) de la reducción de la cláusula penal (artículo 1346); iv) del monto equitativo efectuado por el juez cuando el resarcimiento del daño no pueda probarse en su monto exacto (artículo 1332); entre otros.

Dicho esto, el concepto de justicia contractual considerado como fundamento para que la lesión se encuentre regulada en las codificaciones civiles reseñadas anteriormente, presenta algunos inconvenientes, sobre todo en lo relacionado con el "precio justo". Y es

que claro, precio injusto puede tener múltiples definiciones, dependiendo de quien la realice; es decir, lo que es injusto para una persona puede ser justo para la otra (y viceversa). Así las cosas, ¿quién delimita cuando el precio se convierte en injusto? ¿Las partes? ¿El legislador mediante el empleo de mediciones aritméticas? ¿Queda al arbitrio del juzgador?

Para nuestra codificación, el precio injusto se luce al mediar incongruencia entre las prestaciones y supera las dos quintas partes. Así, aunque el Código Civil nacional instituya que el valor “justo” se determina al tiempo de celebrado el contrato, no se puede descartar la posibilidad de que el negocio lesivo resulte luego ventajoso para el “lesionado” y desventajoso para el que se aprovechó de la situación.

Además, no está de más preguntarse si ese “precio justo” se mide: i) en función a las cualidades inherentes de la cosa; es decir, sin utilidad práctica alguna; ii) en función al valor de la cosa asignado por el mercado; o iii) en función al valor subjetivo dado por el propietario (cuestiones personales, sentimentales, por ejemplo). Con relación a lo antes dicho, es que se debate la posibilidad de que no se establezca una fórmula aritmética, dejando a criterio (razonable y sustentable) del juzgador la verificación de cuando se presenta la desproporción (siempre que se fijen criterios referentes que ilustren su labor discrecional).

3.4 De la contravención al orden público y a las buenas costumbres

Por todo lo visto en los capítulos anteriores, ha quedado demostrado que la mayoría de los ordenamientos jurídicos se ha decantado por la opción de la rescisión o de la anulabilidad como sanción aplicable a la figura bajo estudio. Así las cosas, frente al aprovechamiento que de manera injustificada realice una de las partes del estado de necesidad que sufre la otra para procurarse ventajas injustas, la sanción es la ineficacia funcional o la nulidad relativa.

Lo cierto es que el remedio rescisorio se encuentra enfocado en el elemento objetivo de la lesión contractual. Si revisamos las normas nacionales y extranjeras sobre el particular, podremos percatarnos que aun cuando se diga que para configurar la lesión se requiere del aprovechamiento de una situación de debilidad, lo cierto es que priorizan el elemento objetivo. Esto queda demostrado por la propia regulación normativa, pues se señala que el solo reajuste entre el valor de las prestaciones resulta suficiente para eliminar la lesión. Empero, existe una posición que si prioriza el elemento subjetivo. Nos estamos refiriendo a aquella en la cual el fundamento jurídico de la lesión radica en la contravención

al orden público y a las buenas costumbres, sancionándolo con nulidad por constituir un ilícito civil.

En el apartado referente a la nulidad sanción ya hemos brindado algunos comentarios respecto a lo que se entiende por orden público. Dijimos que se presentaba en la doctrina y en la jurisprudencia un desconcierto, pues se consideraba que norma imperativa y norma de orden público eran sinónimos (claro ejemplo es el análisis cuestionable que realiza la Corte Suprema en el VIII Pleno Casatorio Civil respecto al artículo 315 del Código Civil); no obstante, no lo son. En consecuencia, concluimos que el artículo V del Título Preliminar del Código sustantivo no castiga con nulidad la vulneración de todas las normas imperativas, sino únicamente aquellas que transgreden el orden público.

Como sucede en las otras posiciones que intentan explicar la lesión, la libertad contractual también se encuentra presente en esta. Ya se ha advertido que como manifestación de la autonomía privada, la libertad contractual no es absoluta; antes bien, presenta límites, pudiendo ser implícitos o explícitos²¹. Serán implícitos las reservas al derecho de contratación que contravenga derechos fundamentales; mientras que serán explícitos las que son impuestas por normas imperativas, de orden público o buenas costumbres.

Así las cosas, la autonomía privada, como poder amparado por el ordenamiento jurídico a todos los sujetos, se encuentra limitada – entre otros – por disposiciones de orden público y por las buenas costumbres. Messineo indica que el negocio ilícito puede tener múltiples denominaciones, como por ejemplo: i) negocio ilegal, debido a que se contravienen normas imperativas; ii) negocio prohibido, la cual se presenta cuando se vulnera el orden público; y iii) negocio inmoral, producto de la transgresión a las buenas costumbres (citado por Tantaleán Odar, 2021, p. 112-113). Para efectos de este trabajo, solo nos enfocaremos en los dos últimos.

Delimitar qué se percibe por orden público no es tarea sencilla, pues su contenido depende mucho del tiempo y lugar en el que nos encontremos al momento de hacer la valoración. Es un concepto dinámico que va mutando conforme la comunidad va evolucionando; no obstante, puede ser definido como un conjunto de principios y valores fundamentales que tienen como función la preservación y la adecuada convivencia en sociedad. Son principios que sirven como base para el ordenamiento jurídico; por lo tanto, son de interés general y de obligatorio cumplimiento para todos sin excepción, ya que su

²¹ Para mayor profundidad, revisar la sentencia dada por el Tribunal Constitucional Peruano, la cual recae en el expediente 2670-2002-AA-TC

transgresión puede alterar la estabilidad y bienestar de la sociedad. El orden público debe aprehenderse como un cúmulo de preceptos cuya finalidad es asegurar que las personas convivan armoniosamente. Consagrando el orden público, el Estado reprime todas aquellas conductas realizadas por los particulares que vulneren y contradigan los intereses generales que importan a la sociedad.

Por otro lado, cuando nos referimos a las buenas costumbres, la entendemos como un conglomerado de normas de índole moral. Al igual que sucede con el orden público, no son estáticas, pues también van cambiando, dependiendo del tiempo y lugar. El tribunal de la Comunidad Andina, en el proceso N° 4-IP-88 ha señalado en su primer considerando: “Por ‘buenas costumbres’ debe entenderse la conformidad de la conducta con la moral aceptada o predominante según el lugar y la época (...), y se la refiere, entre otras, a conductas que chocan con la moral social ...”. Por consiguiente, las buenas costumbres se encuentran conformadas por todas aquellas normas sociales que son aceptadas por la sociedad, las cuales regulan las conductas de las personas. Estas reflejan los valores morales y éticos presentes en la sociedad, los cuales pueden ir modificándose conforme cambia la sociedad.

Se ha llegado a indicar que las buenas costumbres pueden estar contenidas dentro de la causal de fin ilícito, regulada en el artículo 219 numeral 4 del Código Civil. Así lo ha dicho la Corte Suprema en una sentencia de antaño. Nos referimos a la casación 2248-99 - TACNA, la cual, en su segundo considerando, señala que el fin ilícito “... comprende tanto lo legal como lo moral, y queda a criterio del juez apreciar esta última, en el marco de las denominadas ‘buenas costumbres’ ...”. Luego concluye la Corte Suprema en el cuarto considerando: “será igualmente ilícito el acto jurídico contra ‘bonas mores’, pues las buenas costumbres, dentro del Derecho Civil se refieren a una vasta gama de conductas que se califican como inmorales ...” (Poder Judicial del Perú, 2000).

En ese orden de ideas, ¿no resultaría contrario a las buenas costumbres que un sujeto se aproveche injustificadamente del estado de necesidad de la otra para procurarse beneficios excesivos? Ya en el derecho comparado se ha acogido esta postura, sancionando con nulidad el contrato que contenga ese supuesto de hecho. Nos referimos al BGB de 1896; el cual, en su párrafo 138²², sanciona con nulidad el negocio jurídico por medio del cual un individuo se aprovecha de la necesidad, falta de juicio o grave debilidad de la otra a cambio de una prestación que le genera ventajas patrimoniales excesivas. Para Larenz (2019), “el artículo 138 contiene una referencia tanto a los valores

²² Larenz (2019) afirma que el párrafo 138 contiene una cláusula general, en la medida que su contenido y alcances requiere ser determinado por la jurisprudencia (p. 371)

y principios éticos inmanentes en el propio ordenamiento jurídico, como también a los imperativos de conducta de la moral predominante en la actualidad” (p. 368).

El BGB desarrolla la ventaja injusta desde una concepción moralizadora del Derecho y, lo cierto es que, para su regulación, toma prestado algunos conceptos del tipo penal de usura. Conforme a Infante y Oliva (2009): “el orden moral adquiere tanta importancia para la existencia de la comunidad jurídica que la ley rechaza la validez de los negocios jurídicos que no son tolerados por aquel” (p. 8). En ese orden de ideas, sancionar con nulidad el negocio no tiene como única finalidad la protección del lesionado; pues también busca garantizar la estabilidad del ordenamiento jurídico. El mero desequilibrio excesivo entre las prestaciones es uno de los elementos a tomar en cuenta, pero no el principal; ya que lo verdaderamente importante es el comportamiento reprochable y contrario a la moral de explotar la posición de aflicción en la que se encuentra una de las partes.

Según Acedo Penco (1997) en el Derecho Alemán, las buenas costumbres son los valores y principios reconocidos por la sociedad; por lo tanto, serán contrarios a estas “... aquello que choque con el sentido de la decencia de las personas que piensan de manera razonable y justa, así como aquello que choque con el sentido de justicia de tales personas” (p. 337-338). En ese orden de ideas, se ha indicado que la jurisprudencia alemana ha sostenido en innumerables ocasiones que la moral es el decoro de todo sujeto para comportarse de manera justa y equitativa²³. No cabe duda de que la explotación de la necesidad o peligro de la otra es un comportamiento que no puede catalogarse como moralmente correcto. Y claro, el negocio se vuelve contrario a las buenas costumbres cuando se busca obtener ventaja valiéndose de la situación de debilidad que padece una de las partes.

Lo cierto es que no es para nada fácil definir (de manera uniforme) cuáles son los criterios por considerar para determinar si un negocio es inmoral. Existen innumerables casos que podrían ser catalogados como inmorales. Por consiguiente, resulta indispensable que se lleve a cabo un desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre el particular, permitiendo contar con un desarrollo teórico - práctico que nos permita advertirlos. El Derecho Alemán no ha decepcionado, pues ha desarrollado una serie de criterios y supuestos bajo los cuales el negocio resulta inmoral. Veamos algunas de estas que han sido desarrolladas por la doctrina.

En primer lugar, Larenz (2019) nos presenta los siguientes: i) los negocios que contienen obligaciones inmorales; ii) los negocios que contienen cláusulas que generan una limitación de la libertad económica y personal de una de las partes; iii) los negocios

²³ Infante y Oliva (2009, p. 9).

que perjudican a terceros (fraude a los acreedores); iv) los negocios que contienen motivos inmorales de ambas partes; v) las asignaciones gratuitas y testamentarias con fines moralmente reprochables; vi) los comportamientos inmorales frente a la otra partes; entre otros. Termina señalando el autor que respecto a la conducta dirigida por una de las partes contra la otra para explotar su situación de debilidad, la jurisprudencia alemana ha hecho depender la inmoralidad del negocio a la presencia de un comportamiento moralmente reprochable (p. 371 – 379).

De igual forma, Tantaleán Odar (2021), citando a Flume, sostiene que la contravención a las buenas costumbres se puede presentar de múltiples maneras, siendo algunas de estas: i) la vinculación excesiva (cuando se limita exorbitantemente la libertad); ii) cuando se explota un poder de monopolio; y iii) cuando se explota una posición de confianza (p. 119). Asimismo, para Infante y Oliva (2009), la inmoralidad de los negocios puede presentarse: i) cuando se contraviene a la ética profesional; ii) cuando los negocios contravienen la moral sexual y el orden familiar; iii) cuando existan limitaciones ilícitas a la libertad; y iv) cuando en el negocio hay usura. (p. 10 – 11). En todos estos casos, el negocio es inválido, pues el contenido del contrato es contrario a las buenas costumbres (contrario a la moral).

En ese orden de ideas, una de las tantas modalidades por las que se cataloga al negocio jurídico como inmoral en el Derecho Alemán es la explotación de la situación subjetiva de uno de los contratantes. Estos son libres de velar por sus intereses; no obstante, no pueden ir en contra de los preceptos morales reconocidos por el Derecho. Así las cosas, no resulta suficiente que el contrato presente una desproporción entre sus prestaciones para invalidar el negocio, pues la inmoralidad se encuentra en el elemento subjetivo de una de las partes.

Bajo este punto de vista, la lesión encuentra su fundamento en la inmoralidad del comportamiento. La libertad de las partes encuentra sus limitaciones en los preceptos legales imperativos y por las buenas costumbres. El negocio ciertamente es vinculante y obligatorio para quienes lo celebran. De igual manera, no está prohibido que las partes quieran obtener ventajas y maximizar sus intereses con la relación contractual. No obstante, lo que sí resulta cuestionable es que la ventaja sea excesiva, producto de la explotación de una situación apremiante. Debido a ello, se vulneran los principios morales reconocidos por la sociedad. El contrato, de ninguna manera, puede ser un instrumento de inmoralidad.

3.5 De los vicios de la voluntad

Hemos dejado para el final esta postura, pues consideramos que es la acertada. Conforme la definición brindada por el legislador en el artículo 140 del Código sustantivo, “el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica”. Esta manifestación de voluntad es el componente estructural y, si bien su ausencia arrastra la nulidad (acorde a la posición adoptada por el Código), sin lugar a dudas, lo que en realidad se presenta es la inexistencia del negocio jurídico. Al ser este una manifestación de voluntad resulta lógico concluir que su ausencia conlleva a que no se cuente con la base ontológica necesaria para considerar al negocio realizado.

La voluntad genera los efectos jurídicos y su manifestación debe corresponder a la real y verdadera intención del sujeto que la emite. En la voluntad interna deben concurrir tres elementos: i) el discernimiento; es decir, el sujeto debe actuar con el entendimiento suficiente que le permita comprender los actos que realiza y las consecuencias que estos producen; ii) la intencionalidad, que importa la decisión del sujeto orientada a la celebración de un acto para lograr la consecución de una finalidad determinada; y iii) la libertad, que es en buena cuenta la facultad de elección de la persona al momento de tomar una decisión. En consecuencia, no solo se requiere que la voluntad sea exteriorizada, sino que esta debe ser realizada por el sujeto con un grado suficiente de conciencia y libertad.

Si en la voluntad del sujeto concurren los tres elementos antes mencionados y sobre la base de ello se ha exteriorizado, se entiende que estamos ante una voluntad emitida de manera correcta. No obstante, si ha sido perturbada o distorsionada producto de acontecimientos externos (o internos), se encuentra viciada. Cuando se hace alusión a los vicios de la voluntad, se entiende que lo declarado no es lo verdaderamente querido, pues en ella no se ha presentado un discernimiento completo o se ha limitado su libertad de elección producto de influencias ajenas.

Espinoza Espinoza (2017), señala que “los vicios de la voluntad son patologías del querer interno del sujeto o de sus actos volitivos que afectan la validez del acto jurídico” (p. 407). Para Vidal Ramírez (2019), los vicios de la voluntad son “... factores perturbadores o distorsionadores que impiden que la voluntad interna se forme de manera sana” (p. 188). Según Betti (2018), al hacer referencia a los vicios del elemento subjetivo del negocio, y refiriéndose al *Codice Civile*, sostiene que la voluntad se vicia “(...) cuando aquello que exteriormente aparece como acto de una determinada persona no haya sido en realidad querido por ella, en condiciones psicológicas normales, como declaración o comportamiento socialmente influyente ...” (p. 303).

Los vicios inciden o aquejan la formación de la voluntad, ocasionando que esta se forme de manera indeliberada o sin libertad. Los hechos o acontecimiento externos que alteran la voluntad del sujeto germinan por la influencia de una de las partes del negocio o de terceros, producto del desconocimiento, ignorancia, amenaza o el uso de la fuerza que limitan la voluntad del agente. De acuerdo con León Hilario (2019), los vicios son perturbaciones volitivas que afectan la voluntad del declarante; pues, de no existir, no la habría realizado o por lo menos, no en esa forma (p. 99). Así las cosas, son perturbaciones que imposibilitan que la voluntad se moldee adecuadamente y pueden presentarse de manera consciente o inconsciente.

En ese orden de ideas, tenemos entonces que los vicios son anteriores a la manifestación de la voluntad, pues son el motivo determinante para su declaración. Asimismo, son de tal magnitud que alteran la libre conciencia del sujeto, obligándolo a tomar decisiones que no necesariamente quería realizar. Sobre la base de tal influencia, lo expresado por el sujeto afectado no corresponde a lo querido, ocasionando con ello una discrepancia entre el contenido original de la voluntad y lo finalmente declarado. En consecuencia, frente a la presencia de estos vicios de la voluntad, el ordenamiento jurídico reacciona brindando mecanismos de tutela para proteger el interés del sujeto. En el caso peruano, si al celebrarse un acto jurídico se presenta un error, dolo, violencia o intimidación que doblegue la voluntad de uno de los sujetos, se produce la invalidez del contrato a través de la acción de anulabilidad.

3.5.1 El error

El primer vicio de la voluntad recogido por el Código Civil nacional es el error, entendido como la falsa representación que tiene el sujeto de la realidad. Podría decirse que se tiene una idea equivocada respecto a una situación o hecho determinado. La peculiaridad del error es la espontaneidad, pues no se engendra por la intervención de la contraparte o de un tercero. El sujeto debe encontrarse en una situación de desconocimiento de la realidad producto de la ignorancia o de la presencia de circunstancias que le impidan conocer la situación real.

El error se subdivide en dos tipos: el error vicio y el error en la declaración. Nos importa el primero, el cual borra la voluntad del sujeto, debido a que esta se ha moldeado producto de una ausencia de conocimiento de la realidad y es determinante para la celebración del negocio. Es aquel mediante el cual el propio sujeto, ya sea por desinformación, desconocimiento o cualquier factor natural, ha trastocado la realidad, considerándola distinta a la realmente existente. Para Taboada Córdova (2013), el error

vicio es la "... falsa representación de la realidad, la cual actúa como móvil determinante de la declaración de voluntad, afectando con ello el proceso correcto de la formación de voluntad" (p. 422). Distinto es el error en la declaración (u obstativo), el cual sí refleja la voluntad verdadera del sujeto; no obstante, ha sido declarada de manera errada. Resulta acertada la posición de De la Puente y Lavalle (2017), quien refiere que el error vicio implanta un error en la voluntad, mientras que el error obstativo es solamente un error en la manifestación (p. 342).

Tenemos entonces las siguientes características del error: i) existe una espontaneidad, pues no se presenta una intervención externa que induce al error; por el contrario, esta se origina producto de la ignorancia o el conocimiento equivocado; ii) se presenta una discordancia entre la voluntad interna y la voluntad efectivamente declarada; es decir, el sujeto manifiesta una voluntad por la presencia del error; iii) debe ser determinante; vale decir, el error debe ser de tal magnitud que su incidencia es crucial para afectar la normalidad en la formación de la voluntad; y iv) debe ser conocible; es decir, que exista la posibilidad de ser reconocido por la otra parte contractual empleando una diligencia normal.

Finalmente, el error, dependiendo del ordenamiento jurídico que lo contenga, puede ser de hecho o de derecho. El primero se presenta cuando el sujeto se equivoca sobre alguna característica o cualidad (ya sea del objeto o de la persona); en tanto que el segundo debe ser entendido como el desconocimiento o conocimiento equivocado de una norma jurídica.

3.5.2 El dolo

El dolo tiene que ver también con una ilusoria representación de la realidad; sin embargo, este no ha sido fruto de la espontaneidad, sino por la realización de una conducta de la contraparte o de un tercero. El dolo surge como consecuencia de la mala fe; es decir, mediante la intervención de otro sujeto que busca distorsionar la perspectiva que tiene el sujeto afectado, con la finalidad de modificar o alterar su voluntad y así concretar la celebración del contrato. El dolo es aquella conducta realizada por un sujeto para engañar o inducirla a través del engaño a celebrar un negocio que, de no encontrarse, no se hubiese celebrado.

Lohmann Luca de Tena (1994) delimita al dolo como la conducta producida por alguien foráneo al declarante, la cual lo conduce al error mediante el empleo de artificios o mentiras, teniendo como propósito estimular la celebración de un negocio de forma definida y en beneficio del engañador (p. 494). Por su parte, León Barandiarán (2008), consideraba

al dolo como “la corrupción en la pureza del consentimiento, pues el engaño ha decidido la voluntad negocial”; motivo por el cual la ley debe reprimir dicha actitud malintencionada con la anulabilidad (p. 127). Siguiendo a Alpa (2015), el dolo en el ámbito contractual se presenta cuando existe la voluntad de engañar y promover con ello que la contraparte caiga en error y así pueda ser inducida a concluir el negocio (p. 247).

El dolo puede clasificarse en dolo determinante o incidental. En opinión de Sacco y De Nova (2021), es determinante cuando se persuade a la víctima a abastecerse de bienes o servicios que no necesita, mientras que es incidental cuando se induce a la víctima a entregar más de lo que recibe. Por consiguiente “(...) el primero incide sobre el objeto de la estipulación o de la promesa, el segundo sobre la medida de la prestación prometida o estipulada” (p. 832).

El dolo determinante (conocido también como dolo principal o dolo causante), importa la presencia de un engaño de tal magnitud que altera gravemente la voluntad del sujeto engañado, siendo fundamental su presencia para la celebración del contrato. Distinto es el dolo incidental, pues a pesar de que existe un engaño, el acto jurídico se hubiese celebrado de igual manera; no obstante, su presencia influye en la existencia de condiciones desfavorables para el engañado. La divergencia reside en la sanción aplicable. En el caso del dolo determinante, se aplica la anulabilidad del negocio por mediar un vicio de la voluntad; en cambio, frente al dolo incidental, se le otorga al engañado la facultad de exigir una indemnización por los daños ocasionados.

Las características del dolo son las siguientes: i) es intencional, pues requiere necesariamente de la conducta (activa u omisiva) de la contraparte o de un tercero para su configuración; ii) existe un engaño que induce a error, el cual tiene como propósito alterar o modificar una situación de hecho o de derecho para así poder perturbar la esfera cognitiva del sujeto; iii) es de mala fe, pues para la celebración del contrato se están empleando artimañas para engañar a la persona e inducirlo a concluir el negocio; iv) debe ser determinante, en la medida que su presencia es fundamental para la celebración del negocio; y v) requiere de la presencia de un perjuicio (la cual se traduce con la celebración del contrato).

3.5.3 La violencia física

El Código Civil Peruano se refiere únicamente a la violencia e intimidación; sin embargo, es recomendable denominarla violencia física, puesto que la violencia como tal contempla

dos aspectos: la violencia física y la moral; siendo esta última la intimidación. Volviendo al tema, la violencia física puede ser definida como aquella fuerza irreprimible que usa un sujeto sobre otro, con la finalidad de someterla y eliminar su voluntad. En cambio, la intimidación es el uso de las amenazas, las cuales infunden temor a la víctima, doblegando con ello su voluntad.

Para Scaevola, la violencia física es aquella que "(...) supone una coacción natural o un acto físico, por virtud del cual se obliga a una persona a hacer lo que no quiere o a no hacer lo que sí quiere" (como se citó en León Barandiarán, 2008, p. 140). Lohmann Luca de Tena (1994) considera que, cuando se ha expresado una voluntad producto de la violencia física empleada en una de las partes, no puede hablarse de una genuina declaración de voluntad (p. 505). Según Aguiar, es la fuerza irreprimible que se ejercita sobre un sujeto por coerción corporal, con la única intención de suprimir su libertad y modificar su voluntad (como se citó en Vidal Ramírez, 2019, p. 257).

La violencia física se encuentra catalogada como un vicio de la voluntad a la luz de nuestro ordenamiento nacional; no obstante, esto es una equivocación. La violencia física, por definición, es una coacción dirigida a otra persona con el único propósito de que se celebre un negocio. En buena cuenta, el sometido no quiere celebrar ningún acto; no obstante, la presencia de una coacción lo obliga a hacerlo contra su voluntad. Si el sujeto manifiesta una voluntad producto de la coacción ejercida en su contra, no puede hablarse de una declaración de voluntad válida. Así las cosas, no estamos frente a un vicio de la voluntad, pues no existe propiamente una. El sujeto no tiene la capacidad de decidir si realiza o no el acto, simplemente lo hace porque no tiene otra alternativa. En consecuencia, la violencia física es un supuesto de nulidad por falta de manifestación de voluntad.

El Código nacional contempla diversos criterios subjetivos (tanto para la violencia física como para la intimidación) que permitirán al juez decidir si amerita o no la anulabilidad del negocio. Regulados en el artículo 216, el legislador nos propone los siguientes: i) la edad; ii) el sexo; iii) la condición de la persona; y iv) cualquier otra circunstancia que pueda influir en su gravedad. La posición del legislador es acertada, en la medida que no todo acto de violencia física tiene el mismo efecto en todas las personas. No es lo mismo, por ejemplo, la coacción que se ejerza sobre un ciudadano normal que con un militar.

3.5.4 La intimidación

Conocida también en doctrina como violencia moral, importa el sometimiento de la voluntad del individuo producto de una amenaza o amedrentamiento. En el artículo 215 del Código

Civil encontramos una definición, considerándola como un fundado temor en el agente de soportar un mal imperioso y grave en su persona o en terceros vinculados. Aquí si nos estamos refiriendo a un verdadero vicio de la voluntad en comparación con la violencia física, pues existe una la voluntad doblegada producto del temor derivado de las amenazas sufridas.

De la Puente y Lavalle (2017), manifiesta que la intimidación o *vis compulsiva* consiste en infundir temor a la víctima, producto de ello, se obtiene la declaración de voluntad. Es un vicio porque se quiere hacer lo que se hace (declarara la voluntad); pero no se hace con absoluta libertad (p. 344). Lohmann Luca de Tena (1994) sostiene que la intimidación viene a ser una conducta antijurídica que influye en el fuero interno del sujeto, provocándole el temor de sufrir un mal producto de las amenazas (p. 506). Siguiendo a Espinoza Espinoza (2017), la intimidación limita la libertad de determinación del sujeto producto de la amenaza de sufrir un daño grave; por lo tanto, esta voluntad incurre en un vicio que anula el acto (p. 467).

La intimidación requiere de dos elementos subjetivos para su configuración: la amenaza y el temor. La amenaza es la conducta de un sujeto de amedrentar al otro para así modificar su voluntad. Es un comportamiento dirigido a doblegar la voluntad de un sujeto sobre la base de un supuesto mal en caso no cumpla con ciertos requerimientos. La amenaza debe ser grave e ilegítima: grave en la medida que es de tal magnitud que altera la voluntad del sujeto e ilegítima por ser contraria a Derecho (no aplicable al ejercicio regular de un derecho). Por otra parte, el temor es el miedo, la representación gráfica que hace el amenazado respecto al menoscabo que padecería si no cumple con los requerimientos del amenazante.

En ese orden de ideas, las características de la intimidación como vicio de la voluntad son: i) se requiere de una amenaza que doblegue la voluntad del sujeto; ii) la eventualidad de sufrir un mal que sea cierto y grave si no cumple con lo requerido por el amenazante; iii) el temor de soportar el mal en su persona o en terceros vinculados; y iv) la intimidación debe ser determinante y suficiente para alterar la voluntad del sujeto y motivarlo a celebrar el acto jurídico.

3.5.5 De la diferencia de la lesión con los clásicos vicios de la voluntad

La lesión contractual, como ya dijimos, tiene tres elementos esenciales para su configuración, uno objetivo y dos subjetivos. Dentro de los elementos subjetivos, se encuentra el estado de necesidad apremiante que sufre la víctima, la cual constituye el

motivo concluyente para la celebración del negocio. Es más que claro que en defecto de dicho estado, la víctima no celebraría el contrato, o lo haría en condiciones totalmente distintas.

Así y todo, el estado de necesidad apremiante limita severamente las opciones de quien lo padece al momento de discernir sobre las condiciones del contrato. Es incuestionable que una persona, al estar inmersa en una situación que la aflige o perturba, no tiene la capacidad suficiente, en la mayoría de los casos, de analizar de manera razonable todas las alternativas presentes para evitar o mitigar dicha situación. Es claro que, por ejemplo, si el padre que tiene un hijo grave en el hospital y necesita de recursos económicos para salvarle la vida, no cuenta con el discernimiento completo o no tiene el tiempo suficiente para contemplar opciones.

Los hermanos Mazeaud, al momento de comentar el artículo 1675 del Código Francés, consideraban que el fundamento jurídico de la lesión residía en la presencia de un vicio de la voluntad. Por ejemplo, en el contrato de compraventa, si el propietario vendía un bien por un precio muy bajo producto de la necesidad que lo quejaba o por el engaño que sufría, se presentaba un consentimiento viciado que lo facultaba a solicitar la anulación del negocio. No obstante, el Código Civil Francés de aquella época no exigía que el vendedor pruebe el vicio en su consentimiento, pues era suficiente que la desproporción entre el valor del bien y el precio pactado supere el límite permitido para que se presuma (como se citó en Torres Vásquez, 2021, p. 1883).

La posición de los hermanos Mazeaud respecto a la lesión contractual es francamente asombrosa. Han empezado su estudio con la idea de que el estado de necesidad apremiante que sufre la víctima se ha producido producto de la interferencia de quien se aprovecha de ella; asimismo, sostienen que la víctima ha sido engañada al momento de fijar las prestaciones del contrato. Por consiguiente, el remedio es la invalidez del contrato.

Consideramos que el enfoque ha sido distorsionado. El estado de necesidad que aqueja a la víctima no se produce por una injerencia coactiva o física por parte del beneficiario, pues esta surge con antelación, siendo el beneficiario (lesionante) quien se aprovecha de ella. Por otro lado, no existe ningún engaño, ya que la víctima tiene pleno conocimiento de la desproporcionalidad entre las prestaciones; sin embargo, considera más valioso repeler el estado de necesidad que sufre, aun cuando exista un claro perjuicio en su contra.

Finalmente, y lo que es más increíble, es que se considere que la sola desproporción entre las prestaciones constituye prueba del consentimiento viciado.

Imaginemos que Juan y Luis son mejores amigos de toda la vida. Juan, al ser un hombre exitoso y muy generoso, le vende su auto deportivo valorizado en noventa y cinco mil dólares en solo treinta mil dólares. Meses después, Juan se entera de que su pareja le es desleal con su gran amigo Luis. Abrumado por la noticia, Juan interpone la acción rescisoria (según el Código Civil) de la venta del vehículo, puesto que el mero desequilibrio entre las prestaciones es suficiente para demostrar el vicio del consentimiento. Claramente, eso no puede ser amparable. Dicho esto, consideramos necesario realizar unos breves apuntes respecto a la diferencia entre la lesión contractual y los vicios clásicos de la voluntad (artículo 221 inciso 2 del Código sustantivo).

Respecto al error, se puede apreciar claramente una distinción entre ambas figuras. En la lesión contractual, la víctima tiene pleno conocimiento de la discrepancia entre las prestaciones al celebrar el contrato. Es cierto que dicha desproporción surge producto del estado de necesidad apremiante que padece y la contraparte se aprovecha de ello; sin embargo, la víctima está plenamente consciente de ello. En cambio, el error importa la presencia de una falta de conocimiento de la realidad, lo cual vicia su voluntad. A diferencia del error, el lesionado conoce las prestaciones que originará el contrato lesivo. Además, en el error solo se requiere que el afectado pruebe que celebró el acto jurídico sobre la base de dicho vicio; a diferencia de la lesión, pues está precisa de la prueba que demuestre la existencia de un perjuicio patrimonial (es decir, que se acredite el desequilibrio entre las prestaciones).

Igualmente, la lesión contractual no debe ser confundida con el dolo. En la lesión contractual, la necesidad imperiosa de la víctima preexiste al comportamiento del lesionante, siendo este último quien solo explota la situación para alcanzar un beneficio. Por el contrario, para que exista dolo, la contraparte tendría que realizar una conducta maliciosa que provoque el estado de necesidad en la víctima.

Para culminar, tampoco consideramos que la lesión contractual sea un supuesto de violencia o intimidación. La celebración del contrato sancionado con lesión contractual no se ha producido por el empleo de coacción física por parte del lesionante, ni tampoco por presencia de amenazas. En la lesión, la necesidad apremiante es el elemento que motiva a la celebración del contrato, ya que nadie ha intervenido en su formación. Si el estado de necesidad es originado por el empleo de la violencia física, el contrato deja de ceñirse por las normas de la lesión contractual, siendo entonces regulado por las de anulabilidad por presencia de vicios.

A pesar de lo dicho, con la reforma del Derecho de contratos francés del 2016, realizada por Ordenanza N° 2016-131, se considera al abuso del estado de necesidad

como un supuesto de violencia económica. Así, el artículo 1143 del *Code*²⁴ establece que existe violencia cuando una parte, abusando del estado de dependencia de la otra, obtiene de él un compromiso que le genera una ventaja manifiestamente excesiva. Señala Hinestrosa (2005), que la jurisprudencia francesa ha sostenido que la presión de las circunstancias no es suficiente para que se genere la violencia, ya que requiera la presencia del aprovechamiento de estas para imponer las condiciones contractuales desiguales (p. 121). En consecuencia, el legislador francés se ha decantado por considerar al estado de necesidad como un supuesto adicional del clásico vicio de la violencia.

No obstante, un sector de la doctrina no está conforme con la modificación. Resulta relevante la posición de Cabrillac (2016), quien sostiene que el cambio efectuado resulta “anticuado y aislado”; debido a que la vinculación entre la violencia económica y los vicios de la voluntad solo ocasiona que el Derecho Privado Francés no se adecue a los demás ordenamientos jurídicos europeos (p. 297).

Según la posición del autor a lo largo de su trabajo, el denominado vicio por violencia económica pierde terreno frente a la figura del abuso por poder económico, el cual no constituye un vicio de la voluntad. Esto es así porque el sujeto que celebra un contrato desventajoso tiene pleno conocimiento de dichas condiciones, siendo libre de decidir si rechaza el acuerdo o concreta el negocio. De darse el último caso, el supuesto afectado ha valorado el caso concreto y ha determinado que la celebración del contrato le produce un mal menor. En consecuencia, para el autor, la violencia económica sería una prolongación del vicio de violencia, mientras que el abuso del poder económico sería sancionado en tanto exista un ejercicio abusivo del derecho, pero no por la presencia de un vicio del consentimiento.

3.5.6 Sobre la teoría de los nuevos vicios de la voluntad

La sociedad es cambiante y, producto del dinamismo se generan nuevos intereses que requieren ser protegidos. La presencia de la industria y las nuevas tecnologías ocasionaron nuevas formas de contratación, lo cual provoca, en una gran cantidad de casos, que los contratantes ya no se tengan el uno frente del otro (piénsese en el caso de la contratación por internet o por cualquier medio electrónico). Así las cosas, se habla de nuevos vicios de la voluntad, pues aparecen novedosos supuestos de hecho que no necesariamente encuadran con los “clásicos” vicios. En ese orden de ideas, el error, el dolo, la violencia o

²⁴ Artículo 1143: «Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif».

la intimidación son los “viejos” vicios, resultando imperioso una actualización (o por lo menos revisión) de estos.

El reconocido jurista peruano León Hilario (2004), apoyándose en los escritos de los profesores italianos Sacco y De Nova, sostiene la posibilidad de dos nuevos supuestos viciantes de la voluntad: i) el abuso de la posición económica; y ii) la venta “puerta a puerta” o “casa por casa” (p. 931).

El abuso de la posición económica se traduce en las contraprestaciones elevadas que se podrían suscitar a favor de quien ostenta el monopolio de una determinada actividad económica. Para este supuesto, sugiere el autor atacar este nuevo vicio a través de la aplicación del artículo V del Título Preliminar, al ser un acto contrario al orden público o a las buenas costumbres. El segundo caso es el de las ventas “casa por casa”, el cual se presenta por las propuestas imprevistas y agresivas para aminorar “las defensas psicológicas” del sujeto, condicionando así el consentimiento. En ese sentido, menciona el autor que el ordenamiento nacional no contiene mecanismos de tutela adecuados para proteger a los consumidores.

Por su parte, Espinoza Espinoza (2017), nos presenta algunos ejemplos de nuevos vicios de la voluntad, como son: i) la sorpresa: ventas agresivas; ii) los métodos comerciales coercitivos; y iii) la distorsión en el mercado: el abuso de la posición de dominio y de dependencia económica (p.p. 477 - 494). Así, se suma a la lista presentada por el profesor León a los métodos comerciales coercitivos; los cuales se traducen en: i) exigir al consumidor a arrogarse prestaciones que no ha negociado; ii) alterar sin el consentimiento explícito del consumidor los términos del contrato o las particularidades de un producto; o iii) completar formularios, formatos, títulos valores o cualquier documentación emitida de forma incompleta de manera distinta a lo acordado.

De igual manera, Varsi Rospigliosi (2023), enfocando su estudio en la problemática que se presenta con las personas con discapacidad, sostiene que, para estos casos, se pueden presentar los siguientes vicios de la voluntad (que son distintos a los previstos por el Código Civil): i) la ventaja injusta; ii) la influencia indebida; y iii) el conflicto de interés (p. 14 – 15).

Siguiendo con el pensamiento de este autor, los vicios de la voluntad en una persona con discapacidad se pueden presentar en dos momentos: i) antes del nombramiento de un apoyo: cuando el sujeto presenta una discapacidad mental no diagnosticada; en ese caso, los actos celebrados podrían cuestionarse sobre la base de los clásicos vicios de la voluntad, pues son los únicos contemplados en el artículo 221 para

pretender su invalidez; y ii) después del nombramiento del apoyo: cuando la voluntad se encuentra influenciada por este para procurarse provechos.

Así, propone los siguientes nuevos vicios de la voluntad: En primer lugar, el conflicto de intereses, el cual se presenta cuando el apoyo hace prevalecer sus intereses personales o de terceros sobre los de la persona con discapacidad para así procurarse beneficios. El segundo supuesto es el de la ventaja injusta, materializándose a través de la ganancia desproporcionada que obtiene el apoyo valiéndose de la vulnerabilidad de la persona con discapacidad, siendo esta última quien presta su consentimiento de forma apresurada y sin libertad de elección. Finalmente, nos propone la influencia indebida, la cual se traduce en la modificación que realiza el apoyo de la manifestación de voluntad del sujeto con discapacidad, valiéndose de su situación de poder y desplegando sobre ella presión o manipulación.

Por último, encontramos la posición de D'Addario (citado en Cortés, 2019, p. 8), quien propone: i) el abuso de posición de dominio; ii) abuso de dependencia económica; iii) publicidad engañosa; iv) imposición de condiciones más gravosas; entre otras. En ese orden de ideas, el razonamiento utilizado por el indicado D'Addario se lleva a cabo sobre la base de la tipología de cada uno de los supuestos de hecho antes citados. Así, nos dice este autor, que en estas situaciones se requiere la presencia de la anulabilidad del negocio como sanción aplicable y, en todas ellas, la doctrina se ha ocupado de reconducirla a los tradicionales vicios de la voluntad. No obstante, al tener particularidades distintas, su estudio difiere, requiriendo la presencia de nuevos vicios.

Así las cosas, no es materia de discusión en el operador jurídico que los supuestos contemplados en el artículo 221 inciso 2 del Código son auténticos vicios, pues influyen directamente en la voluntad del agente, distorsionando así lo realmente querido. No obstante, se presentan algunas voces doctrinales que reclaman una reevaluación de los "clásicos vicios de la voluntad", pues la sociedad es dinámica, presentado con el paso del tiempo nuevas realidades o circunstancias que no necesariamente se subsumen en estos. Como bien sabemos, los vicios de la voluntad (y las causales de invalidez en general) son taxativos y las partes no pueden crear, vía libertad contractual, nuevos.

En esa línea, ¿cabe la posibilidad de que el estado de necesidad sea un cuarto vicio de la voluntad? Intentaremos contestar esta interrogante en las siguientes líneas; no obstante, adelantamos opinión, indicando que el estado de necesidad apremiante si es un nuevo vicio de la voluntad. Esta aseveración será fundamental para nuestra investigación, puesto que influirá en la perspectiva que se tenga sobre la lesión contractual y, sobre todo, en la consecuencia jurídica que se le aplique.

3.6 El estado de necesidad apremiante, ¿otro vicio de la voluntad?

El estado de necesidad es un fenómeno que se localiza en múltiples áreas del Derecho. En el caso del Derecho Penal, por ejemplo, derivados del artículo 20 del Código Penal, se tiene que la situación de necesidad o de peligro sirve como excluyente de antijuridicidad (justificante) o como excluyente de culpabilidad (exculpante). En estos casos, quien obra producto de estos estados, estará exento de responsabilidad penal.

Igualmente, encontramos alguna referencia al estado de necesidad en el Derecho Civil, siendo reconocido en materia de responsabilidad extracontractual y como afectación de la voluntad. En el primer caso, tenemos al artículo 1971, el cual señala que no hay responsabilidad si se afecta o destruye un bien para evitar una situación de peligro inminente causado por un estado de necesidad. Respecto del segundo punto, nos adentramos en las siguientes líneas.

Definir si el estado de necesidad apremiante (la cual afecta la libertad de quien lo padece) constituye un vicio de la voluntad diferente a los ya regulados es todo un reto, máxime si verificamos que se ha aclimatado el pensamiento en un gran sector de la doctrina (nacional y extranjera) de que solo tres son las causales que vician la voluntad: i) el error; ii) el dolo; y iii) la intimidación. Sin embargo, en este apartado nos proponemos verificar si tales tendencias son correctas.

En opinión de Stolfi, para que el negocio sea válido y susceptible de producir efectos, no solamente se requiere de la presencia de voluntad y manifestación; sino que, además, se requiere de libertad (citado por Taboada Córdova, 2013, p. 420). La voluntad requiere, o mejor dicho, necesita ser formada de manera correcta, sin perturbaciones ni limitaciones. Así, si la formación de la voluntad ha sido perturbada por causas externas, y ello ha desencadenado en una manifestación que no ha sido deseada, es – por lo menos – debatible si ese negocio deba mantener su validez. En ese orden de ideas, toca preguntarse si no sucede lo mismo con la ventaja injusta obtenida por el aprovechamiento de la necesidad ajena.

Si revisamos los elementos de la lesión contractual, tenemos que el primero componente de carácter subjetivo es el estado de necesidad apremiante. Como señalamos en el capítulo primero, esta situación que sufre la víctima debe ser entendida como aquella posición de aflicción en la que se encuentra, la cual constituye el motivo concluyente para concretar el contrato. De no estar presente, no se celebraría el negocio o las condiciones contractuales distarían mucho. Así, de no presentarse, no se configuraría el segundo elemento subjetivo (el aprovechamiento injustificado) ni tampoco el componente objetivo (discrepancia entre las prestaciones).

Para Mirabelli, la opción del legislador italiano al otorgar el remedio de la rescisión a la lesión contractual no ha sido del todo pacífico, llegando a sostener que "(...) nada impide ver el estado de necesidad como una figura análoga a los vicios de la voluntad. Bastaría abolir el nombre de 'rescisión' y se podría hablar pacíficamente de anulabilidad por estado de necesidad" (citado por Morales Hervias, 2019, p. 230). Por otra parte, ya en terreno latinoamericano, De la Puente y Lavalle (2017), sustenta que la lesión es un vicio del consentimiento, pues deforma la voluntad del contratante que se halla en estado de necesidad (p. 403).

Siguiendo con el razonamiento utilizado por estos autores, el estado de necesidad es un vicio de la voluntad, independiente de los clásicos presentes en la mayoría de las codificaciones civiles. El supuesto de hecho detrás de dicho estado no se encuentra inmerso en ninguno de los vicios regulados. Así, se considera que el sujeto está en una situación de debilidad, la cual limita enormemente su capacidad de decisión. Si bien es cierto el sujeto se encuentra consciente del negocio que va a celebrar, no es menos cierto que su libertad se encuentra restringida, ya que las opciones de escoger se han reducido al mínimo producto de la premura.

No obstante, también existe una posición contraria, la cual niega que el estado de necesidad apremiante sea un vicio de la voluntad. Se ha llegado a sostener que los vicios de la voluntad pueden tutelar la autonomía privada de las partes o la seguridad jurídica en algunos casos; pero no toman atención a la ausencia de paridad en las prestaciones. En esta línea se encuentran De la Maza y López Díaz (2023), quienes refieren que, en el mejor de los casos, la ventaja injusta alcanzada debido al estado de necesidad ajeno podría ser una señal de la presencia de un vicio, pero no uno independiente (p. 46).

De igual modo, se dice que en la aplicación de los vicios de la voluntad, existe una interferencia en la construcción de la voluntad contractual, lo cual impide materializarse con conciencia y libertad, sin importar el contenido de lo pactado. Distinto es el caso de la lesión, pues en ella, es inevitable que se analice el esquema contractual para así determinar si se presenta el desequilibrio entre las prestaciones. En esta dirección se encuentra Ginés Castellet (2016), pues menciona que no es suficiente verificar que uno de los contratantes se haya aprovechado de la situación de fragilidad de la contraparte para contratar, ya que resulta necesario que dicha contratación se haya efectuado en condiciones inicuas para ella y claramente provechosas para la otra (p. 14).

Así las cosas, para este sector de la doctrina, el enfoque de estudio no se lleva a cabo (o por lo menos no de forma prioritaria) en los componentes subjetivos de la ventaja injusta; pues, por el contrario, se focaliza en el desequilibrio entre las prestaciones. En esa

línea se encuentra De la Puente y Lavalle (2017), quien señala: "... el elemento objetivo es indispensable para la existencia de la lesión en su sentido jurídico. Los elementos subjetivos, por valiosos que sean, no son suficientes, por si solos, para justificar la acción rescisoria" (p. 335). En virtud de ese razonamiento, la libertad contractual para poder determinar el esquema contractual resulta de mayor importancia que la presencia de un contrato injusto.

Teniendo ello en mente, toca preguntarse si el enfoque adoptado por el Código Civil Peruano de 1984 es el adecuado. No es ninguna novedad que el legislador de aquella época se inspiró en el *Codice Civile* de 1942 para regular el remedio aplicable a la lesión. Basta con revisar todo el articulado sobre el particular para poder advertir que el análisis se centra en el desequilibrio entre las prestaciones (al igual que la codificación italiana). Debido a ello, para el Código sustantivo la opción de reajuste en las prestaciones evitaría la injusticia del contrato. Sin embargo, y conforme se ha dicho anteriormente, el enfoque que debe llevarse a cabo respecto a la lesión es en sus elementos subjetivos; vale decir, en el comportamiento o conducta reprochable de aprovecharse injustificadamente de un estado de necesidad apremiante.

En este apartado, nos proponemos a revisar si el estado de necesidad es susceptible de ser juzgado como un nuevo vicio de la voluntad y, con ello, poder verificar si la lesión contractual adopta también ese cambio (por contenerlo dentro de su estructura).

3.6.1 De la restricción de la libertad

Los "clásicos" vicios de la voluntad se originan por la presencia de circunstancias externas que afectan el negocio (como es el caso del dolo, la violencia física o la intimidación), o por circunstancias internas (como el error). Las primeras se traducen en la influencia de la contraparte o de un tercero para alterar la voluntad de la víctima; mientras que en la segunda, la alteración ya se encuentra presente, producto del desconocimiento o de una ilusoria representación del entorno. No obstante, ambas requieren de un comportamiento (por acción u omisión) del beneficiado.

El consentimiento requiere de dos componentes: i) voluntad; y ii) declaración. La voluntad debe ser declarada con conciencia plena, mediando libertad y espontaneidad, sin la presencia de obstáculos que la limiten. Alzamora Silva, hace ya algunos años, sostenía que "solo una voluntad completamente libre tiene valor ante la ley" (citado por León Hilario, 2004, p. 886). No cabe duda de que la voluntad requiere de una formación libre y consciente para ser tutelada y respetada por el ordenamiento jurídico. Así, los vicios de la voluntad buscan tutelar uno de esos elementos fundamentales: la libertad; por ello, el legislador que

las regula contempla a la nulidad relativa como sanción aplicable. Al ser la manifestación de la voluntad un elemento esencial a todo negocio jurídico, cualquier evento que la altere gravemente motiva su anulación.

El agente de una declaración que se encuentra viciada no puede quedar vinculado a esta. La voluntad debe ser emitida de manera correcta, espontánea, y libre; y también el afectado debe contar con mecanismos de tutela que la garanticen y le permitan desprenderse de ella. La Corte Suprema ya ha referido que la libertad es uno de los requisitos para una adecuada formación de la voluntad.

Nos referimos a la Casación 248-2013 – LIMA, la cual versa sobre un proceso de nulidad de acto jurídico. La discusión se presenta en torno a la determinación de si una persona analfabeta, sin intervenir con testigos, puede celebrar un acto jurídico válido, aun cuando tal condición no haya sido incluida en la introducción de la escritura pública. La Corte Suprema sostuvo que la condición de analfabeta no implica incapacidad absoluta o relativa, en tanto se acredite que tenía conocimiento del acto. Asimismo, se señala en el considerando décimo octavo: “(...) para que exista voluntad jurídica se requiere de la concurrencia de elementos internos como el **discernimiento, la intención y la libertad**, con los cuales queda formada la voluntad, la misma que para producir efectos jurídicos requiere que sea manifestada” (Poder Judicial del Perú, 2015).

En este caso, la libertad en la voluntad se presenta cuando el sujeto cuenta con la capacidad suficiente para decidir y actuar de forma autónoma y consciente al momento de la celebración del negocio, sin mediar intimidación, engaño, error o estado de necesidad imperioso. Así, las cosas, para la Corte Suprema, si la persona es analfabeta, pero de los medios probatorios aportados se desprende que tenía pleno conocimiento del acto que celebraba (o esta así lo declara en la audiencia de pruebas) y actuaba de forma libre, no puede sustentarse la existencia de falta de manifestación de voluntad. La libertad en la voluntad entonces es esencial para verificar la validez del negocio.

De igual manera, encontramos a la casación 2299-2012 - LIMA, respecto a la determinación de si corresponde o no la resolución automática por el incumplimiento de múltiples cuotas en un contrato de compraventa, aun cuando se haya pactado la rescisión. En ambas instancias se declaró fundada la demanda, indicando que a pesar de haberse pactado la rescisión, y en aplicación del principio de irrelevancia del *nomen juris*, lo cierto es que la verdadera naturaleza es la resolución, pues lo que origina la discusión es un hecho sobreviniente a la celebración del contrato (la falta de pago de diversas cuotas). La Corte Suprema se suma a esta interpretación, manifestando además en el considerando noveno: “Que, el derecho contractual surge como expresión de la manifestación de

voluntad, que **sólo puede ser válida cuando los agentes quieren celebrar el acto jurídico, disciernen sobre él y libremente expresan dicha voluntad** (énfasis propio)” (Poder Judicial del Perú, 2013).

Si la voluntad de los contratantes debe ser otorgada de forma consciente, libre y en igualdad de condiciones; ¿qué acontece en aquellos casos en los que el contrato se celebra producto del estado de necesidad de uno de los sujetos? Cuando nos referimos al estado de necesidad imperioso, la entendemos como aquella situación de debilidad que padece el sujeto; por lo tanto, frente a esa situación, la voluntad no se ha formado regularmente, ya que se ha visto gravemente afectada. Todo hace parecer que, donde medie lesión, no coincide la voluntad del perjudicado y su declaración, pues esta última se realiza por influencia directa del estado de inferioridad que padece y, además, por el comportamiento de la contraparte (al proponer los términos lesivos).

Ahora, esta disminución en el consentimiento no se produce por la falta de consciencia del afectado, pues este conoce perfectamente el contrato que celebra; con quien contrata y también las desventajas que de dicho contrato se derivan. El lesionado tiene toda la intención de vincularse contractualmente con el lesionante y, además, conoce los términos contractuales lesivos. Lo que sucede es que su voluntad se encuentra viciada, pues no existe una libertad de elección o de decisión; por lo tanto, prefiere un mal menor y acepta los términos del contrato lesivo, emitiendo una voluntad no deseada. De acuerdo con Vidal, la libertad en la contratación debe interpretarse como “(...) la espontaneidad en la decisión de celebrar el negocio jurídico” (como se cita en Barboza Beraún 2009, p. 61).

Efectivamente, el estado de necesidad debe ser considerado como un supuesto de restricción de la libertad del lesionado. Así lo entiende Contreras Granda (2015), quien señalando que el estado de necesidad es un nuevo vicio de la voluntad debido a una restricción de su libertad negocial, sostiene que el sujeto se encuentra en una situación “... en donde no cuenta con la alternativa de ‘no contratar’, salvo aceptar las condiciones de desproporción impuestas por la otra parte, no se encuentra en condiciones de actuar su poder negocial y menos su poder contractual” (p. 374). En igual posición tenemos a Barboza Beraun (2009), quien sostiene que el sujeto se encuentra en una situación de debilidad, porque no existe un consentimiento libre (p. 61). Por consiguiente, si la celebración del contrato desproporcionado es la única manera para salir de la necesidad que apremia a la víctima, se puede sostener entonces que su libertad (traducido en su poder de decisión) se encuentra restringida.

Resulta claro que en aquellos casos en los que el sujeto contrata producto del estado de necesidad que padece, no existe una libertad de elección. Si analizamos bien el

supuesto, verificaremos que la contratación llevada a cabo se realiza de manera instintiva, pues lo que se busca es cesar la aflicción. Así las cosas, quien se encuentra en un estado de inferioridad grave no cuenta con las capacidades cognitivas suficientes para determinar qué es lo que le conviene y que no, pues la propia necesidad ha alterado su voluntad. Tan es así que está dispuesto a aceptar condiciones claramente irrisorias con la finalidad de mitigar la necesidad que padece.

Como consecuencia de lo antes dicho, en el estado de necesidad no se cumple uno de los requisitos esenciales para que la voluntad sea emitida de manera adecuada, pues existe una restricción en la libertad de elección del sujeto. Al igual que en la violencia o intimidación, el sujeto emite una voluntad, pero no cuenta con la libertad suficiente para tomar la mejor decisión. Así las cosas, no se trata del mero desequilibrio entre las prestaciones, sino del modo como se ha formado la voluntad de una de las partes; y, por supuesto, de cómo se ha comportado la contraparte. Y claro, no se requiere mucho esfuerzo para notar que si alguien vende a precio irrisorio o compra a precio excesivamente elevado, es porque existió (o pudo existir) alguna presión que requiere atención.

No habrá pocos que dirán que las personas son libres de vender o comprar al precio que se quiera, y no hay duda en ello. Los sujetos pueden decidir sobre sus intereses como mejor les parezca, siempre que exista una posición de igualdad y libertad al momento de negociar los términos contractuales. La pregunta es, ¿se es libre cuando la situación de necesidad apremiante limita a casi nada la libertad de elección? Pareciera que no. De modo que resulta ilógico pretender la aplicación del *pacta sunt servanda* en un contrato en el que una de las partes no ha pactado con absoluta libertad.

La postura que se ha adoptado no se fundamenta únicamente en la presencia de un estado de inferioridad en la que se encuentra el perjudicado (que afecta su libertad), pues ello daría cabida a múltiples situaciones injustas que el Derecho no quiere, vulnerando la seguridad jurídica en la contratación. Se requiere, de manera indispensable, el aprovechamiento de la otra parte de la situación de debilidad. La falta de libertad no es suficiente para invalidar el negocio; ya que, el factor determinante e indispensable es la explotación de uno de los contratantes del negocio de la posición de debilidad en que se encuentra la otra.

No es objetivo de este trabajo analizar a los “nuevos vicios de la voluntad”; no obstante, no puedo dejar pasar la oportunidad de mencionar que las cláusulas abusivas, tal cual fue señalado por un sector de la doctrina (véase numeral 3.5.6) constituye también una restricción de la libertad. En los contratos celebrados en ciertos contextos (sobre todo en las relaciones empresario – consumidor) donde el esquema contractual ha sido

propuesto e impuesto por una sola de las partes, falta también el elemento libertad. Si bien el sujeto fue “libre” para tomar la decisión de adherirse o no al contrato, no es menos cierto que no tiene la libertad para decidir sobre su contenido. En ese orden de ideas, frente a cláusulas que limiten derechos al consumidor (como en el caso de las cláusulas eximentes de responsabilidad), o modificaciones unilaterales, el ordenamiento jurídico reacciona, tutelando al afectado y protegiendo su voluntad.

Volviendo al instituto de la lesión, la negación por considerar inválido al negocio se debe al enfoque objetivo que se tiene, ya que centran su atención en la ausencia de paridad entre las prestaciones. Sin embargo, consideramos que no se toma en cuenta el motivo por el cual se llega a tal desequilibrio, que es, en buena cuenta, la presencia de un vicio interno, pues es el estado subjetivo de la víctima (estado de necesidad) y el comportamiento de la contraparte (aprovechamiento) lo que lo ha originado. Este enfoque, según Hinestrosa (2005), ha sido adoptado por la jurisprudencia en Alemania y Austria, pues allí ponen prioritariamente su atención en el abuso de la debilidad que padece la víctima, por encima del efecto, traducido en la desproporcionalidad entre las prestaciones (p. 124).

Somos de la idea de que debemos enfocar nuestros esfuerzos en la conducta reprochable de aprovecharse de un estado de necesidad, siendo el desequilibrio entre las prestaciones un síntoma de la presencia del abuso de la inferioridad o debilidad que atraviesa la víctima. Por consiguiente, si el análisis se centra en el elemento subjetivo por sobre el elemento objetivo, puede empezar a discutirse la posibilidad de declarar inválido el negocio jurídico.

3.6.2 De la concurrencia obligatoria de una conducta reprochable en los vicios de la voluntad

Definir el rol de la voluntad en los negocios jurídicos no es del todo simple, sobre todo si en doctrina se presentan dos grandes teorías que pretenden explicarla (y que en el papel, contienen fundamentos contrapuestos). Nos referimos a la teoría voluntarista y a la teoría objetivista²⁵.

León Hilario (2004) ya nos había advertido de la presencia e influencia de ambas. Nos dice que para la teoría objetiva, los contratantes cuentan con la facultad para ordenar y autorregular sus intereses en virtud de la autonomía privada. Su fundamento radica en la

²⁵ Advierte Taboada Córdova (1990) que en realidad existen cuatro grandes teorías que intentan explicar la problemática presente por la divergencia entre la voluntad interna y la voluntad declarada. Así, nos propone el autor las siguientes: i) Teoría voluntarista; ii) teoría declaracionista; iii) teoría de la responsabilidad; y iv) teoría de la confianza (p. 81).

protección de la confianza ajena, pues no se ampara en el aspecto interno de los sujetos contratantes. En cambio, para la teoría voluntarista, se pone especial énfasis en la concordancia que debe existir entre la voluntad interna y voluntad exteriorizada. Por consiguiente, si la voluntad interna no se ha formado de manera correcta, la validez del negocio resulta cuestionada. (p.p. 883 - 889) ²⁶

Sobre la base de ello, tenemos que la teoría voluntarista cuenta con un enfoque más subjetivo. El negocio será válido en la medida que las partes hayan tenido una apropiada formación de la voluntad, siendo esta obtenida de forma libre, consciente y voluntaria. Así, se parte del ideal de que el negocio jurídico es un acto de autorregulación de intereses, pues son estas quienes cuentan con capacidad suficiente para decidir y elegir libremente las condiciones del negocio. Se pone el énfasis en la autonomía de la voluntad y en la libre deliberación. Por consiguiente, la manifestación de una voluntad será vinculante para las partes, en tanto esta última no se encuentre viciada por perturbaciones externas que la trastocuen.

En cambio, la segunda teoría, como lo dice su denominación, cuenta con una perspectiva más objetiva, pues pone especial énfasis en los aspectos externos que influyen en la celebración del negocio. Así, para esta teoría, la voluntad de las partes se determina no solo por el aspecto interno (el querer), sino por sus acciones y declaraciones. En ese sentido, la validez del negocio no deriva únicamente de la voluntad interna, sino también de la manera como esta ha sido manifestada. Basándose en ello, la teoría objetiva busca proteger la confianza y la seguridad jurídica.

De manera personal, resultaría inapropiado y arriesgado tomar una postura rígida y fija entre ambas teorías. Estamos convencidos de que al momento de analizar los vicios que afectan la voluntad, no solamente se debe tener en consideración el correcto proceso de formación interna de esta (es decir, que se forme de manera libre, espontánea y consciente). Es imperativo que exista una circunstancia externa que concurra con la voluntad afectada. Este elemento es el comportamiento reprochable de la contraparte.

Para sustentar nuestra posición, creemos oportuno mencionar la postura del profesor colombiano Cortés (2019) en referencia a los elementos que deben concurrir para la anulabilidad de un acto por un vicio de la voluntad. Para poder analizar con detenimiento su pensamiento, consideramos obligatorio citarlo de manera textual. El autor sostiene:

²⁶ El profesor León no se adscribe de pleno al dogma de la voluntad (así denomina a la tesis voluntarista), llegando a plantear a lo largo de su trabajo una revaloración en su concepto. Nos dice que el dogma de la voluntad si resulta amparable, siempre que no se entienda que con la sola voluntad del agente se producen los efectos jurídicos, dejando al ordenamiento jurídico en un nivel meramente instrumental.

“... la doctrina civilista parece haber optado definitivamente por preferir la consideración del momento social en la formación de las relaciones, frente al momento individual, esto significa, y piénsese en el error como vicio de la voluntad, que **la sola desviación o falta de libertad o de madurez puede dar pie, sí, para la impugnación, pero que esta tutela debe ceder ante consideraciones de responsabilidad del sujeto que actúa y de confianza legítima de quien recibe el mensaje**, en aras de una mayor justicia de la relación. Se busca que frente a la víctima del vicio se proteja con igual fuerza la confianza legítima de la contraparte que creyó estar celebrando un contrato válido” (énfasis propio) (p.p. 4 – 5).

El razonamiento utilizado por el autor requiere de algunos comentarios por nuestra parte; no obstante, preliminarmente, no podríamos estar más de acuerdo con el enfoque que realiza respecto a la aplicación “correcta” de los vicios de la voluntad. Comienza el autor diciéndonos que la indagación llevada a cabo por el operador jurídico no debe centrarse únicamente en el sujeto que se encuentra con la voluntad viciada. Así, no basta con que la persona esté con una voluntad doblegada o influenciada por la presencia de eventos externos; pues se requiere del comportamiento (ya sea por acción u omisión) de la contraparte.

Frente a la presencia de alguno de los vicios contemplados por la ley, el ordenamiento jurídico reacciona para brindar tutela al afectado, siempre que se presente una conducta u omisión de la contraparte. Por consiguiente, al momento de examinar la anulabilidad por presencia de vicios de la voluntad, se analiza necesariamente la presencia de dos elementos subjetivos: i) la voluntad viciada del afectado; y ii) el comportamiento del beneficiado. Para fundamentar lo expuesto, debemos verificar nuestra hipótesis con los clásicos vicios de la voluntad regulados por la codificación nacional.

Empecemos por el error. Este vicio es entendido como la ausencia de representación de la existencia o la inexacta conciencia que se tenga sobre la misma. Siguiendo esa línea, y usando como base el artículo 201 del Código vigente, para considerar al error como un vicio de la voluntad suficiente como para invalidar el negocio, necesita de la concurrencia de dos elementos: i) la esencialidad del error; y ii) la cognoscibilidad de la contraparte. Si no se presentan ambos, el error no producirá la anulación del negocio.

La cognoscibilidad es un requisito concomitante para la configuración del error, pues no puede descartarse la idea de que un error sea determinante para la formación de la voluntad del sujeto, pero no conocible por la otra parte. Para el legislador peruano de 1984,

el error deja de lado el carácter unilateral de su antecesor (en el artículo 1079²⁷ del Código Civil de 1936), para pasar a ser bilateral, pues no resulta suficiente si se configura exclusivamente en la esfera subjetiva del afectado. Se necesita de una omisión de la otra parte.

Así pues, para la codificación nacional, el error es esencial: i) cuando recae en la esencia o en la cualidad del objeto; ii) cuando incurre en las caracteres personales de la otra parte; y iii) cuando haya un error de derecho. Todos estos supuestos requieren, obligatoriamente, ser concluyentes para la formación de la voluntad del afectado. Por otro lado, el error es conocible cuando la contraparte se encontraba en la posibilidad de conocer y advertir del error ajeno si hubiese usado la normal diligencia. Así, difiere del dolo, pues en este último, la contraparte sí conoce del error del sujeto, pero no se lo comunica (conocido como omisión dolosa). En consecuencia, la cognoscibilidad tiene mucho sentido en nuestra codificación, ya que busca evitar que se proteja de su propio error al “afectado”, ocasionando con ello la desprotección de la otra parte que depositó su confianza en la declaración del primero.

Hasta aquí, tenemos que la presencia de los dos componentes (esencialidad y cognoscibilidad) son determinantes, fundamentales para la anulabilidad del negocio; empero, si revisamos el Código Civil, encontraremos un tercer elemento: el perjuicio. El artículo 206 del Código sustantivo relata que el afectado por error solo podrá requerir la anulación del negocio si ha sufrido un perjuicio. Dicho esto, el acto no será anulado si la otra parte ofrece satisfacer las condiciones que el afectado verdaderamente quería. Por consiguiente, el error presenta tres componentes esenciales para su configuración, siendo dos subjetivos y uno objetivo: i) el error en la esfera interna del sujeto que es fundamental para la celebración del contrato; ii) la posibilidad de conocer el error por la contraparte; y iii) el perjuicio sufrido por la víctima.

Terminamos con el error haciéndonos la siguiente pregunta: ¿por qué el estado de necesidad recibe un tratamiento diferenciado y no se la considera como un vicio de la voluntad?; en el caso del error, la persona se encuentra en un estado de ignorancia o equivocación que no ha sido promovida ni por la contraparte ni por un tercero; es espontáneo. En el estado de necesidad, el sujeto se encuentra en una situación de angustia que no ha sido promovida por la contraparte; es decir, también es espontáneo (desde la óptica de la falta de intervención del otro contratante). Dicho esto, en ambos casos, lo necesario es el comportamiento de la contraparte. Para el caso del error, lo reprochable se

²⁷ Artículo 1079: “Es anulable el acto jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error sustancial”.

traduce en la falta de diligencia ordinaria para advertir e informar a la otra parte del error; mientras que en la lesión, lo reprochable es la conducta del sujeto de aprovecharse de un estado de necesidad apremiante. Igualmente, en ambos casos existe perjuicio.

En el caso del dolo podemos encontrar algo parecido. Conforme a lo antes mencionado, se entiendo por dolo – a grandes rasgos – aquella artimaña o argucia empleada por uno de los sujetos para engañar a la otra, o mantenerla en error para obtener beneficios. Así, el comportamiento reprochable (la actitud dolosa), según nuestra codificación, se traduce en dos posibilidades: i) la inducción al error, mediante el comportamiento activo del victimario (materializado en el engaño); o ii) mantener en el error al sujeto, mediante un comportamiento pasivo (no ofrecer la información necesaria al sujeto para que se percate del error). En consecuencia, la presencia del comportamiento de quien engaña es trascendental, ya que, de otro modo, no se hubiese celebrado el contrato, o las condiciones serían totalmente distintas.

Siguiendo con el artículo 210 del Código, el comportamiento reprochable (ya sea por acción u omisión) empleado por una de las partes para promover la concreción del contrato, es imprescindible para la configuración del dolo como vicio de la voluntad. Sobre la base de lo dicho, para anular el acto jurídico, se requerirá: i) la acción u omisión dolosa por una de las partes o de un tercero; ii) que el engaño haya mermado e influenciado de manera determinante en la voluntad del perjudicado, motivándolo a celebrar el negocio; y iii) el perjuicio sufrido por la víctima.

Si revisamos los artículos referentes al dolo como vicio de la voluntad, podremos advertir que la legislación nacional no señala que el menoscabo sea un requisito para su configuración; no obstante, consideramos que esta se encuentra implícita. Es impensable suponer que un sujeto inducirá al error a otra persona para obtener los mismos beneficios que de no mediar el engaño. Por consiguiente, consideramos que el perjuicio se presenta: i) con la sola celebración del acto jurídico que el perjudicado no hubiese celebrado sin la presencia del engaño; o ii) con las condiciones desfavorables que tendrá que soportar, las cuales beneficiarán únicamente a quien obró dolosamente.

Dicho esto, y siguiendo con el dolo, lo fundamental no es únicamente el estado subjetivo de la víctima (traducido en la voluntad afectada provocado por el engaño); por el contrario, lo trascendental es el comportamiento reprochable de una de las partes de inducir al error – o mantenerlo – para obtener condiciones favorables que no se hubiesen presentado si no mediaba el engaño. Así las cosas, ¿por qué el estado de necesidad recibe un tratamiento distinto? Es cierto que dicho estado se produce sin la intervención de otro individuo; sin embargo, no es menos cierto que el perjuicio sufrido en ambos casos se

deriva del comportamiento de uno de los contratantes para incitar o mantener en el error (en el caso del dolo), o en el aprovechamiento injustificado de una situación de necesidad ajena.

Nos toca ocuparnos de la violencia física (según la opción del legislador de considerarlo como un vicio de la voluntad) y la intimidación. En ambos casos, lo relevante para doblegar la voluntad del sujeto es el comportamiento reprochable de una de las partes (materializado en la coacción o la amenaza) para que legitime al afectado a interponer la acción de anulabilidad. La fuerza “vicia la voluntad” de la víctima, producto del temor infundido. Así, se tiene que de no presentarse dicha conducta, la voluntad del sujeto afectado no estaría alterada.

Por lo dicho hasta el momento, en todos los vicios de la voluntad que el Derecho reconoce, la protección debe estar reservada únicamente para aquellos actos que tengan la condición suficiente para ser calificados como reprobables por el ordenamiento jurídico. La reprochabilidad, en el tema que nos convoca, se presenta con el comportamiento de la contraparte. Por consiguiente, debe quedar claro que el solo estado subjetivo en el que se encuentre el afectado no resulta suficiente para legitimarlo a solicitar la invalidez del negocio, pues precisa de un proceder del otro contratante.

Así las cosas, la conducta de la contraparte en cada uno de los vicios se presenta de diferente manera: i) en el error, producto de la ausencia de diligencia ordinaria para no advertir que su contraparte se encontraba en error; ii) en el dolo, por el engaño utilizado para inducir o mantener en el error al sujeto afectado; y iii) respecto a la violencia física o intimidación, mediante la coacción o amenaza empleada en contra de la persona o sus bienes que doblegan su voluntad. En ese sentido, ¿no sucede lo mismo con el estado de necesidad?

La presencia de una situación de necesidad apremiante es imprescindible para invalidar el acto, pues la libertad del sujeto se encuentra gravemente alterada; no obstante, no será suficiente sino se demuestra la existencia de un comportamiento reprochable de la contraparte. Resulta evidente que quien padece la aflicción, está con una voluntad doblegada; sin embargo, ello no significa necesariamente que su contraparte se aproveche injustificadamente de esa situación. Así, si la otra parte no tuvo conocimiento del estado de necesidad, o la ganancia obtenida no fue resultado de un aprovechamiento injustificado, el contrato será válido y eficaz. Si bien es cierto el sujeto, a diferencia del dolo, no genera el estado de necesidad del perjudicado, si se adueña de ella, explotándola y aprovechándose para generar condiciones desproporcionadas.

Teniendo eso claro, podemos sostener que el ordenamiento jurídico no reacciona solo por la falta de libertad del lesionado (producto del estado de necesidad que padece), sino porque busca socorrerlo en calidad de víctima por el aprovechamiento del otro contratante. En el caso de la celebración de un negocio en donde se presente un estado de peligro o de necesidad, lo que se quiere es proteger a la víctima de contextos objetivos o subjetivos de debilidad, con el afán de constreñir el aprovechamiento injustificado de la contraparte.

La legitimación para solicitar la invalidez del negocio recaerá únicamente en el perjudicado que pruebe haberse encontrado en estado de necesidad y que su contraparte se aprovechó para obtener un beneficio. En igual posición encontramos a Cortés (2019), quien sostiene que "... el comportamiento reprochable de la contraparte es el que determina la invalidez del contrato y no tanto la consecuencia que se siguió a ese comportamiento: haber realizado una disposición de intereses en error, en dolo o por fuerza; es el aprovechamiento el que se mira" (p. 9).

3.7 Posición personal

Llegados a este punto, creemos haber cumplido el encargo de revisar todas las posturas que la doctrina especializada ha utilizado para determinar el fundamento jurídico de la lesión contractual.

En primer lugar, nos encargamos de la lesión como contravención a la buena fe contractual. Luego, nos ocupamos de la lesión como quebrantamiento de la justicia contractual. Posteriormente, revisamos la lesión como transgresión de la moral (contravención a las buenas costumbres). Finalmente, nos hicimos cargo de analizar el estado de necesidad apremiante como vicio de la voluntad (y, a partir de ello, determinar si la lesión corre la misma suerte). Con todo esto, llegamos a la conclusión que el estado de necesidad es un vicio de la voluntad, en tanto existe una severa restricción de la libertad del sujeto afectado. Señalamos que no resulta suficiente que el sujeto otorgue voluntariamente el negocio, siendo imprescindible que esta se haya manifestado con conciencia y libertad suficiente. El negocio jurídico es un acto de voluntad, pero para ser completa, es imperativo que se exprese de forma libre y consciente.

Siguiendo ese orden de ideas, el negocio jurídico es inválido, puesto que se encuentra viciado producto del estado de necesidad imperante de uno de los sujetos que lo conforman; sin embargo, su invalidez solo se producirá en tanto exista una conducta reprochable de la contraparte (aprovechamiento injustificado) para así obtener ventajas desmesuradas en perjuicio del lesionado.

Con todo ello, consideramos que nos encontramos en una excelente posición para brindar nuestras apreciaciones sobre el particular. Así pues, propondremos a continuación la consecuencia jurídica que consideramos aplicable frente al aprovechamiento injustificado de un estado de necesidad imperante.

3.7.1 El verdadero fundamento jurídico de la lesión

Ya hemos brindado nuestra postura respecto a la explotación injustificada de un estado de debilidad imperioso. Para nosotros, el estado de necesidad apremiante constituye un vicio de la voluntad (distinto a los “clásicos vicios” que el ordenamiento recoge), debido a que es una situación que restringe severamente la libertad de decisión del sujeto afectado. Vale decir, quien padece una situación de necesidad presenta una voluntad mellada. Aun cuando el sujeto se encuentre plenamente consciente del negocio que va a celebrar y de las condiciones que de este se desprenden, no puede soslayarse que su libertad se encuentra restringida.

Hablar de acto jurídico es hablar imperiosamente de manifestación de voluntad. El legislador nacional lo ha reconocido en el artículo 140 del Código Civil. Así, al regular los (clásicos) vicios, se garantiza que cualquier alteración que el sujeto sufra y perjudique gravemente su voluntad, ocasionará su anulación.

Históricamente, los vicios de la voluntad recogidos por el Derecho, tanto nacional como comparado, son tres: i) error; ii) dolo; y iii) intimidación. Estos se derivan de una mera opción legislativa, y claro ejemplo es considerar (en el caso nacional) a la violencia física como un cuarto vicio (ya mostramos nuestro rechazo a esta elección). Por lo tanto, no puede aseverarse tajantemente que solo estos tres supuestos son los únicos que vician la voluntad del sujeto, pues la dinámica social permite crear nuevas situaciones que no siempre se subsumen en estos vicios.

Ahora bien, la manifestación de la voluntad resulta ser, para muchos (y nos incluimos), el elemento estructural y más importante del acto jurídico. No puede hablarse de acto jurídico si no existe voluntad declarada. En ese sentido, esta debe formarse natural y voluntariamente para ser salvaguardada por el ordenamiento jurídico. La manifestación debe responder a la auténtica y verdadera intención del sujeto que la emite; empero, cuando existan situaciones que alteren o perturben la voluntad, el derecho debe reaccionar para así tutelar al sujeto afectado.

Consideramos que no es suficiente que el sujeto suscriba voluntariamente el acto para que este sea reputado válido, pues es imperativo que concurren otros dos componentes: conciencia y libertad. En esta línea se encuentra Betti (2018), pues indica

que si el acto jurídico es principalmente un acto de voluntad, para su correcto perfeccionamiento se hace necesario que esta se exprese de forma libre y consciente (p. 88).

La opinión de este último encuentra sustento en la jurisprudencia peruana. La Corte Suprema ha reconocido a la libertad como uno de los elementos trascendentales para una correcta formación de la voluntad (al igual que el discernimiento y la intención), conforme a las sentencias casatorias citadas en el apartado 3.6.1. Por lo tanto, en caso exista una transgresión a la libertad, no podrá sostenerse que la voluntad se ha formado correctamente, presentándose un vicio que invalida el negocio.

La ley únicamente otorgará efectos jurídicos a aquellos actos en los cuales las partes han formado su voluntad de forma deliberada, libre, consciente y espontánea. En ese orden de ideas, al ausentarse alguno de los factores antes mencionados, el ordenamiento jurídico reacciona, considerando a la voluntad del sujeto viciada, pues esta no se ha formado adecuadamente. Esto es así por cuanto la presencia de circunstancias o comportamientos que distorsionan e influyen en la voluntad del individuo, ocasionan un vicio, pues se rompe la correlación que debe existir entre lo querido por el sujeto y lo exteriorizado. Por consiguiente, no resulta adecuado que el afectado se encuentre vinculado obligatoriamente al acto suscrito, concediéndole la ley una acción para solicitar su invalidez.

El estado de necesidad es aquella situación que restringe inexorablemente la libertad de elección del sujeto que lo padece, conllevando a que contrate de forma instintiva, motivado únicamente por la necesidad de mitigar o eliminar la necesidad que lo aflige. El sujeto no cuenta con el discernimiento suficiente como para advertir lo que quiere y lo que no; trayendo como consecuencia que asuma o genere condiciones que en cualquier otra circunstancia no lo haría. En ese sentido, quien soporta un estado de necesidad imperioso tiene su voluntad viciada, la cual motivará su anulación en la medida que otro se aproveche de esta para obtener beneficios desmesurados.

Con ello en mente, y volviendo al análisis de la lesión contractual, tenemos que esta se encuentra conformada (según la codificación nacional) por tres elementos indispensables: i) el estado de necesidad apremiante; ii) el aprovechamiento injustificado de la situación de necesidad; y iii) el desequilibrio entre las prestaciones causado por la presencia de los anteriores elementos. Respecto del elemento subjetivo en la esfera del afectado, constituye el elemento trascendental para la celebración del negocio. No es descabellado aseverar que de no mediar la necesidad imperiosa, el contrato no existiría; o por lo menos las condiciones contractuales serían diametralmente distintas.

Teniendo ello claro, toca preguntarse: ¿la lesión contractual constituye un vicio de la voluntad distinto a los demás? Hay dos posibilidades: la primera es que si lo es, debido a que dentro de su configuración se encuentra el aprovechamiento de una necesidad apremiante. Como consecuencia de ello, la presencia de lesión en los contratos invalida el negocio celebrado. López Barba indica que es posible considerar a la lesión como una nueva causal de anulabilidad del negocio, junto al error, dolo, violencia e intimidación, con la única particularidad de que resulta necesario probar el daño objetivo (citado por Varsi Rospigliosi, 2023, p. 22).

Independientemente de esta última postura, algunos podrán cuestionar que existe en la lesión un componente objetivo (desequilibrio entre las prestaciones) que no se presenta en los demás vicios de la voluntad. Asimismo, señalarán que la lesión solo es aplicable a los contratos y no a todos los actos jurídicos.

Ciertamente eso es correcto, y una salida a dicha objeción sería especificar que en todos los vicios de la voluntad necesariamente se requiere la presencia de un perjuicio. De no ser así, ¿cuál sería entonces el afán para engañar (dolo) o amenazar (intimidación) a otro para doblegar su voluntad? ¿Es sustentable suponer que de dicho comportamiento no se origine un perjuicio al afectado? Tenemos la firme convicción de que no se puede entender que no exista perjuicio. Debatible sería si se dijese que el perjuicio exigido por la lesión es valorable económicamente, en oposición a los vicios de la voluntad que no necesariamente deben tener esa calidad.

No obstante, existe una segunda posibilidad a la interrogante planteada, la cual es sostener que la lesión no es un vicio de la voluntad. De ser ese el caso, ¿qué sucede entonces? La respuesta se centraría en asegurar que aun cuando la lesión no sea un vicio de la voluntad (en la medida que presenta un elemento objetivo que no contemplan los otros vicios), el componente subjetivo que la conforma sí lo es. Es decir, al tener la lesión dentro de los elementos que la configuran, el aprovechamiento injustificado de una necesidad apremiante, ello sería suficiente para invalidar el negocio. Esta última posición sería más amigable frente a las críticas (pasadas, actuales y seguramente futuras) que se hagan sobre el particular.

Aun cuando creamos que en todo vicio de la voluntad existe un perjuicio de por medio (por las razones antes expuestas), consideramos que esta segunda posición es la más adecuada en concordancia con la codificación actual. El estado de necesidad como fenómeno puede presentarse en aquel sujeto que va a celebrar un contrato como en aquel que va a celebrar cualquier acto jurídico.

En ese sentido, nuestra postura final es no considerar a la lesión contractual como tal un vicio de la voluntad (según la concepción actual regulada por el Código Civil), puesto que tiene particularidades que la alejan; siendo estas: i) la presencia de un criterio aritmético para determinar el perjuicio (desproporción entre prestaciones mayor a las dos quintas partes); y ii) su aplicación reservada únicamente para los contratos. Sin embargo, al contener en su estructura un vicio de la voluntad, el negocio de todas formas es inválido en tanto se presente la conducta de la contraparte.

3.7.2 La correcta consecuencia jurídica para la lesión

Entendemos que la opción del legislador por decantarse por la rescisión como consecuencia jurídica aplicable para la lesión, pasa por el hecho de haberse visto fuertemente influenciado por el *Codice Civile* de 1942. Así pues, el privilegio que recibe el enfoque objetivo dentro de los elementos de la lesión en el Derecho Italiano se plasma también en nuestro ordenamiento jurídico.

Resulta sencillo verificar esta última premisa, pues basta revisar la regulación que la lesión recibe. En primer lugar, al señalar que una desproporción entre las prestaciones superior a las dos terceras partes resulta idóneo para presumir uno de los elementos subjetivos (o los dos, como ya lo veremos más adelante) que componen a la lesión contractual. De igual manera, se hace indudable con la consignación de la diferencia del valor, que según el legislador, es suficiente para eliminar la lesión (pues fenece el proceso). Asimismo, existe la denominada acción de reajuste del valor, mediante la cual el demandado, previa reconvencción, transforma la acción rescisoria por la acción de reajuste del valor.

Así pues, optar por la rescisión presupone la existencia de las siguientes particularidades: i) el contrato es válido; ii) el contrato presenta un defecto originario que no afecta la estructura del negocio; iii) el contrato genera un perjuicio para una de las partes; y iv) el contrato puede ser subsanado con la consigna de la diferencia del valor o con el reajuste del valor vía reconvencción. Teniendo eso claro, este remedio (bajo la lógica del Código Civil Peruano) es factible de aplicación por lo siguiente: i) es un remedio de ineficacia funcional y no de invalidez; ii) la rescisión impide que del contrato se desprendan resultados injustos; y iii) la rescisión puede ser evitada si se consigna la diferencia del valor entre las prestaciones o si el demandado reconviene el reajuste del valor.

En ese sentido, el contrato a través del cual un sujeto explota una situación de debilidad imperante y como consecuencia de ello se genera un desequilibrio entre las prestaciones mayor a las dos terceras partes, es válido. Al no discutir su validez, el remedio

aplicable es la rescisión (pues es un remedio de ineficacia funcional como lo es la resolución). El legislador nacional considera que el aspecto subjetivo de la lesión es un defecto originario que no menoscaba la estructura del negocio. No estamos de acuerdo con esta visión.

La rescisión como remedio de ineficacia no es el adecuado; pues la voluntad negocial de quien padece de un estado de necesidad apremiante no es libre. Esta postura no es aislada en la doctrina, pues así lo ha entendido Valencia Zea, quien sostiene que “el estado de necesidad, la inexperiencia o la ignorancia son vicios de la voluntad, ya que quien vende en estado de necesidad no es libre” (citado por Álvarez Gómez, 2018, p. 241). De igual manera, Ortega Piana (2014) indica: “si lo que interesa es que la voluntad negocial sea efectivamente libre, tanto para fines de celebrar el negocio como para fijar sus contenidos, no debería haber objeción para suponer al estado de necesidad como un vicio volitivo. De ser así, la lesión (...) terminaría absorbida por el régimen de la anulabilidad (p. 77 – 78).

Sobre este punto, resulta imperioso brindar algunas apreciaciones respecto a la función de la rescisión según la Casación 1214-2011- LIMA. El caso versa sobre la pretensión de rescisión de un contrato de locación de servicios por falta de representación de los funcionarios de una de las partes al momento de la celebración del negocio. La Corte Suprema, dentro de otros, declara que la rescisión no puede ser aplicado a supuestos ajenos a los expresamente establecidos por ley; por lo tanto, al no ser la ausencia de facultades uno de estos, no aplica este remedio.

No obstante – y es lo que verdaderamente nos importa – indica también en el considerando quinto:

“... debe entenderse que la rescisión es el acto por el cual mediante sentencia judicial se deja sin efecto un contrato válido por causal existente al momento de su celebración **definiéndose dicha figura como el remedio que la ley prevé para tutelar la libertad contractual** cuando se está en presencia de una situación de aprovechamiento de una de las partes contratantes que determina que la otra asuma obligaciones en condiciones inicuas” (énfasis propio)²⁸ (Poder Judicial del Perú, 2012).

De conformidad con lo señalado por la Corte Suprema, el remedio rescisorio constituye una forma de tutelar y proteger la libertad de las partes al tiempo de celebrado el contrato. ¿Será eso cierto? Como sabemos, la rescisión es un remedio jurídico de

²⁸ De igual fundamento (vale decirlo, con las mismas palabras) encontramos a la Casación 1569-2018 LIMA.

empleo limitado (pues solo es aplicable a tres casos regulados en el Código Civil); por lo tanto, y siguiendo con lo establecido por la Sala Suprema, los otros dos supuestos también deberían buscar la protección de la libertad del afectado.

En el caso de la compraventa de bien ajeno, no existe tal protección, en la medida que el adquirente celebra el negocio producto del desconocimiento de la ajenidad del bien objeto del contrato. Quien compra, forma su voluntad de manera libre y consciente bajo la premisa de que quien le vende es el propietario; siendo entonces la falta de legitimidad para contratar (o la falta de poder de disposición) del vendedor lo que genera la ineficacia del negocio. Sería un contrasentido igualmente que la rescisión buscara tutelar la libertad del sujeto afectado si es el propio Código Civil quien permite que los bienes ajenos sean objeto de la prestación (artículo 1409 inciso 2).

Algo similar se presenta en la compraventa sobre medida, pues el comprador también manifiesta su voluntad con libertad y discernimiento suficiente. Así, lo que origina la rescisión es la diferencia mayor a un décimo entre lo pactado y lo efectivamente entregado (y como ya apuntamos, en algunos casos sería factible la pretensión de anulabilidad, como cuando el vendedor dolosamente brindar medidas alteradas al comprador para así influir en su decisión). En la lesión sucede lo contrario, pues el afectado no forma adecuadamente su voluntad, encontrándose influenciado negativamente por el estado de necesidad apremiante que padece.

De igual forma, y reconociendo la propia Corte Suprema que lo que se busca es la protección de la libertad del contratante que afronta una situación de debilidad, cabe preguntarse: ¿no tenemos en el Código Civil alguna sanción que ya lo haga? Consideramos que sí, y la respuesta se encuentra alineada a nuestra posición sobre el particular: la anulabilidad.

El negocio con un desequilibrio entre prestaciones superior a las dos quintas partes producto del aprovechamiento injustificado de una necesidad apremiante, es inválido. Si bien resulta dogmáticamente relevante definir cuál de las dos posturas presentadas en el apartado 3.7.1 es la correcta, lo cierto es que ambos desembocan en la misma consecuencia jurídica. Sea que se considere a la lesión como un vicio de la voluntad independiente; o, sin serlo, el solo hecho de contener en su estructura un vicio (explotación de la necesidad apremiante), invalida el negocio.

En el capítulo anterior expresamos que la invalidez se divide en dos grandes figuras (las cuales se diferencian en su “graduación” o magnitud respecto del interés afectado). El primero de ellos es la nulidad, la cual tiene un grado de invalidez mayor en tanto tiene como principal objetivo salvaguardar intereses generales que son relevantes y sirven como base

para la sociedad. Distinto es el caso de la anulabilidad, pues adquiere un grado de invalidez menor en la medida que protege únicamente intereses privados (de quienes forman parte del negocio). No podemos estimar a la rescisión como un remedio/sanción de invalidez, puesto que no existe una patología en la estructura del negocio, a pesar de que el defecto se presente de forma originaria.

Ahora bien, lo cierto es que hemos advertido que son más las similitudes que las diferencias entre la anulabilidad y la rescisión. Las anunciamos en el capítulo anterior; empero, las mencionaremos fugazmente: i) en ambos casos, opera el principio de legalidad, pues las causales que las motivan solo pueden establecerse por ley; ii) las causales deben estar presentes al instante de celebrarse el contrato; iii) ambas tutelan intereses meramente particulares; iv) en las dos se requiere de una sentencia constitutiva que las declare; ya que, mientras ello no acontezca, el acto será válido o eficaz precariamente; v) no existe declaración de oficio, siendo siempre a solicitud del interesado; y vi) los efectos del negocio son retroactivos en ambos casos.

No obstante, también hay diferencias: i) la anulabilidad importa la existencia de un fallo originario que perturba la estructura del negocio; mientras que la rescisión, si bien requiere de un defecto inicial, no afecta la estructura; ii) la anulabilidad busca la invalidez del negocio; por el contrario, la rescisión consigue su ineficacia; iii) la anulación es una sanción, mientras que la rescisión es un remedio que impide el perjuicio derivado del contrato; iv) para solicitar la anulación solo se exhorta probar el defecto estructural, en tanto que en la rescisión se debe acreditar el perjuicio; y v) la anulación opera para todos los actos jurídicos; la rescisión solo para los contratos.

Por estas razones, y a pesar de que somos conscientes de la gran similitud entre ambas, no nos alineamos con aquellos que predicán a la rescisión como un supuesto de invalidez. Bajo la regulación actual, existen diferencias suficientes como para diferenciar ambas figuras, cuyo enfoque determina su inclusión en categorías distintas (invalidez para la anulabilidad, ineficacia para la rescisión).

Como ya hemos advertido, la anulabilidad se deriva del acto que cuenta con todos sus elementos esenciales; no obstante, la presencia de un vicio que afecta alguno de estos elementos ocasiona su invalidez. Este vicio lesiona un interés privado que es jurídicamente relevante y digno de tutela. Así pues, el ordenamiento jurídico le brinda a la parte afectada la potestad de cuestionar el acto viciado y así impedir que este surta sus efectos ordinarios. En tanto no sea discutido, el acto se desenvuelve como cualquier otro válido, no pudiendo ser catalogado como incompleto.

La anulabilidad busca la protección de la parte afectada, pues impide que se encuentre vinculado a un acto en el cual no haya actuado con discernimiento suficiente o sin la libertad requerida. La anulabilidad sirve para tutelar el libre ejercicio de la autonomía privada; operando frente a una falla en la capacidad de actuar de una de las partes, o por la alteración del proceso formativo de su voluntad. Debido a ello, y al no estar promovida por un agravio al interés social, sino al interés privado, los legitimados para invocarla están restringidos a aquellos establecidos expresamente por ley.

Como consecuencia de lo antes mencionado, existen dos grandes escenarios que se deben tener en consideración. El primero se presenta con la extinción de los efectos propios del negocio, en tanto el sujeto legitimado cuestione su validez e impulse su anulación. Una segunda situación se deriva de la convalidación, lo cual importa que las partes, al tomar conocimiento de la patología, deciden subsanarlo para así preservar sus efectos (pudiendo convalidarse también con el transcurso del tiempo sin mediar cuestionamiento).

Ahora bien, al estar nuestra propuesta dirigida a suprimir a la rescisión como consecuencia jurídica de la lesión y escoger a la anulabilidad, debemos explicar los motivos por los cuales hemos optado por dicho camino. A lo largo del presente trabajo, hemos indicado que el estado de necesidad apremiante constituye un vicio de la voluntad, el cual es distinto a los regulados por el artículo 221 del Código Civil. Es un vicio en tanto restringe la libertad en el sujeto afectado. La anulabilidad es un mecanismo de defensa para todos aquellos individuos que presentan una incorrecta formación de la voluntad. Así las cosas, resulta ciertamente curioso que el legislador tome prestado un remedio cuando ya tiene otro al alcance.

Un sector de la doctrina ha expresado que la anulabilidad tutela la libertad del sujeto afectado. Esto se ratifica con la regulación que hace el Código Civil, pues ha reservado a la anulabilidad para hacerle frente a aquellos negocios que ostenten una anomalía en la voluntad de los contratantes (específicamente, un vicio de la voluntad). Resulta ilustrativa la posición de Polanco Gutiérrez (2013) quien sostiene: “la patología consistente en la anulabilidad tiene como función tutelar la libertad de decisión de quien efectúa el acto de autonomía ...” (p. 174). En consecuencia, al haber planteado en nuestra propuesta que el estado de necesidad apremiante es un vicio de la voluntad, lo correcto es ratificar a la anulabilidad como consecuencia jurídica idónea, puesto que este es la sanción que el ordenamiento jurídico ha reservado para todos los vicios volitivos.

Debido a ello, nuestro punto de vista es que la lesión contractual es una figura que invalida el negocio (puesto que en su estructura se encuentra un vicio). Bajo ningún motivo

toleramos que el elemento subjetivo de la lesión no es suficiente para afectar la estructura del negocio. El estado de necesidad apremiante perturba la libertad del sujeto, motivándolo a suscribir un contrato a todas luces nocivo. Esta afectación únicamente será tutelada por el Derecho si la contraparte se beneficia de ella mediante su explotación desmesurada. Entendemos que no optar por la anulabilidad pasa por el hecho de no suponer al estado de necesidad apremiante como un vicio de la voluntad; no obstante, este trabajo sirve para sustentar lo contrario.

Así pues, al estar frente a un contrato inválido, lo que corresponde es emplear alguna de las dos figuras de invalidez que recoge el Código Civil. La rescisión, nuevamente, no pertenece a esta categoría; pues para serlo, las otras dos causales que la originan (venta de bien ajeno y compraventa sobre medida) deberían ser inválidas (y como ya avistamos, no lo son). Por consiguiente, la correcta consecuencia jurídica aplicable al instituto bajo análisis es la anulabilidad.

Resulta importante verificar el tratamiento jurídico que recibirá la lesión contractual con nuestra propuesta, apoyándonos en las características propias de la anulabilidad. En primer lugar, el contrato a través del cual se explote la necesidad ajena para obtener ventajas desmesuradas será válido y eficaz en tanto no sea cuestionado. Dicho de otra forma, ambas partes deberán cumplir con las prestaciones a su cargo hasta que el lesionado discuta la validez del negocio mediante la acción de anulabilidad. Así, será el juzgador quien determine si existió un estado de necesidad apremiante y determinante para concretarse el contrato, así como también la conducta injustificada de la contraparte. Solo con la sentencia favorable al lesionado, el acto será reputado inválido.

Los medios probatorios que deberá ofrecer el lesionado son los mismos que se tienen en la regulación actual. Deberá probar que el contrato cuestionado se celebró cuando estaba en una situación de debilidad grave que limitó drásticamente su libertad de elección, pues buscaba únicamente mitigar o suprimir la necesidad que lo afligía. No obstante, si no demuestra que el lesionante conocía tal situación y, producto de ello, se aprovechó injustificadamente de esto para obtener ganancias desmedidas, el contrato no será inválido.

De igual modo, hay que indicar que la sentencia que declare la invalidez del negocio tendrá efectos retroactivos, lo cual implica que se considerará nulo desde el momento de su celebración. Esto ocasionará que se restablezca la situación jurídica previa, teniendo las partes que restituirse recíprocamente las prestaciones en caso de que estas hayan sido ejecutadas total o parcialmente. De no ser posible, será de utilidad la norma contenida en el artículo 1452, pues únicamente si la prestación no puede ser devuelta por el lesionante,

el reajuste en el valor de las prestaciones sería una opción para tomar en cuenta para evitar que el lesionado termine soportando los efectos perniciosos del contrato lesivo.

La acción de anulabilidad solo puede ser alegada por el sujeto directamente perjudicado con el negocio: el lesionado. Como bien sabemos, el contrato lesivo importa la afectación de intereses particulares (de los sujetos contratantes); por lo tanto, la anulabilidad solo podrá ser accionada por quien se encontraba en un estado de necesidad imperioso. La lesión no trastoca intereses generales, y esto se desprende de la sola regulación que recibe el instituto, puesto que no es castigado con la nulidad (que es la sanción por excelencia que tutela intereses que importan a la sociedad). En ese orden de ideas, ningún sujeto ajeno a la relación contractual (salvo que exista un tercero que haya sufrido un perjuicio derivado del contrato cuestionado) podrá discutir su validez, así como tampoco podrá ser declarada de oficio por el juzgador.

Por otra parte, la anulabilidad otorga la posibilidad de la confirmación del contrato lesivo. Así pues, si el lesionado celebró el negocio en estado de necesidad (y fue explotada por la contraparte), se entiende que la restricción a su libertad culminó al momento de cumplida la contraprestación del lesionante (pues sirvió para mitigar o eliminar la necesidad del afectado). En consecuencia, si luego de celebrado el contrato, el lesionado decide preservar su validez y eficacia, podrá hacer uso de las normas contenidas en los artículos 230, 231 y 231 del Código Civil.

La confirmación del acto trae como consecuencia la renuncia de la acción anulatoria; además, tiene efectos retroactivos, puesto que convalida el acto viciado desde el momento de su celebración. Por lo tanto, si el lesionado confirma el acto viciado, no podrá posteriormente cuestionar su validez; además, tendrá que asumir los efectos jurídicos derivados del contrato lesivo (que con la confirmación dejaría de ser lesivo por su propia voluntad) desde que lo suscribieron.

La confirmación podrá ser expresa o tácita. Será expresa cuando exista un comportamiento manifiesto por parte del lesionado de convalidar el contrato viciado; mientras que será tácita si el afectado despliega una serie de conductas concluyentes que hagan presumir indubitablemente su intención de cumplir el negocio. Dentro de este último supuesto calzaría la suscripción de un nuevo contrato que modifica el contrato lesivo primigenio e incorpora nuevas condiciones. Otro supuesto de confirmación tácita sería aquella derivada del transcurso del plazo prescriptorio para interponer la acción de anulabilidad.

Ahora bien, dentro de nuestra propuesta se descarta la aplicación del fenecimiento del proceso si el demandado consigna la diferencia del valor. Según el artículo 1450, si el

demandado con la acción rescisoria consigna la diferencia del valor propuesto por el demandante dentro del plazo establecido por ley para contestar la demanda, el proceso fenece. Basta entonces con que el lesionante equipare el valor entre las prestaciones para que desaparezca la lesión, siendo irrelevante (salvo para la configuración de la lesión) la presencia de la conducta reprochable de aprovecharse de la necesidad imperiosa del lesionado.

Esta norma es imposible de aplicar si se adopta la anulabilidad, puesto que la pretensión del demandante no es “equilibrar” el valor entre las prestaciones, sino restituir la situación jurídica previa a la celebración del contrato. Creemos que la norma contenida en el artículo 1450 es un error, en tanto no necesariamente el lesionado busca que se equipare el valor entre las prestaciones, sino la devolución de las prestaciones ejecutadas. Por esta razón, al hacer uso de la acción de anulabilidad, el proceso no podrá ser detenido con el simple ofrecimiento del lesionante de consignar la diferencia del valor. Si se quiere preservar la eficacia y validez del contrato, las partes pueden negociar y confirmar el acto lesivo. De igual manera, podrían transar mediante la aplicación del artículo 1309 del Código Civil (en concordancia con el artículo 338 del Código Procesal Civil en caso de estar dentro del proceso), el cual establece que si la obligación litigiosa fuera anulable y las partes conociendo el vicio celebran la transacción, esta será válida.

Igual suerte corre el denominado reajuste del valor. Siguiendo al artículo 1451 del Código Civil, el demandado, frente a la pretensión del lesionado, puede reconvenir el reajuste del valor propuesto por el demandante, teniendo el juez que limitarse a ordenar el pago de la diferencia más los intereses legales dentro del plazo de 8 días. De no concretarse el pago, el negocio recién será rescindido. En buena cuenta, el legislador nacional presenta una mutación de la acción por lesión a una de reajuste, puesto que el juez no se pronunciará sobre la acción rescisoria.

Nuevamente, no logramos entender cómo el solo reajuste del valor de las prestaciones resulta suficiente para eliminar la lesión, dejando de lado el análisis del abuso de la necesidad imperiosa del afectado. Así pues, descartamos la aplicación de esta norma bajo el mismo argumento expresado en los párrafos anteriores: la acción de anulabilidad busca restituir la situación jurídica previa a la celebración del contrato, sin buscar el reajuste prestacional. Si las partes quieren preservar la eficacia de este, pueden aplicar las soluciones antes esgrimidas.

Ahora bien, en concordancia con lo establecido por el artículo 1453, no existiría ningún cambio a realizar, en la medida que se establece que es nula la renuncia a la acción por lesión. Siguiendo con nuestra postura, este encontraría sustento también en el artículo

218 del Código Civil, el cual indica que es nula la renuncia que anticipadamente se realice a la acción que se funde en algún vicio de la voluntad. Respecto al plazo establecido por el artículo 1454, y siguiendo con el artículo 2001, el plazo debería ser de prescripción y de dos años contados desde el momento de celebrado el contrato. Esto en la medida que el plazo de la anulabilidad ya se encuentra plenamente establecido por este último dispositivo legal.

Conforme a lo antes mencionado, la anulabilidad como consecuencia jurídica aplicable ha sido admitida en el derecho comparado (revisar numeral 2.6.2). A manera de síntesis, tenemos el caso del Derecho Portugués, que en el artículo 282 de su codificación civil, considera anulable el acto a través del cual un sujeto explota la necesidad ajena para obtener ganancias injustificadas y excesivas. El Derecho Argentino también opta por la anulabilidad. Según el artículo 332 del Nuevo Código Civil y Comercial Argentino, si se explota el estado de necesidad de la víctima para producir ventajas desproporcionadas, el afectado podrá demandar la nulidad del acto jurídico. Aun cuando se haga uso del término nulidad, debemos entender que se está haciendo referencia a la nulidad relativa, regulada en el artículo 386 del mismo cuerpo normativo.

Por lo dicho, si bien no compartimos del todo los cuestionamientos que se efectúan respecto a si se justifica mantener las diferencias que existen entre rescisión y anulabilidad (pues opinamos que si existen), lo cierto es que en la lesión, la rescisión no es la consecuencia jurídica idónea. Reiteramos y reafirmamos nuestra postura sobre la invalidez de la lesión y de aplicar la anulabilidad como sanción aplicable. Con esto, buscamos que la codificación civil sea consecuente con las figuras que regula. Si el legislador ha optado por aplicar la anulabilidad para los vicios de la voluntad, al ser el estado de necesidad uno de ellos, debe recibir entonces el mismo tratamiento jurídico. Rechazamos el uso inapropiado de remedios ajenos a la naturaleza de la figura cuestionada.

3.8 ¿El estado de necesidad regulado en el Código Civil Peruano contiene al estado de peligro?

El artículo 1447 del Código Civil nacional hace referencia a la “necesidad apremiante” como elemento subjetivo de la lesión, el cual se produce en la esfera del afectado para que así se genere (previa comprobación de los elementos restantes) la lesión. Como ya lo mencionamos, el estado de necesidad importa una situación de apremio, de debilidad, de aflicción; la cual es padecida por una de las partes del negocio. Este padecimiento resulta categórico para la celebración del contrato, el que es a todas luces desventajoso para el afectado, pues media un aprovechamiento del otro contratante.

Resulta necesario anotar que se ha hecho distinciones conceptuales entre estado de necesidad y estado de peligro. Ciertamente, esta diferenciación entre conceptos surge producto de que la codificación civil italiana sí regula ambas de manera expresa (recordemos que esta sirve de inspiración para el legislador nacional). Así las cosas, al no haber regulado el Código Civil el estado de peligro explícitamente se podría sostener que no se encuentra contemplado en nuestro ordenamiento. Antes de verificar esta hipótesis, revisemos que nos dice el artículo 1447 del *Codice Civile* señala:

Artículo 1447: El contrato mediante el que una de las partes hubiese asumido obligaciones en condiciones inicuas, por la necesidad conocida por la otra parte de salvarse a sí misma o salvar a otros del **peligro actual de un daño grave** a la persona, podrá rescindirse a instancia de parte que se haya obligado. El juez, al pronunciar la rescisión, podrá, según las circunstancias, asignar a la otra parte una **retribución equitativa** por la obra prestada (énfasis propio).

Chamie (2012), sostiene que el estado de peligro debe ser determinante para que la parte afectada celebre el contrato y acepte la prestación irrisoria; siendo el peligro real o aparente, y pudiendo proceder de un hecho humano o de la naturaleza (p. 235). Asimismo, sostiene que "(...) en la figura está en juego el derecho a la vida y la integridad física del contratante" (p. 236). Finalmente, indica que contratar en estado de peligro es más grave que contratar en estado de necesidad, pues en el primer caso, el sujeto afectado busca defenderse a sí mismo o a otros de un peligro presente y que puede causar un daño grave a la persona. Por consiguiente, "(...) es más reprochable la conducta del sujeto activo que se lucra del peligro que aquella de quien se lucra de la genérica necesidad" (p. 240).

Así las cosas, el artículo 1447 del *Codice Civile* se encuentra reservado para aquellos escenarios en los que una de las partes haya celebrado un contrato en condiciones inicuas, debido al peligro actual de un daño contra el contratante o un tercero. Distinto es el caso del artículo 1448, pues en esta se hace referencia únicamente al estado de necesidad en su concepción genérica, siendo mayormente una necesidad económica. Además, en este último caso, el estado de necesidad únicamente recae sobre el contratante, no sobre un tercero.

Bianca (2022), sostiene: "el estado de peligro se caracteriza porque la parte estipula el contrato por la necesidad, conocida por la otra parte, de salvarse a sí misma o a otros del peligro actual de daño personal grave" (p. 526). Tenemos entonces que el estado de peligro puede ser definido como una situación de extrema urgencia que padece una persona (mayor a la de una necesidad convencional en el concepto restringido del término), pues se encuentra en riesgo la vida, la salud o la integridad física.

Esta situación de peligro no necesariamente tiene que afectar a la propia persona, pues resulta perfectamente posible que un tercero allegado lo soporte. De ser el último supuesto, la relación de parentesco o afinidad entre ambos debe ser tomado en consideración por el juzgador y así verificar si el peligro del tercero fue suficiente para obnubilar la voluntad del contratante.

Por otra parte, resulta irrelevante la fuente que haya provocado el estado de peligro, pues puede haber surgido por un acontecimiento natural o un hecho humano. Ahora bien, si estamos frente a un hecho humano, debemos diferenciar dos supuestos: i) si el hecho es accidental; o ii) si el hecho es provocado. En el primer caso, no existen impedimentos para que se configure el estado de peligro (ya que es una situación preexistente al aprovechamiento). Respecto del segundo caso, debemos verificar si la provocación fue dirigida específicamente para poner en peligro al sujeto, pues en este supuesto sería debatible su aplicación. No obstante, lo que si resulta significativo es que el peligro debe ser actual, pues es en ese momento en que la voluntad del que lo sufre se encuentra afectada, de tal forma que limita las posibilidades de encontrar una solución alternativa que no sea la celebración del contrato en condiciones extremadamente desfavorables.

Sacco y De Nova (2021), indican que el peligro debe ser delimitado como el daño a la persona, entendido en un sentido restringido (lesión a la vida o la integridad física) y también en sentido amplio (lesión a cualquier bien protegido por un derecho de la personalidad) (p. 871). Por su parte, Bianca (2022), sostiene que el peligro no necesariamente debe ser real, pudiendo ser aparente, siempre que sea "*idoneo a menomare la libertà contrattuale*" (p. 527). Asimismo, es trascendental el comportamiento de la contraparte, la cual se presenta con el aprovechamiento del peligro ajeno. La situación de peligro es la que determina que el sujeto afectado celebre el contrato, pues no le queda otra opción si lo que requiere es mitigar o eliminar la situación que padece. Como consecuencia del peligro, se obtiene las condiciones inicuas al celebrar el negocio.

Con todo ello, ¿el estado de necesidad regulado por el Código Civil Peruano es susceptible de contener en su concepto al estado de peligro? Morales Hervias (2017) indica que, en la práctica, el estado de peligro no resulta de gran importancia, pues "(...) el fundamento de la rescisión por estado de peligro es la protección de la libertad de determinación del contenido del contrato" (p. 361). Asimismo, Barboza Beraún (2009), sostiene que "(...) aun cuando el Código no lo considera expresamente, el estado de necesidad apremiante incluye también el estado de peligro apremiante, por constituir este una forma de estado de necesidad apremiante ..." (p. 63). En el Derecho Italiano (que como ya dijimos, si distingue entre estado de necesidad y estado de peligro), Sacco y de Nova (2021) refieren: "La contraposición del peligro y de la necesidad como dos especies

distintas parece, desde el punto de vista lógico, estéril. (...) Cualquier peligro tiene como correlato una 'necesidad', y toda 'necesidad' implica (...) un peligro" (p. 876).

Concordamos con la posición de estos autores. Creemos que el estado de necesidad debe ser comprendido en un sentido amplio, incluyendo todas aquellas situaciones graves que afligen al sujeto que lo padece y motivan al afectado a concretar un contrato claramente desventajoso.

Así, será un supuesto de estado de necesidad imperiosa todo aquello que le produzca una grave aflicción y sufrimiento a quien lo padece, ocasionando que se limite severamente su libertad y discernimiento. Claramente, el estado de peligro es uno de ellos, pues el afectado contrata por la existencia de un peligro grave, la cual amenaza su vida o su integridad (o la de un tercero); razón por la cual celebra el negocio sin importarle el perjuicio que sufre.

3.9 Una relectura del artículo 1448 del Código Civil Peruano

El artículo 1448 del Código Civil Peruano señala lo siguiente:

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. (énfasis propio)

Este dispositivo legal sostiene que si el desequilibrio es superior a las dos terceras partes (66,6 %), el aprovechamiento se presume. Es fácil advertir que la intención del legislador es ayudar a la "víctima" de la lesión sufrida, aligerándole la carga probatoria que según el artículo 1447 le corresponde hacer. Se desprende que el desmesurado desequilibrio entre prestaciones resulta suficiente para presumir la conducta reprochable del otro; por lo tanto, al "afectado" solo le bastará acreditar la desproporción (o también el estado de necesidad, dependiendo de la interpretación que se haga) para acceder al remedio rescisorio.

La presencia de este artículo es, por decir lo menos, inaceptable. La esencia de la lesión contractual no es un mero desequilibrio entre las prestaciones como en el Derecho Romano, sino que esta debe ser acompañada por un estado de necesidad apremiante que obliga al lesionado a contratar en condiciones lesivas, y, además, un aprovechamiento injustificado por el lesionante. De ser suficiente la desproporcionalidad, se abriría la puerta a situaciones injustas que es justamente lo que el ordenamiento jurídico busca evitar. Resulta pues contradictorio que el artículo 1447 reclame criterios subjetivos para la

configuración de la lesión y luego las desvirtúe con la presunción de uno de estos (o de los dos) de este artículo.

Mencionamos anteriormente que el estado de necesidad importa una restricción de la libertad del afectado al momento de formar su voluntad, situación que es aprovechada y que constituye una situación reprochable que el ordenamiento jurídico no tolera. Sin embargo, siguiendo la lógica de este artículo, basta con que se haya transferido un bien por un valor inferior al 66.6 % para que el contrato sea susceptible de ser rescindido. Ahora, falta verificar si el artículo bajo análisis presume uno de los elementos subjetivos o presume ambos.

Sobre el particular, se presentan dos posturas contradictorias entre sí. La primera sustenta que el demandante únicamente tendrá que probar la existencia de prestaciones desproporcionadas derivadas del contrato. En ese sentido, el afectado con la demanda deberá evidenciar que existió aprovechamiento de la situación de necesidad apremiante del otro. Por consiguiente, bajo esta hipótesis, con el artículo 1448 se presume todo el elemento subjetivo que comprende la lesión; vale decir, el aprovechamiento injustificado y el estado de necesidad.

De La Puente y Lavalle (2017) se adhiere a esta postura, apuntando que el objetivo del artículo 1448 es el de facilitar las cosas al lesionado, pues este solo deberá acreditar que hay un desequilibrio entre las prestaciones nacidas del contrato mayor a las dos terceras partes para solicitar la rescisión. Así, queda entonces en la esfera del lesionante la posibilidad de desvirtuar lo alegado por el demandante, siempre que demuestre que la víctima no se encontraba en situación de necesidad apremiante; o, de estarlo, no abuso de la situación. Así, sostiene que "... la presunción comprende a ambos (en referencia al aprovechamiento y estado de necesidad) desde que, como se ha visto, el aprovechamiento debe referirse necesariamente a la inferioridad, de tal manera que no cabe presumir un elemento sin presumir el otro" (p. 372-374). En la misma línea se encuentra Barboza Beraún (2009), pues sostiene que la presunción es *iuris tantum*, generando que se presuma los elementos subjetivos y así facilitar la probanza de estos que no siempre es fácil (p. 68).

Según esta primera postura, si bien el Código Civil solo indica que se presume el aprovechamiento, también sucede lo mismo con el estado de necesidad de la víctima. Al estar conformado la lesión por dos elementos subjetivos, la única manera que se presente un "aprovechamiento injustificado" es por la presencia de un estado de necesidad. De lo contrario, lo que existiría sería un aprovechamiento justificado derivado de la oferta desmedida (pero no imposible) del supuesto lesionado. Otra de las razones por las cuales encontraría cabida esta posición es si pensáramos que la lesión se encuentra conformada

solo por dos elementos: i) objetivo (desproporción entre prestaciones); y ii) subjetivo (aprovechamiento de un estado de necesidad). No obstante, esto sería un error pues equivaldría a desconocer que los aspectos subjetivos recaen en dos sujetos distintos.

Al otro extremo, encontramos a aquellos que sostienen que el artículo 1448 solo se refiere a uno de los elementos subjetivos de la lesión: el aprovechamiento injustificado. Así las cosas, según esta idea, al demandante no le basta con probar la existencia de un desequilibrio desmedido entre las prestaciones, pues también deberá demostrar que se encontró en una situación de debilidad (necesidad apremiante) al tiempo de celebrado el contrato.

Adhiriéndose a esta postura, Contreras Granda (2015) refiere que la presunción del artículo 1448 nacional no ha sido regulada en el *Codice Civile*, por lo tanto, se debe realizar una lectura restringida de su contenido. En consecuencia, sostiene el autor que "... se extiende únicamente a presumir el aprovechamiento (...) por parte del lesionante y no al mismo estado de necesidad (p. 379). Ciertamente no se encuentra regulada en la codificación italiana, en la medida que el legislador nacional se inspiró en el artículo 954 del Código Civil Argentino derogado. De igual manera, Torres Vásquez (2021), señala que se genera la inversión de la carga de la prueba respecto del aprovechamiento injustificado, "... pero, en ningún momento, la norma exime a éste de probar su estado de inferioridad ..." (p. 1900).

La Corte Suprema parece haber adoptado esta última. La casación 2723-2015 – AREQUIPA contiene el caso originado con la demanda interpuesta por Víctor Mariño Zevallos e Irene Delgado Butrón contra Gregoria Romero Calderón. Se pide la rescisión de un contrato de compraventa y su aclaración por existir una desproporción entre las prestaciones mayor a las dos terceras partes entre lo pagado y el valor real del bien. Señalan que debido a problemas de liquidez ajenos a la sociedad conyugal, se inició el procedimiento concursal para la restitución patrimonial de los créditos de la sociedad, tasándose su patrimonio en \$/ 288 159 201. No obstante, la entidad liquidadora vendió el bien a la demandada en \$/ 80 000 00; es decir, en menos del setenta por ciento del valor real.

El juez de la causa declara infundada la demanda, indicando que la entidad liquidadora contaba con las facultades suficientes para disponer de los bienes del deudor para así satisfacer sus obligaciones. Asimismo, menciona que a la fecha de celebrado el contrato cuestionado, el patrimonio del demandante estaba sujeto a un proceso de disolución y liquidación patrimonial regulado por INDECOPI; por lo tanto, no existe estado de necesidad ni aprovechamiento. En segunda instancia, se revoca la primera y declaran

fundada la demanda, señalando que sí existe estado de necesidad, pues para evitar la quiebra de la sociedad conyugal y el remate de su patrimonio, se someten a procedimiento concursal. En ese sentido, al conocer la demandada de la inexacta y desproporcionada valorización del bien, se presume el aprovechamiento al celebrarse el contrato.

La parte demandada interpone recurso de casación, sustentándose en que el acogimiento a un procedimiento concursal con la finalidad de evitar el remate de su patrimonio no puede ser considerado como necesidad apremiante. Asimismo, indica que no se ha acreditado la existencia de aprovechamiento. La Corte Suprema declara fundado el recurso, siendo importante lo expresado en el sétimo considerando de la sentencia: “De modo que no opera la presunción (en referencia al artículo 1448) si no se ha acreditado, además de la desproporción igual o superior a las dos terceras partes (*laesio enormis*), la necesidad apremiante del demandante lesionado por la cual se vio obligado a celebrar el contrato” (Poder Judicial del Perú, 2017). Igual fundamento se encuentra en la Casación 1569-2018 LIMA, al cual nos referimos en el primer capítulo.

En ese orden de ideas, para la Corte Suprema, el artículo 1448 importa la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento subjetivo del lesionante (el aprovechamiento de la necesidad ajena); no obstante, ello no es óbice para interpretar que la norma dispensa al demandante probar que se hallaba en un estado de debilidad imperioso al tiempo de celebrado el contrato. Es por ello por lo que se ordena a la Sala Superior que evalúe si los demandantes estaban en necesidad imperiosa y por eso se sometieron a procedimiento concursal. A partir de allí, recién opera la presunción del aprovechamiento de la parte demandada.

Somos de la idea que ninguna de las posturas debería ser estimada. En el caso de la primera, no entendemos como el grave desequilibrio entre las prestaciones (mayor al 66.6 %) de pie a que se presuma la existencia del aprovechamiento de un estado de necesidad apremiante. De aceptar que la presunción abarque todo el aspecto subjetivo de la lesión, se generarían resultados arbitrarios, pues al invertirse la carga de la prueba, el demandado tendrá la ardua tarea no solamente de acreditar que no hubo estado de necesidad de la víctima, sino también que no se aprovechó de ella. Similar fundamento puede utilizarse para contradecir la segunda posición, pues aun cuando se solicite demostrar el desequilibrio entre prestaciones y el estado de necesidad, ello no puede ser suficiente para que el aprovechamiento se presuma.

El artículo 1448, al igual que sucede con todas las normas que regulan la lesión, prioriza su enfoque en el aspecto objetivo. El solo desequilibrio (enorme) entre las prestaciones no puede ser motivo suficiente para hacer que se dé por hecho una conducta.

Pareciera que se ha olvidado que son los elementos subjetivos los que motivan el aspecto objetivo; así, es el comportamiento reprochable (aprovecharse de la necesidad ajena) la que genera la alteración grave entre las prestaciones.

Nos preocupa en demasía la manera como se reduce la lesión a su aspecto meramente objetivo, permitiendo que el solo hecho de presentarse una prestación desequilibrada desencadene en la presunción de sus aspectos subjetivos (o uno de ellos, dependiendo de la postura adoptada). La lesión debe servir como una forma de tutela de la libertad, asegurando que los negocios se celebren en igualdad de condiciones, sin poner en entredicho la seguridad contractual (la cual es una de las graves críticas que recibe).

Por estas razones, creemos que esta norma no debe estar regulada en el Código Civil. Pensamos que el artículo 1448 si da pie a motivados cuestionamientos respecto a la afectación a la seguridad jurídica y al *pacta sunt servanda*. Así, es el demandante quien debe demostrar que al celebrarse el contrato, padecía de una situación de necesidad imperiosa, la cual fue aprovechada injustificadamente por el demandado y, producto de ello, las prestaciones resultaron desequilibradas.

Remarcamos que el solo desequilibrio no puede ser, bajo ninguna circunstancia, motivo suficiente para presumir una conducta por parte del demandado. Aun cuando la desproporción sea desmedida, lo que en realidad se debe probar es la presencia de un estado de necesidad, la cual ha sido aprovechada de forma injustificada.

CONCLUSIONES

1. La lesión contractual es un instituto de larga data y no pocas veces se encuentra exenta de críticas. Una de las más fuertes se deriva del Análisis Económico del Derecho, pues se sostiene que la lesión desincentiva conductas, ocasionando con su regulación que quien padezca una situación de agobio no pueda recibir ayuda urgente, por cuanto existe el temor de la rescisión del contrato. No obstante, la crítica no es suficiente, ya que los beneficios de la institución son mayores a sus desventajas. En buena cuenta, la finalidad de su regulación es impedir que se produzcan situaciones injustas, evitando que se explote la necesidad ajena para conseguir subvenciones excesivas.
2. La voluntad es uno de los elementos esenciales en cualquier acto jurídico y es la intención deliberada y consciente con la que cuenta un individuo para concretar un acto que producirá diversas consecuencias jurídicas. Para instituirse de manera correcta, se necesita que se encuentre ajena a perturbaciones o limitaciones. Así las cosas, si la formación de la voluntad se ha visto alterada y ello ha promovido una manifestación no deseada, el negocio celebrado en tales condiciones no puede reputarse válido. Son requisitos indispensables para una correcta formación de la voluntad: el discernimiento, la intencionalidad y la libertad.
3. El estado de necesidad es aquella situación de debilidad imperante que padece el sujeto afectado. Es el apremio grave que sufre el individuo, el cual es de tal magnitud que limita severamente la libertad de elección y decisión, pues el afectado está dispuesto a aceptar condiciones irrisorias que se deriven del negocio para así eliminar o mitigar la necesidad que lo aflige. Así pues, la presencia del estado de necesidad resulta concluyente para la celebración de cualquier acto, pues quien lo padece busca resguardar un bien jurídico propio o ajeno de un daño inminente y grave.
4. Al ser el estado de necesidad una situación que afecta la libertad, la cual es uno de los requisitos para una correcta formación de la voluntad, se concluye entonces que también es un vicio, distinto a los clásicos recogidos en el Derecho Peruano y gran parte del Derecho foráneo. Este contexto de debilidad del afectado ocasiona que se presente una patología que perturba la estructura del acto jurídico; no obstante, para que sea susceptible de invalidarlo, requiere imperiosamente de un comportamiento reprochable del beneficiario. Así, es finalmente la explotación injustificada del estado de necesidad imperioso la que conlleva a discutir la validez del acto.

5. La lesión contractual, siguiendo con la conceptualización realizada por el Derecho Peruano y gran parte del Derecho comparado, es aquel menoscabo que surge cuando una de las partes se aprovecha de la necesidad apremiante de la otra para procurarse beneficios desmesurados. Se necesita para su configuración de tres elementos, los cuales deben concurrir de forma obligatoria: i) desproporción entre las prestaciones; ii) estado de necesidad apremiante; y iii) aprovechamiento de la necesidad ajena. Así pues, el legislador nacional se adhiere a una concepción objetiva – subjetiva del instituto.
6. La lesión contractual no es un vicio de la voluntad, pues para su configuración se requiere la presencia de un perjuicio económico (mayor a las dos quintas partes en el caso nacional). Vale decir, al promover la acción rescisoria, el lesionado no solamente debe probar la existencia de una necesidad apremiante; sino también que esta ha sido explotada para obtener un contrato desequilibrado. El perjuicio económico se traduce en la desproporción entre las prestaciones. Empero, uno de sus elementos sí constituye un vicio de la voluntad; por lo tanto, el negocio jurídico celebrado en estas condiciones es inválido.
7. La rescisión es el remedio jurídico otorgado por el ordenamiento jurídico para que una de las partes deje sin efectos un contrato, siendo un remedio de ineficacia funcional (al igual que la resolución). Así pues, parte del supuesto de que el contrato es válido, pues el negocio cuenta con todos los elementos de validez. La rescisión no invalida el negocio, aun cuando la patología que lo motiva se encuentre al momento de celebrado el contrato. Además, se aplica únicamente a tres supuestos expresamente establecidos por ley: i) lesión; ii) venta de bien ajeno; y iii) compraventa sobre medida. Ni las partes ni el juzgador tienen la facultad para crear causales adicionales.
8. La rescisión por lesión en el Código Civil Peruano, bajo la óptica del legislador y gran parte de la comunidad jurídica, es una verdadera causal de ineficacia en sentido estricto; no obstante, ello no significa que esta posición sea la correcta. El contrato lesivo es un supuesto de invalidez del negocio, y al ser la rescisión un remedio de ineficacia, se concluye que la consecuencia jurídica adoptada al particular es inadecuada. Indicar lo contrario nos llevaría al extremo de pensar que la rescisión es un remedio de ineficacia funcional (respecto de la venta de bien ajeno y de la compraventa sobre medida) y a la vez una sanción de invalidez (con relación a la lesión contractual). Por consiguiente, se necesita determinar la sanción aplicable a la figura analizada.

9. Hemos dejado claro que el estado de necesidad apremiante es un vicio de la voluntad; empero, la invalidez del negocio solo se produce cuando existe un aprovechamiento injustificado de la otra parte; concluimos entonces, en que la anulabilidad es la sanción correcta para todos los negocios donde una de las partes explota la necesidad ajena para obtener ventajas desmesuradas.
10. El legislador nacional ha reservado a la nulidad relativa para hacer frente a los actos jurídicos que presenten una anomalía en la voluntad de alguna de las partes; por lo tanto, esta sanción es la correcta. Optar por la anulabilidad permite que el ordenamiento jurídico sea consecuente con las figuras que regula. Es decir, si el legislador ha previsto que la presencia de un vicio de la voluntad debe ser sancionado con la anulabilidad, al ser el estado de necesidad uno de ellos, debe recibir el mismo tratamiento jurídico.



BIBLIOGRAFÍA

- Acedo Penco, A. (1997). El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la Doctrina y la Jurisprudencia. *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura*, (14-15), 323 – 392. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=119367>
- Acedo Penco, A. (2011). *Derecho de contratos: Cuasicontratos y responsabilidad extracontractual*. Dykinson, S.L.
- Alpa, G. (2015). *El Contrato en General, principios y problemas* (J. Retamozo, Trad.). Instituto Pacífico S.A.C (Obra original publicada en 2014).
- Álvarez Gómez, M. (2018). Capítulo VI: Lesión enorme. En M. Castro (Coord.) *Derecho de las obligaciones, con propuestas de modernización* (2ª ed. pp. 235-259). Ediciones Uniandes.
- Arata Solís, M. (2022). Artículo 978.- Validez de actos de propiedad exclusiva. En M. Muro Rojo & M. Torres Carrasco (Coord.), *Código Civil Comentado: Artículos 881 - 1131* (Tomo V, 6.ª ed., pp. 545 - 564). Gaceta Jurídica.
- Barboza Beraún, E. (2009). La lesión en el Código Civil de 1984. En: J. Avendaño, A. Bullard, R. Ortiz, C. Ramos, M. Rubio, C. Soto & L. Zolezzi (Ed.), *Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda* (pp. 53-73). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Barchi Velaochaga, L. (2021). Artículo 221.- Causales de anulabilidad. En Instituto Pacífico S.A.C (Ed.). *Nuevo comentario del Código Civil Peruano: Acto jurídico y Derecho de Familia* (Tomo II, pp. 422 – 431).
- Bardales Siguan, L. (2022). Artículo 1447.- Acción por lesión. En Instituto Pacífico S.A.C (Ed.). *Nuevo comentario del Código Civil Peruano: Fuentes de las obligaciones (segunda parte)* (Tomo IX, pp. 792-1066).
- Betti, E. (2018). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Ediciones Olejnik.
- Bianca, M. (2007). *Derecho Civil - III El contrato* (F. Hinestrosa & E. Cortés, Trad.). Universidad Externado de Colombia.
- Bianca, M. (2022). *Istituzioni di Diritto Privato* (3.ª ed.). Giuffrè Francis Lefebvre.
- Buendía de los Santos, E. (2022). Artículo 1362: Buena fe y común intención de las partes. En M. Muro & M. Torres (Coord.), *Código Civil Comentado, tomo VII, artículos 1351-1528* (6ª ed., pp. 106-162) Gaceta Jurídica.
- Bullard González, A. (2001). "La parábola del mal samaritano"; apuntes sobre la lesión en el derecho de contratos. *THEMIS Revista De Derecho*, (43), 225 - 236. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11601>
- Cabrillac, R. (2016). La Violencia Económica: panorama de Derecho Comparado. *IUS ET VERITAS*, 53, 288-297. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201701.017>

- Campos García, H. (2014). El Negocio Jurídico. En M. Lazarte (coord.), *Invalidez e Ineficacia Negocial (apuntes introductorios para su estudio en el Código Civil Peruano)* (pp. 147 - 214). Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente.
- Cancino, F. (2021). *Estudios de Derecho Privado*. Editorial TEMIS S.A.
- Carranza Álvarez, C. (2004). Apuntes sobre la excesiva desproporción prestacional en el contrato: Una mirada a los Principios del UNIDROIT. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (4), 379 – 402. <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=82400411>
- Castillo Freyre, M. & Molina Agui, G. (2021). *Acto Jurídico*. Gaceta Jurídica S.A.
- Castillo Freyre, M. & Vásquez Kunze, R. (2021). *Analizando el análisis: Autopsia del análisis económico del derecho por el Derecho Civil* (4ª ed.). RIMAY editores.
- Chamie, J., F. (2010). Rescisión por lesión enorme: el problema del origen. *Revista de Derecho Privado*, (19), 5 - 40. <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537593001.pdf>
- Chamie, J. (2012). El principio general de reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual. *Revista de Derecho Privado* (22), 219-275. <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537440008.pdf>
- Cifuentes, S. (1999). *Elementos de derecho civil* (4ª ed., 2ª reimpr.). ASTREA.
- Contreras Granda, V. (2015). Las cargas probatorias a la lesión enorme. En R. Molina (Ed.), *Reflexiones en torno al Derecho Civil, a los treinta años del código* (pp. 371-384). IUS ET VERITAS.
- Cortés, E. (2019). Los vicios del consentimiento. ¿Nuevos tipos? ¿Nuevos remedios? *Revista Estudiantil de Derecho Privado*, (3), 1-10. <https://red.uexternado.edu.co/numero-3-julio-noviembre-2019>
- De Castro y Bravo, F. (1985). *El Negocio Jurídico*. Editorial Civitas S.A.
- De la Maza Guzmari & Lopez Díaz, P. (2023). La ventaja injusta y su incardinación en el Derecho Chileno de contratos. *Revista Chilena de Derecho*, 50(3), 29-59. <https://doi.org/10.7764/R.503.2>
- De La Puente, M. (2017). *El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil* (3ª ed) Tomo 2. Palestra Editores S.A.C.
- Del Prato, E. (2014). Patología del contrato: nuevas tendencias acerca de los remedios. En Asociación Civil IUS ET VERITAS (Ed.), *Ponencias del V Congreso Internacional de Derecho Civil Patrimonial* (pp. 95 – 110). IUS ET VERITAS.
- Di Marzio, F. (1999). *La nullita del contratto*. CEDAM
- Espinoza Espinoza, J. (2015). *Introducción al Derecho Privado: Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil* (4ª ed.). Instituto Pacifico.

- Espinoza Espinoza J. (2017). *Acto Jurídico Negocial: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (4.ª ed., Vol. 1). Gaceta Jurídica S.A.
- Fernández Cruz, G. (2022). La disposición unilateral de bienes sociales de acuerdo con el Octavo Pleno Casatorio Civil. En E. Buendía & R. Mayor (Comp.), *Escritos reunidos de Derecho Civil Patrimonial* (pp. 659-671). Instituto Pacífico.
- Ferrer Montenegro, A. (2011). Contrato y libertad contractual: una visión desde el derecho comercial. *Revista de Derecho*, 6, 59-74.
- Ferri, L. (2004). *Lecciones sobre el contrato, curso de derecho civil* (N. Carreteros, Trad.). Grijley.
- Forno Flores, H. (2022). Artículo 1370.- Rescisión del contrato. En M. Muro Rojo & M. Torres Carrasco (Coord.), *Código Civil comentado, Tomo VII, artículos 1351 – 1528* (6ª ed., pp. 204-206). Gaceta Jurídica.
- Forno Flórez, H. (2022). Efectos de la rescisión y de la resolución: Artículo 1372. En M. Muro Rojo & M. Torres (Coord.), *Código Civil comentado, Tomo VII – Fuentes de las obligaciones* (6.ª ed., pp. 209 - 224). Gaceta Jurídica.
- García Díaz, J. (2011). El fenómeno del mercado en la obra legislativa de Alfonso X El sabio. *Historia, instituciones. Documentos* N° 38, 111-140. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4064045>
- García Sayán, F. (2005). *El Acto Jurídico según el Código Civil peruano. Curso teórico, histórico y comparativo*. Fondo Edito Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú.
- Ginés Castellet, N. (2016). La ventaja o explotación injusta en el ¿futuro? Derecho contractual. *InDret Revista para el análisis del Derecho*, (4), 1-57. <https://indret.com/la-ventaja-o-explotacion-injusta-en-el-futuro-derecho-contratual/>
- Hess, E., Louge & E. Zárate, J. (2011). La aplicación de la lesión subjetiva y de los vicios de la voluntad a las transacciones. *Cartapacio de Derecho*, 20, 1-24. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3738510>
- Hinestrosa, F. (2005). Estado de necesidad y estado de peligro ¿Vicio de debilidad? *Revista de Derecho Privado*, (8), 111 – 134.
- Infante Ruiz, F & Oliva Blázquez, F. (2009). Los contratos ilegales en el derecho privado europeo. *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 3, 1 – 58. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/653_es.pdf
- Infante Ruíz, F. (2021). Preguntas y respuestas sobre la virtualidad de la undue influence como vicio del consentimiento. *Revista de Derecho Civil*, Vol. VIII (2), 1 – 37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7982910>
- Larenz, K. (2019). *Derecho Civil, parte general*. Ediciones Olejnik.
- León Barandiarán, J. (2008). *Acto Jurídico* (2.ª ed.). Gaceta Jurídica Editores S.R.L.

- León Hilario, L. (2004). XXIV: Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos). En V. Roppo (Coord.). *Estudios sobre el contrato en general por los sesenta años del Código Civil Italiano (1942-2002)* (2ª ed., pp. 879-936). ARA Editores.
- León Hilario, L. (2019). *Derecho Privado. Parte general: negocios, actos y hechos jurídicos*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- León Hilario, L. (2021). Artículo 219.- Causales de nulidad. En J. Espinoza Espinoza (Dir.), *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano* (Tomo II, pp. 357-403). Instituto Pacifico.
- León Hilario, L. (2022). Artículo 1362.- Clausula normativa general de buena fe contractual. En J. Espinoza Espinoza & L. Barchi Velaochaga (Dir.), *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano, Tomo VIII, derecho de obligaciones - fuentes de las obligaciones* (pp. 970 - 1031). Instituto Pacifico.
- Lohmann Luca de Tena, J. (1994). *El Negocio Jurídico* (2.ª ed.). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- López Casal, Y. (2012). Los contratos ilegales e inmorales en el Derecho Civil Alemán. *Revista Judicial*, (105), 23-34. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20105/revista%20105%20formato%20htm/pdf/02_loscontratos.pdf
- López Díaz, P. (2017). La naturaleza jurídica de la acción redhibitoria en el Código Civil Chileno: ¿Nulidad relativa, resolución por incumplimiento o rescisión propiamente tal? *Revista Chilena de Derecho*, 44(2), 423 – 459.
- Malaver Danós, R. (2022). *Principios básicos del Derecho Civil Patrimonial*. Grijley E.I.R.L.
- Manrique, E. (2015). Algunos comentarios a la figura de la lesión en el nuevo Código Unificado. *Revista IN IURE, Ciencias Jurídicas y Notariales*, 5(2), 29-45.
- Margadant, G. (1986). Capítulo IX: Los Glosadores. En M. A. Porrúa (Ed.). *La Segunda Vida del Derecho Romano* (pp. 101-119). Porrúa S.A. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9521>
- Martínez, A. (2009). La lesión, vicio de los actos jurídicos. *Conclusiones por los 20 años del Código Civil*, 114-130. <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Alberto-Martinez-Simon-La-Lesi%C3%B3n.pdf>
- Mendive Dubourdieu, A. (2016). Lesión. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, 102, 77 – 90. <https://revista.aeu.org.uy/index.php/raeu/issue/view/8/11>
- Messineo, F. (2007). *Doctrina general del contrato*. ARA editores E.I.R.L.
- Moisset de Espanés, L. (2022). Lesión. Elementos – Artículo 1447. En M. Muro & M. Torres (Coord.), *Código civil comentado, artículos 1351-1528* (6ª ed., Tomo VII, pp. 562 – 578). Gaceta Jurídica.

- Morales Hervias, R. (2006). *Estudios sobre Teoría General del Contrato*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Morales Hervias, R. (2017). Los abusos contractuales y sus remedios: Desde el Derecho Romano hasta la codificación civil y proyectos de armonización. En J. Adame & H. Heredia (ed.). *Estudios Latinoamericanos de Derecho Romano* (pp. 353-377). Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Morales Hervias, R. (2019). *Patologías y remedios del contrato* (2.^a ed.). Instituto Pacifico S.A.C.
- Morales Hervias, R. (2022). Artículo 1313.- Mutuo Disenso. En M. Muro Rojo & M. Torres Carrasco (Coord.), *Código Civil comentado, Tomo VI, artículos 1132 – 1350* (6^a ed., pp. 791-794). Gaceta Jurídica.
- Morffi, C., De Oro Díaz, A. & Abreu, P. (2021). Reflexiones en torno a la laesio ultradimidium a través de un estudio comparado. *CUBALEX*, 42, 101-123. <https://cuba.vlex.com/vid/reflexiones-torno-laesio-ultradimidium-903161543>
- Núñez Molina, W. (2012). *Acto Jurídico – Negocio Jurídico (concepto, representación, simulación e ineficacias en general)* (2.^a ed.). Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Ordoqui Castilla, E. (2017). *Tratado de derecho de los contratos* (Tomo I, Vol. 1). Ediciones Legales E.I.R.L.
- Ortega Piana, M. (2014). Rescisión: Compartiendo algunas inquietudes a propósito de su actual regulación legislativa. *Gaceta Jurídica*, (18), 63 – 80.
- Ortega, M. (2016). Opción: Algunos Comentarios Sobre su Actual Regulación Legislativa. *Gaceta Civil & Procesal Civil. - Contratos y Acto Jurídico*, 40, 63 – 91.
- Ortiz Caballero, R. (1988). Estudio sobre la ley: del Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación. *Derecho PUCP* N° 42, 123 – 144. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5920/5928>
- Ospina Fernández, G. & Ospina Acosta, E. (1983). *Teoría general de los actos o negocios jurídicos* (2.^a ed.). Editorial Temis.
- Ospina, G. & Ospina, E. (2016). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico* (7.^a ed.). Temis S.A.
- Palacios Martínez, E. (2002). *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico (concepto, interpretación, ineficacia)*. Jurista Editores.
- Polanco Gutiérrez, C. (2013). *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico (concepto, interpretación, ineficacia)*. Jurista Editores.
- Ramírez Izaguirre, L. (2022). Artículo 1372.- Efectos retroactivos de la rescisión y resolución. En J. Espinoza (Dir.), *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano, Tomo IX – Fuentes de las obligaciones (segunda parte)* (pp. 167 - 180). Instituto Pacifico.
- Rivera Farber, O. (1993). La lesión en los contratos civiles. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, (103), 174 – 196.

- Ronquillo Pascual, J. (2022). Artículo 1354.- Libertad contractual. En J. Espinoza Espinoza & L. Barchi Velaochaga (Dir.), *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano, Tomo VIII, derecho de obligaciones - fuentes de las obligaciones* (pp. 773 - 780). Instituto Pacifico.
- Ronquillo Pascual, J. (2022). Artículo 1370.- Rescisión. En Instituto Pacífico S.A.C. (Ed). *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano – Tomo IX, fuentes de las obligaciones (segunda parte)* (pp. 147 – 153).
- Roppo, V. (2011). *Il Contratto: Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zattii* (2ª ed.). Giuffrè Editore.
- Rubio Barboza, E. (2022). Artículo 1575.- Rescisión de la compraventa sobre medida. En J. Espinoza Espinoza & L. Barchi Velaochaga (Dir.), *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano, Tomo X, fuentes de las obligaciones* (pp. 521 - 524). Instituto Pacifico.
- Rubio Correa, M. (2015). *El título preliminar del Código Civil* (11ª ed., 2ª reimpr). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Saavedra Velazco, R. (2005). La responsabilidad precontractual en debate: panorama de la doctrina jurídica nacional. *IUS ET VERITAS*, 15(31), 144-166. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12415>
- Sacco, R. & De Nova, G. (2021). *Teoría general del contrato* (Vol. 2) (C. E. Moreno, Trad.). Ediciones Legales E.I.R.L. (Obra original publicada en 2016).
- Salazar Santander, A. (2020). Orígenes y desarrollo de la Laesio Enormis y la doctrina del prejuicio justo. *Derecho Público Iberoamericano*, (17), 251-293. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8039505>
- Santos Cifuentes J. & Canavese D. (2015). *Manual del Acto Jurídico, de acuerdo al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación / 2015, Ley 26944, Decreto 1795/2014*. MLG Ediciones E.I.R.L.
- Stiglitz, R. & Bernal, M. (2017). La lesión enorme en Argentina y Colombia: un estudio comparado. *Revista de Derecho Privado*, (33), 137 – 159.
- Taboada Córdoba, L. (1990). ¿Ha optado el Código Civil Peruano por el voluntarismo en materia contractual? *THEMIS Revista De Derecho*, (17), 81-86. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10842>
- Taboada Córdoba L. (2006). *Negocio jurídico, contrato y responsabilidad civil*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Taboada Córdoba L. (2013). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato* (2.ª Ed.). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Taboada, Córdoba L. (2013). *Nulidad del Acto Jurídico* (3.ª ed.). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Tantaleán Odar, R. (2021). Artículo V.- Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico. En J. Espinoza Espinoza (dir.). *Nuevo comentario del Código Civil*

Peruano Título preliminar y Derecho de las personas (Tomo I, pp. 105 – 121). Instituto Pacífico S.A.C (Ed.).

Techera Barreiro, V. (2016). La lesión calificada en el derecho civil uruguayo. Distintas posiciones doctrinales sobre su admisibilidad. *Prudentia iuris*, 82, 165-186. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5901667>

Tommasini, R. (1978). Voce: Nullità (dir. Priv). En F. Calasso (Dir.), *Enciclopedia del Diritto: Negozio – Nunzio* (Vol. XXIV, pp. 866-909). Giuffrè.

Torres Vásquez, A. (2015). *Introducción al Derecho: Teoría general del Derecho* (5ª ed.). Instituto Pacífico.

Torres Vásquez A. (2018). *Acto Jurídico* (6.ª ed., Vol. 1). Jurista Editores E.I.R.L.

Torres Vásquez, A. (2021). *Teoría General del Contrato* (3ª ed., Tomo 2). Jurista Editores E.I.R.L.

Varsi Rospigliosi, E. (2023). *Los nuevos vicios de la voluntad en los actos jurídicos realizados por la persona con discapacidad*. *Civilistica.com*, 12(2), 1-31. <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/890>

Vidal Ramírez, F. (2019). *El Acto Jurídico* (11ª ed.). Rimay Editores Distribuidores S.A.C.

Walker Silva, N. (2022). Derecho de opción del Contrato vencido en juicio por lesión enorme. Orígenes e interpretación del artículo 1890 del Código Civil. *Revista Chilena de Derecho*, 32(2), 297-312.

Zusman Tinman, S. (1993). Teoría de la invalidez y la ineficacia. *IUS ET VERITAS*, 4(7), 159-167. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15405>

Sentencias peruanas:

Corte Suprema de Justicia de la República (2000). Casación N° 2248-99. Tacna. Sala Civil Transitoria. Tacna: 25 de febrero del 2000.

Corte Suprema de Justicia de la República (2006). Casación N° 1540-2004. Cono Norte. Sala Civil Transitoria. Cono Norte: 21 de junio del 2006.

Corte Suprema de Justicia de la República (2011). Casación N° 912 - 2010. Lima. Sala Civil Transitoria. Lima: 28 de marzo del 2011.

Corte Suprema de Justicia de la República (2012). Casación N° 1214-2011. Lima. Sala Civil Transitoria. Lima: 25 de enero del 2012.

Corte Suprema de Justicia de la República (2013). Casación N° 2299-2012. Lima. Sala Civil Permanente. Lima: 2 de mayo del 2013.

Corte Suprema de Justicia de la República (2014). Sentencia del Pleno Casatorio Casación N° 3189-2012. Lima Norte. Sentencia del Pleno Casatorio. Lima: 9 de agosto del 2014.

Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Casación N° 248-2013. Lima. Sala Civil Permanente. Lima: 30 de enero del 2015.

Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación N° 7833 – 2015. Tacna. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Tacna: 15 de diciembre del 2016.

Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Casación N° 15787–2015. Tacna. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Tacna: 3 de octubre del 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Casación N° 2723-2015. Arequipa. Sala Civil Permanente. Arequipa: 28 de febrero del 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República (2018). Casación N° 973-2017. Lima. Sala Civil Transitoria. Lima: 2 de abril del 2018.

Sentencias extranjeras:

Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C N° 222 – 94 119. Santafé. De Bogotá: 5 de mayo de 1994. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-222-94.htm>

Corte Suprema de Justicia de Uruguay. (2004). Sentencia Definitiva N° 270 – 2004. Uruguay: 15 de septiembre del 2004. <https://uy.vlex.com/vid/847078754>

Tribunal de Apelaciones 2°T°. (2006). Sentencia Interlocutoria N° 162 – 2006. Montevideo: 2 de agosto del 2006. <https://uy.vlex.com/vid/847055404>

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. (2016). C N° 119 – 982. Buenos Aires: 14 de diciembre del 2016. <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=140518>

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia (2022). SC N° 948 - 2022. Bogotá. Sala de Casación Civil. Bogotá: 24 de marzo del 2022. https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/05/SC948-2022-2018-00227-01_1.pdf