

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

LA PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO
EN LA LESIÓN CONTRACTUAL

Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa

AUTOR

César Alberto Carranza Álvarez

ASESOR

Hebert Tassano Velaochaga

JURADO

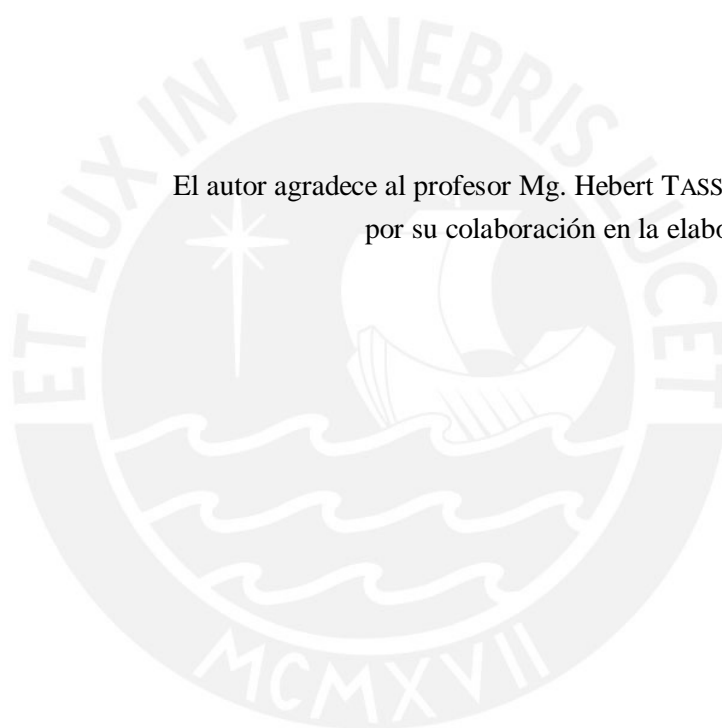
Javier Gallo Cabrera
Jorge Beltrán Pacheco

LIMA – PERÚ
2012



A mis padres

El autor agradece al profesor Mg. Hebert TASSANO VELAOCHAGA,
por su colaboración en la elaboración de esta tesis.



ÍNDICE GENERAL

Presentación	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

LESIÓN CONTRACTUAL: MARCO TEÓRICO GENERAL

1. Exordio	3
2. Recuento histórico	3
3. Noción	7
4. Criterios bajo los cuales se ha regulado la lesión. Elementos estructurales.....	9
4.1. Criterio objetivo	10
4.2. Criterio subjetivo	12
4.3. Criterio mixto: objetivo – subjetivo	14
4.3.1. Elementos estructurales	15
4.3.1.1. El dato objetivo	15
4.3.1.2. Elementos subjetivos	18
a) Del lado del lesionado	18
b) Del lado del afectado	21
5. Probanza de los elementos constitutivos de la lesión: ¿un asunto problemático?	25
6. Cuestión final: ¿tiene sentido hablar de lesión hoy?	28

CAPÍTULO II

LA FÓRMULA GENÉRICA DE LA LESIÓN CONTENIDA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984 Y UNA PRIMERA INCURSIÓN EN LA PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO

1. Exordio	34
2. La fórmula genérica del artículo 1447 del Código civil. Orientación legislativa y alcances	34
2.1. Orientación legislativa	35
2.2. Alcances	35
3. La presunción de aprovechamiento. Referentes legislativos	50
4. Noción y fundamento de su regulación	54

5. Operatividad de la presunción: las posiciones de la doctrina y la jurisprudencia	56
---	----

CAPÍTULO III

LA PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO Y EL ARTÍCULO 1448 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

1. Exordio	60
2. Alcance de la presunción. La doctrina nacional frente al problema	61
3. Presente y futuro de la presunción de aprovechamiento. Estado de la cuestión en el ámbito nacional (y extranjero)	65
4. Nuestra lectura sobre el presente y futuro de la presunción	69
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	81
CONCLUSIONES	87
PROPUESTA	88
BIBLIOGRAFÍA	89

LA PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO EN LA LESIÓN CONTRACTUAL



INTRODUCCIÓN

Esta investigación versa sobre uno de los temas más acuciantes –y no menos polémico– dentro del amplio espectro de la lesión contractual: la *presunción de aprovechamiento*, contenida en el artículo 1448 del Código civil nacional.

Nos interesa demostrar –en lo que constituye la hipótesis de trabajo– que los efectos derivados de su aplicación, resultan perjudiciales para las relaciones contractuales celebradas en el mercado y los propios contratantes, e incluso contradictorios con la estructura del instituto diseñada por el legislador peruano de 1984.

El análisis legislativo, jurisprudencial y la confrontación de los diversos pareceres doctrinarios, permitirán advertir que nos encontramos ante un mecanismo legal cuya estructura no es del todo diáfana, lo que conlleva a mirarla con recelo; ya sea por fusionar –indebidamente, según se comprobará– los elementos subjetivos de la lesión; reducir el problema del perjuicio patrimonial a una simple cuestión de cifras; invertir de manera discutible la carga probatoria de la acción a incoarse; y en un plano más general, por los inconvenientes que puede acarrear en el ámbito de los negocios.

Para el logro de tal cometido, la exposición se dividirá en tres capítulos. El primero, inicia con una sucinta revisión de los antecedentes de la lesión. Seguidamente, recalaremos en sus aspectos generales: criterios bajo los cuales se le ha regulado, elementos constitutivos y su probanza. El trazo del perfil jurídico del instituto en cuestión, se impone como una tarea necesaria. De lo contrario, será imposible comprender el camino seguido por el codificador, determinar si las disposiciones que previó se condicen con aquel; o de pronto, en su esfuerzo por lograrlo, erró groseramente, contrariando incluso los fundamentos que esgrimió para plasmarlas en la ley civil. El capítulo finaliza con una interrogante respecto a su vigencia en el mundo de hoy.

En el capítulo segundo, se aborda lo concerniente a la *presunción de aprovechamiento*, en sus lineamientos generales. No obstante, un tema previo inaugura este apartado: el análisis del artículo 1447 y normas afines. Esta solución parte por considerar la existencia de un régimen dual en el tratamiento que el Código civil confiere a la lesión: uno, alojado en el numeral citado; el otro, el especial, a que da lugar la presunción. Interesa averiguar si este doble sistema es compatible entre sí o, por el contrario, se repelen. Y si esto último resulta, enfocar la atención en los efectos resultantes.

Al igual que lo realizado en el primer capítulo, en la segunda parte del presente, iniciamos el estudio de la *presunción de aprovechamiento* desde sus antecedentes legislativos. Si bien el artículo 1448 que la contiene reconoce como exclusivo modelo al 954 argentino, la investigación va un paso más allá en la búsqueda de otros referentes legales, contemporáneos o no a su configuración. Luego de conceptualizarla y definir su

estructura, nos adentramos en el aspecto medular de la discusión que la rodea: su operatividad. Por tal razón, apelaremos a la doctrina y jurisprudencia foráneas – básicamente argentina, por lo dicho– que ha desplegado sus esfuerzos en explicarla, en un recuento que permitirá situarnos en una perspectiva inmejorable para verter una posición personal sobre ella.

Con este marco teórico previo, en el último capítulo nos avocamos al estudio de la norma atrás referida, en sede nacional. Nos esforzamos por mostrar el alcance del mecanismo de acuerdo al texto legal, y desde luego, las principales consecuencias que, pensamos, pueden desprenderse de aquel. Finalmente, nos preguntamos sobre *el presente y futuro de la presunción de aprovechamiento*, en camino a la sustentación de la propuesta central de esta Tesis.

Las últimas páginas condensan los *Resultados de la Investigación*. En ellas se precisan las cuestiones teóricas y prácticas obtenidas del desarrollo de los capítulos precedentes. Cuidamos que el texto las articule conjuntamente con las *Conclusiones* y *Propuesta* final, de modo que estas sean consecuencia de aquellas.

Este es, en suma, el estudio que proponemos, que responde a nuestra lectura particular de una institución tan cara al Derecho como es la lesión, que en el curso de un nuevo siglo requiere necesariamente repensarse, para mantenerla vigente en una época que lejos está de suscribir aquello de “quien dice contractual dice lo justo”; un tiempo, el actual como el por venir, que como nunca antes la seguirá necesitando.

CAPÍTULO I

LESIÓN CONTRACTUAL MARCO TEÓRICO GENERAL

1. EXORDIO

El estudio de la lesión requiere iniciarse con la revisión de sus antecedentes, pues ello permitirá acercarse a su estructura primigenia, al hábito y propósito que rodeó su nacimiento, a la evolución legislativa que alteró su inicial fisonomía a partir de las transformaciones sociales y económicas operadas en las distintas épocas por las cuales tuvo que transitar; y también por supuesto, apreciar la manera cómo al día de hoy se nos presenta, de cara a un futuro que acecha conforme transcurren las horas, y que exige un *volver a ver* para incorporar aquellos cambios necesarios que permitan conservar la brillantez que, por cierto, no debería perder.

Los temas incorporados en este primer capítulo ayudarán a delinear los engranajes del instituto; las tendencias que el paso del tiempo ha ido marcando en el ámbito doctrinal y legal en cuanto a sus elementos integradores; y los recursos utilizados para su probanza.

En la parte final, resolvemos una pregunta necesaria: ¿Tiene sentido hablar de lesión hoy? De nada serviría ahondar en el examen del instituto de la lesión, si previamente no ponderamos las críticas o cerradas defensas que es posible encontrar en la doctrina, que permitan tener en claro si el transcurso del tiempo la ha convertido en una reliquia jurídica, que poco o nada puede ofrecer a los problemas surgidos de los intercambios realizados en el mercado; o por el contrario, no obstante la necesidad de reforma de algunas de sus normas reguladoras, sigue siendo un mecanismo idóneo para alcanzar la justicia del contrato.

2. RECUENTO HISTÓRICO

Tal y como acontece en nuestros días, ha sido siempre preocupación del Derecho la protección de los débiles, como respuesta a los abusos cometidos por los más poderosos, mediante la configuración de institutos destinados a brindarles mecanismos de tutela. La lesión responde, precisamente, a ello.

La lesión –“figura jurídica de añeja raigambre e innegable modernidad”, en palabras de ROCA SASTRE¹, tiene su punto de partida en el Derecho Romano, aunque no puede

¹ Frase tomada del prólogo a la obra de GARCÍA VALLÉS, Ricardo. *Rescisión por laesio ultradimidium*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1962, pág. 8.

negarse que desde épocas más remotas bullía ya el ánimo de protección de los más desvalidos. Así lo confirman varios pasajes del Código de Hammurabi,² las políticas destinadas a combatir el préstamo a interés y el establecimiento de precios máximos a ciertos productos.

Por otra parte, no puede decirse que su aparición en el campo jurídico haya sido una obra terminada. Por el contrario, se trata de una figura cuya estructura legal se ha construido a lo largo del tiempo, fruto de la visión solidaria de quienes entendieron que ciertos sujetos en determinadas circunstancias no pueden quedar librados a su suerte en las relaciones entabladas con otros, de pronto más sagaces, mejor preparados para la lucha diaria, o poseedores de los recursos de los cuales aquellos carecen; de los aportes de la Iglesia y la concepción del *justo precio*; de los esfuerzos legislativos por dotarla de una regulación tal que permitiera enfrentar actos deshonestos y reprochables; de la judicatura; y por supuesto, a través de los estudios doctrinarios.

La lesión tiene su génesis en un rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano, conocido como Ley Segunda. Llega a nosotros por medio de Justiniano (*Corpus Iuris Civilis*); aunque no ha faltado quien señale que antes del tiempo de estos personajes, aquella ya tenía cobijo en la jurisprudencia, vía el juicio de buena fe, orientado a “mejorar lo que constare haberse hecho sin equidad”.³

La Ley Segunda reza así: “Si tú o tu padre hubiereis vendido por menos precio una cosa de precio mayor, es humano, o que restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo vendido, mediante la autoridad del juez, o que, si el comprador lo prefiere, recibas lo que falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor si no hubiera pagado ni la mitad del precio verdadero”.⁴ De su contenido, es posible esbozar el perfil que tuvo la lesión en esta época.

Lo más resaltante, por ser lo que en el futuro marcará una de las tendencias regulatorias de la lesión, es su carácter *objetivo*. Repárese que para la procedencia de los remedios ofrecidos –devolución del bien y reajuste del precio- solo resulta exigible la comprobación de la desproporción entre lo que se da y recibe; en el caso, no haber obtenido como precio de venta el que debió percibirse realmente.

² Dice el Código: “Hammurabi (...) para hacer prevalecer la justicia en la tierra, para destruir a los perversos y al mal, para impedir que los fuertes opriman a los débiles”. Texto tomado de MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *La lesión en los actos jurídicos*. Córdoba: Víctor P. de Zavalía Editor / Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, 1979, pág. 19.

³ GARCÍA VALLÉS, Ricardo, *op. cit.*, pág. 11. Según Morixe “(...) no podría afirmarse, a ciencia cierta, que el instituto de la lesión haya tenido, con anterioridad a Roma, vida propia, ni aún en el derecho de los pueblos helénicos. Trátase, a lo más, de principios aislados, casi siempre ambiguos, que contienen en germen la teoría”. MORIXE, Horacio. *Contribución al estudio de la lesión*. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad, 1929, pág. 11.

⁴ Con posterioridad se dictaría la Ley 8ava. que reproduciría, con algunas contradicciones, el sentido de la Ley Segunda.

En segundo lugar, la acción –a tenor de la frase “Si tú o tu padre hubiereis vendido por menos precio una cosa de precio mayor”–, solo puede invocarla el vendedor del bien; opción ya superada, actualmente, por las legislaciones modernas. Hay aquí algo que genera la atención de los juristas. Se afirma que la posibilidad concedida al vendedor de deshacer el negocio, constituye un dato que indicaría que los romanos no fueron ajenos a consideraciones subjetivas en la formulación originaria de la lesión, en razón a que solo el vendedor puede encontrarse en situaciones tan particulares que lo llevan a contratar a precio irrisorio, diminuto; mas no así el comprador.⁵ La afirmación es dudosa, porque se apoya en simples suposiciones. Tampoco convence. ¿Qué argumento puede esgrimirse para sostener que el apremio o la necesidad constituyen patrimonio exclusivo de una sola parte, el vendedor y, por ende, ajenas a la otra? Ninguno.

La *laesio* romana aplica en la venta de bienes muebles e inmuebles. La medida para determinar el perjuicio causado al vendedor es el *justo precio* de lo transmitido; pudiendo obtener la restitución del bien o, en su defecto, la compensación de lo que faltare para su entera satisfacción.

Pero la fisonomía de la lesión aún está lejos de completarse. Como señalamos en un trabajo anterior,⁶ la lesión –todavía bajo ropaje *objetivo*, y con las limitaciones advertidas– adquirirá un nuevo rostro con los estudios de la Escuela de Bolonia y los aportes del derecho canónico. Aquella advirtió que no bastaba apreciar el dato económico del contrato, sino que era necesario detenerse a observar el aspecto subjetivo, pues allí se encontraba su fundamento. Así, por medio de un texto incorporado al Digesto,⁷ separaron el *dolus re ipsa* (derivado de la desproporción) del dolo como vicio del consentimiento, para determinar que la ausencia de correlación entre prestaciones tiene registro en el aprovechamiento de una parte del padecimiento del contrario; conducta que no precisa demostrarse por inferirse de aquella diferencia. En esta misma etapa, la institución se generaliza a todos los contratos –incluida la

⁵ En esta línea de pensamiento, ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho civil mexicano – obligaciones*. Volumen I, tomo V. Octava edición. México D.F.: Editorial Porrúa, 2003, pág. 370; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *La lesión en los actos jurídicos, cit.*, pág. 35; MORIXE, Horacio, quien señala que “(...) no podía darse el caso de que el comprador pudiera invocarla: nadie compra forzado por la necesidad”, *op. cit.*, págs. 21 y 43; LARROZA, Ricardo O. “Lesión objetiva – subjetiva”. En TRIGO REPRESAS, Félix y Rubén S. STIGLITZ (directores). *Contratos*, Homenaje al profesor Doctor Jorge Mosset Iturraspe. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, pág. 385 y SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil – Contratos*. Volumen II. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1982, pág. 386.

⁶ CARRANZA ÁLVAREZ, César. “La lesión: Pareceres en torno a su regulación en el Código civil del Perú”. *Vniversitas*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas – Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., número 107, 2004, pág. 298.

⁷ D. L. XLV, I, 36, Ulpiano: “Si alguno, habiendo convenido obligarse de un modo, se obligó de otro por ardid, quedará ciertamente obligado por rigor del derecho, pero puede utilizar la excepción de dolo; porque como se obligó por dolo, le compete la excepción. Lo mismo es, también si no medió dolo alguno del estipulante, sino que la misma cosa contiene en sí dolo; porque cuando uno pide en virtud de esta estipulación, obra con dolo por lo mismo que pide”. GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso L. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Primera parte (Digesto), tomo III. A doble texto, traducido al castellano del latino por los hermanos Kriegel, Hermann y Ossenbrugen. Barcelona, 1897, págs. 526 y 527.

transacción y las donaciones–, y en el supuesto de compraventa, concediéndole acción también al comprador.

Por su parte, los canonistas aportarán la noción del *justo precio*, que se consideraba ínsito en todo bien o servicio intercambiado, el cual encontraba sustento en las ideas de Aristóteles (justicia conmutativa),⁸ que luego continuará Santo Tomás de Aquino, mediante la distinción entre “actos de justicia” y “actos de liberalidad”. Sin embargo, lo difícil de su probanza hará de la institución presa fácil de críticas y dudas, acentuadas por el hecho de hacerla depender de un elemento tan difuso, como imposible de abordar, que contribuirá a provocar el desprestigio de la lesión.⁹

Al margen de dichas consideraciones, no puede negarse la contribución que para el ámbito de los contratos efectuaron los canonistas, que más allá de la indeterminación de su teoría, pusieron de relieve la justicia que debe rodear todo acto de intercambio. Lo mismo debe decirse de la Escuela de Bolonia, cuyos aportes abrirán el camino para la construcción de aquella fórmula que entiende a la lesión desde una doble perspectiva: la objetiva y subjetiva, la segunda explicativa de la primera, su razón de ser.

Por otra parte, creemos con MOISSET,¹⁰ que el *dolus re ipsa* debe considerarse el antecedente más antiguo de la *presunción de aprovechamiento*, porque a partir del desajuste de prestaciones se persigue encontrar la explicación de su ocurrencia. Sin embargo, hay un dato, si bien sutil, que los distingue: aquel partía de una “ceguera de las causas del injusto contractual”, ya que hasta ese momento de su evolución, la lesión reposaba puramente en una valoración objetiva; la presunción, por su parte, reconoce (dentro de una línea *objetivo – subjetiva* declarada) el sustento del daño patrimonial causado, solo que, *ex lege*, dispensa al lesionado la tarea de demostrarlo.

Así pues, resulta interesante descubrir, en este breve como necesario recuento histórico, las dos orientaciones que en el futuro marcarán el sendero por donde transitará la figura de la lesión: una, de acento eminentemente *objetivo*; la otra, combinando aquel con cuestiones personales. De estas beberán posteriormente las codificaciones que acogerán la lesión que, según apreciamos, tiene origen en el Derecho romano; pero cuya configuración y madurez es resultado de su devenir histórico, del largo camino recorrido, de la desconfianza que la ha acompañado, pero también de las posturas de quienes descubrieron en ella uno de los medios más excelsos para cubrir, con el manto de la justicia, el vasto campo de la contratación.

⁸ ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Introducción, traducción y notas de José Luis Calvo Martínez. Madrid: Alianza Editorial, 2010, págs. 157 y sigs.

⁹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *La lesión en los actos jurídicos*, cit., pág. 50.

¹⁰ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *La lesión y el nuevo artículo 954 del Código civil*. Córdoba: Víctor P. de Zavalía Editor / Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, 1976, pág. 101.

3. NOCIÓN

Escribió JAVOLENO que “En el derecho civil toda definición es peligrosa; porque es difícil que no pueda ser alterada” (D. Libro L, Título XVII, 202).¹¹ Por ello, cuidando de no incurrir en tamaño riesgo al momento de precisar el significado de la lesión; que bien podría excluir uno o más de sus caracteres o, al contrario, exceder los contornos de su real configuración, proponemos un sucinto repaso de la doctrina que se ha pronunciado al respecto, de cuyos planteamientos nos serviremos para elaborar una noción que intentará mostrar, con la mayor claridad posible, sus engranajes principales.

Un sector de la academia, centrando la mirada en el aspecto económico del contrato, ha señalado que la lesión trata en realidad de una falta de equivalencia entre las prestaciones recíprocas que genera.¹² De otro lado, que un contrato lesivo “es un contrato injusto para una de las partes, en el sentido que no obtiene las ventajas correspondientes a la prestación que efectúa”,¹³ y además, que resulta incuestionable que la razón de su ejercicio es “la existencia de un daño derivado de la desproporción, en el momento de la celebración del contrato, entre las prestaciones a cargo de las partes que surgen del mismo”.¹⁴

Otros prefieren vincularla con la autonomía privada y la protección de los débiles, para decir que “La cuestión de la lesión en los contratos se encuentra estrechamente ligada con las limitaciones de la autonomía de la voluntad y la tutela de las partes débiles en la negociación que, precisamente, en virtud de su inferior aptitud para imponer condiciones en la contratación, se ven involucrados en la celebración de injustos contratos que les son inconvenientes”.¹⁵

Por otro lado, vinculando el daño económico padecido por la víctima de la lesión con su situación particular, se ha dicho de ella que es el “(...) perjuicio económico que experimenta una de las partes al momento de celebrar un contrato, consistente en la desproporción evidente entre las prestaciones intercambiadas, determinada por una situación de inferioridad”.¹⁶

¹¹ GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso L., *op. cit.*, pág. 961.

¹² LARROUMET, Christian. *Teoría General del Contrato*. Volumen I. Traducción de Jorge Guerrero R. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1993, pág. 312.

¹³ MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho civil*. Volumen I, parte segunda. Traducción de Luis Alcalá – Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, 1960, pág. 233.

¹⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Tomo III. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2003, pág. 12.

¹⁵ GONZÁLEZ, José Eduardo y otros. *Teoría General de los Contratos*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004, págs. 81 y 82.

¹⁶ BORDA, Alejandro. “La lesión en el derecho argentino (en el Código Civil argentino, en el Proyecto de 1998 y en las XVII Jornadas). En SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y Roxana JIMÉNEZ VARGAS – MACHUCA (coordinadores). *Contratación Privada*. Lima: Jurista Editores, 2002, págs. 145 y 146.

Por último, SPOTA se esfuerza en distinguir según se trate de la simple desigualdad entre las prestaciones (lesión objetiva) o de esta unida con aspectos internos de los contratantes (lesión subjetiva). Por la primera entiende que es aquella que sobreviene en un negocio jurídico patrimonial en el cual las prestaciones, en el momento de la concertación del mismo, ofrecen una *notable desproporción de valores*; por la segunda, aquel negocio jurídico patrimonial, en el cual no solo se advierte la notable desigualdad “*sino que también existe, por parte de quien se hizo prometer, para sí o para otro, una prestación manifiestamente superior a la propia prestación, la explotación del estado de necesidad, o de peligro, de la otra parte, o de su debilidad, o de su ligereza, o de su inexperiencia*”.¹⁷ (Cursivas originales)

Tarea difícil la de esbozar una noción del instituto que nos ocupa. Difícil porque el propósito puede cumplirse apelando exclusivamente al desequilibrio genético de las prestaciones. Si por ventura decidimos emparentar tal desajuste con los estados particulares de los sujetos contratantes, la cuestión se complica, pues tanto la doctrina como las legislaciones que lo han cobijado en su normativa, sugieren una diversidad de circunstancias por las que puede atravesar una persona,¹⁸ que elegir una o más de ellas podría conducirnos a una visión fragmentada y parcial del problema.

Pero aún el intento puede confundir al lector, si prescindiendo de algunos de los puntos atrás anotados, reparamos tan solo en el quebranto que la lesión puede causar al principio del *cumplimiento obligatorio del contrato* o si, por el contrario, la entendemos por medio del principio de *justicia contractual*,¹⁹ en un esfuerzo por corroborar su vigencia en el presente siglo.

Empero, el asunto puede conciliarse si asumimos que cualquiera sea la opción elegida, ninguna podrá calificarse de incompleta; si responden a la perspectiva del jurista, al modo de observar la problemática que la figura acarrea, o a su íntima manera de sentirla.

Así entonces, proponemos una noción que consulta simultáneamente el dato objetivo del desequilibrio, unido a los estados subjetivos de los contratantes –por considerar que son estas situaciones las que, precisamente, constituyen causa de aquel–, más la consecuencia inmediata del daño económico, que no es más que el expediente rescisorio o de ajuste, según corresponda.

Por todo ello, entendemos por lesión al *desequilibrio existente entre las prestaciones asumidas por los contratantes, generado por la conducta reprochable de uno de ellos de aprovecharse del estado de necesidad apremiante de su par –o de su inexperiencia o*

¹⁷ SPOTA, Alberto G., *op. cit.*, págs. 339 y 340.

¹⁸ Véase el apartado 4.3.1.2. b) de este capítulo.

¹⁹ Analizamos el tema en CARRANZA ÁLVAREZ, César. “La justicia contractual hoy”. *Revista Jurídica del Perú*. Lima, número 121, 2011, págs. 271 y sigs.

ligereza—, que lo lleva a obtener un resultado en demasía beneficioso para su esfera patrimonial (o la de un tercero), pero a la vez injusto para el lesionado con el acto; lo cual trae como consecuencia la activación del mecanismo rescisorio o, en su defecto, el ajuste del valor de las prestaciones, con el fin de lograr el ansiado equilibrio que debe primar en todo contrato.

4. CRITERIOS BAJO LOS CUALES SE HA REGULADO LA LESIÓN. ELEMENTOS ESTRUCTURALES

La lesión ha sido apreciada de muy distinta manera a través del tiempo. Su análisis desde un punto de vista estrictamente *objetivo*, limitado a ciertos contratos y personas; la combinación del dato objetivo del desajuste entre prestaciones con situaciones particulares de los contratantes advertidas al momento de la concertación del contrato; y con ello, la disímil apreciación de la desproporción, sea por medio de una fórmula genérica que concede al juzgador el poder de determinarla según su sano criterio, o apelando a una tarificación puntual; la variedad de estados críticos en los cuales puede encontrarse un sujeto que lo llevan a contratar en franca desventaja respecto a la otra parte, tales como la necesidad, inexperiencia, ligereza, ignorancia, dependencia, falta de habilidad negociadora, entre otros; o su negación absoluta como figura que permite la revisión de los negocios, demuestra —con palabras de GÓMEZ ACEBO—²⁰ la indeterminación que como constante histórica la ha acompañado.

Este escenario variopinto, contradictorio a veces, limitado en algunos casos y amplio en otros, de soluciones diversas, sumado al recelo que también ha caminado de la mano con esta figura, ha llevado a decir que “Tanta perplejidad y contradicción no son la mejor prueba y apología de la justicia o conveniencia de esta especie de rescisión”,²¹ y que “basta comparar las diversas legislaciones, y de las diferencias entre ellas resultará que no han tenido un principio uniforme al establecer esta teoría”,²² para no legislarla.

Pero así como el decurso histórico de la lesión permite apreciar la sinuosidad del sendero por donde ha transitado, nos coloca también en inmejorable posición para advertir con meridiana claridad los criterios legales bajo los cuales se la ha receptado, convirtiéndola en una de las mejores armas provistas por el Derecho en la tenaz lucha contra los negocios lesivos.

Estos criterios pretenden explicar y aplicar la lesión desde perspectivas distintas, privilegiando el *dato económico* por un lado; las circunstancias personales de los sujetos contratantes; o combinando ambas cuestiones, al entender que en esas situaciones reside

²⁰ Cit. por ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pág. 373.

²¹ Este es el pensamiento de García Goyena, tomado de RODRÍGUEZ LLERENA, Darío (Editor). *Código Civil* (1936). Tomo III. Chiclayo: Editorial Ibáñez, 1938, págs. 338 y 339.

²² Frase de Dalmacio Vélez Sársfield en la nota al artículo 943 del Código civil argentino.

el germen de la injusticia contractual, la entendible razón para una desproporción tan grosera entre las prestaciones comprometidas. De acuerdo con la información recogida de la doctrina y legislaciones que han normado el instituto, es posible distinguir las orientaciones siguientes:

4.1. Criterio objetivo

Este criterio es hijo de la mentada Ley Segunda del Derecho romano, aunque cabe reconocer en el Código civil francés la primera codificación que beberá de ella para la regulación de la lesión; cuyas normas influenciarán, posteriormente, las legislaciones de esta parte del continente.

Para aquel, el simple hecho de la desproporción entre las prestaciones al tiempo de concretarse el acuerdo, es suficiente para alegar lesión. Nada interesan, al efecto, las situaciones personales bajo las cuales nació el contrato. El *dato económico* (faz externa del negocio), se superpone a la realidad de los sujetos contratantes (faz interna); aunque no falten –como se vio– quienes entiendan que en aquel siempre subyace la consideración subjetiva, pues no otra cosa puede explicar dicho desequilibrio.²³

La Ley Segunda y el Código civil francés responden a esta tesitura, aunque no se trate del único lazo que las une. Recordemos que aquella solo aplicaba en la compraventa de bienes muebles e inmuebles, cuando la transferencia se hubiese realizado por *menos de la mitad* del justo precio; en cuyo caso, la titularidad de la acción recaía exclusivamente en el vendedor.

Dicho Código europeo, resultado del influjo de los principios liberales enarbolados por la revolución, contempla la lesión de manera limitada y desde un punto de vista eminentemente *objetivo*; lo cual hizo decir a JOSSERAND²⁴ que el sistema galo –en cuanto a la lesión se refiere– es “francamente insuficiente”, “fragmentario y deshilvanado”, “esencialmente objetivo”, sistema que considera “superficial más que de fondo”. Este panorama no es gratuito, ya que responde a las pugnas habidas entre los codificadores franceses a la hora de decidir la inclusión de la institución en el *Code*, al punto que la intervención de NAPOLEÓN resultaría decisiva para su admisión final; claro está, con las limitaciones que, desde el texto del artículo 1118, es posible reparar.

Prescribe dicho artículo que “La lesión no vicia las convenciones, salvo ciertos contratos, o respecto a ciertas personas, como será explicado en la misma sección”. Este atisbo de un marcado rechazo a su aplicación a una diversidad de actos, encuentra apoyo en las disposiciones que permiten su invocación en el contrato de compraventa de

²³ Cfr. nota a pie 5.

²⁴ JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*. Volumen I, tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América / Bosch y Cía. Editores, 1951, pág. 78.

inmuebles –y por extensión, en las particiones producto de una indivisión–, cuando medie entre las prestaciones de los contratantes una diferencia de 7/12 partes (art. 1674).^{25/26} Al contrario, se la proscribió en las permutas y transacciones (arts. 1706 y 2052), así como en las ventas judiciales (art. 1684).

Una segunda excepción es posible encontrar en la norma referenciada –artículo 1118–, cuando se establece la salvedad de su ejercicio por “ciertas personas”: los menores de edad no emancipados y los mayores incapaces. Para estos la lesión opera en todo tipo de contratos en los cuales hagan parte.

Esta regulación –restringida para ciertos sujetos (el vendedor en la compraventa, y solo para inmuebles)²⁷ y amplia para otros (menores de edad no emancipados²⁸ y mayores incapaces)– reposa en una valoración meramente objetiva, es decir, en el simple desequilibrio de las prestaciones intercambiadas: 7/12 partes, en cuanto a la compraventa se refiere; y más de una cuarta parte, tratándose de la partición (art. 887, párrafo segundo). No es necesario, por consiguiente, apelar a consideraciones personales o subjetivas, que sumadas al valor de la desigualdad, permitan deshacer el contrato celebrado.

Las fuentes bibliográficas consultadas para el desarrollo de este apartado, permiten advertir cierta coincidencia en cuanto a reputar como *objetivo* el tratamiento conferido a la lesión por el codificador francés;²⁹ aunque una voz autorizada como LARROUMET,

²⁵ Artículo 1674, Código civil francés.- “Si el vendedor hubiera resultado lesionado en más de siete doceavas partes en el precio de un inmueble, tendrá el derecho de pedir la rescisión de la venta, incluso cuando hubiera renunciado expresamente en el contrato a la facultad de pedir esta rescisión, y que hubiera declarado donar la plusvalía”. Esta norma debe vincularse con la prescripción del artículo 1681 que permite al comprador, admitida la acción rescisoria, devolver el bien recibiendo el precio pagado, o retenerlo, cancelando el suplemento del justiprecio, con una deducción de la décima parte del precio total.

²⁶ No obstante, con posterioridad al *Code* se han dictado normas que la aplican, de forma general, a la venta de abono a favor del comprador; a la cesión de derechos de explotación económica de obra literaria o artística, a favor del creador/autor que la sufre; al contrato de préstamo de consumo o mutuo dinerario; y en los accidentes marítimos, cuando las condiciones convenidas sean inequitativas. LARROUMET, Christian, *op. cit.*, págs. 318 y 319.

²⁷ El artículo 1683 del Código francés, relativo a la compraventa, prescribe: “La rescisión por lesión no tendrá lugar en favor del comprador”. Se esgrime, como sustento de la norma, que “ninguna necesidad urgente de dinero puede haberle impulsado a comprar”, por lo cual, respecto a él, la lesión no prospera. PLANIOL, Marcel y George RIPERT. *Tratado Práctico de Derecho Civil francés*. Tomo X (Los contratos civiles), primera parte. Traducción de Mario Díaz Cruz. La Habana: Cultural S.A., 1943, págs. 261 y 262.

²⁸ Artículo 1305.- “La simple lesión dará lugar a la rescisión en favor del menor no emancipado, contra toda clase de contratos”. Así lo pregonó Pothier, cuando aludía a la contratación efectuada por menores. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1947, pág. 32.

²⁹ Entre otros, LARROZA, Ricardo O., *op. cit.*, pág. 393; DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, pág. 18; MORIXE, Horacio, *op. cit.*, pág. 48; ZAGO, Jorge Alberto. *El consentimiento en los contratos y la teoría de la lesión*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1981, pág. 174; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *La lesión en los actos jurídicos*, *cit.*, págs. 61 y 79; y JOSSERAND, Louis. *Los móviles en los actos jurídicos*. Puebla: Editorial José M. Cajicá Jr., 1946, págs. 117 y 118, quien sostiene: “Si el contratante sufre lesión (...) se incurre en la sanción, sin que sea necesario hacer investigaciones subjetivas, inquirir las condiciones en que se ha producido el desequilibrio; existe, bastando esto para que el acto esté expuesto a

haya señalado que el *Code* “(...) sin ninguna duda adoptó la concepción subjetiva de la lesión. No lo afirma expresamente, pero se pueden formular varios argumentos en ese sentido”. Entre ellos, que la lesión se encuentre a continuación de los vicios del consentimiento; que los menores de edad y los mayores incapaces puedan alegarla en todos los casos, en tanto los mayores solo en los supuestos previstos por el Código, con lo cual el legislador estaría dando preeminencia a la debilidad de su voluntad; y por último, en lo que atañe a los mayores, porque la procedencia de la lesión ocurre cuando existe necesidad de concluir un contrato, por lo que podrían generarse situaciones de explotación de tal necesidad. Reconoce, por lo demás, que ninguna norma subordina la procedencia del recurso de la lesión a la prueba de tales estados; y que la jurisprudencia se ha inclinado –a despecho del legislador– por la concepción objetiva.³⁰

Si la desproporción entre las prestaciones es requisito único, la palanca exclusiva que activa la lesión, con prescindencia de cualquier otra exigencia, que permite accionar judicialmente con fundamento en ella; tendríamos que coincidir con aquel sector doctrinal según el cual el Código civil francés representa un claro ejemplo del sistema *objetivo*; que tal como se vio, tiene inicial registro en la Ley Segunda romana.³¹

En Latinoamérica, se alinean por esta solución el Código civil de Chile, que contempla la lesión dentro del Título XXIII referido al contrato de compraventa, entre los artículos 1888 al 1896, correspondiendo la acción tanto al vendedor como al comprador cuando se trata de inmuebles (la figura no procede en la venta de bienes muebles y ventas judiciales, art. 1891), si la diferencia de lo que se recibe o se paga, es inferior a la mitad del justo precio del bien, pudiendo aceptarse la rescisión o reajustar lo que correspondiere al justo precio; el Código civil de Colombia (arts. 1946 al 1954) y el Código civil de Ecuador (arts. 1828 a 1836). Estos últimos cuerpos legales siguen líneas matrices similares al de su par sureño.

Aunque no está demás referirlo, no hace parte de la fórmula objetiva la *presunción de aprovechamiento*; toda vez que la actividad probatoria se circunscribe, con exclusividad, al aspecto económico del negocio.

4.2. Criterio subjetivo

Entre el criterio *objetivo* que acabamos de estudiar y el que analizaremos más adelante (*objetivo – subjetivo*), se advierte la presencia de una posición intermedia, particular por decir lo menos, que prescindiendo del resultado patrimonial del contrato, permite

perecer o transformarse a iniciativa de la víctima”. En síntesis, expresa que “(...) en su aplicación, todo el problema se reduce a una cuestión de cifras”.

³⁰ LARROUMET, Christian, *op. cit.*, págs. 325 y 326. Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pág. 374, en la cual señala que si bien el Código Napoleón atiende al vicio objetivo, la doctrina que lo ha inspirado tomó en cuenta causas internas o subjetivas.

³¹ Posición que sustentamos, también, en nuestro escrito “La lesión...”, *cit.*, pág. 298, nota a pie 10.

dejarlo sin efecto exclusivamente por consideraciones de índole personal o subjetiva. Esta pertenece al derecho inglés.

A pesar que sus soluciones no armonizan con buena parte de la doctrina y legislación que han atendido la lesión, nos interesa su alusión, si bien somera, para mostrar la reacción que en un sistema jurídico ajeno al nuestro, ha generado la celebración de contratos que aparejan severos perjuicios para la parte considerada más débil. Dos son las figuras que cumplen el propósito de socorrer al perjudicado: las denominadas *undue influence* y *unconscionable bargain*.³²

La primera de ellas –que puede traducirse como influencia indebida, o abuso de confianza, como sugiere MORIXE–, presupone la violación del deber de buena fe (duty), por la cual alguien, explotando la ascendencia que mantiene con otro, lo fuerza a vincularse con él por medio de un contrato.³³ Los tribunales han llegado a presumir su existencia en los casos de relación entre padres e hijos; tutor y pupilo; suegro y nuera; o entre la hermana mayor y los menores. Del mismo modo, se la pretende encontrar en las relaciones de subordinación o cuando existe influencia moral o espiritual (médico – paciente, sacerdote – feligreses, etc.).³⁴ La *undue influence* aplica en todo tipo de contratos, incluida la donación.

La *unconscionable bargain* repara más bien, en la situación de inferioridad en la cual puede encontrarse una persona al momento de contratar. Toma en cuenta, ya no relaciones de parentesco o subordinación, sino el aspecto intelectual y condición social del sujeto, que pueden colocarlo en un estado de sometimiento para con la otra parte, cuyo resultado será un acuerdo desventajoso a sus intereses.

Como se ve, el contrato celebrado en condiciones tan particulares, ya no es atacado por el hecho del desequilibrio entre prestaciones (sistema francés), sino por cuestiones estrictamente subjetivas. En uno y otro caso, nos encontramos ante posiciones incompletas: si la sola desigualdad de las prestaciones no puede restarle eficacia al contrato; menos la apreciación única del estado personal de un contratante.

Las formulaciones modernas de la lesión –en aras de edificar su estructura de forma más completa, aunque no exenta de singulares acabados–, han procedido a la amalgama del factor *objetivo* con el *subjetivo*, para explicar de mejor manera el instituto; de cuyo resultado puntual damos cuenta seguidamente.

³² Nos servimos, para este apartado del trabajo, de los textos de Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE, Luis MOISSET DE ESPANÉS y Horacio MORIXE, citados.

³³ MORIXE, Horacio, *op. cit.*, p. 132; DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, pág. 19.

³⁴ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *La lesión en los actos jurídicos, cit.*, págs. 125 y 126.

4.3. Criterio mixto: objetivo – subjetivo

Si reafirmamos lo dicho en líneas precedentes, en el sentido de considerar incompletas las formulaciones hasta aquí estudiadas, hemos de proceder entonces a justificar las razones que nos llevan a resaltar el valor del criterio *mixto*, que fusiona tanto el elemento objetivo del desequilibrio entre las prestaciones como el subjetivo, atinente a los contratantes.

No cabe duda que el desajuste de los valores de un contrato responde siempre a una razón, a una justificación valedera, que no habilita *per se* a restarle eficacia: el resultado de una negociación, el deseo de no perder una oportunidad de negocio, de pronto la existencia de un vínculo amical o familiar. Así, es justo y lógico que en estos supuestos el contrato despliegue los efectos perseguidos por sus actores.

Pero en otros, el desbalance del resultado revelará la sospecha de un proceder anormal, que empuja a un sujeto a vincularse con otro para la satisfacción de una necesidad que no le concede alternativas. Aún en estos términos la ecuación no se completa; ya que será necesario que del otro lado, alguien saque provecho o explote en su favor –a partir de un conocimiento previo–, la coyuntura que se le presenta, con el consecuente perjuicio económico para la contraparte. La combinación de estos tres elementos, presentes al momento de finiquitarse el contrato, abrirá las compuertas del instituto en estudio.

En esta línea de pensamiento, el acto lesivo tiene su origen en una circunstancia especial del sujeto, que apremiado por tal, ve limitadas sus opciones al único mecanismo posible de remediarla: el contrato. Sin embargo, como se verá más adelante, la necesidad no es el único supuesto que motiva contratar en condiciones desfavorables para la víctima. La inexperiencia y aún la ligereza pueden conducir a similar efecto, cuando el acuerdo reposa en la carencia de conocimientos o en la debilidad intelectual de aquella, respectivamente.

Aquí reside, en resumidas cuentas, la trascendencia del criterio *objetivo – subjetivo*. No otra cosa puede sustentar un resultado contractual desmedido a favor de una de las partes, que una conducta violatoria del principio de buena fe, traducida en la explotación o el aprovechamiento que efectúa un contratante del estado particular del otro, que ve en el contrato la única vía para paliar la situación extrema que lo aqueja.

Este criterio, que deja en el olvido la vieja regla romana y las previsiones legales del Código civil francés, marca su inicio con el Código civil alemán, cuyo artículo 138³⁵

³⁵ Artículo 138, Código civil alemán.- “Es nulo un negocio jurídico que sea contrario a las buenas costumbres. En especial, es nulo un negocio jurídico en el cual, a cambio de una prestación alguien,

recepta la institución –aunque sin mencionarla directamente– circunscrita a parámetros *objetivo – subjetivos*. Esta innovadora y completa regulación, influenciará notable y prontamente algunas legislaciones civiles del viejo continente, y otras tantas de Latinoamérica; así como el pensamiento de los más reputados comentaristas del Código galo, quienes en sus respectivos estudios reclamarán para su país la adopción de este flamante giro en el tratamiento de la lesión.³⁶

Hemos sugerido en párrafos anteriores, los pilares que sostienen este criterio; por lo cual, para no extender en demasía el discurso, nos detenemos ahora en su análisis.

4.3.1. Elementos estructurales

La lesión se integra con tres elementos: (a) uno objetivo, constituido por el desbalance de las prestaciones intercambiadas; y dos subjetivos, (b) el aprovechamiento injustificado de una de las partes, y (c) la inferioridad de la víctima. Tales se amalgaman en el momento mismo de la celebración del contrato. La alteración del equilibrio contractual es, entonces, *genética*.

La precisión de dichos componentes adquiere singular importancia, no solo en el diseño estructural de la institución, sino en la *presunción de aprovechamiento* (art. 1448 del Código civil nacional) que estudiaremos en los capítulos II y III; ya que un equivocado señalamiento o una pretendida fusión de algunos de ellos, puede traer como consecuencia el retorno a formulaciones añejas, limitadas y confusas.

4.3.1.1. El dato objetivo

La cara externa de la lesión es el dato objetivo o, en términos simples, el desajuste de las prestaciones. Su determinación puede obtenerse por medio de dos caminos

explotando el estado de necesidad, la inexperiencia, la deficiencia psíquica o la grave debilidad mental, de otro, se hace conceder o prometer, para sí o para un tercero, ventajas patrimoniales evidentemente desproporcionadas con la prestación”. Tomado de BREBBIA, Roberto H. *Hechos y actos jurídicos*. Comentario de los artículos 944 a 1065 del Código civil – Doctrina y jurisprudencia. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995, págs. 228 y 229. En otras traducciones se reemplazan las frases “deficiencia psíquica” y “grave debilidad mental”, por el término “ligereza”. Así ENNECERUS, Ludwing, Theodor KIPP y Martin WOLFF. *Tratado de Derecho Civil, Apéndice Código civil alemán*. Traducción directa del alemán por Carlos Melón Infante. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1934, pág. 27. Atendiendo a que los textos consultados, y aún ciertas legislaciones, citan esto último, aquí procederemos en tal sentido.

³⁶ Es el caso de los Mazeaud, que propugnaban la admisión de la fórmula seguida por los códigos modernos (que no es más que el alemán, si se coteja la pág. 235 de su obra), *op. cit.*, pág. 253; y Colin – Capitant, que no ocultan el deseo de ver reflejada normativamente la posición seguida por el Código suizo de las obligaciones de 1912, que bebe precisamente de la alemana. COLIN, Ambrosio y Henri CAPITANT. *Curso elemental de Derecho Civil*. Tomo III (Teoría General de las Obligaciones). Traducción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, y notas de derecho español por Demófilo de Buen. Segunda edición. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1943, pág. 644.

distantes entre sí, que privilegian la actuación del legislador o la del juzgador, según corresponda y que, por supuesto, dan pie a severas críticas.

La intervención del legislador en cuanto a tarifcar la proporción del perjuicio inicia con la tantas veces mentada Ley Segunda, que exigía que no se hubiese pagado *ni la mitad del precio verdadero* para obtener la restitución de lo entregado. A ella le seguirá el legislador francés, que estableció las 7/12 partes como medida de la desproporción, y algunos Códigos civiles latinoamericanos alineados en la orientación objetiva, conforme hemos reseñado.

Aunque del Derecho nacional nos ocuparemos en el capítulo II, conviene precisar que la primera codificación civil de nuestra historia, de 1852, optó por cuantificar el margen del perjuicio, al prescribir el artículo 1459 relativo a la compra – venta, que habrá lesión si se vendió la cosa en *menos de la mitad de su valor*, o si se la compró en *más de tres mitades* de aquel.³⁷ El Código civil de 1936, no se apartaría de esta senda, reiterando la medida de la venta en *menos de la mitad de su valor* (art. 1439).³⁸ Ambos cuerpos legales normaban la figura bajo un cariz *objetivo*, aunque el último de los citados permitía al juez apelar a “todas las circunstancias del contrato”. Aunque inspirado en criterio distinto, el Código civil de 1984 mantendrá la preferencia por límites matemáticos.

Cuando aparece en el espectro normativo el criterio *objetivo – subjetivo*, se producirá un viraje importante en este aspecto configurativo de la lesión; pues el turno corresponderá ahora al juez, que poniendo en juego su criterio, decidirá los límites del daño causado. El legislador provee al magistrado un patrón del cual podrá asirse para evaluar si el resultado del intercambio amerita o no su intervención, para sancionar o corregir el desbalance.

El Código alemán será el primero en establecer, en el mentado artículo 138, la prerrogativa al juzgador de evaluar la dimensión del agravio. Su papel residirá aquí en analizar si del acuerdo se desprenden *ventajas patrimoniales evidentemente desproporcionadas*.

Veamos, a manera de una breve ejemplificación, los cuerpos normativos que siguen esta orientación. El Código civil argentino (art. 954, párrafo segundo *in fine*), menciona una *ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación*; el de Brasil (art. 157, párrafo primero) una *prestación manifiestamente desproporcional con el valor de la prestación opuesta*; el Código paraguayo (art. 671, párrafo primero), una *ventaja manifiestamente injustificada*,

³⁷ Distinguía, además, este cuerpo legal entre *lesión enorme*, cuando la diferencia llega o excede la mitad del valor del bien, y *enormísima*, si llega o excede los dos tercios de dicho valor (art. 2285).

³⁸ Tratándose de la partición, el legislador de entonces tasó el perjuicio resultante en más de la cuarta parte, atendiendo el valor de los bienes al tiempo de la adjudicación (art. 791).

desproporcionada; el mexicano (art. 17), al *lucro excesivo* que sea *evidentemente desproporcionado*.

Por último, el Código civil boliviano (art. 561) incorpora una solución que se escinde tanto en una formulación genérica como en una puntual. En efecto, en la primera parte –inciso I– de la norma anotada se menciona la diferencia *manifiestamente desproporcionada* de la prestación en relación con la contraprestación; agregándose en el inciso II, que la rescisión del contrato solo será admisible si se excede la *mitad del valor de la prestación* ejecutada o prometida.³⁹

Palabras más palabras menos, lo cierto es que la entidad del desbalance que da pie a las acciones represivas de la lesión, debe ser necesariamente importante y, por supuesto, sin justificante alguna; tal como parece desprenderse de las disposiciones glosadas. Ahora bien, cabría preguntar ¿cuál es la solución correcta?, ¿apelar a una tasación fija que limite a sus contornos la actuación del juzgador; o al contrario, permitirle, sobre la base de una referencia genérica, poner en juego su leal saber y entender?

En ambos casos existirá, a no dudar, el riesgo de la arbitrariedad. En el primer caso, por obra del legislador; en el segundo, por parte del juez. Si la indicación exacta del porcentaje del perjuicio no tiene apoyo en un fundamento concreto, ya que responde en estricto a las opciones que maneja el codificador; lo mismo podría acontecer con las expresiones genéricas, que confieren al magistrado un amplio poder para determinar la procedencia, o no, de la figura.

Si a lo anterior agregamos la opinión doctrinal, el panorama se presentará más complicado de esclarecer. Dice BREBBIA: “Nos pronunciamos en contra de esta tendencia legislativa de entrar a determinar *a priori* el porcentaje que debe asumir la desproporción, para que se configure el acto lesivo, por considerarlo un resabio de la lesión enorme”.⁴⁰ Por su parte los OSPINA, en contra de la segunda, argumentan que “(...) la arbitrariedad judicial es más peligrosa para la seguridad del comercio que la misma arbitrariedad legal y que, por consiguiente, es preferible que sea el propio legislador quien se encargue de señalar el límite preciso de la lesión”.⁴¹

³⁹ Entre los Códigos civiles engarzados en el criterio *objetivo – subjetivo*, destaca el italiano de 1942, por contemplar una fórmula exacta para determinar el desbalance. Así, el artículo 1448 establece: “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”. (Cursiva nuestra)

⁴⁰ BREBBIA, Roberto H., *op. cit.*, pág. 236, nota a pie 15. Véase también DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, pág. 57.

⁴¹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y Eduardo OSPINA ACOSTA. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Sexta edición actualizada. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000, pág. 292.

En un escrito publicado en el año 2007,⁴² expresamos nuestra posición en el sentido de preferir la intervención del legislador en orden a establecer matemáticamente la medida del desequilibrio. Hoy debemos modificarla. Entre una y otra alternativa, optamos por aquella que permite al juzgador –considerando la expresión genérica prescrita en la norma respectiva– determinar, de acuerdo a su criterio, la procedencia de las acciones correspondientes, previo contraste de las prestaciones en juego y evaluación de los estados subjetivos de los contratantes.

Por otra parte, señalar que la fijación numérica del desbalance reduce la inseguridad, no se condice con lo apreciado en las legislaciones consultadas; las cuales, dada la diversidad de montos que introducen, hacen dudar respecto al límite real a partir del cual puede considerarse lesivo un contrato; lo que no es más que un resabio de los inconvenientes generados, en su tiempo, por el *justo precio*.

Lo que no podrá discutirse, es que la diferencia entre las prestaciones que da pie a la lesión siempre será *desproporcionada* y, por supuesto, *sin la mayor justificación*. Al juez le tocará intervenir bajo estos presupuestos. Esta parece ser la tendencia normativa actual.

4.3.1.2. Elementos subjetivos

Expuesto en tales términos el dato objetivo de la lesión, toca ocuparnos de su faz interna, esto es, las causas que la originan; análisis que efectuaremos desde la perspectiva del contratante favorecido y de la víctima o lesionado.

a) Del lado del lesionado

Caracteriza la actuación del enriquecido con el contrato, el *aprovechamiento* que efectúa del estado de inferioridad de su par. Sobre el particular, la doctrina ha seguido caminos diversos para explicar la conducta de aquel que obtiene beneficios patrimoniales desmedidos. Se ha dicho, en primer término, que para el aprovechamiento es suficiente el simple conocimiento de la situación de la víctima.⁴³

Otro sector considera que el aprovechamiento implica, además del conocimiento indicado, manejar las negociaciones propias de todo contrato, sabiendo que el resultado será beneficioso dada la situación de la contraparte.⁴⁴ Como dice

⁴² CARRANZA ÁLVAREZ, César. “La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los Principios del Unidroit”. *Foro Empresarial*, Revista de la Maestría en Derecho de la Empresa – Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, año I, número 1, 2007, págs. 113 y 114.

⁴³ Posición de Miccio, *cit.* DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, pág. 31.

⁴⁴ CIFUENTES, Santos. *Elementos de Derecho Civil*. Parte General. Cuarta edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999, pág. 370.

LARROZA, el lesionante es un sujeto que deja que las cosas sigan corriendo, sabedor de la posición desventajosa en la que se encuentra el sujeto con el cual negocia.⁴⁵

En el derecho patrio, DE LA PUENTE Y LAVALLE sostiene que no basta la sola noticia de la inferioridad del otro contratante; es necesario que el lesionante plantee a aquel la relación contractual manifiestamente desproporcionada, que tome la iniciativa en la fijación de las condiciones lesivas, de suerte que el contrato sea el resultado del sometimiento del lesionado a tales exigencias.⁴⁶

De otro lado, se entiende que el aprovechamiento que efectúa el contratante beneficiado, no es más que una violación del deber de buena fe;⁴⁷ que hay en él una manifiesta intención de perjudicar;⁴⁸ de obtener una ventaja desproporcionada, que tiene asiento en el propósito genérico de dañar (que no configura dolo).⁴⁹

En la doctrina italiana consultada, las posiciones son también de muy diversa índole. SCOGNAMIGLIO piensa que el aprovechamiento no implica una actuación de mala fe, dirigida a perjudicar a la contraparte; basta el simple conocimiento de la inferioridad y una conducta orientada a sacar partido de ella, que no requiere, necesariamente, una actitud positiva, sino la pasiva de mantener la oferta inicua.⁵⁰ MESSINEO, de otro lado, destaca que es imprescindible el conocimiento previo de la inferioridad, no resultando exigible la intención de dañar.⁵¹ Por último, BIANCA sostiene que el aprovechamiento constituye la “explotación consciente de la inferioridad del contratante lesionado”, de lo cual puede colegirse que será siempre necesaria una actividad encaminada al logro de un beneficio desmedido.⁵²

Es oportuno extender la glosa de referencias doctrinarias, para mostrar los distintos pareceres que suelen encontrarse respecto a este primer elemento de la lesión, que bien podríamos resumir en dos: (i) una caracterización genérica de aquel (violación de la buena fe, intención de perjudicar, etc.) y (ii) operatividad.

⁴⁵ LARROZA, Ricardo O., *op. cit.*, pág. 412.

⁴⁶ *Ídem*, pág. 33.

⁴⁷ ZAGO, Jorge Alberto, *op. cit.*, pág. 185

⁴⁸ VENINI, Juan Carlos. *La revisión del contrato y la protección del adquirente*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1983, pág. 476.

⁴⁹ BREBBIA, Roberto H., *op. cit.*, pág. 239.

⁵⁰ SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*. Traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, pág. 261.

⁵¹ MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Tomo II. Traducción de R.O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra, con notas de derecho argentino por Vittorio Neppi. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1986, pág. 295.

⁵² BIANCA, C. Massimo. *Derecho Civil. 3. El Contrato*. Traducción de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 706.

Antes de decidir cuál es la postura más conveniente, pensamos con ROPPO⁵³ que el itinerario que ha seguido este elemento ha conducido a relegarlo a un segundo plano, detrás del estado de inferioridad de la víctima, llegando incluso a suponerlo a partir de la desproporción excesiva de las prestaciones. Este proceder es incorrecto, porque desconoce que entre los elementos que integran la lesión no existe un orden de prelación o subordinación, ninguno es más importante que otro. Todos ellos acuden por igual a configurarla, dando pie a los remedios previstos por el ordenamiento para purgar del negocio el perjuicio resultante. Y aún más, en el plano probatorio, bastará la ausencia o el déficit de prueba de alguno de ellos para que la acción correspondiente no prospere. De allí la trascendencia que revisten.

En consecuencia, no conforma a este espíritu optar por una caracterización genérica del aprovechamiento; por el contrario, es necesario mostrar su operatividad, las acciones que caracterizan el actuar del contratante que obtiene ventajas desmedidas, aún cuando este propósito no esté exento de dificultades, habida cuenta de la tenue frontera que lo separa de los *vicios del consentimiento*.

Por ello, consideramos que en dicha conducta merecen destacarse dos momentos: (i) la noticia de la inferioridad del lesionado, o la posibilidad de conocerla, y (ii) la obtención del beneficio. En una primera fase, se requiere el conocimiento de la situación de apremio por la que atraviesa la contraparte. Esto adquiere relevancia en materia de prueba, ya que no será difícil que el accionante demuestre este hecho, para deducir la ocurrencia del proceder malicioso.⁵⁴ Pero la sola cognición no basta.

Es indiferente que la propuesta de celebración del contrato provenga del beneficiado (como sugiere el profesor DE LA PUENTE) o de la víctima. Si corresponde al lesionante dar el primer paso, deberá cuidarse que su actuación no se integre de artimañas, engaños, infunda a la otra parte el temor de un peligro o mal inminente o lo induzca al error. Su comportamiento debe ser el de cualquier contratante que sigue una negociación normal: puede sugerir algunas cláusulas, plazos más breves, formas de ejecución del contrato, proponer una reducción aún mayor de su prestación, en fin, apurar la conclusión del acuerdo, etc., siempre consciente que la otra parte *poco o nada podrá oponer* para lograr un resultado distinto al desmedidamente ventajoso que habrá de producirse en su favor.

⁵³ ROPPO, Vincenzo. *El Contrato*. Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, pág. 817, quien señala que la evolución interpretativa progresivamente ha descolorido este elemento.

⁵⁴ Reiteramos que esta afirmación no deja fuera de juego los restantes elementos de la figura: desequilibrio resultante e inferioridad del afectado.

b) Del lado del afectado

Son diversas las situaciones que empujan a un sujeto a contratar en condiciones inicuas. Las legislaciones del continente, y aún las europeas, alineadas en el criterio *objetivo – subjetivo*, no guardan uniformidad respecto a ellas, por lo cual todo queda reducido a la opción de preverlas con amplitud o restringirlas a un único hecho.

En efecto, unas referirán a la *necesidad, ligereza e inexperiencia*; en tanto otras, a la *ignorancia y miseria*. En muchos casos, se las acompaña de expresiones que intentan reforzar el padecimiento de la víctima. Así, se hablará de “extrema” miseria, “suma” ignorancia, necesidad “apremiante”, y “notoria” inexperiencia.⁵⁵

Por otra parte, es interesante apreciar lo acontecido en cierta normativa supranacional, que regula la institución vía una ampliación generosa de los estados subjetivos del contratante afectado; más aún cuando una de ellas está dirigida al ámbito del comercio internacional. Es el caso de la Parte General del Código Europeo de Contratos y los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit). Así, el artículo 30.3 del primer cuerpo legal introduce la situación de *peligro, necesidad, falta de capacidad de querer y entender, inexperiencia y la subordinación económica o moral*; en tanto los Principios contemplan la *dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes, falta de previsión, ignorancia, inexperiencia, falta de habilidad en la negociación* (art. 3.10).⁵⁶

Si bien el análisis detenido de cada uno de esos estados rebasaría los límites de esta investigación; intentaremos graficar aquellos que, reiteradamente, aparecen legislados. Estos son: el estado de necesidad, inexperiencia y ligereza.

b.1. La *necesidad* presupone una circunstancia que impele a una persona a contratar, con seria desventaja para su esfera patrimonial. No se trata de una necesidad

⁵⁵ Mencionan la necesidad, ligereza e inexperiencia, los Códigos civiles de Alemania (art. 138, segundo párrafo), Suizo de las obligaciones (art. 21), Argentina (art. 954, segundo párrafo), y Paraguay (art. 671, primer párrafo). El Código civil de Brasil (art. 157, primer párrafo), prescindiendo de la ligereza, contempla solo la necesidad –con el grado de apremiante– y la inexperiencia; el Código boliviano, además de la necesidad apremiante y la ligereza, incorpora el estado de ignorancia (art. 561 – I), que supone enfrentar el contrato con una ausencia total de conocimientos, derivada de la falta de instrucción. El padecimiento de ignorancia se repite en el Código Civil mexicano y en el del Estado de Sonora, aunque con el calificativo de “suma”. A ella se agregan la notoria inexperiencia y extrema miseria (arts. 17, Código civil; y 1952, del Estado de Sonora, aunque en el art. 18 de esta norma aparezca la mención a la extrema necesidad). Otras codificaciones civiles restringen los supuestos al estado de necesidad (o necesidad apremiante). *Cfr.* Código civil italiano (art. 1448, primera parte) y peruano de 1984 (art. 1447).

⁵⁶ Analizamos los supuestos contemplados en este último cuerpo legal en: CARRANZA ÁLVAREZ, César. “La excesiva desproporción...”, *cit.*, pág. 118 y sigs. Similares estados, además de la relación de confianza, se advierten también en el artículo 4:109 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos.

cualquiera, y menos provocada por un comportamiento negligente o culposo, que coloca al sujeto ante la única alternativa que tiene: el contrato. No se exige, además, una situación de absoluta indigencia. Es suficiente que, frente a la carencia de medios (por ejemplo: la prestación de un servicio, o el requerimiento de un bien en particular, etc.) o recursos económicos que le permitan afrontar la situación extrema que padece, encuentre en el mecanismo contractual la exclusiva vía para salir de ella; no obstante ser consciente del grave daño que sufrirá.

La necesidad no se reduce a una falta de medios económicos. La doctrina entiende, correctamente según pensamos, que debe ampliarse a los supuestos de *angustia moral* o *espiritual*, sin descuidar que pueden presentarse casos en los cuales esta se funde en una carencia económica; como el del sujeto que frente a una inminente acción de cobro de un crédito vencido, y con el fin de evitar el descrédito en el círculo profesional en el cual se desenvuelve, decide vender uno de sus bienes a precio distinto del real, para evitarla.⁵⁷

Esta especial coyuntura puede sufrirla el propio contratante o un tercero con el cual mantenga relaciones de parentesco, amistad, o de cualquier otra índole. Al igual que en el párrafo anterior, podrán encontrarse situaciones en las cuales preexistan dos sujetos que, unidos por aquellos lazos, soporten igual necesidad extrema; por ejemplo, el padre que para evitar el embargo de bienes de su hijo (microempresario), se desprende de algunos de su propiedad para detenerlo. En este “choque de situaciones límite” prevalecerá, a efectos de reputar al acto como lesivo, la del progenitor contratante.

La calidad del afectado (o del tercero) es indiferente: bien puede ser un sujeto con instrucción o sin ella, profesional, comerciante, micro o pequeño empresario o una empresa. Lo importante es evaluar la necesidad extrema o apremiante que lo conduce al contrato, que trae como resultado su perjuicio patrimonial.

En síntesis: puede conceptualizarse a la necesidad como aquel estado carencial de medios, recursos económicos, e incluso angustia moral (o de peligro), que puede sufrir una persona –o un tercero vinculado a él–; que limitando su capacidad de elección, lo fuerza a contratar en condiciones desventajosas, sea para paliar la

⁵⁷ Siguen esta posición: MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *La lesión y el nuevo artículo 954... cit.*, pág. 90 (incluye, además, al peligro); BREBBIA, Roberto H., *op.cit.*, págs. 245 y 246; ZAGO, Jorge Alberto, *op.cit.*, pág. 182; y ROPPO, Vincenzo, *op.cit.*, pág. 814. Considera la necesidad solo como carencia de medios económicos: SCOGNAMIGLIO, Renato, *op.cit.*, pág. 260 (“deficiencia en general de medios patrimoniales”); y de manera general, haciendo hincapié en “cualquier interés que se pueda satisfacer mediante el contrato”, siempre que se trate de algo “serio” e “impelente”, BIANCA, C. Massimo, *op.cit.*, pág. 706. En apoyo a su opinión cita el siguiente extracto de sentencia: “A efectos de la rescisión por lesión, el estado de necesidad no coincide con la indigencia, pues basta una insuficiencia de medios pecuniarios que determine el impulso concreto a la celebración del contrato desventajoso” (Cas. 8200, 19/8/98), nota 279, pág. 705.

situación que lo aqueja directamente, o la que padece el tercero; convirtiéndola así en “motivo determinante”⁵⁸ de la celebración del negocio. La gravedad de la misma queda a merced del legislador, como se anotó.

b.2. No hay discusión en definir a la *inexperiencia* como la ausencia de conocimientos adquiridos con el uso y la práctica, que trae como correlato el colocar a la víctima en un plano de inferioridad notable respecto a la contraparte, que le impide vislumbrar con meridiana claridad el alcance del negocio que realiza. Al igual que lo acontecido con la necesidad, la *inexperiencia* se constituye, también, en presupuesto imprescindible del contrato.

A diferencia de la necesidad, la *inexperiencia* es privativa de quien se enfrenta al contrato. Tiene registro en su escaso nivel cultural y estudios, de práctica en el ámbito en el que se desenvuelve, o en su pericia. Aunque por cierto, esta afirmación debe tomarse con cuidado, pues nada impide que un profesional o empresario contraten en semejante estado, si lo hacen en escenario distinto al de su actuar cotidiano.

Por otra parte, podría argüirse que una adecuada información elimina, o aminora considerablemente, las consecuencias de la *inexperiencia*; con lo cual su invocación como elemento de la lesión, perdería todo sentido. La cuestión, así planteada, es polémica, y de respuesta difícil.

La información, efectivamente, coadyuva a que la persona actúe sobre la base de mayores elementos de juicio; que esté en mejores condiciones de decidir si contrata o no, previa evaluación de los beneficios y/o pérdidas que el acuerdo puede irrogarle; que maneje correctamente la negociación, planteando condiciones que lo favorezcan; y aún juzgar otras posibilidades, etc. Sin embargo, la información no siempre es procesada de la misma manera por las personas: unas la harán correctamente, ampliando el horizonte para la toma de sus decisiones; otras, no podrán hacerlo, simplemente porque su nivel cultural y social, o escasa habilidad para lidiar en entornos distintos al de su diario accionar, les impide asimilarla a cabalidad. Por tal razón, consideramos peligrosa la generalización que pueda hacerse respecto a los beneficios de la información. No todos pueden aprovecharla por igual.

Adquiere aquí relevancia la labor del juzgador, en camino a evaluar y resolver si la actuación del lesionado se ha verificado sobre la base de aquella circunstancia. Con

⁵⁸ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo IV (Derecho de las Obligaciones. Parte General). Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1955, pág. 520.

todo, el tema sigue siendo polémico, aún cuando resaltemos la vigencia del elemento estudiado.

b.3. La *ligereza* constituye, a decir de MOSSET ITURRASPE, el “más discutido y discutible de los tres estados subjetivos del lesionado”.⁵⁹ Y no le falta razón. La doctrina la ha entendido como una situación de debilidad mental o estados intermedios que tiene por efecto impedir que la persona contrate en completo uso de sus facultades;⁶⁰ en tanto otro sector, de manera amplia, la asimila a la inconstancia y volubilidad.⁶¹

Por lo pronto, descartemos que la *ligereza* se vincule con el obrar irreflexivo, negligente o imprudente de la víctima de lesión, ya que no puede recurrirse a la propia torpeza para privar de efectos al contrato.

La jurisprudencia argentina –sobre la base de la disposición del artículo 954 de su Código civil–, en un caso sobre lesión en la venta de inmueble, ha graficado el contexto en el que se encontraba el lesionado demandante al momento de firmar la escritura de venta: *padece un cuadro depresivo, por el cual fue sometido a tratamiento antidepresivo y psicorrelajante, neuroléptico y sedantes*. Su historia clínica determinaba una *enfermedad maniaco – depresiva*.⁶²

En el mismo proceso, atendiendo que la esposa del actor canceló el recibo de la comisión por la venta, con lo cual se dio inicio al contrato, se destaca:

(...) hay elementos demostrativos del estado por el que atravesaba la señora de Veites cuando firmó el recibo de la comisión dando comienzo al contrato (...) por compromiso verbal. No solamente la anemia provocada por su afección alcohólica, sino la razonable inquietud al encontrarse sola ante la solicitud de su presencia para dar ese primer paso decisivo, teniendo a su marido internado. Por más que estuviera en su sano juicio, esas constancias demuestran que no era persona de fortaleza moral y que, por el contrario, sufría un debilitamiento general en el momento que se le propuso sellar la operación.⁶³

⁵⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos*. Buenos Aires: Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1988, pág. 156, nota 47.

⁶⁰ Del mismo modo, un estado psíquico deficiente o confusión psíquica accidental (por uso de drogas o alcohol). BREBBIA, Roberto H., *op.cit.*, pág. 248.

⁶¹ Es el caso de VENINI, Juan Carlos, *op.cit.*, pág. 454.

⁶² CN Civil, Sala C, 1981/10/18, *Veites, José E. c. Llauro, Adrian G. y otro*. En: TOBIAS, José W. (Compilador). *Colección de Análisis Jurisprudencial*. Derecho Civil – Parte General. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2003, pág. 515. En la misma página, se lee el voto del magistrado Santos Cifuentes: “Considero que esto prueba la inferioridad por *ligereza*, que es precisamente la situación del fronterizo, de quien padece estados intermedios; situaciones patológicas o psicopatológicas, que se soportan y en las que se actúa a pesar del sujeto”.

⁶³ *Ídem*, pág. 516. Comprobada la *ligereza* del actor (y esposa), y los demás elementos concurrentes del instituto, la Sala declaró fundada la demanda, decretando la nulidad de la compraventa de inmueble efectuada por el precio de 12 millones de pesos, cuando su valor real ascendía a 36, e incluso, hasta 40 millones de pesos.

Tales padecimientos hacen surgir la duda en cuanto que la ligereza puede subsumirse en aquellos supuestos que dan pie a la *incapacidad relativa* del agente, con lo cual la lesión quedaría relegada a un segundo plano, en tanto ya no sería necesario demostrar la ocurrencia de sus restantes presupuestos –desproporción y aprovechamiento injustificado–, bastando alegar la incapacidad para deshacer el negocio por anulación.

Aunque la cuestión pierde total interés en el país, al no haberse previsto dicho estado en la normativa del instituto –lo cual, además, sería innecesario, por la existencia de disposiciones puntuales que legislan lo atinente a la incapacidad, así como a los actos efectuados por el sujeto con anterioridad a la declaración de interdicción–,⁶⁴ en otros, como Argentina, se ha afirmado que la lesión mediando ligereza aplica para aquellos contratos realizados con anterioridad a la inhabilitación; en tanto que para el futuro, las normas relativas a la curatela.⁶⁵

Con todo, para no extender más este apartado, creemos que la ligereza representa la disminución de las capacidades intelectivas de una persona, que le impide apreciar en toda su magnitud las vicisitudes del contrato que celebra; que excluye la posibilidad de una conducción personal negligente, descuidada, apurada.

Reiteramos que cualquier análisis que pretenda efectuarse de estos elementos subjetivos, y aún de la lesión en general, debe consultar los restantes componentes con los cuales se articulan. Incidir en tan solo uno de ellos (sea el factor de la desproporción, o las cuestiones subjetivas de una de las partes), sin atender los demás, no es sino una visión equivocada e incompleta que debe rechazarse. Esta afirmación no es baladí, como seguidamente se comprobará.

5. PROBANZA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA LESIÓN: ¿UN ASUNTO PROBLEMÁTICO?

En materia procesal, rige la regla según la cual *onus probandi incumbit ei qui dicit*, esto es que “la carga de probar incumbe a quien asevera”.

En páginas anteriores, se estableció que los presupuestos de la lesión son tres: uno *objetivo*, la desproporción entre las prestaciones; y dos *subjetivos*, ubicados del lado del afectado como del beneficiado con el contrato: la necesidad (inexperiencia y ligereza, según la legislación de que se trate) y el aprovechamiento injustificado, respectivamente.

⁶⁴ *Vid.*, entre otros, los artículos 44, 582, 593 del Código civil peruano.

⁶⁵ Esto es lo afirmado por MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *La lesión y el nuevo artículo 954...*, cit., pág. 93.

Asimismo, quedó dicho que tales elementos deben presentarse simultáneamente en la fase genética del negocio, y no posteriormente; por tanto, la ausencia de alguno de ellos simple y llanamente elimina toda posibilidad de lesión. Por último, consideramos erróneo cualquier intento de fusión que pretenda hacerse de los factores subjetivos, pues si recaen de manera diferenciada en las partes del contrato, el análisis debe orientarse también en este sentido. Cosa distinta es que al momento del acuerdo, estos se articulen de tal forma que el resultado del enlace no sea otro que el perjuicio económico para uno de los sujetos.

En este orden de ideas, cabría preguntar sobre la relación existente entre las partes, los hechos que dan pie al futuro litigio, y el propio juez. Dice REDENTI que “La mayoría de las veces la discusión o la contienda versará sobre *datos de hecho que el juez ignora oficialmente*, y respecto de los cuales no tenga tampoco poderes de iniciativa”, por lo que “Corresponde a las partes proveerle en tiempo útil elementos de convicción al respecto, y solo de ellos puede servirse”. Así pues, “cada una de las partes tiene facultad e interés en probar los hechos que aduce en fundamento de sus razones, pero viene a tener al respecto, y a su cargo, una verdadera y propia carga (...), que se traduce respecto de ellos (de los hechos) en la alternativa: *o probar o sucumbir*”.⁶⁶ (Cursivas originales)

Trasladando estas ideas, que deben suscribirse sin reparos, a la institución que nos ocupa, veamos qué labor probatoria corresponde a los contratantes de cara a la acción por lesión.

Si la lesión se configura con tres elementos y, además, el *onus probandi* recae en quien alega el daño, resultará que el lesionado demandante tendrá que acreditar: (i) *el desajuste entre las prestaciones*, (ii) *su estado de inferioridad* y (iii) *la explotación o aprovechamiento injustificado, que de tal estado, efectuó la contraparte*.

La doctrina generalmente ha puesto atención —y sobre esto volveremos en el capítulo II— en la dificultad, e incluso imposibilidad, que tendría la víctima de acreditar que la parte contraria se aprovechó indebidamente de su situación de inferioridad, ya que hurgar en su fuero subjetivo o interno implicaría una tarea a todas luces complicada. Esta es, por lo demás, la razón que suele esgrimirse para apoyar fórmulas legales que no hacen sino alterar groseramente la carga probatoria exigible en predios de la lesión, y más aún, establecer un orden de prevalencia inadmisibles entre los elementos que la integran.

Pero aquel es un argumento falaz. Señalamos que una de las condiciones determinantes de la conducta del contratante favorecido es el conocimiento previo de la inferioridad

⁶⁶ REDENTI, Enrico. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1957, págs. 269 y 270.

del lesionado.⁶⁷ Tal puede desprenderse de una relación familiar, amical, social o empresarial, que permite inferir que aquel sabía, o estaba en posibilidad de conocer, la circunstancia extrema del otro; lo que sumado al acto mismo de la celebración del contrato y al perjuicio resultante, permitirá al juez tener un entendimiento pleno de uno de los pilares de la institución. Si esto es así, nos parece claro que el perjudicado con el negocio no tendrá mayores problemas en aportar prueba suficiente de este extremo, con lo cual se desvanece por completo la mentada “dificultad” o “imposibilidad” probatoria.

Al demandado le corresponderá desvirtuar alguno de los presupuestos que dan pie a la acción incoada. Desde luego, podrá negar el aprovechamiento de la inferioridad del demandante, demostrar que el desbalance entre las prestaciones no es sino fruto de una liberalidad, o el resultado normal de cualquier negociación. Si ello logra, el juzgador debe rechazar la pretensión del accionante.

Aunque sobre el punto nos ocuparemos en el capítulo siguiente, adelantemos que conjuntamente con la acción rescisoria por lesión, las legislaciones han previsto una de modificación o reajuste de las prestaciones en juego; las cuales pueden plantearse indistintamente por el afectado, o como sucede en el país, proponiendo una en defecto de la otra (art. 1452, Código civil). Al enriquecido con el contrato se le suele acordar la posibilidad de ofrecer el complemento de lo que falte para alcanzar el justo equilibrio, con lo cual la acción originaria –rescisión– se transforma en una de modificación o reajuste. Dependiendo, entonces, de la acción iniciada y los elementos en entredicho, deberá suministrarse caudal probatorio para acreditarlos o contradecirlos; quedando el proceso trabado en estos términos.

La prueba en materia de lesión, debe atender necesariamente cada una de las reglas precisadas precedentemente. Esto es crucial de cara a una visión correcta del contrato lesivo, que asume como pilares los tres elementos ya estudiados. Esto excluye, pues, cualquier intento de fusión que pretenda hacerse de ellos, o de asignarle a uno mayor relieve respecto a los demás.

Si asumimos a cabalidad estos criterios, tal vez puedan atemperarse las duras críticas que suelen esgrimirse para atacar la institución en examen; sobre todo si tienen como sustento la violación de la *seguridad jurídica*. Ello es así, porque al no demostrarse en juicio *todos* los componentes de la lesión, la causa queda fulminada con la consecuencia de mantener la eficacia del contrato atacado. Y como una valla más de protección a la seguridad de los negocios, la actuación del juez, quien sobre la base de la prueba aportada asumirá convicción sobre el planteamiento del afectado y la defensa del demandado, decidiendo el cese o no de los efectos del acuerdo.

⁶⁷ *Vid.*, en este capítulo, el apartado 4.3.1.2., a).

6. CUESTIÓN FINAL: ¿TIENE SENTIDO HABLAR DE LESIÓN HOY?

Dedicamos unas líneas a una pregunta cuya respuesta, en los tiempos que corren, es harto difícil y más, cuando comprobamos que tal interrogante ha estado presente en cuanto debate legislativo o doctrinal se ha planteado en torno a la lesión.

El instituto, a través de los siglos, ha sido objeto de severos ataques, dudas y repudio sin reservas, al punto de considerarlo una *herejía*.⁶⁸ En el derecho patrio, el ánimo no ha sido distinto: lo corroboran la doctrina, los *motivos* del codificador y los estudios de los defensores del Análisis Económico del Derecho (AED). Se critica su regulación, fundamentos, resultados; y asimismo, se pretende encasillarlo en el ámbito civil, negándole la posibilidad de aplicar en otros, por ejemplo, el comercial o empresarial.

La lesión cobra vida a partir del Código civil de 1852, el primero de nuestra historia. Pasó luego al de 1936, para recalar en el vigente. Aunque nuestras pesquisas solo ubicaron un texto que analiza aquel viejo Código,⁶⁹ en el cual su autor declara que el mayor acierto y lo que más digno de alabanza se encuentra en este es la lesión, sin introducir mayor crítica, el mismo es útil por mostrarnos el ánimo de rechazo que la figura suscitó en el legislador del 36, cuya consecuencia no fue otra que su eliminación del Proyecto de Código civil. Gracias a una ponencia de don Diómedes ÁRIAS –SCHREIBER –Ministro de Justicia, de entonces– fue finalmente receptada, como una “medida transaccional”, en el texto definitivo.

Para el legislador de ese año, la lesión era un recurso innecesario. Lo dice con claridad Manuel A. OLAECHEA, para quien “el Derecho no necesita de la teoría de la lesión”, pues si el vendedor ha enajenado un bien a precio irrisorio, porque hubo engaño o sofisticación, o porque el comprador abusó de las circunstancias, tiene a los vicios del consentimiento para atacar el perjuicio. Agrega que este era el concepto que inspiraba el Proyecto de Código de 1936, pero que al llegar a la Comisión Codificadora se produjo una discusión que *obligó a transar* entre la tendencia antigua y la moderna, cuyo fruto fue el artículo 1439.⁷⁰

⁶⁸ Sánchez Román –al igual que García Goyena–, en Derecho español, *cit.* GARCÍA VALLÉS, Ricardo, *op. cit.*, pág. 71. Desde los debates del Código francés, se trazaría con firmeza el duro camino por el cual transitaría la lesión. *Vid.*, para tal polémica, MAZEAUD, Henri, León y Jean, *op. cit.*, págs. 253 y sigs. En tierras sudamericanas la situación no ha sido distinta. En Argentina, además del repudio de Vélez Sársfield a la lesión objetiva; en 2005, un Proyecto de Ley pretendió derogar el instituto por “importar el dominio de la personalidad infantil, que juega a borrar el pasado, por encima de la adulta”, y porque “avasalla todo resto de seguridad jurídica”. Para mayor referencia, remitimos a nuestro escrito “La justicia contractual hoy”, *cit.*, pág. 273 y sigs.

⁶⁹ BADANI, Rosendo. “La lesión en el Código Civil de 1852”. *Revista Jurídica del Perú*. Lima, año III, número 3, 1952, pág. 187.

⁷⁰ *Cfr.* CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *El Contrato de Compra – Venta*. Lima: Editorial Imprenta Amauta S.A., 1970, págs. 195 y 196.

Similar tesitura estará presente, nuevamente, en las discusiones del Código civil de 1984. El Anteproyecto simplemente decidió dejarla de lado, regulando tan solo la excesiva onerosidad de la prestación. Precisamente en la *Exposición de Motivos* de esta figura legal, su autor dirá que aquel debe limitarse a implantar la excesiva onerosidad, desechando la consagración de la lesión como institución similar, toda vez que:

(...) el cumplimiento de los contratos constituye un factor indispensable para el buen orden de la sociedad y que la seguridad de ésta quedaría debilitada y la inversión retraída si se pudiera pedir la revisión de cualquier contrato bajo el pretexto de que las prestaciones no son equivalentes y de que existe gran desigualdad entre las obligaciones recíprocas de los contratantes.⁷¹

La crítica es muy curiosa. Se dice –página atrás, entre los argumentos para receptor la excesiva onerosidad– que “por excepción y a mérito de razones de equidad”, el contrato puede y debe ser revisado para “evitar la ruina económica” o el “enriquecimiento desproporcionado”, y “conservar aquello que en doctrina se conoce como el equilibrio contractual”.⁷² Si razones de equidad permiten aceptar sin hesitación esta figura cuidando, como señala el propio codificador, que el respeto al cumplimiento de los contratos siga siendo principio rector; no encontramos ninguna razón que justifique semejante postura, más cuando se sabe que la lesión solo funciona frente a circunstancias particulares, que constituye excepción al principio del *pacta sunt servanda*, y cuyo propósito reside, precisamente, en lograr un contrato justo. Si acontecimientos sobrevinientes que alteran el equilibrio del contrato dan pie a su impugnación, ¿por qué no atender a desequilibrios originarios, causados por la actuación deshonesto de una de las partes en perjuicio de la otra?

Luego de mucho batallar, y gracias a la propuesta de Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE, la lesión logrará incorporarse al texto del Código. No obstante, quienes han comentado con posterioridad sus normas, no han dejado pasar la oportunidad de cuestionar su aplicación en ciertos ámbitos del Derecho, puntualmente el comercial, por entender que se generaría “un riesgo para el fluido y acelerado tráfico contractual que es propio de esta área”⁷³, o por temor al caos que podría producirse en la vida de los negocios.⁷⁴

⁷¹ La frase pertenece a Max Arias – Schreiber Pezet. *Vid. Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo II. Lima: Fondo Editorial, 1980, pág. 501.

⁷² *Ídem*, pág. 500. *Vid. REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (Compiladora). Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*. Tomo VI (Fuentes de las Obligaciones). Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Tercera edición, Lima: Grafotécnica Editores e Impresores SRL., 1988, pág. 114, para conocer el clima que rodeó la incorporación de la lesión en el Código civil.

⁷³ ARIAS – SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1995, pág. 276.

⁷⁴ Manuel P. Olaechea, *cit.* TORRES VÁSQUEZ, Anibal. “La Lesión”. *Vox Iudex* – Revista de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Trujillo, año I, número 1, 2008, pág. 33, nota 22. En contra, DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, para quien “La celeridad del tráfico mercantil no justifica la derogación de esta regla”, *op. cit.*, pág. 44.

Pero las críticas más duras han provenido, en los últimos años, de los seguidores del Análisis Económico del Derecho. Se dice de ella que no comprende la teoría del valor, puesto que los bienes no tienen un valor objetivo sino subjetivo; que desincentiva las operaciones de rescate, impidiendo que sujetos necesitados puedan acceder a los recursos que requieren con apremio; que es una suerte de control de precios, puesto que será el juez quien en última instancia determine si las prestaciones de los contratantes han sido establecidas de forma justa.⁷⁵ Asimismo, que introduce un riesgo adicional en la contratación, por la posibilidad de frustrar el contrato por la acción rescisoria; que el lesionado actúa libremente motivado por un costo de oportunidad (acceso rápido a ciertos recursos, aún mediando desproporción; antes que acceder a los mismos vía la exploración de otras alternativas); y por último, reduce los precios en el mercado, complica las negociaciones y desalienta la contratación.⁷⁶

Se argumenta que la lesión violenta la seguridad de los contratos. Es esta una crítica de larga data y, además, inconsistente, ya que supone su preeminencia respecto al valor *justicia*. Aquella implica que el reglamento contractual, fruto del obrar voluntario de las partes, se cumpla tal cual fue pactado. La justicia, de otro lado, presupone aceptar que al contrato no siempre acuden sujetos situados en el mismo plano de actuación; que de aquel no se deriva, necesariamente, un resultado justo; que en ocasiones se convierte en instrumento de explotación y abuso; o en el único recurso de quien no cuenta con alternativas que le permitan paliar un estado de necesidad grave.⁷⁷

No puede hablarse de seguridad jurídica, o de mantener inalterables los acuerdos contractuales, cuando se los ha convenido sobre la base del aprovechamiento de un contratante y el perjuicio patrimonial del otro. Hacerlo solo serviría para legitimar un acto abusivo y repudiable; contrario a la justicia, la moral y la buena fe.

Pero esta afirmación de ningún modo pretende sugerir que la justicia siempre está por encima de la seguridad del pacto. Todo lo contrario. Pensamos en su coincidencia. Si el procedimiento contractual se ha llevado con respeto a las reglas legales; si las partes han actuado correctamente, estableciendo un contenido que responde fielmente a sus intereses y expectativas; y si, por último, el resultado de todo ello les satisface por igual,

⁷⁵ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. “La parábola del mal samaritano. Apuntes sobre la lesión en el Derecho de Contratos”. *Thémis*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, número 43, 2001, pág. 225 y sigs.

⁷⁶ DÍAZ BEDREGAL, Álvaro. “La lesión”. *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, número 22, 2001, pág. 140 y sigs.

⁷⁷ “(...) del contrato no siempre surge una equitativa regulación de intereses. Y si la justicia no es una consecuencia automática del contrato, debe ser garantizada por la ley y por el juez”, dice MARTÍN PÉREZ, José Antonio. *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*. Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1995, págs. 30 y 31.

entonces nos encontraremos frente a un acuerdo justo, y por ende, inatacable; con lo cual la pugna indicada líneas atrás termina por disolverse.⁷⁸

Se dice que la lesión constituye un desincentivo para el “rescate” de personas necesitadas de recursos urgentes. El cuestionamiento no convence, porque solo atiende la institución desde un ángulo: el del “rescatista”, olvidando la situación particular del rescatado, que no se enfrenta al contrato en igualdad de condiciones. Si la lesión deprime cualquier intento de rescate al apremiado por la necesidad, ¿su eliminación del ordenamiento jurídico podría incentivar cualquier salvamento, incluso el producido sobre la base del aprovechamiento injusto de aquel?

El Derecho, entonces, como arma que tiene toda sociedad civilizada para defenderse del atropello, la injusticia, la inmoralidad, el abuso, la explotación del débil y el indefenso, etc., ¿debería voltear la mirada porque el *fin* –satisfacción de la necesidad con recursos inmediatos– ha *justificado el medio empleado* –abuso de un contratante de la inferioridad del otro–? Claro que no. Parafraseando a SPOTA,⁷⁹ habría que decir que un ordenamiento legal que da la espalda a la regla moral, la justicia, el respeto por el prójimo, que demuestra ceguera axiológica ante hechos que configuran el instituto de la lesión, es difícil de concebir y aceptar.

Se aduce que el lesionado actúa con plena libertad, movido por un “costo de oportunidad”,⁸⁰ que se traduce en el hecho de obtener rápidamente recursos en vez de alcanzarlos con mayor inversión de tiempo y explorando posibilidades distintas. La víctima del contrato lesivo no se desenvuelve plenamente libre. Hay de por medio un padecimiento que lo fuerza a contratar aún sabiendo que su decisión puede ocasionarle un perjuicio patrimonial severo. Su apremio es tanto, la urgencia tan imperiosa que el contrato se convierte así en el único mecanismo para salvarla; de lo contrario, no contrataría con semejante pérdida. El costo de oportunidad desaparece por la misma razón por la cual la persona es empujada al contrato: su necesidad apremiante.⁸¹

Si la persona pudiera analizar distintas opciones, libremente, sin encontrarse a merced de un estado carencial grave, su perspectiva sería distinta y, por tanto, qué duda cabe que su decisión podrá encauzarse por una de las alternativas que tiene, desechando otras

⁷⁸ La justicia del contrato supone su seguridad jurídica y el despliegue consecuente de los efectos queridos por las partes. Esta es la conclusión a la que arribamos en nuestro escrito “La lesión...”, *cit.* pág. 324. Del mismo modo, ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pág. 367.

⁷⁹ SPOTA, Alberto G., *op. cit.*, pág. 359.

⁸⁰ «El “costo” total que implica elegir una opción específica incluye aquello a lo que renunciamos por no haber elegido otra opción alternativa. A lo que renunciamos o de lo que nos perdemos al elegir una opción o tomar una decisión se le conoce como el costo de oportunidad de esa decisión». Cita tomada de MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA (PUCP). *Materiales de lectura del curso de Economía*. Lima: s/e, 2005, pág. 2.

⁸¹ Como puede apreciarse, dejamos fuera del análisis los estados de ligereza e inexperiencia, al no estar considerados en el artículo 1447 del Código civil.

sin inconvenientes mayores, incluso con mayor inversión de tiempo. En la lesión, esta situación está lejos de suceder.

Reivindicamos aquí la plena vigencia de la lesión, como institución orientada a: (i) combatir la explotación de la inferioridad de cualquier contratante; (ii) incentivar que el proceso contractual se desarrolle observando las reglas de la buena fe; (iii) convertir al contrato en un mecanismo apto para satisfacer los más variados intereses privados, más no en instrumento de abuso.

No obstante los reveses que ha sufrido –eliminación normativa o críticas que a esto aspiraban–, la lesión ha sabido mantenerse en pie, renovándose conforme las exigencias de los nuevos tiempos; desechando viejos postulados y reemplazándolos por otros (el olvido del criterio *objetivo* por el *objetivo – subjetivo*, supresión de fórmulas matemáticas para determinar el desbalance entre prestaciones, etc.); conservándose atenta a la evolución de la sociedad, cuya consecuencia ha sido una apertura a estados de inferioridad otrora insospechados (como ocurre con los previstos por los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit y la Parte General del Código Europeo de Contratos); todo ello para provocar, antes que la muerte del contrato, su conservación en aras de su deseada eficacia.

Lo anterior ha llevado a no discutir hoy en día la conveniencia de su aplicación fuera del ámbito civil, porque las exigencias de justicia y buena fe no son privativas de aquel, sino por el contrario, se impregnan en cualquier otro del Derecho, *v.gr.* el comercial o empresarial. Así pues, nada impide que el socio de una empresa, un micro o pequeño empresario, o una persona jurídica, puedan encontrarse en situaciones límite que los empuje o fuerce a contratar en condiciones de inferioridad que resultan aprovechadas por la contraparte, entre otras: el apremio por el pago de acreencias vencidas; la necesidad urgente de dinero o insumos para cumplir la entrega de un pedido; la escasa habilidad negociadora en ambientes distintos del que comúnmente se opera.

Por si fuera poco, recordemos que los Principios Unidroit, han legislado la institución bajo la denominación de *excesiva desproporción* ¡y lo han hecho, precisamente, en el ámbito de la contratación comercial! En consecuencia, en nada afecta al mercado y a las vinculaciones contractuales entabladas en él, la figura de la lesión; por el contrario, su presencia en el ordenamiento jurídico coadyuva a desincentivar comportamientos contrarios a la buena fe, introducir un mínimo de moralidad y respeto por la contraparte, así como evitar que el contrato se convierta en espacio fértil de explotación del prójimo.

Si bien los contratos en la economía capitalista –escribe GHERSI– son una herramienta de ventajas patrimoniales, ellos deben guardar una necesaria conexidad con los sacrificios y la realidad económica circundante, que les sirve de marco. Por tanto, toda situación de desproporción –continúa el profesor argentino–, juzgada a la luz de una

evaluación económica patrimonial, permite señalar que el contrato que la regula no cumple la función teleológica o razón social para la cual ha sido dispuesta por la comunidad.⁸²

Una muestra más de la utilidad que puede brindar a otras parcelas del Derecho el instituto de la lesión, es su pretendida aplicación en el terreno de la *protección del consumidor*; tratándose de contratos concluidos por personas que presenten un desequilibrio manifiesto de poderes económicos, cuando una de ellas abusa de ese poder. En este caso, la noción de consumidor permitiría presumir la posición de debilidad.⁸³

Pero la defensa que hacemos de la lesión, no puede conducirnos a una ceguera intelectual que ataje la necesidad de repensarla. Resulta prioritario, pues, en este esfuerzo por adecuarla al tiempo actual, depurar de su entramado normativo aquellas disposiciones que la distorsionan o se apoyen en fundamentos discutibles.

Puede señalarse que la escasez de jurisprudencia en la materia que nos convoca, la hace innecesaria. Si esto es así, habría que felicitarnos, pues ello indicaría que los actores del mercado están actuando correctamente, de forma transparente y honesta. No obstante, muy lejos estamos de esta ocurrencia. Si los casos de lesión no llegan a tribunales es por su reajuste rápido (cuando resulta posible) o porque la espera de un resultado judicial –o su costo– desalienta la iniciación del respectivo proceso.

Con todo, el jurista no debe permanecer impasible. Así como la vid necesita del cuidado del agricultor para asegurar la calidad del vino; del mismo modo, cualquier institución legal requiere un análisis permanente, que reexamine sus postulados y determine si aún responde a una época que camina a pasos agigantados, en orden a decidir qué modificaciones caben introducir para devolverla remozada y presta a enfrentar los desafíos que las relaciones jurídicas entabladas por los particulares entrañan. La lesión no es ajena a ello. No hacerlo sería una postura fácil, cómoda. No es la nuestra.

⁸² GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Partes general y especial (Empresas. Negocios. Consumidores). Tomo I. Quinta edición, actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2002, págs. 302 y 303. Tales ideas pueden resumirse en la célebre frase de Pothier: “La equidad debe reinar en todas las convenciones”. POTHIER, Robert Joseph, *op. cit.*, pág. 29. Singular norma se encuentra en el artículo 13 del Código civil del Estado mexicano de Morelos, según el cual si cualquier persona natural o moral aprovecha –mediante sistemáticas actividades– la inferioridad de otra, obteniendo “lucros excesivos evidentemente desproporcionados a sus inversiones”, que provoque cualquier problema social, el Estado revisará –derecho declarado imprescriptible– los actos ejecutados para suprimir la situación creada, “siempre que medie compensación adecuada a las inversiones del empresario y a sus beneficios equitativos, que se estimarán por la autoridad judicial”.

⁸³ La propuesta corresponde a Chazal, en derecho francés. CHABAS, Francois. “La noción de consumidor”. *Anuario Jurídico de la Rioja*. La Rioja, número 4, 1998, pág. 101. Consulta: 5 de octubre de 2010. <<http://www.dialnet.com>> De igual modo, MARTÍN PÉREZ, José Antonio, *op. cit.*, pág. 75.

CAPÍTULO II

LA FÓRMULA GENÉRICA DE LA LESIÓN CONTENIDA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984 Y UNA PRIMERA INCURSIÓN EN LA PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO

1. EXORDIO

En este capítulo se analiza la fórmula genérica de la lesión, contenida en el artículo 1447 del Código civil nacional; así como se efectúa un primer estudio de la *presunción de aprovechamiento*.

Se revisarán las normas previstas por el legislador patrio en lo que hace a su regulación, sirviéndonos particularmente, aunque no con exclusividad, de la doctrina que las ha comentado, de los *Anteproyectos* y *Proyectos Legislativos*, *Exposición de Motivos* y fallos judiciales. El tratamiento de este apartado nos colocará en inmejorable posición para enfrentar la referida presunción, aún cuando solo se trate de un primer acercamiento.

En efecto, esta inicial incursión examina los antecedentes de la presunción inserta en el artículo 1448, básicamente el artículo 954 del Código civil argentino, por ser este el modelo inspirador del codificador peruano. Del mismo modo, exploraremos otros cuerpos normativos de la región que, al igual que el peruano y argentino, recogen un precepto análogo.

La revisión de antecedentes se complementa con su noción y el fundamento que generalmente suele esgrimirse para regularla que, por cierto, discutimos. Finalmente, anotamos las distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales encontradas sobre su operatividad, lo cual suministrará información y conclusiones valiosas para el momento de abordar *in extenso* el referido dispositivo nacional, en el capítulo final de esta Tesis.

2. LA FÓRMULA GENÉRICA DEL ARTÍCULO 1447 DEL CÓDIGO CIVIL. ORIENTACIÓN LEGISLATIVA Y ALCANCES

El estatuto legal de la lesión en el Código civil peruano de 1984, tiene un carácter particular. Lo es, porque además de contemplar una previsión genérica –con una orientación y contenido claramente definidos–; incorpora una regla que, al variar la carga probatoria de las partes contratantes, dar por cierto el extremo subjetivo de la figura y otorgar preeminencia al aspecto económico del negocio, permite igual el cese de sus efectos.

De ahí el interés por mostrar, con la mayor amplitud que sea posible, aquella faz normativa que hemos cuidado en llamar *genérica*.

2.1. Orientación legislativa

Comprobamos en el capítulo I, que a lo largo de su historia, la lesión ha sido pensada y legislada por medio de tres regímenes –o criterios, como prefiera llamárseles–, que han privilegiado el elemento objetivo (desequilibrio de prestaciones), o exclusivamente el subjetivo (estados de la víctima, conducta de la contraparte), o procedido a la fusión de ambos, en camino a declarar ineficaz el contrato. Son estas las fórmulas *objetiva*, *subjetiva* y *objetivo – subjetiva*, respectivamente.

El codificador peruano sigue la última de ellas, con lo cual se alinea en la tendencia que marcan los Códigos civiles modernos. La opción tomada es saludable, por cuanto no cabe duda que la desproporción grosera entre las prestaciones intercambiadas por los actores del negocio, solo puede explicarse a partir del aprovechamiento que efectúa uno de ellos del contrario, situado en un estado de inferioridad, cuyo resultado es el perjuicio patrimonial para este último.

La asimilación a este criterio *mixto* trae no pocas consecuencias, las cuales se vinculan con la fórmula para determinar el desajuste de las prestaciones, los estados subjetivos que son necesarios observar en ambos contratantes, los remedios para el cese del daño económico causado por el contrato, y la carga probatoria a soportar por quien alegue su padecimiento, entre otras.

2.2. Alcances

Veamos, ahora, cuál es la estructura dispuesta por el Código civil para la lesión, a partir de la fórmula genérica del artículo 1447 y normas vinculadas.

- Tratándose de los estados subjetivos de las partes, el legislador ha considerado tanto el aprovechamiento como la necesidad apremiante. En cuanto al primero, es necesario decir que no se trata de un comportamiento cualquiera. Por lo visto en el ítem 4.3.1.2.a), del capítulo anterior, consiste en una conducta cualificada, que presupone la concurrencia de dos momentos que, si bien diferenciados, se amalgaman de tal forma que el primer requisito para caracterizar la figura queda así concretado. La conducta del lesionante⁸⁴ parte por el conocimiento previo –o la posibilidad de conocer–⁸⁵ del

⁸⁴ El beneficio obtenido del contrato puede recaer directamente en el lesionante o en un tercero.

⁸⁵ En la sentencia dictada en el Exp. N° 505 – 88 – Cusco, de fecha 27 de marzo de 1989 / *Graciela Gamarra de Pineda c. Valentín Olivera Puelles y otra*, se lee: “Que por otro lado la vendedora se encontraba en estado de necesidad, como queda demostrado con el cobro de soles y ejecución de hipoteca que se le seguía, habiéndose llegado al estado de remate del edificio, que esa hipoteca se encuentra registrada, lo que implica reconocer que era de conocimiento público. De modo que los compradores al

padecimiento que sufre la contraparte, a cuya materialización no contribuye. Este insumo articula su desenvolvimiento posterior que, no está demás señalar, debe ser injustificado.

La jurisprudencia, por otra parte, ha impedido el recurso a la lesión de quien alegando una contratación desventajosa, creó las condiciones negociales necesarias (consignar en el contrato un precio distinto al verdadero) convencido de obtener un provecho económico por ello; más aún si fueron establecidas con plena voluntad.⁸⁶

La inferioridad del afectado se reduce a un único supuesto: la *necesidad apremiante*; con lo cual el expediente de la lesión en el Código civil queda a medio camino de las legislaciones que han previsto, además de aquella, la *inexperiencia*⁸⁷ y la *ligereza*, y de las que han ampliado considerablemente el espectro subjetivo a casos como la dependencia, relación de confianza, o falta de habilidad negociadora.

Para evitar el riesgo de repetirnos, no volveremos a lo anotado en el ítem 4.3.1.2., apartado b.1., sobre el estado de necesidad, bastando decir que debe tratarse de una situación urgente, grave, que limite notablemente la capacidad de elegir, y que convierta al contrato celebrado con la contraparte en único paliativo. No obstante, llamamos la atención respecto a una sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, con motivo del Primer Pleno Casatorio Civil, en el caso que enfrentó a *Giovanna Angélica Quiróz Villaty*, por derecho propio y en representación de sus menores hijos, con *Empresa Minera Yanacocha S.R.L.* y otros, por *indemnización de daños y perjuicios derivada de responsabilidad civil extracontractual*; cuyo eje central fueron las transacciones celebradas por las partes en conflicto, tendientes a resarcir el daño causado por el derrame de mercurio en el poblado de residencia de los demandantes.

Los magistrados, teniendo en cuenta que la accionante en el escrito absolutorio de las excepciones deducidas por la demandada y en su recurso de apelación, aludía

pagar un precio inferior objetivamente al real (...), no pueden alegar ni desconocimiento ni buena fe, sino al contrario, surge de la situación misma el aprovechamiento del estado de necesidad de la vendedora". *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima, año 8, número 42, 2002, págs. 269 y 270.

⁸⁶ Exp. N° 4031 – 98 – Lima, de fecha 29 de enero de 1999 / Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, CSJL / *Domingo Caricchio Gaviño* y otra, sobre rescisión por lesión e indemnización de daños y perjuicios. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima, año 7, número 39, 2001, pág. 121.

⁸⁷ El estado de "inexperiencia" se contempló en la propuesta de DE LA PUENTE Y LAVALLE, continuó en el Proyecto de la Comisión Reformadora (art. 1470, segunda parte); pero fue suprimido por el Proyecto de la Comisión Revisora (art. 1411, primer párrafo). REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (Compiladora). *Código Civil. Antecedentes Legislativos – Comparación con el Código de 1936*. Tomo II. Segunda edición. Lima: Talleres de Artes Gráficas "Industria Avanzada", 1988, págs. 285 y 286. Ante la imposibilidad de recurrir al dolo o al error para salvar los casos de inexperiencia; y en atención a la realidad del Perú, que presenta índices altos de analfabetismo, deserción escolar y ausencia de formación integral, se ha sugerido su incorporación en la fórmula del artículo 1447. BOREA ODRÍA, Miguel. "La lesión. Necesidad de incluir a la inexperiencia como estado de inferioridad de un contratante". *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, año IX, número 19, 1999, págs. 89 y 91.

reiteradamente que la transacción por ella celebrada resultaba “lesiva”, y además que la demandada se “aprovechó de la necesidad apremiante de los afectados”; consideraron pertinente analizar, en el apartado F del fallo, las figuras de la transacción y lesión.

Aunque el Pleno hace eco de la imposibilidad de atacar la transacción por lesión (art. 1455, inc. 1, Código civil), al momento de comentar el instituto esboza un criterio a todas luces discutible, que no se condice con lo informado por la doctrina más calificada. En el pensamiento de nuestros jueces supremos, la lesión quedaría a un lado si logra acreditarse que los presuntos afectados ostentan “capacidad cultural y legal”, proveniente del ejercicio de alguna profesión. Citamos sus palabras:

De otra parte, se verifica que tanto la demandante como su cónyuge, tienen la condición de profesores, ergo, al no estar incapacitados cultural o legalmente no se halla elemento impediendo alguno para no hayan [sic] podido apreciar los hechos con claridad. Y no es que se les esté exigiendo, en este caso, el haber tenido o desplegado una capacidad de análisis de juristas o peritos, sino tan solo nos remitimos al sentido común que todo profesional tiene y que le permite formarse un juicio sobre la realidad que lo rodea y de ese modo saber qué actos le son más o menos ventajosos a sus intereses personales.⁸⁸

El texto llama poderosamente la atención, pues no existe relación alguna entre la lesión que puede sufrir una persona y los atributos que exhibe al momento de celebrarse el contrato. Tal circunstancia puede sufrirla cualquier sujeto, independientemente de su oficio o profesión.

Poco importa, en el caso que comentamos, que los agraviados sean profesores o, como dice la Corte Suprema, no estén “incapacitados cultural o legalmente”, ya que lo único relevante en predios de la lesión –en lo que al Código civil concierne– es determinar si la necesidad que aquejaba a la víctima era de tal entidad que encontró en el contrato la única vía para salir de ella, y en la contraprestación de la contraparte, el recurso necesario para satisfacerla. La cita bien podría aplicarse a casos de inexperiencia, pero al no ser contemplada por la norma sustantiva, la alusión al nivel educativo de los presuntos afectados es impertinente y, vinculada al requisito legal de la necesidad apremiante, absurda.

- El dato objetivo del artículo 1447 está referido a una desproporción entre las prestaciones superior a las 2/5 partes (40%). El porcentaje es, desde luego, arbitrario, como lo es también el previsto en el artículo 1448 (2/3 ó 66,6%) referente a la presunción. No existe fundamento alguno –por lo menos no lo hemos encontrado en la academia nacional– que justifique las cifras contenidas en las normas citadas, como límite a partir del cual puede considerarse lesivo un contrato.

⁸⁸ Cas. N° 1465 – 2007 – Cajamarca. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. *Primer Pleno Casatorio Civil*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial, 2008, págs. 147 y 148.

Por tal razón, pensamos que una futura reforma del Código civil debería modificar tal fórmula *matemática* por una *genérica* (ventaja patrimonial manifiestamente desproporcionada, desproporción exorbitante, evidente, etc.), que permita al juzgador determinar –a la luz del caudal probatorio suministrado por las partes– la medida del desbalance. Así fue concebida la propuesta de Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE –“desproporción evidente entre las prestaciones”–, sin embargo, por considerarla insegura, se la reemplazó por la existente en el artículo 1447. Esta es, además, la tendencia seguida en la legislación comparada, que ha entendido que es el juez, y no el legislador, quien posee mayores elementos de juicio para establecer la diferencia que, unida al plano subjetivo de los contratantes, permitirá dejar sin efecto el contrato. Bien haríamos en seguir esta línea.

- De lo dicho hasta aquí, podemos concluir entonces que los elementos que integran la lesión, en la norma que estudiamos son tres: uno *objetivo* (desproporción mayor a 2/5), y dos *subjetivos*, el aprovechamiento de un contratante y la necesidad apremiante del otro. Estos tres elementos convergen *en el momento mismo de celebrarse el contrato*, cuyo resultado es el perjuicio para la parte que padece la necesidad. Así lo entiende la primera parte del artículo 1447 cuando prescribe que la acción rescisoria por lesión prosperará si la desproporción entre las prestaciones se produce “al momento de celebrarse el contrato” (desequilibrio genético). En este orden de ideas, el artículo 1449 –“La desproporción entre las prestaciones se apreciará según el valor que tengan al tiempo de celebrarse el contrato”– resulta innecesario, al repetir la exigencia ya contemplada por aquel.

Un sector de la doctrina nacional –con apoyo en el texto del artículo 1447– ha entendido que tales elementos son dos: el objetivo de la desproporción y otro subjetivo, que no sería más que el aprovechamiento de la necesidad apremiante; *con lo cual los estados subjetivos de las partes se fusionarían en uno solo*.⁸⁹ Idéntico proceder ha seguido alguna jurisprudencia, cuando establece:

Que, de acuerdo a la definición establecida por el artículo 1447 del Código Civil para que la lesión sea causal de rescisión de un contrato es necesario que concurren dos elementos: a) que la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato sea mayor de las dos quintas partes (lesión objetiva) y b) que la desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro (lesión subjetiva).⁹⁰

⁸⁹ Esta es la posición que asumen: ARIAS – SCHREIBER PEZET, Max, *op. cit.*, pág. 268; y ROMERO ZAVALA, Luis. *El Derecho de los Contratos en el Código Civil peruano de 1984. Teoría General de los Contratos*. Tomo II (Sección primera, art. 1426 al 1528). Lima: Editora Fecat, 1999, págs. 130 y 134.

⁹⁰ Exp. N° 3133 – 97 – Lima, de fecha 5 de mayo de 1988 / Sala 3 / *Hugo Quispe Sala c. Galería Central Puno*, sobre rescisión de contrato y otro. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (Compiladora). *Jurisprudencia actual*. Tomo II. Con la colaboración de Teresa Quezada Martínez. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1999, pág. 233. En el mismo sentido: Exp. N° 4031 – 98 – Lima, *cit.*

No compartimos dicha idea. Si ellos (elementos subjetivos) corresponden a ambas partes del contrato, quiere decir entonces que no se los puede ligar, que su análisis y acreditación deben hacerse siempre de manera diferenciada; a lo cual se suma el diverso contenido que presentan uno y otro. Cosa muy distinta es que al tiempo de concretarse el acuerdo confluyan, dando lugar a la desproporción que permitirá la acción correspondiente. Asumir esta posición puede llevarnos a resultados perjudiciales, como veremos al abordar la tan mentada presunción del artículo 1448.

- La fórmula genérica que analizamos, aplica en contratos *onerosos* (conmutativos), estén o no precedidos por uno preparatorio; *típicos* y *atípicos*; *nominados* e *innominados*; *aleatorios*, cuando el desequilibrio no corresponda al riesgo del contrato;⁹¹ y en la *partición*, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1456. No procede en los contratos gratuitos (por el móvil que los inspira). La norma civil expresamente la rechaza en la transacción y en las ventas realizadas por remate público (art. 1455).

Un sector doctrinal minoritario, ha puesto el acento en la imposibilidad de atacar una transacción por lesión, al señalar que constituye “un exceso del legislador nacional”, ya que para evitar la impugnación de un acto jurídico abusivo, puede recurrirse a una fórmula muy fácil: «denominar al acto jurídico con el nomen juris de “Transacción”, y con ello la convertimos en inatacable por lesión».⁹² Por su parte, los autores que han comentado la norma prohibitiva (art. 1455, inc. 1), con más o menos palabras, esbozan el mismo argumento: las concesiones recíprocas de las partes y la autoridad de cosa juzgada de aquella cierran las compuertas a una discusión posterior sobre su resultado.⁹³

Entre una y otra posición, nos inclinamos por la primera. En primer lugar, porque es perfectamente factible que al realizarse la transacción, una de las partes se encuentre en un estado de necesidad tal que se vea empujado a ella, y ante esta eventualidad, la otra se aproveche obteniendo un beneficio injusto. En segundo término, no convence la tesis de las concesiones recíprocas, pues el camino para arribar a estas pudo haber estado marcado por la inferioridad de una de las partes, que aunada a la “otra necesidad” de

⁹¹ No existe mayor cuestionamiento en aplicar la lesión en los contratos aleatorios. No obstante, Romero Zavala se ha preguntado: “¿Qué causa extraña al riesgo propio de los contratos aleatorios puede darse en el acto mismo de la celebración?”, para concluir que “se está desnaturalizando la esencia del contrato aleatorio”. *Ídem*, pág. 131.

⁹² RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. “Mis comentarios a la primera sentencia que constituye doctrina jurisprudencial”. En CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. *Primer Pleno Casatorio Civil*, cit., pág. 84 y sigs. El autor analiza la lesión en relación a la transacción, porque considera que aquella es la figura de la cual pudo valerse el Tribunal Supremo para resolver el caso que dio pie al Pleno Casatorio aludido en páginas anteriores.

⁹³ ARIAS – SCHREIBER PEZET, Max, *op. cit.*, pág. 275; ROMERO ZAVALA, Luis, *op. cit.*, pág. 145; y TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *op. cit.*, pág. 41. No obstante la vigente prohibición, se ha destacado que la transacción afectada por lesión debería impugnarse, ya que no pueden aceptarse concesiones recíprocas derivadas del aprovechamiento de la necesidad. *Cfr.* MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Comentarios al Título IX del Libro VII de Fuentes de las Obligaciones del Código Civil peruano”. En *Código Civil comentado*, AA.VV. Tomo VII (contratos en general). Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, pág. 517; y DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, págs. 108 y 109.

evitarse un pleito judicial largo y costoso, no tiene más alternativa que aceptar lo ofrecido por la contraparte. Por último, que la transacción tenga valor de cosa juzgada no puede servir de escudo para cuestionarla, cuando el resultado se ha obtenido maliciosamente perjudicando a la parte más vulnerable.

Estas consideraciones hacen pensar en un futuro reexamen de la prohibición, que permita revisar una transacción cuando mediere el supuesto atrás analizado. Pero solo en este caso, pues ninguna crítica cabe formular respecto a las ventas por remate público; ya que su propia naturaleza excluye la presencia del aprovechamiento y la necesidad, que dan pie a un desequilibrio importante.

- Tienen legitimación activa para accionar por lesión, la víctima y sus herederos; aunque algún autor haya mencionado que, dada la inexistencia de limitante alguna, pueda corresponder también a un tercero (a quien el afectado ceda la acción) o al acreedor de aquella.⁹⁴ Por nuestra parte, mantenemos lo dicho en oportunidad anterior, en cuanto a que no parece aceptable que la circunstancia particular por la que atravesó el afectado pueda ser aprovechada por un tercero o su acreedor, para ejercitar la acción correspondiente.⁹⁵ El contratante aprovechador, sus herederos, y los terceros de mala fe (por oposición al art. 1372, parte final), son los sujetos contra los cuales podrá dirigirse la pretensión rescisoria.

Por consiguiente, resulta equivocado lo expuesto por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, cuando en el considerando cuarto de la Casación N° 1253 – 2004 – Lima, señala “que la acción rescisoria por lesión puede ser interpuesta por cualquiera de las partes contratantes”.⁹⁶ Reiteramos que los únicos que pueden accionar por lesión son el lesionado y sus herederos, siendo absurdo pensar que el enriquecido injustificadamente con el contrato, acuda presuroso al órgano jurisdiccional para intentar dejarlo sin efecto.

- El perjudicado tiene a merced dos acciones para defenderse del contrato lesivo: la *rescisión*⁹⁷ y el *reajuste de las prestaciones intercambiadas*. La primera resta eficacia al acuerdo, y “obedece no a la irregularidad de la formación del contrato, sino que el contrato regularmente celebrado contribuye a obtener un resultado injusto o contrario a

⁹⁴ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Comentarios...”, *cit.*, pág. 489.

⁹⁵ CARRANZA ÁLVAREZ, César, “La lesión...”, *cit.*, pág. 318.

⁹⁶ Sentencia de fecha 9 de agosto de 2005 / Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia / Henry José Vásquez Velásquez sobre rescisión de contrato. Extraída de *Jurisprudencia Sistematizada del Poder Judicial*. Consulta: 6 de agosto de 2011. <www.pj.gob.pe>

⁹⁷ De acuerdo al artículo 1372 del Código civil la rescisión se declara judicialmente; no obstante, de acuerdo al pacto en contrario que permite el párrafo cuarto de dicha norma, cabría la posibilidad de apelar al arbitraje. El asunto es complicado, habida cuenta de las particularidades que apareja la lesión. Si la cláusula compromisoria es impuesta por el aprovechador, ella podría convertirse en *abusiva*. Si cambiamos la perspectiva al lesionado, será muy difícil que opte por aquella vía, por los recursos que tendría que invertir; de los cuales, precisamente, carece. La tutela judicial aparece, entonces, como el recurso más efectivo.

derecho; siendo por tanto (...) un remedio para evitar un perjuicio”.⁹⁸ La segunda lo conserva. La cuestión no es pacífica.

La doctrina que se ha ocupado del tema mantiene una doble postura: por un lado, se afirma que el contratante lesionado posee como única posibilidad la rescisión del contrato, pudiendo apelar al reajuste *solo en caso que la acción rescisoria le fuere inútil* (art. 1452). La posición contraria, esgrime que la víctima tiene a su alcance la acción rescisoria como la de reajuste, pudiendo optar por cualquiera de ellas.

Entre los autores que se afilian por la primera posición, destaca DE LA PUENTE Y LAVALLE. En el comentario que efectúa del artículo 1447, señala que lo ideal hubiese sido legislar de la misma forma que se hizo para la excesiva onerosidad de la prestación (revisión del contrato; y si esto no fuera posible, por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, su resolución, art. 1440, segundo párrafo); de suerte que el lesionado tenga a su alcance, alternativamente, tanto la rescisión como el reajuste.⁹⁹

Luego de reconocer que su propuesta de conceder al afectado ambas acciones fue rechazada por la Comisión Revisora, por temor a la proliferación de procesos de lesión, y que a tenor del artículo 1447 será muy difícil que se demande la rescisión, precisamente porque aquello que el demandante debe devolver es lo que satisface su necesidad, declara que “Por ello, es válida la posición del artículo 954 del Código civil argentino que permite interponer alternativamente las acciones de nulidad y de modificación”.¹⁰⁰ Así, estas líneas no hacen sino confirmar que la rescisión del contrato es la vía directa para atacar la lesión, y que el reajuste (o modificación) solo podrá demandarse en atención a la salvedad establecida por el artículo 1452 del Código patrio.

ROMERO ZAVALA, por su parte, ha escrito que “no son elegibles indistintamente, (...), es decir, en primer lugar el lesionado debe accionar solicitando la rescisión del contrato; y solo en el supuesto de no poder solicitarla por cualquier razón valedera, entonces, puede acudir, supletoriamente, a la acción de reajuste”.¹⁰¹ Aníbal TORRES VÁSQUEZ, centrando el análisis en la segunda de las acciones mencionadas, dice que “La acción de reajuste solamente procede cuando es imposible que el contratante lesionado [sic] devuelva la prestación recibida”,¹⁰² con lo cual, el pensamiento de este autor queda definido en el

⁹⁸ Cas. N° 2160 – 2001 – Lima, de fecha 5 de mayo de 2004 / Sala de Derecho Constitucional y Social / Pedro Adrián Rojas Flores y otra c. Segundo Albino Sánchez Retamozo y otra, sobre rescisión de contrato de mutuo con garantía anticrética. *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República*. Tomo XCIII. Año judicial 2004. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales – Área de Investigación y Publicaciones, 2008, pág. 269.

⁹⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, pág. 55.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ ROMERO ZAVALA, Luis, *op. cit.*, pág. 136.

¹⁰² TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *op. cit.*, pág. 39. Del mismo modo, ARIAS – SCHREIBER PEZET, Max, *op. cit.*, págs. 273 y 274 y DÍAZ BEDREGAL, Álvaro, *op. cit.*, pág. 138.

sentido que la acción rescisoria es la única salida para el perjudicado, por lo menos directamente.

A esta corriente doctrinaria se ha opuesto el profesor MOISSET DE ESPANÉS. En sus *Comentarios* al Título IX del Libro VII del Código civil nacional, señala que el lesionado dispone indistintamente de las acciones de rescisión y reajuste, pudiendo ejercitar directamente cualquiera de ellas; aunque sin dejar de reconocer que buena parte de la doctrina peruana ha considerado al reajuste o modificación como una acción meramente subsidiaria, que opera cumplida la condicionante del artículo 1452.¹⁰³

Su análisis parte por considerar que el artículo 1450 del Código sustantivo¹⁰⁴ no tiene forma de funcionar si no se ha pedido el reajuste, ya que de lo contrario, el demandado no tendría base alguna para consignar la diferencia, si solo se hubiese interpuesto la acción rescisoria; toda vez que es propia de la acción de reajuste la precisión de la desproporción, no así en la rescisión, en la cual tan solo se afirma que existe un desequilibrio, y que será en el proceso respectivo donde se le determine. Agrega que sería un atentado contra la lógica pretender que si se desea el reajuste, primero deba demandarse la rescisión, y una vez obtenida esta, se accione aquella.¹⁰⁵

En otra parte de sus *Comentarios*, nos alude a partir de un correo electrónico en el cual le hacemos saber el problema existente en la normativa nacional respecto a los remedios brindados al lesionado por el legislador y, además, de que en el Derecho comparado lo realmente subsidiario es la acción rescisoria, al preferirse el reajuste para mantener la eficacia del acto.¹⁰⁶

Sentimos discrepar con tan distinguido profesor. No es posible, en sede del Código civil peruano, que el lesionado disponga, alternativamente, de la acción rescisoria y de reajuste. No es posible porque de un análisis global de las normas que regulan la institución se advierte, con meridiana claridad, un hilo conductor en cuanto a los medios de defensa de la víctima frente al contrato lesivo: este no es más que la acción rescisoria.

Lo apreciamos así, en el artículo 1447, cuando se establecen los requisitos de procedencia de dicha acción; en el artículo 1448, según el cual una vez acreditada la desproporción que menciona, el afectado podrá echar mano de la acción que le confiere la norma anterior, es decir, la rescisión; el artículo 1451, en el cual el demandado podrá reconvenir el reajuste del valor, transformando la acción incoada, que no es más que la

¹⁰³ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Comentarios...”, *cit.*, pág. 490 y sigs.

¹⁰⁴ Artículo 1450, Código civil.- “Fenece el proceso si el demandado, dentro del plazo para contestar la demanda, consigna la diferencia de valor”.

¹⁰⁵ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Comentarios...”, *cit.*, pág. 492.

¹⁰⁶ CARRANZA ÁLVAREZ, César. Subsidiariedad de la acción rescisoria por lesión frente a la de modificación o reajuste. Correo electrónico del 24 de julio de 2004 al Dr. Luis Moisset de Espanés.

rescisoria, debiendo cancelar la diferencia establecida más sus intereses legales en el plazo de ocho días, bajo apercibimiento de rescindir el contrato. Y en el caso del artículo 1450, donde el demandado podrá fulminar la demanda rescisoria, cancelando la diferencia de valor en el plazo que dispone para contestarla.

El lesionado podrá demandar directamente el reajuste solo en una eventualidad: cuando la acción rescisoria *le fuera inútil por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida*. Esto dispone el artículo 1452. Es decir, fuera de esta condicionante, la acción de reajuste o modificación no podrá invocarse. De modo que el legislador nacional, si bien ha previsto dos acciones de defensa frente al contrato lesivo, les ha otorgado distinta consideración, pues la principal siempre será la rescisión y la subsidiaria –previa observancia de la condición aludida por el artículo 1452–, la de reajuste. Por tanto, nos parece correcta la primera de las posiciones anotadas en líneas anteriores.

Finalmente, si aceptáramos que el artículo 1450 solo puede funcionar si se ha demandado el reajuste, el supuesto contemplado por el artículo 1452 no tendría razón de existir; ya que la víctima podría demandar, siempre y en todos los casos, la modificación, sin importar que la prestación entregada al lesionado pueda o no ser devuelta.

Esta inadecuada solución del legislador patrio, nos llevó a plantear en el año 2004 –en un trabajo publicado por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, aparecido lamentablemente con erratas–, si no sería más correcto optar por el reajuste como acción principal, que a la par de conservar el contrato, elimina completamente el perjuicio sufrido por el contratante lesionado.¹⁰⁷ Quizás con este planteamiento podrían reducirse las críticas que suelen dirigirse, en el Derecho patrio, contra la lesión.

Creemos que una futura reforma del Código civil deberá contemplar el reexamen de tales remedios, decidiendo en el sentido de permitir que el afectado se valga del reajuste para equilibrar el contrato que le resulta perjudicial; y alternativamente, como último recurso, se le faculte demandar su rescisión, de acuerdo a lo que sus intereses le indiquen. Nadie más que el propio afectado para decidir qué camino tomar. Bien dice el profesor MOISSET DE ESPANÉS respecto del reajuste o modificación, cuyas palabras suscribimos sin reservas, que “Es, quizás, el arma más útil con que se cuenta para combatir la lesión, pues permite eliminar el daño que se causaba a la víctima, restableciendo la equivalencia de las prestaciones y, de esta forma, mantener la validez del acto”.¹⁰⁸

¹⁰⁷ CARRANZA ÁLVAREZ, César. “La lesión...”, *cit.*, págs. 325 y 326.

¹⁰⁸ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *La lesión en los actos jurídicos*, *cit.*, pág. 248.

Algunas codificaciones latinoamericanas siguen, precisamente, esta orientación: Código civil del Paraguay (art. 671, primer párrafo); Código civil mexicano (art. 17); Código civil argentino (art. 954, segundo y quinto párrafos). De la misma forma, el artículo 3.10 (2) de los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit.

El lesionante siempre goza de la posibilidad de ofrecer la diferencia de valor o reconvenir el reajuste para impedir la rescisión (arts. 1450 y 1451 del Código civil nacional, respectivamente); todo ello en aras de la *conservación del contrato*.

- Apreciamos que la acción de reajuste o modificación no puede plantearse alternativamente a la de rescisión, por lo que la única manera de hacerlo es observando el supuesto establecido por el artículo 1452, es decir, cuando exista imposibilidad de restituir la prestación recibida por el contratante beneficiado.¹⁰⁹ Se trata, desde luego, de un impedimento contemporáneo a la rescisión del contrato. La doctrina nacional se ha preguntado ¿cuál es la solución frente a esta hipótesis?

Max ARIAS – SCHREIBER¹¹⁰ considera que frente a esta posibilidad el demandante tendría que desistirse de la pretensión rescisoria para accionar por el reajuste, con fundamento en la norma civil mencionada; idea que comparte DE LA PUENTE Y LAVALLE,¹¹¹ haciendo la salvedad que si la demanda aún no ha sido notificada al demandado, al amparo del artículo 428, primera parte, del Código Procesal Civil,¹¹² cabría su modificación por la de reajuste.

De otro lado, se propone que sea en la etapa de saneamiento procesal donde se replantee el proceso de rescisión iniciado para ajustarlo a la situación real (imposibilidad de restitución); ya que «no en vano se dice con tanto ahínco que la etapa de saneamiento es la última opción de “pasteurizar” un proceso».¹¹³

¹⁰⁹ Tal sería el caso de la devolución del dinero que, por su propia naturaleza, siempre es restituible. Sobre el presupuesto condicionante del artículo 1452 del Código civil, dice la jurisprudencia: “(...) la ratio legis de esta disposición se contrae al supuesto de que producida la lesión, y siendo la prestación recibida por el demandado imposible de devolver por razón de su naturaleza o de las circunstancias sobrevenidas, el demandante podrá optar por la acción de reajuste”. Exp. N° 3408 – 97 – Lima, de fecha 29 de enero de 1998 / Sala 3 / Miguel Antezana Canales c. Repuestera Fusca Sociedad Anónima sobre indemnización. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (Compiladora), *op. cit.*, pág. 229. De igual manera, el fallo contenido en el Exp. N° 744 – 98 – Lima, de fecha 9 de junio de 1998 / Sala 3, Corte Suprema de Justicia de la República / Manuel Delgado Parker y otro c. Genaro Delgado Parker, rescisión por lesión. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima, año 7, número 31, 2001, pág. 150, aunque reconoce la posibilidad de acumular procesalmente la rescisión y reajuste, como medida de prevención ante la imposibilidad sobreviniente de restituir.

¹¹⁰ ARIAS – SCHREIBER PEZET, Max, *op. cit.*, pág. 274.

¹¹¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, pág. 95.

¹¹² Artículo 428, primera parte, Código Procesal Civil.- “El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada”.

¹¹³ JIMÉNEZ VARGAS – MACHUCA, Roxana. “La lesión: institución de larga data y perenne debate. Su tratamiento en el Código Civil peruano”. *Derecho y Cambio Social*. Lima, año V, número 14, 2008. Consulta: 5 de octubre de 2010. <<http://www.derechocambiosocial.com/revista014/lesion.htm>>

Basado en la disposición del artículo 1336 del Código civil¹¹⁴, señala MOISSET DE ESPANÉS que “la acción no puede cambiarse, pero tampoco corresponde el desistimiento; deberá continuarse tramitando la acción de rescisión, y si el lesionado triunfa, el lesionante moroso, que ya no puede entregar la cosa, deberá la indemnización correspondiente”.¹¹⁵

Esta última solución, si bien importa una mirada distinta al problema, podría a la larga perjudicar al lesionado, en orden a la continuación de un proceso cuya resolución distará sobremanera de sus reales expectativas, esto es, lograr la restitución de la prestación. Si la consecuencia será finalmente el pago de una indemnización, tendiente a aliviar el perjuicio causado a la víctima por el contrato, no hay razón para negar que por la vía del desistimiento y la consecuente demanda de reajuste se logre similar resultado.

- El plazo previsto para el ejercicio de la acción por lesión es de seis meses, contados desde el momento en que la parte lesionante cumple su prestación; o a los dos años de celebrado el contrato. Ambos son plazos de caducidad. Así lo declara el artículo 1454 del Código civil, que no pocas críticas y confusiones ha generado en la doctrina y judicatura.

Se ha dicho que la incorporación del plazo de dos años podría a la larga resultar perjudicial para el lesionado, habida cuenta que si la prestación a cargo del presunto beneficiado se cumpliera excediendo aquel, la oportunidad de accionar simplemente quedaría eliminada; por lo que “este plazo máximo de dos años no tiene razón de ser, puesto que la celebración del contrato, si bien determina la existencia de la lesión, no tiene significado alguno en cuanto al momento en que el lesionado se siente en libertad para iniciar la acción rescisoria”.¹¹⁶

La crítica ha recaído también en el momento de inicio del plazo de seis meses. Se entiende que si en la práctica es la prestación del lesionante la que se ejecuta en primer término, porque la víctima tiene urgencias que lo impulsan a satisfacer urgentemente sus necesidades, recién cuando se desprende del bien valioso que posee es cuando suele comprender el daño que ha sufrido. Por tanto, debería considerarse esta oportunidad, *cumplimiento de la prestación a cargo del lesionado*, como punto de partida del cómputo del plazo. Tratándose del plazo máximo de dos años se dice que su funcionamiento será escaso, por lo indicado anteriormente: el primero en ejecutar la prestación siempre es el beneficiado con el contrato.¹¹⁷

¹¹⁴ Artículo 1336, primera parte, Código civil.- “El deudor constituido en mora responde de los daños y perjuicios que irrogue por el retraso en el cumplimiento de la obligación y por la imposibilidad sobreviniente, aun cuando ella obedezca a causa que no le sea imputable”.

¹¹⁵ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Comentarios...”, *cit.*, pág. 499.

¹¹⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, pág. 106.

¹¹⁷ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Comentarios...”, *cit.*, pág. 512.

Otro sector autoral considera que es *la conclusión del contrato* el momento idóneo para computar el plazo de seis meses; pues esto permitiría dar cabida a aquellos contratos precedidos de uno preparatorio, en el cual, de presentarse los elementos que originan la lesión en este, el plazo debería contarse desde su celebración.¹¹⁸

Por último, se afirma que era suficiente el plazo de seis meses –sin indicarse desde cuándo empieza a correr– ya que el de dos años traerá solo controversias,¹¹⁹ y que “la redacción del numeral no resulta prístina”, pero que en todo caso “los 2 años (...), son el tope máximo de margen de tiempo que el legislador ha concedido para interponer esta demanda de rescisión por lesión, plazo que reduce en caso de cumplimiento (en beneficio del lesionado) total, también por causa de seguridad jurídica”.¹²⁰

La aplicación de la norma bajo comentario tampoco ha estado exenta de problemas. Veamos las siguientes resoluciones, que tomamos del trabajo de Roxana JIMÉNEZ, citado.

(i) En un primer caso, si bien se mencionan los plazos existentes, la solución del litigio se hace depender del mayor de dos años, sin analizar si se ha cumplido la prestación del lesionado.

Resolución cinco de tres de marzo de 2003.-

Quinto: respecto a la excepción de caducidad, el art. 1454 del código sustantivo fija dos plazos, siendo el mayor el de dos años a partir de la celebrado (sic) el contrato;

Sétimo: Que, habiendo concluido el proceso de firmas del contrato de compra-venta objeto del proceso en fecha treinta y uno de octubre del año dos mil y, al haberse notificado la demanda en fecha veinticinco de octubre del año dos mil dos como así consta del cargo de fojas cuarenta y cuatro resulta que, la acción encuentra dentro del citado plazo legal, lo cual conlleva a que la excepción de caducidad debe ser denegada.¹²¹

(ii) En otro, se asume la existencia de un solo plazo: seis meses.

Resolución siete de quince de diciembre de 2003.-

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

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

b) En el presente caso, las prestaciones de las partes se han cumplido en el mismo acto de celebración del contrato de compraventa materia de la lesión, esto es, el treinta octubre (sic) del año dos mil, por lo que a la fecha de presentación de la demanda,

¹¹⁸ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *op. cit.*, pág. 41.

¹¹⁹ ROMERO ZAVALA, Luis, *op. cit.*, pág. 144.

¹²⁰ JIMÉNEZ VARGAS – MACHUCA, Roxana, *op. cit.*

¹²¹ La resolución corresponde al Primer Juzgado Mixto de San Juan de Lurigancho (Lima).

veintinueve de octubre del dos mil uno, ha vencido en exceso el plazo de caducidad prevista en la norma legal glosada (seis meses).¹²² (El resaltado es nuestro)

(iii) Y en sede casatoria, el problema no varía: se da cuenta de la existencia de dos plazos, sin embargo, a la hora de resolver, solo se considera el de dos años.

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

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

(...) FUNDADO el recurso de casación interpuesto por don Fidel Melitón Alejandro Cano; en consecuencia, CASARON la resolución de vista (...) en el extremo que declara fundada la excepción de caducidad; y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la resolución de primera instancia (...) en el extremo que declara infundada la excepción de caducidad.¹²³ (El resaltado es nuestro)

Lo escrito prueba, de manera irrefutable, las dudas, críticas y complicaciones a que da lugar el artículo 1454; motivo por el cual resulta forzoso sentar posición respecto a su contenido.

En primer lugar, consideramos conveniente la modificación de esta norma. La fijación de dos plazos de caducidad, la coexistencia de puntos de partida distintos – *cumplimiento de la prestación del lesionante y conclusión del contrato*–, la indistinta aplicación que ambos plazos tienen en tribunales, además de lo advertido en doctrina, pueden tenerse como fundamentos válidos para sustentar esta propuesta.

En segundo lugar, urge la supresión del plazo máximo de dos años, debiéndose mantener el de seis meses; tal como se planteó en la propuesta de Manuel DE LA PUENTE ante la Comisión Reformadora (27.2.81) y en el Proyecto de esta Comisión (art. 1477).¹²⁴

Asimismo, apreciamos que la doctrina mantiene criterios disímiles en cuanto al momento de inicio del plazo: *cumplimiento de la prestación del lesionado, cumplimiento del lesionante, celebración del contrato*. De todos ellos, el más conveniente parece ser el último de los nombrados.

¹²² Resolución dictada por la Tercera Sala Civil de Lima.

¹²³ Cas. N° 1253 – 2004 – Lima, *cit.* La segunda parte del artículo 1454, refiere al plazo largo de 2 años. El tema parece tomar un camino correcto en la Cas. N° 4970 – 2009 – Arequipa, de fecha 25 de octubre de 2010 / Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia / *Pío Felipe Oviedo Manrique y otros c. José María Velarde Oviedo y otra*, sobre rescisión de contrato; cuya lectura deja entrever que la única consideración para aplicar el plazo máximo de dos años reside en el no cumplimiento de la prestación del lesionante. *Jurisprudencia Sistematizada del Poder Judicial*. Consulta: 6 de agosto de 2011. <www.pj.gob.pe>

¹²⁴ REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (Compiladora). *Código Civil. Antecedentes Legislativos, cit.*, pág. 290.

Sostenemos dicha afirmación, por cuanto es en el momento de la concreción del contrato donde convergen todos los elementos que integran la figura de la lesión: hay un sujeto que se encuentra en un estado de necesidad apremiante, conocido por la contraparte y del cual se aprovecha injustificadamente, cuyo resultado no será otro que una desproporción grosera de las prestaciones en juego. Es decir, nos encontramos frente a un *desequilibrio originario*, y por tal, diferente de aquel causado por la *excesiva onerosidad de la prestación*, el cual encuentra sustento en situaciones –extraordinarias e imprevisibles– que acaecen con posterioridad a la celebración del contrato.¹²⁵

Es en esa etapa donde el perjudicado adquiere plena conciencia del detrimento que se le ocasiona. El lesionado sabe que el negocio al que se enfrenta no le generará un resultado favorable; no obstante, decide concretarlo porque lo obtenido servirá para paliar la necesidad que lo agobia. Por tanto, ningún cambio introduce en el *conocimiento del perjuicio* que tiene la víctima, si cumple primero la prestación o es la otra parte quien lo efectúa, porque en ambos casos el daño ya se produjo y lo sabe.

Pero la solución que planteamos necesariamente debe aparejarse con las acciones que se le conceden para revertir la lesión sufrida. Si la prestación de la contraparte satisface un requerimiento urgente del afectado, la ley debería otorgarle un término de seis meses para reclamar el reajuste o modificación de los valores comprometidos, con lo cual el desequilibrio originario quedaría aniquilado; o la rescisión del contrato, que sería a todas luces la medida más extrema. Como expresamos páginas atrás, nadie mejor que el lesionado para decidir qué hacer.

Considerar la celebración del contrato como punto de partida del plazo, puede despejar, por último, cualquier inconveniente ante la presencia de contratos que preceden al definitivo (preparatorios), como ha señalado un sector de la doctrina referida.

- Celebrado el contrato, generado el perjuicio, y dentro de los términos legales conferidos, el lesionado podrá demandar la rescisión del acuerdo o, cuando esto sea inútil por la imposibilidad de que el contratante beneficiado restituya la prestación recibida, su reajuste o modificación.

Le corresponde, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 196 del Código Procesal Civil,¹²⁶ la carga de probar los hechos que configuran su pretensión; en consecuencia, acreditará el desequilibrio de las prestaciones existente (2/5 partes), la necesidad

¹²⁵ Desarrollamos este tema en CARRANZA ÁLVAREZ, César. “La imprevisión contractual. Breves comentarios a propósito del artículo 80 del Código Civil cubano”. *Revista Oficial del Poder Judicial*. Corte Suprema de Justicia de la República. Lima, año 2, número 1, 2008, pág. 270 y sigs.

¹²⁶ Artículo 196, Código Procesal Civil.- “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

apremiante que lo forzó a contratar y el aprovechamiento que de ese padecimiento hizo la parte contraria. Si ello no ocurre, o si el demandado desvirtúa alguna de las afirmaciones del demandante (que la desproporción obedece a causa justa, que no se aprovechó de necesidad alguna), la demanda no prosperará. Son procedentes todos los medios probatorios, típicos y atípicos, que la ley adjetiva permite (arts. 192 y 193, Código Procesal Civil).

Todo el caudal probatorio aportado por el lesionado servirá no solo para acreditar los hechos que expone, sino para producir certeza en el juzgador al momento de la resolución del pleito (art. 188, Código Procesal Civil); se trata, entonces, de una tarea de la cual no podrá sustraerse.

- Ninguna crítica debe formularse al artículo 1453 del Código Civil, que consagra el carácter irrenunciable de la acción por lesión. Por el contrario, debe saludarse el ánimo del legislador de no volver ilusoria la figura, vía la incorporación de un arma idónea –la nulidad– para combatir cláusulas de estilo impuestas por la parte más fuerte, en las cuales se decline iniciar cualquier reclamación posterior sobre las prestaciones intercambiadas.

Con énfasis en el interés del lesionado, celebrado el contrato nada le impedirá dejar transcurrir los plazos legales, con lo cual expresará su decisión (tácita, por cierto) de renunciar a la acción que le corresponde, y mantener así el estado de cosas actual; siempre que no exista presión de por medio, esto es, que se efectúe libremente.

De esta forma, hemos delineado el perfil que presenta la lesión en el Código civil nacional: la presencia de una figura que se estructura a partir de un elemento objetivo (desproporción entre prestaciones) y dos elementos subjetivos que corresponden a las partes contratantes (necesidad apremiante y aprovechamiento); que se articulan o convergen en el momento de la celebración del contrato (desequilibrio originario), que puede ser típico o atípico, oneroso, aleatorio (siempre y cuando la desproporción sea ajena al riesgo propio del contrato), y, además, en las particiones; que permite a la víctima –dentro del plazo de 6 meses de cumplida la prestación de la contraparte o en todo caso a los 2 años de celebrado el contrato– demandar su rescisión o, en su defecto, cuando medie la imposibilidad de restituir la prestación recibida por el aprovechador, su reajuste.

Si así lo decide, el lesionado demandante asumirá la carga de aportar los medios probatorios que acrediten la desproporción, su estado de inferioridad y el aprovechamiento que de ese estado realizó la contraparte. Al demandado le corresponderá destruir estas afirmaciones.

El contratante beneficiado, a su vez, podrá consignar la diferencia de valor dentro del plazo para contestar la demanda (art. 1450),¹²⁷ o reconvenir su reajuste (art. 1451), transformando la acción rescisoria en una de reajuste o modificación; con lo cual se aspira a la *conservación del contrato*; resultando nula cualquier cláusula por la cual se renuncie al ejercicio de la acción correspondiente. La lesión no operará en la transacción, prohibición que cuestionamos, y en las ventas efectuadas por remate público.

Si nos atuviéramos a este diseño legal, no obstante las críticas efectuadas que pretenden pulir –si cabe la expresión– lo hecho por el legislador, con miras a una futura como necesaria reforma del Código civil, nada tendríamos que reprochar. Por el contrario, habría que saludar la apuesta del codificador por una fórmula moderna represiva de la lesión (*objetivo – subjetiva*); cuyo campo de aplicación es importante; que concede al afectado, aún con las imperfecciones detectadas, la posibilidad de dejar sin efecto el contrato o reajustarlo, pero también a la contraparte de conservarlo; y por último, que destruye con nulidad cualquier renuncia a reclamos posteriores.

Sin embargo, este perfil adolece de una deformación, imperceptible a simple vista y justificada en muchos casos. Una fórmula legal innecesaria; dudosa; que rompe la estructura de la figura investigada, al no constituir una pieza fundamental de aquella; que altera el justo equilibrio de los elementos que la componen, al privilegiar uno de ellos sobre los demás, que llegan a presumirse por disposición de la ley; que altera, innecesariamente, la carga probatoria de los contratantes, vía razonamientos que no tienen mayor apoyo; y que, finalmente, contamina una fórmula moderna con resabios de una añeja y duramente cuestionada –lesión objetiva–, que pone en peligro la seguridad del tráfico.

Acto seguido, nos ocupamos de la *presunción de aprovechamiento*, apartado este que iniciamos con una revisión de sus antecedentes legislativos.

3. LA PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO. REFERENTES LEGISLATIVOS

En la *Exposición de Motivos* del Título referido a la lesión (IX, Libro VII), se lee que el antecedente directo del artículo 1448 del Código civil peruano –que contiene la *presunción de aprovechamiento*– es el 954 del Código civil argentino.¹²⁸ Pero no se trata, desde luego, del único referente legislativo existente en Latinoamérica.

¹²⁷ Plazo que muy bien podría ampliarse hasta el momento de dictarse sentencia. Si lo que se busca es el cese del desequilibrio que afecta al lesionado, sería conveniente facilitar al victimario el pago de la diferencia.

¹²⁸ Aunque no sea más que una obviedad, conviene señalar que la presunción no tiene antecedentes en la legislación civil peruana; porque al alinearse los Códigos civiles de 1852 y 1936 en la concepción *objetiva*, la prueba de la lesión queda reducida a la economía del contrato.

En efecto, mucho antes de la incorporación del instituto al Código argentino por obra de la Ley N° 17.711 (26/4/68), y en momentos que se debatía el peruano, estaba ya vigente el Código civil del Estado de Sonora (México), en el cual se incorporaba una fórmula similar a la que, años más tarde, aparecería en las codificaciones de algunos países de la región.

Si quisiera trazarse el curso evolutivo de la *presunción de aprovechamiento*, con todas las similitudes y diferencias que irremediamente se encontrarán, habrá que partir siempre por el Código sonorenses. Dictado en 1949 por medio de la Ley N° 132 del Congreso Estatal, constituye, hasta donde sabemos, el primer cuerpo legal que acogerá una regla de ese tipo. Luego seguirán el Código de Vélez, el del Estado mexicano de Tlaxcala (1976), el peruano de 1984, el paraguayo y el del Estado de Tamaulipas (México), ambos de 1987. Fuera de Latinoamérica encontramos el Código civil de Québec (1991), cuyo artículo 1406 recoge la lesión y una presunción de explotación.

La doctrina nacional no le ha prestado atención a estos referentes legales. Para el análisis de la presunción solo ha echado mano del antecedente directo, sin preocuparse por averiguar si esta regla es, como escribió SPOTA, una “doctrina argentina” o, por el contrario, una fórmula presente en otros ordenamientos jurídicos, lo cual hubiese servido para profundizar en el estudio de la mentada regla. Esta carencia fuerza a revisarlos.

El Código civil de Sonora es una norma particular. Contiene dos reglas generales alineadas en el criterio *objetivo – subjetivo* (arts. 18 y 1952); una disposición que, apartándose bruscamente de aquel, contempla la vieja fórmula objetiva de la lesión (art. 1954); y dos presunciones legales (arts. 1953 y 1955). Ocupémonos de estas últimas.

La primera de ellas aparece en el artículo 1953, según la cual “Justificada la desproporción entre las prestaciones y la miseria, ignorancia, inexperiencia o necesidad del perjudicado, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la otra parte procedió de mala fe, abusando de tales circunstancias”. Una mirada a esta norma con relación a otras dispuestas en la legislación de la figura, permite advertir una evidente falta de técnica legislativa, que se traduce en una indistinta consideración del elemento objetivo y subjetivo que la integran.

En materia de prueba, lo primero a destacar es que el lesionado debe acreditar dos cosas: el *desequilibrio de las prestaciones* y la *situación de inferioridad* en la que se encuentra. Demostrados ambos aspectos, la ley presume la actuación de mala fe de la contraparte, es decir, el abuso cometido.

Por otro lado, el artículo 1953, tratándose del dato objetivo, exige la presencia de una *desproporción entre prestaciones*. Sin embargo, en la fórmula genérica que aparece en

el artículo 18, se dice que hay lesión cuando existe un *lucro excesivo evidentemente desproporcionado*, y en el numeral 1952, cuando se presente un *lucro indebido que sea desproporcionado*.

Un simple cotejo de estos requerimientos permite afirmar que la presunción operará en todos los contratos donde exista desequilibrio entre prestaciones, sin que importe su magnitud; transformándose de norma excepcional a general, y que permite la declaración de nulidad absoluta,¹²⁹ y de no ser posible, la reducción equitativa de la obligación (parte final, art. 18). El problema se complica si quisiéramos forzar la interpretación del artículo 1953 respecto al 18 y 1952, a efectos del funcionamiento de dicha presunción, siendo válido preguntarse, ¿cuál de las dos exigencias objetivas, la del artículo 18 y 1952, tendría que observarse?

Si revisamos los elementos subjetivos que corresponden a la víctima apreciaremos algo similar: el artículo 18 incorpora tres: *suma ignorancia, notoria inexperiencia y extrema necesidad*; el 1952, cuatro: *extrema miseria, suma ignorancia, notoria inexperiencia y necesidad*; y el que contiene la presunción, 1953, los siguientes: *miseria, ignorancia, inexperiencia, necesidad*. Observamos que el estado de miseria señalado en las dos últimas normas, no aparece en la fórmula general del artículo 18, con lo cual en este extremo, la regulación de la lesión pierde uniformidad. Lo mismo si destacamos la gravedad de tales situaciones: para que funcione la presunción no será imprescindible tenerla en cuenta.

La segunda, y última, presunción está contenida en el artículo 1955. En este el legislador sonoreño, justificada la desproporción entre las prestaciones, *presume la existencia de lesión* (¿el comportamiento de mala fe de la contraparte?) si el perjudicado no sabe leer o escribir, o cuando por su apartamiento de las vías de comunicación, sexo, edad, cultura o condiciones mentales, haga presumir ignorancia o inexperiencia en el asunto materia del contrato.

Esta norma difiere de la anterior –artículo 1953–, por referirse únicamente a dos supuestos: ignorancia e inexperiencia, que la ley da por sentadas cuando se presentan los casos que ella misma refiere. Si la víctima no se encuentra en ninguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 1955, la presunción es inaplicable, si se demuestra que conocía –por informe de peritos– el valor de su prestación y de la contraprestación correlativa (art. 1956).

¹²⁹ Artículo 76, Código civil de Sonora.- “Conforme a lo dispuesto en el Artículo 18, la lesión en los contratos origina la nulidad absoluta de los mismos y no será renunciable el derecho de pedir la nulidad”. Este artículo debe cotejarse con el numeral 77, que establece la desaparición de la nulidad, cuando la propia ley establezca que el perjudicado solo tiene derecho a la reducción equitativa de su obligación. No se trata, en suma, de nulidad absoluta, desde que el contrato puede reajustarse a términos de equidad. Así nos lo hizo saber el Dr. Jesús Alfredo Dosamantes Terán, ex – Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sonora, en correo electrónico de fecha 15 de junio de 2011.

En el curso evolutivo propuesto, nos encontraremos con el Código argentino. Por una cuestión de orden expositivo, se prescindirá ahora de su análisis para hacerlo en el ítem 5 de este capítulo; por cuanto los pareceres doctrinarios y jurisprudenciales del aludido país, servirán de apoyo al estudio del artículo 1448 del Código patrio, y a la propuesta de esta Tesis.

El Código civil de Tlaxcala, consagra una fórmula similar al de su par sonoreense. Establece en el artículo 1314: “Justificada la desproporción entre las prestaciones y la extrema miseria, o la suma ignorancia, o la notoria inexperiencia o la extrema necesidad del perjudicado, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la otra parte procedió de mala fe, abusando de tales circunstancias”. Apurémonos a decir que la afinidad lo es en cuanto a la solución que contiene, esto es, que acreditada por el lesionado *la desproporción entre las prestaciones y su estado de inferioridad*, la ley presume *la mala fe del lesionante, que abusa de su padecimiento*; mas no en lo atinente a la gravedad de la inferioridad, que dicha norma cuida de aclarar.

Con posterioridad al peruano de 1984, se dictarán dos cuerpos normativos que recogerán también la *presunción de aprovechamiento*: el Código civil de Paraguay y el del Estado mexicano de Tamaulipas.

El Código civil paraguayo –vigente desde el 1 de enero de 1987, según indicación de sus Disposiciones Transitorias–, norma la lesión en un solo artículo, el 671,¹³⁰ que al decir de uno de sus comentaristas “se inspira en los principios solidaristas que en la actualidad orientan a la legislación civil”.¹³¹ Siguiendo el criterio *objetivo – subjetivo*, incorpora la presunción en la parte final de su primer párrafo, con un texto lacónico: “La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario”.

Su funcionamiento exige no cualquier desequilibrio. El legislador guaraní ha querido que ello suceda solo en el caso de una “notable desproporción”, es decir cuando sea demasiado ostensible y grosera; muy distinta, por cierto, de la “ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada” que reclama la primera parte de la norma. La víctima asume la carga de probar *la notable desproporción* y su *estado de inferioridad*

¹³⁰ Artículo 671, Código civil de Paraguay.- “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 dos años demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario.

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

¹³¹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “La lesión y el art. 671 del nuevo Código Civil de Paraguay”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Tercera época. Madrid, año CXLIX, número 2 (abril – junio), 2002, pág. 243.

(necesidad, ligereza, inexperiencia). Acreditados estos extremos, la ley presume la explotación de la contraparte, quedando en cabeza de este demostrar lo contrario.

Por último, tenemos el Código civil del Estado de Tamaulipas. Su artículo 1291¹³² sigue al pie de la letra el contenido y operatividad de los textos mexicanos aludidos, lo cual nos exime de mayores comentarios. Ocurre lo mismo con la fórmula del artículo 1406 del Código civil de Québec: su claridad –“(…); el hecho mismo de que haya una desproporción importante hace presumir la explotación”– releva de cualquier explicación.

4. NOCIÓN Y FUNDAMENTO DE SU REGULACIÓN

La *presunción de aprovechamiento* importa la intervención del legislador en el ámbito probatorio de la lesión, cuya finalidad no es más que aliviar la carga que corresponde al contratante afectado, de acreditar alguno de los extremos que dieron pie a la celebración del contrato desventajoso; en una operación que consiste en suponer la existencia del elemento subjetivo de la contraparte beneficiada (el aprovechamiento o explotación), o conjuntamente con este, el atinente a la víctima (el estado de inferioridad), a partir de un dato externo y verificable: el desequilibrio de las prestaciones.

Si el contenido de la presunción se nos aparece de muy diversa forma, de acuerdo a lo mostrado hasta ahora, no ocurre igual con el fundamento que respalda su regulación. Aquí el sustento suele ser el mismo: *la dificultad de demostrar el aprovechamiento del contratante beneficiado*; aunque, curiosamente, el legislador y la doctrina misma, hagan extensiva la aplicación de la presunción a la inferioridad del lesionado, como más adelante se verá.

Se dice que “indagar en la intimidad del sujeto entraña serias dificultades y es casi imposible entrar en su conciencia para determinar si ha existido o no el propósito deliberado de aprovecharse”.¹³³

SPOTA, por su parte, destaca el acierto de la reforma del Código argentino en cuanto a la solución brindada al problema de “la prueba de un hecho difícil como lo es el elemento subjetivo de la lesión (explotación de un contratante por el otro)”.¹³⁴ Y siempre en alusión al Código de Vélez, se ha escrito que “la intención del legislador ha sido

¹³² Artículo 1291, Código civil de Tamaulipas.- “Justificada la desproporción entre las prestaciones y la extrema miseria, o la suma ignorancia, o la notoria inexperiencia o la extrema necesidad del perjudicado, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la otra parte procedió de mala fe, abusando de tales circunstancias”.

¹³³ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *La lesión y el nuevo artículo 954...*, cit., pág. 100. Similar posición aparece en “La lesión y el art. 671 del nuevo Código Civil de Paraguay”, cit., págs. 252 y 253.

¹³⁴ SPOTA, Alberto G., op. cit., pág. 343.

aligerar la carga de la prueba del sujeto afectado cuando la desproporción de las prestaciones es notable (...)”.¹³⁵

En el plano nacional, los argumentos siguen el mismo cauce; no obstante, un detalle llama la atención: la mención al estado de inferioridad de la víctima del contrato lesivo.

En la Exposición de Motivos se lee que “la dificultad de acreditar el aprovechamiento del estado de necesidad apremiante no siempre es demostrable, se introdujo para suavizarla la fórmula contenida en el artículo 1448”.¹³⁶

DE LA PUENTE Y LAVALLE entiende que el propósito de la presunción es “facilitar al máximo la situación del lesionado, de tal manera que con la sola prueba del perjuicio constituido por la desproporción entre las prestaciones (...) pudiera tener el camino abierto para lograr la rescisión del contrato”. Agrega que para evitar este desenlace, el lesionante debería acreditar dos hechos difíciles: que la víctima no se encontraba en estado de necesidad, o que en caso de encontrarse, él no abusó conscientemente de esta situación.¹³⁷

Se ha destacado, finalmente, que la probanza del aprovechamiento es casi una “prueba diabólica”¹³⁸; que tal elemento es “de improbable, por no decir, imposible demostración”, ya que “se ubica en el nivel más interno, recóndito e íntimo del sujeto, en donde ningún otro ser humano puede ingresar”.¹³⁹

Se impone la siguiente pregunta: ¿tienen asidero estas afirmaciones? Recordemos que la lesión se integra de tres elementos, como quedó dicho. Uno objetivo, constituido por la desproporción de las prestaciones, y dos subjetivos: el aprovechamiento de un contratante y la situación de inferioridad del otro (necesidad apremiante, en el caso peruano). Todos ellos deberán ser probados por el afectado, en caso decida interponer la acción por lesión correspondiente.

Cuando se analizó la conducta del contratante que obtiene ventaja de la inferioridad de su contraparte [*Vid.* capítulo I, ítem 4.3.1.2., a)], apreciamos que aquella se integra de dos momentos, uno de los cuales es aceptado sin mayor discusión. Ese primer estadio, de presencia necesaria y además motor de la conducta posterior de tal contratante, no es

¹³⁵ BORDA, Alejandro, *op. cit.*, pág. 155. Repite el mismo argumento, RIVERA, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil*. Parte general. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993, pág. 845, para quien la presunción se justifica a partir del beneficio que acarrea para la parte débil del contrato, al ser difícil la prueba de la ausencia como de la existencia de lesión.

¹³⁶ REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (Compiladora). *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*, *cit.*, pág. 118.

¹³⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, pág. 66.

¹³⁸ JIMÉNEZ VARGAS – MACHUCA, Roxana, *op. cit.*

¹³⁹ MARTÍNEZ COCO, Elvira. “La lesión. Necesaria reformulación de sus elementos en el Derecho civil peruano”. En *Ensayos de Derecho Civil*. Volumen I. Lima: Editorial San Marcos, 1997, pág. 258. Destaca este obstáculo, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *op. cit.*, pág. 37.

más que *el conocimiento del estado de inferioridad de la víctima*, o en todo caso, *la aptitud o posibilidad de conocerlo*. Fuera de esta circunstancia, el pensamiento de la doctrina se bifurca en varias direcciones, dos de las cuales destacan que el solo conocimiento es suficiente para el aprovechamiento o, además de aquel, se requiere una conducta orientada a sacar provecho de la debilidad de la otra parte. Como en su momento se indicó, nosotros nos afiliamos a este segundo parecer.

Si el aprovechamiento del lesionado se integra por aquellas dos etapas, una de las cuales es, precisamente, el conocimiento de la inferioridad que padece el otro contratante: ¿Es posible sostener que la probanza del aprovechamiento sea una tarea diabólica, que haría inviable cualquier intento del perjudicado para dejar sin efecto el contrato lesivo, si la ley no lo diera por existente apelando al desequilibrio de las prestaciones? Pensamos que no.

Todo atisbo de dificultad se desvanece a partir de la posibilidad que tendría la víctima de acreditar que la otra parte conocía su padecimiento; sea por razones de vecindad, amistad, parentesco, pertenecer al mismo círculo social, lazo profesional, por la relación del beneficiado con terceros vinculados al perjudicado, etc. Y como si no fuera suficiente, el lesionado podría incluso probar que el otro se encontraba en posibilidad o aptitud de conocer su estado, como correctamente se declara en la sentencia dictada en el Exp. N° 505 – 88 – Cusco, citada en nota 85.

Por tanto, tiene razón BREBBIA cuando dice, partiendo por la mentada dificultad de prueba, que “dista de ser verdad en cuanto el elemento de la explotación por el lesionado se inferirá normalmente, (...) del conocimiento que este tuvo de la situación de inferioridad de la víctima, de comprobación relativamente fácil”¹⁴⁰.

Así pues, no es tan cierto lo esgrimido como fundamento de la *presunción de aprovechamiento*; por lo que en presencia de un contrato desventajoso, el perjudicado tendrá la imperiosa necesidad de demostrar todos los extremos aludidos líneas atrás. Más discutible aún es que la presunción abarque también la necesidad apremiante, ya que nadie mejor que el necesitado para probar su padecimiento.

5. OPERATIVIDAD DE LA PRESUNCIÓN: LAS POSICIONES DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

Cuando se revisaron los referentes legislativos de la *presunción de aprovechamiento*, señalamos que se postergaba la atención al Código civil argentino a este ítem, pues el pensamiento doctrinario y jurisprudencial de dicho país, serviría de base para el análisis del artículo 1448 nacional; más aún cuando se reconoce en su artículo 954, la fuente para su modelado. Se justifica, entonces, su abordaje.

¹⁴⁰ BREBBIA, Roberto H., *op.cit.*, pág. 243.

Nos interesan de la norma argentina, los párrafos segundo y tercero, que prescriben:

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

Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. (El resaltado es nuestro)

La controversia en la doctrina argentina parece centrarse en dos aspectos: (i) la diferenciación entre el carácter *evidente* y *notable* de la desproporción entre las prestaciones y (ii) la proyección de la presunción.

Ella se divide entre quienes aceptan que no existe diferencia alguna entre los vocablos *evidente* y *notable*, y los que niegan su similitud. En el primer grupo destaca MOISSET DE ESPANÉS, quien en un apartado de sus *Comentarios* al Título relativo a la lesión en el Código civil peruano, señala –repitiendo lo que años atrás dijera en otra obra– que “Lo expuesto nos inclina a interpretar ambos vocablos como sinónimos, pues en ningún caso deberá llegarse a la nulidad por lesión si la diferencia entre las prestaciones es reducida”.¹⁴¹

Contra estas ideas reaccionan los profesores Santos CIFUENTES y Roberto BREBBIA. El primero sostiene que *notable* “Es más que evidente, pues no requiere una comprobación y razonamiento que explique la presencia de la desproporción”¹⁴²; en tanto el segundo de los nombrados refiere que “el legislador no ha acordado al vocablo *notable* el mismo significado que *evidente*, (...) sino que ha querido establecer que la presunción de la explotación nacerá solo *cuando adquiera caracteres aún más graves que los que se exige habitualmente para que haya lesión*”,¹⁴³ sin dejar de advertir que será muy difícil que el juez pueda distinguir, llegado el caso, entre ambos.

Si en este punto específico no hay una posición concreta, menos existirá en cuanto al alcance de la presunción. Estos pareceres pueden dividirse en dos segmentos: (i) los que consideran que la presunción abarca exclusivamente el aprovechamiento o explotación, y, (ii) quienes creen que, además del aprovechamiento, se presume también el estado de inferioridad.¹⁴⁴

¹⁴¹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Comentarios...”, *cit.*, pág. 479. Así también en *La lesión y el nuevo artículo 954...*, *cit.*, págs. 83 y 84. Igual pensamiento tiene ZAGO, Jorge Alberto, *op. cit.*, pág. 188.

¹⁴² Agrega que lo notable salta a la vista, se ve inmediatamente. CIFUENTES, Santos, *op. cit.*, pág. 374.

¹⁴³ BREBBIA, Roberto H., *op. cit.*, pág. 241.

¹⁴⁴ Sustentan el primer enfoque: GONZÁLEZ, José Eduardo y otros, *op. cit.*, pág. 84; MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Interpretación económica de los contratos. Justicia contractual*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 1994, pág. 265; LARROZA, Ricardo O., *op. cit.*, pág. 413; ZAGO, Jorge Alberto, *op. cit.*, pág. 191; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *La lesión y el nuevo artículo 954...*, *cit.*, pág. 99; VENINI, Juan Carlos, *op. cit.*, pág. 493; SAUX, Edgardo Ignacio. “Vigencia y actualidad de la lesión jurídica”. En *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Bicentenario de su nacimiento (1800 – 2000)*. Tomo II. Córdoba: Academia

A estas cuestiones de orden funcional, se agrega otra vinculada a la estructura misma de la lesión, que unida estrechamente a la proyección de la presunción a todo el elemento subjetivo, puede resultar problemática: nos referimos a los elementos que la integran.

Un sector de la doctrina argentina cree que la lesión se compone de dos elementos objetivos –la inequivalencia de prestaciones y la situación de la víctima–, y uno subjetivo, el aprovechamiento.¹⁴⁵ Otro autor reduce aquellos, a dos: uno objetivo, que no sería más que la ventaja patrimonial desproporcionada, y otro subjetivo, formado por la explotación de la inferioridad.¹⁴⁶ Por último, quien piensa que la lesión incorpora, además, aspectos procesales. Así, Alberto DI CIO, que señala tres elementos: (i) aprovechamiento que perjudica a una de las partes; (ii) ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación y (iii) desproporción subsistente hasta la interposición de la demanda.¹⁴⁷

Cuando corresponda analizar el artículo 1448 del Código civil nacional, nos daremos con la sorpresa que muchas de estas consideraciones estarán presentes en el pensamiento de nuestros más importantes autores, que al hacer eco de su texto, arriban a conclusiones incorrectas y, por qué no decirlo, peligrosas.

La judicatura del país gaucha no ha sido ajena a esta situación. Lo evidencian sus pronunciamientos, que no hacen más que reiterar el pensamiento dispar de la doctrina. En el apéndice jurisprudencial del libro de Jorge Alberto ZAGO, encontramos resoluciones que aplican la presunción solo al aprovechamiento, por un lado, y a todo el elemento subjetivo, por otro.

“La sola comprobación de la existencia de la lesión objetiva (...) no conlleva de por sí el elemento subjetivo, pues de lo contrario *ello importaría que nuestra ley ha adoptado el criterio de la lesión enorme del derecho romano o del francés...*”. En el mismo sentido, se ha establecido que: “La ligereza o inexperiencia no se presumen, *en beneficio de la seguridad del negocio*, y por aplicación analógica del art. 874 del Cód. Civil”.¹⁴⁸ (La cursiva es nuestra)

Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 2000, pág. 409. Siguen el segundo criterio: CIFUENTES, Santos, *op. cit.*, págs. 374 y 375; BORDA, Alejandro, *op. cit.*, págs. 153 y 154; SPOTA, Alberto G., *op. cit.*, pág. 341; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “La presunción legal en la lesión subjetiva (art. 954 del Código Civil)”. Revista *La Ley*. Buenos Aires, tomo 1982 – D, pág. 36 y CARRANZA, Jorge A. *El vicio de lesión en la reforma del Código Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1969, págs. 65 y 66.

¹⁴⁵ VENINI, Juan Carlos, *op. cit.*, pág. 475.

¹⁴⁶ BORDA, Alejandro, *op. cit.*, pág. 148.

¹⁴⁷ Analizamos este pensamiento, conjuntamente con otros, en CARRANZA ÁLVAREZ, César. “El contrato lesivo y la prueba del aprovechamiento de la necesidad ajena”. *Gaceta de la OCMA*. Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. Lima, año V, números 57 – 58, 2006, pág. 44.

¹⁴⁸ Sentencias de la Cám. 1era. de Apelaciones, Mar del Plata, Sala II, 28/12/72 y CN Civ. Sala E, 14/10/75, voto Dr. De Mundo. En: ZAGO, Jorge Alberto, *op. cit.*, pág. 207.

En sentido contrario, se considera que “La desproporción de las prestaciones, si asume un carácter resultante, hace presumir la lesión subjetiva, presunción que no es absoluta sino meramente relativa, o sea que el acto de explotación de un contratante por el otro surge, por ese solo hecho objetivo (...)”.¹⁴⁹

En otras resoluciones, aparecen los mismos pronunciamientos contradictorios: “La presunción se circunscribe a una conducta reprochable –la del explotador– pero ella no supone que a su vez, la otra parte, sea víctima de un estado de necesidad, de ligereza o de inexperiencia”;¹⁵⁰ y «(...) todo indica que la mentada “explotación” es de algo, no de nada. Sería muy poco razonable, (...) sostener que se presume el aprovechamiento, que es presumir una conducta calificada del sujeto frente a un estado disminuido de otra persona, del cual aquel saca partido, sin contener a la vez la presunción de ese estado».¹⁵¹

Esta sucinta exposición jurisprudencial, si bien deja muy en claro la disímil interpretación que los tribunales suelen dar a la presunción –indicativo de la poca fortuna que apareja una disposición semejante, por las confusiones que genera–, introduce dos aspectos de sumo interés de cara a la tesis que sustentamos. Uno de ellos insinúa que su proyección a todo el ámbito subjetivo de la lesión –aprovechamiento e inferioridad de la víctima– implica un retorno a la vetusta lesión enorme de los romanos; el otro, y grave, si lo anterior ya es de por sí alarmante, una afectación a la seguridad de los contratos.

Una regulación coherente con la institución que toma por objeto y con el ámbito al cual va dirigida, no puede en ningún caso introducir normas que, bajo argumentos falaces, coloquen en riesgo las relaciones contractuales entabladas en el mercado; más aún cuando se está en predios de una figura excepcional, que funciona previa comprobación de los pilares que la conforman. Fuera de esta ocurrencia, nada puede afectar el despliegue de los efectos que el contrato está llamado a generar para las partes que lo conciertan.

¹⁴⁹ CN Civ., Sala B, 21/5/76. *Ídem*, pág. 208.

¹⁵⁰ CCiv. y Com., Trenque Lauquen, 18/12/1986, *Sandoval, Felipe c. Alemany, Juan y otro*. En: TOBÍAS, José W. (Compilador), *op. cit.*, págs. 521 y 522.

¹⁵¹ CN Civ., Sala C, 1981/10/18, *Veites, José E. c. Llauro, Adrian G. y otro*. *Ídem*, pág. 514.

CAPÍTULO III

LA PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO Y EL ARTÍCULO 1448 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

1. EXORDIO

Algunos años atrás, un profesor argentino escribió, con ocasión de una propuesta que pretendía derogar la lesión en su país, que:

Habida cuenta de que aún cuando el Derecho, gracias a Dios, todos los días nos recuerda que su proteiforme naturaleza cultural no tolera íconos eternos, también es cierto que hay ciclos que decantan criterios y consolidan consensos, y precisamente la lesión jurídica (...) es uno de los más representativos estandartes de esta preocupación jusfilosófica de las últimas décadas de proteger al más débil en la descarnada lucha que tiene como escenario la arena del mercado.¹⁵²

Más allá de las duras críticas que ha recibido la lesión a través del tiempo, y aún en el país, no puede discutirse hoy la vigencia y utilidad de una institución que, si bien excepción al principio del *pacta sunt servanda*, persigue que los acuerdos contractuales se celebren en el marco de la buena fe, donde los contratantes reciban aquello que les corresponde recibir en armonía con los intereses que esperan satisfacer.

La lesión constituye una conquista invaluable del Derecho y la *justicia*; que ha sabido mantenerse en pie, no obstante su aparente enfrentamiento con otro valor otrora contrapuesto, como es la *seguridad jurídica*. Un conflicto cuya inexistencia hemos revelado en estas páginas.

Pero el consenso alcanzado sobre la trascendencia de la institución, no puede conducirnos a una actitud pasiva, de evitar volver tras los pasos del legislador; para evaluar su tarea, reexaminar sus reglas jurídicas y las razones que las impulsaron a la luz de los tiempos que corren, con atención al ámbito en el cual aquellas operan. Este es el propósito del presente capítulo. Mostrar que al lado del acierto del legislador de 1984 de acoger en su normativa a la lesión, incurrió también en gruesos errores y contradicciones; tal vez por confiar ciegamente en una fórmula foránea que, al momento de descubrirla, ya permitía dudar de su eficacia.

En este tramo final se atiende, especialmente, la *presunción de aprovechamiento* contenida en el artículo 1448 del Código civil. Nos interesa destacar los razonamientos de la doctrina nacional que se ha ocupado de ella, en temas tan relevantes como su

¹⁵² SAUX, Edgardo Ignacio. “Una riesgosa propuesta: la derogación del vicio de lesión (art. 954, Código civil)”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Córdoba, 2006, págs. 1 y 2. Consulta: 30 de junio de 2010. <<http://www.acaderc.org.ar>>

funcionamiento, proyección, consecuencias de su aplicación, entre otros. Concluido este primer apartado, nos preguntamos sobre su presente y futuro. Se muestra aquí el *estado de la cuestión* en la academia peruana, y asimismo extranjera, pues como se recordará, esta regla mantiene referentes en otros países de la región. La jurisprudencia, desde luego, no quedará al margen de este esfuerzo.

Finaliza el capítulo con nuestra lectura de la *presunción de aprovechamiento*. En el curso de las líneas precedentes se adelantó algo al respecto, por lo cual es preciso, ahora, sentar debida posición sobre ella. Los argumentos expuestos servirán para presentar los resultados del trabajo investigativo y sustentar su propuesta central.

2. ALCANCE DE LA PRESUNCIÓN. LA DOCTRINA NACIONAL FRENTE AL PROBLEMA

Una primera crítica cabe hacer a la doctrina nacional: la escasa –por no decir nula– atención que le ha prestado a la *presunción de aprovechamiento*. A pesar que numerosos autores centraron sus esfuerzos en explicar las reglas contenidas en el Título IX del Libro VII del Código civil, que consagró la institución; algunos de ellos la miraron de soslayo; o redujeron el estudio a un simple comentario, sin preocuparse por las consecuencias que podía generar o de los inconvenientes y sospechas que ya suscitaba en el exterior; en tanto otros, si bien la comentaron duramente, no se esforzaron por mostrar un panorama más amplio, deseable desde todo punto de vista.

Incluso los más férreos detractores de la lesión –provenientes de la Escuela del Análisis Económico del Derecho, con excepción de uno de ellos–, la ignoraron por completo; en una posición que sorprende, porque centrándose en criticar los fundamentos y pilares de la institución, descuidaron una fórmula que, precisamente, los trastocaba, desdibujándolos por completo; más aún cuando ya la doctrina latinoamericana venía dando cuenta de ello. Asimismo, olvidaron que la lesión en el derecho nacional no puede analizarse exclusivamente a partir de la fórmula genérica del artículo 1447, sino conjuntamente con la regla especial del 1448.

Cuando revisamos la doctrina y jurisprudencia argentinas respecto a la operatividad de la presunción, se advirtió la ausencia de uniformidad en sus postulados. Es más, se apreció una evidente confusión a la hora de determinar los elementos que componen la lesión; cuestión que no es baladí por cierto, como seguidamente se mostrará.

Entre nosotros, el panorama no es distinto. Lo explican los caminos que los autores nacionales han seguido en la determinación del real alcance del artículo 1448; según el cual:

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

Uno de los autores que con más detenimiento ha estudiado la lesión, es sin duda Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. Al analizar la *presunción de aprovechamiento*, señala que tiene como antecedente el artículo 954 argentino, por lo cual, los argumentos expuestos para explicarla en dicho país aplican también al dispositivo nacional. Con esta advertencia, entiende que ella “presume el aprovechamiento por el lesionante de la necesidad apremiante del lesionado, o sea no un aprovechamiento cualquiera, sino un aprovechamiento de la necesidad”.¹⁵³

Una posición afín en la sostenida por Max ARIAS – SCHREIBER. Aunque no lo expresa directamente, puede advertirse aquella por medio de un caso que suministra. Se trata de un contrato de arrendamiento en el cual las prestaciones de las partes *igualan o superan los dos tercios*, monto exigido por ley para aplicar la presunción. A renglón seguido manifiesta que “basta que el lesionado lo acredite –se refiere a la desproporción– para que proceda la acción rescisoria, *sin que tenga que demostrar el aprovechamiento por el lesionante de la necesidad apremiante de aquel, pues se le considera como un valor entendido*”.¹⁵⁴ Interesa particularmente la frase que en cursivas se resalta, y sobre la cual volveremos al finalizar este recuento.

Tesitura semejante se observa en las siguientes líneas: “para este segundo caso, la ley dice que se presume el aprovechamiento doloso por parte del lesionante de la necesidad apremiante del lesionado”; y se agrega, “basta entonces que el lesionado pruebe contundentemente la desproporción señala (sic)...objetivamente, para hacer lugar a una sentencia favorable”.¹⁵⁵ Con iguales palabras se pronuncia JIMÉNEZ VARGAS – MACHUCA, para quien el demandante solo tendrá que demostrar la desproporción establecida; correspondiéndole al demandado probar que *no ha existido aprovechamiento de la necesidad apremiante del otro*.¹⁵⁶ Dicho de otra forma, para esta autora, la presunción comprende todo el plano subjetivo del instituto.

En la orilla contraria, encontramos quienes consideran que la regla contenida en el artículo 1448 no abarca ambos estados subjetivos, sino exclusivamente uno de ellos: el aprovechamiento. De tal manera que el lesionado demandante, conserva la carga de probar la desproporción de las prestaciones, en el porcentaje requerido por el Código civil y, además, su estado de inferioridad –necesidad apremiante– en el que se halló al tiempo de finiquitar el contrato. Acreditados tales presupuestos, la ley presume el aprovechamiento de la contraparte. Defienden este criterio MARTÍNEZ COCO y TORRES VÁSQUEZ.¹⁵⁷

¹⁵³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, pág. 70.

¹⁵⁴ ARIAS – SCHREIBER PEZET, Max, *op. cit.*, pág. 270.

¹⁵⁵ ROMERO ZAVALA, Luis, *op. cit.*, pág. 135.

¹⁵⁶ JIMÉNEZ VARGAS – MACHUCA, Roxana, *op. cit.*

¹⁵⁷ MARTÍNEZ COCO, Elvira, *op. cit.*, pág. 256 y TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *op. cit.*, pág. 37. En esta línea, también, MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Comentarios...”, *cit.*, pág. 481.

En síntesis, dos son las corrientes que se encuentran en la doctrina peruana en cuanto al alcance asignado a la *presunción de aprovechamiento*: (i) La que aplica la presunción a todo el elemento subjetivo de la lesión –aprovechamiento y necesidad apremiante– (DE LA PUENTE Y LAVALLE, ARIAS – SCHREIBER, ROMERO ZAVALA y JIMÉNEZ VARGAS – MACHUCA); y (ii) aquella que la entiende solo respecto al aprovechamiento (MARTÍNEZ COCO y TORRES VÁSQUEZ). Ocupémonos de ellas.

La primera adolece de un defecto evidente: la fusión de los estados subjetivos de ambos contratantes. En el caso de MANUEL DE LA PUENTE, si bien reconoce la existencia de tres elementos en la figura,¹⁵⁸ comete el error de concentrar aquellos en uno solo.

Por caminos diversos, aunque arribando al mismo resultado, encontramos los puntos de vista de ARIAS – SCHREIBER y ROMERO ZAVALA. Estos autores no dudan en afirmar que los elementos de la lesión son dos: uno objetivo, la desproporción de prestaciones, y otro subjetivo, el aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.¹⁵⁹ De suerte que a la hora de analizar la presunción no cabe esperar razonamiento distinto. Gráfica resulta, en este sentido, la frase “se le considera como un valor entendido” del primero de los nombrados, que no significa otra cosa que asumir que la conducta del contratante beneficiado siempre está unida a la inferioridad de la contraparte.

Insistimos en lo equívoco de este parecer, seguido incluso por alguna jurisprudencia de los tribunales de justicia.¹⁶⁰ Tanto el aprovechamiento como la necesidad apremiante, por corresponder a ambas partes de la relación contractual y tener contenido heterogéneo, no pueden de ninguna manera asimilarse. Esta conclusión no es antojadiza. Importa, por un lado, a la estructura misma del instituto en su variante *objetivo – subjetiva* y a la prevista por el legislador peruano de 1984, en el artículo 1447. Por otro lado, el asunto es grave, porque si asumimos su corrección, bastaría que la víctima del contrato lesivo acredite el desequilibrio de los valores en juego para que automáticamente se presuma el aprovechamiento del demandado y la necesidad sufrida por ella, lo cual significaría retornar a una solución que el codificador habría dejado de lado, si nos atenemos al tenor de la norma atrás mencionada.

Así, de abarcar la *presunción de aprovechamiento* todo el espectro subjetivo, el resultado contractual inequitativo resultaría siendo predominante respecto a las causas que lo provocan; con lo cual poco importaría que alguien padeciera una situación extrema de necesidad, de la cual otro saca injustificada ventaja, desde que la propia ley las da por existentes.

¹⁵⁸ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *op. cit.*, pág. 39.

¹⁵⁹ *Cfr.* nota 89.

¹⁶⁰ *Cfr.* nota 90.

Por último, esa pretendida fusión violenta, de manera contradictoria, los argumentos expuestos para justificar la presunción. En efecto, se dice que su razón de ser no es sino facilitarle al perjudicado la prueba del aprovechamiento, en el entendido que ello puede tornarse sumamente complicado a la hora de acreditar el menoscabo patrimonial que el contrato le causa. Si damos por cierta esta afirmación –que hemos negado oportunamente–, ¿por qué, entonces, presumir la necesidad del lesionado?

La segunda corriente es también cuestionable, porque diluye sin mayor razón uno de los presupuestos del contrato lesivo –el aprovechamiento injustificado de la contraparte–, del mismo modo que asigna veladamente una preponderancia a los restantes componentes –el dato económico y la inferioridad del lesionado– que, por cierto, no la tienen.

La lesión no puede explicarse solo por la existencia de un marcado desequilibrio de las prestaciones, menos aún con la concurrencia del padecimiento de la víctima. Se hace necesaria, aunque la doctrina parece no entenderlo, la presencia del comportamiento malicioso del contrario, que aprovecha ese estado deficitario para obtener un resultado que, en condiciones normales, tal vez no se hubiera producido.

Vienen al recuerdo las palabras de Vincenzo ROPPO quien, refiriéndose al aprovechamiento, manifiesta que “La evolución interpretativa ha progresivamente (y quizá excesivamente) descolorido este elemento”, agregando que:

En el pasado se exigía algún *comportamiento activo* de la parte aventajada. Pero desde hace tiempo no se le considera ya necesario, admitiéndose que pueda haber aprovechamiento también cuando es la misma parte lesionada la que toma la iniciativa de ofrecer a la contraparte el contrato, y de ofrecerlo bajo condiciones lesivas. Se dice que es necesario, al menos una *intencionalidad aprovechadora*. Pero también este dato volitivo es luego reabsorbido en un dato meramente cognoscitivo: todo lo que se requiere es, en definitiva, que la contraparte esté *consciente* de la lesión y del estado de necesidad que la determina. Algo más: también este requisito cognoscitivo termina por disolverse, en el momento en el que se afirma que puede recabarse *presuntamente* del hecho objetivo de la lesión.

(...) Una tan radical disolución del requisito del aprovechamiento (...) no parece justificada.¹⁶¹

Por consiguiente, sea que optemos por la primera o segunda corriente, la armazón de la lesión sufre una erosión evidente; una pulverización progresiva de los pilares subjetivos, que tiempo atrás constituyeron su transformación más significativa, y cuyo nuevo rostro permitió su recepción por gran parte de las codificaciones del mundo. La peruana entre ellas.

¹⁶¹ ROPPO, Vincenzo, *op. cit.*, pág. 817.

Esta “nueva” realidad es preocupante, porque supone reducir el instituto a una simple cuestión económica (dato objetivo), que permite *presumir* la existencia de sus elementos subjetivos –o uno de ellos–; asignándoles una relevancia que la investigación ha negado en todos sus términos. Un escenario que quiebra abruptamente lo avanzado hasta ahora en la consolidación de la lesión, que le resta vigor, consistencia, convirtiéndola –por medio de la regla que analizamos– en una figura que, contrariamente a lo afirmado en este trabajo, pone en riesgo la seguridad contractual.

3. PRESENTE Y FUTURO DE LA PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL (Y EXTRANJERO)

Al lado de quienes justifican la regla contenida en el artículo 1448, un número importante de estudiosos la observa con desconfianza. Los argumentos esgrimidos son de diversa índole, los cuales invitan a reflexionar sobre su presente y, además, si resulta conveniente su mantenimiento dentro del entramado legislativo de la lesión. En camino a esta necesaria como inevitable tarea; detengámonos por lo pronto en una sumaria exposición de los cuestionamientos de que ha sido presa en sede nacional.

Advertimos, por otra parte, que el asunto no es de menor importancia. Interesa, de un lado, por la diversidad de contratos en los cuales la institución aplica; de otro, por los ámbitos donde esos contratos suelen ser celebrados. De suerte que un primer acercamiento a las probables consecuencias derivadas de aquel precepto, servirá como insumo indispensable para cuando, en su momento, se proceda a una evaluación más detenida.

Prestándole atención a los distintos porcentajes que el legislador exige para invocar la lesión, se manifiesta que “implícitamente hemos retornado al criterio de 1852, con las peculiaridades que proporcionan en el decurso del tiempo, las nuevas realidades”.¹⁶² La referencia es al primer Código civil del país, que distinguió –dentro de una orientación estrictamente objetiva– la lesión *enorme* de la *enormísima*, cuando la diferencia entre prestaciones llega o excede la mitad del valor del bien, o cuando iguala o supera los dos tercios de dicho valor, respectivamente.¹⁶³

De otro lado, en atención al texto expreso del artículo 1448, MARTÍNEZ COCO ha expresado que esta norma fusiona erróneamente la situación de la víctima y la actitud del lesionante, con lo cual “(...), el lesionado solo tendría a su cargo la prueba de la desigualdad de las prestaciones lo que implicaría volver a la forma romana de la lesión objetiva”.¹⁶⁴ Esta simplificación de la lesión a una mera cuestión “económica”, se advierte asimismo en el pensamiento de otra autora, quien no duda en afirmar que la

¹⁶² ROMERO ZAVALA, Luis, *op. cit.*, pág. 134.

¹⁶³ *Vid.* artículos 2285 y 1459.

¹⁶⁴ MARTÍNEZ COCO, Elvira, *op. cit.*, pág. 256. Véase, en el ítem 2 de este capítulo, la posición asumida por la autora respecto al sentido de la regla que cuestiona.

única carga correspondiente al afectado con el contrato es la de probar el desequilibrio existente, con lo cual tendrá vía expedita para lograr su rescisión.¹⁶⁵

En páginas anteriores, señalamos que el Código civil acogió la lesión a través de dos fórmulas diferentes, de consecuencias opuestas: la del artículo 1447 y la consignada en el 1448. En atención a esta opción legislativa, se ha escrito que “Sea cual fuere la carga probatoria escogida para regular la lesión, es interesante destacar que nuestro Código recoge un criterio *mixto*, discutiblemente lo peor de dos mundos”.¹⁶⁶ Hasta donde alcanzaron nuestras indagaciones, esta constituye la única crítica hecha –aunque sin mencionarla expresamente– a la *presunción de aprovechamiento*, desde los predios del Análisis Económico del Derecho.

Finalmente, en derecho nacional, CASTILLO FREYRE y VÁSQUEZ KUNZE han efectuado una ácida crítica a lo previsto por el artículo 1448. En primer término, dicen: “consideramos contradictorio el artículo 1448 del mismo cuerpo legal que, impropia e inopinadamente *supone el conocimiento del estado de necesidad, el estado de necesidad mismo y el aprovechamiento* de un agente del mercado cuando la operación económica refleje un valor de intercambio inferior a dos tercios (...) del precio del mercado”.¹⁶⁷ Y añaden:

Esta norma constituye un aval al abuso que, paradójicamente, la lesión trata de impedir. (...) Porque le bastaría a alguien que, sin haber sufrido estado de necesidad alguno, traficó un bien de su propiedad por un valor inferior al 66,6 % del mercado para que, *ex post facto*, pudiera arrepentirse arbitrariamente y, sin la obligación de probar nada, conseguir del juez la rescisión del contrato. Estaría abusando así de quien de buena fe contrató, él sí, sin abusar de nadie. El lesionado sería entonces este último y aquí se estaría cometiendo una injusticia que el Derecho no puede amparar.¹⁶⁸

Igual tesitura se presenta fuera de nuestras fronteras. Es interesante conocer algunos pronunciamientos de la doctrina y jurisprudencia argentinas, pues como se indicó, sus pareceres resultan también aplicables a la regla que informa el artículo 1448; además de arrojar luces respecto a sus reales consecuencias.

El retorno a la antigua *laesio enormis* romana, con todos los defectos y limitaciones que acarrea, ha sido puesto de manifiesto, al precisarse que no otra cosa supone extender

¹⁶⁵ JIMÉNEZ VARGAS – MACHUCA, Roxana, *op. cit.*

¹⁶⁶ PATRÓN SALINAS, Carlos A. “¿Mentiras verdaderas?: Reflexiones en torno de la regulación del derecho contractual”. En CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando (Editor). *¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?* Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2001, pág. 143.

¹⁶⁷ CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. “La Escuela del abuso y los buenos samaritanos. La Lesión”. En *Analizando el Análisis. Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Derecho Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Estudio Mario Castillo Freyre, 2004, pág. 99.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pág. 99. Recordemos que el funcionamiento de la presunción del artículo 1448 exige una diferencia igual o superior a las dos terceras partes entre las prestaciones.

la presunción legal a todo el extremo subjetivo de la lesión;¹⁶⁹ del mismo modo que su aplicación debe realizarse con suma prudencia, pues de lo contrario se pondría en riesgo tanto la *autoridad del contrato* como la *estabilidad de las relaciones jurídicas*.¹⁷⁰

Por otra parte, BREBBIA ha condenado la interpretación extensiva a que da lugar la presunción, que en su momento se resaltó, que en virtud de constituir una excepción al *pacta sunt servanda* y al principio de conservación del contrato, “constituye, en verdad, una manera de introducir de rondón en nuestro derecho otra institución –la lesión objetiva o enorme– que Vélez Sársfield y la mayoría de la doctrina nacional ha repudiado”.¹⁷¹

Resulta interesante la opinión de este profesor, por cuanto su cuestionamiento no se reduce exclusivamente a la fusión que un sector de la academia efectúa de los estados subjetivos de los contratantes, sino que aún lo proyecta a quienes piensan que la presunción solo absorbe al aprovechamiento del beneficiado. El siguiente texto es elocuente respecto a la postura que asume:

No vacilamos en insistir en nuestra tesis de la total inconveniencia de esta norma (...), por peligrosa e innecesaria. Lo primero, porque afecta –a no dudar– la seguridad jurídica y el principio *pacta sunt servanda*, al alterar las reglas del *onus probandi* y poner a cargo del presunto lesionado la prueba de un hecho negativo, como lo es la no explotación, relevando al mismo tiempo, a la actora, de la prueba de algunos de los estados de inferioridad señalados por la ley. Lo segundo, porque es totalmente inexacto que la prueba de la explotación por el lesionado sea de imposible o difícil acreditación. Ya se ha visto al respecto que la presunción (...) de que ha habido explotación, resulta del *conocimiento* que el lesionado tuvo del estado deficitario de la víctima, y ese conocimiento surgirá, (...), del análisis de las circunstancias del caso; por lo que debe rechazarse el argumento de que, a no ser por la presunción, la prueba de la lesión se convertiría en diabólica o imposible.¹⁷²

Del texto anotado resaltan tres aspectos de interés, a saber: (i) inclusión de la *lesión enorme* u objetiva al lado de la *objetivo – subjetiva*, a partir de la unificación de los presupuestos subjetivos del instituto; (ii) alteración de la carga probatoria en desmedro de uno de los sujetos contratantes; y (iii) negación del fundamento sobre el cual se apoya la *presunción de aprovechamiento*.

La cuestión tampoco ha pasado desapercibida en los foros académicos. En el *Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil* (Córdoba, 1969), se puso en debate la presunción contenida en el artículo 954 del Código argentino, recomendándose –en el supuesto de una eventual reforma– la supresión de dicha regla, y en las *Quintas Jornadas de*

¹⁶⁹ LARROZA, Ricardo O., *op. cit.*, pág. 413.

¹⁷⁰ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Código Civil anotado. Hechos y Actos Jurídicos Ilícitos*. Con la colaboración de Patricio J. Raffo Benegas. Tomo II – B. Buenos Aires: Abeledo Perrot, s/a, pág. 119.

¹⁷¹ BREBBIA, Roberto H., *op. cit.*, pág. 243.

¹⁷² *Ídem*, pág. 244, nota a pie 30.

Derecho Civil (Rosario, 1971) volvió a insistirse en el tema, aunque la mayoría de juristas presentes en el evento optó por su mantenimiento.¹⁷³ En las *XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Santa Fe, 1999), 14 juristas votaron porque la presunción aplique a todo el ámbito subjetivo; 12 porque tan solo se presuma la explotación; mientras 3 optaron por su eliminación.¹⁷⁴

En el terreno jurisprudencial, remitimos a los fallos anotados en esta Tesis (*Cfr.* págs. 58 y 59), en los cuales se deja notar, por un lado, la indistinta consideración del alcance dado a la *presunción de aprovechamiento* y, de otro, las consecuencias que tal proceder puede generar, como son el retorno a la figura de la lesión enorme, sustentada en la simple desproporción de las prestaciones, y la vulneración de la seguridad de los negocios.

De este sumario recuento, es posible extraer algunas ideas fuerza que parecen concordar entre sí, sea que provengan de la doctrina, foros académicos o tribunales de justicia; las cuales deberán ponderarse con cuidado a la hora de analizarlas conjuntamente con el propósito que tuvo el legislador para diseñar la presunción legal en estudio.

Una primera está referida a la discusión sobre su alcance; problema este que, a su vez, se enlaza con el atinente a los requerimientos subjetivos del instituto de la lesión. Puede argüirse que tales no son más que aspectos triviales, reducidos a una simple discusión teórica, que si bien se justifica en una investigación jurídica, es indiferente tratándose de su aplicación práctica. Lo expuesto hasta aquí demuestra lo contrario.

Aparte de ello, subyace en las afirmaciones anteriores una preocupación evidente: la consagración de dos fórmulas para regular una sola figura –la lesión–: diferenciables, contrapuestas, y que responden a fundamentos que aíslan cualquier posibilidad de contacto entre ellas. Nos referimos a la *objetivo – subjetiva* y *objetiva*. A este hecho se une otro no menos llamativo: que la sola invocación de una diferencia estimable entre las prestaciones intercambiadas, permita a una de las partes del contrato demandar su ineficacia, vía el expediente rescisorio; pues poco importarán las “circunstancias del negocio”, desde que la ley las tiene por ciertas.

De las opiniones que dimos cuenta aparece, por último, una declaración que no puede perderse de vista, porque contraría la razón de ser del instituto, que es la de contribuir a reparar el daño patrimonial sufrido por un sujeto que accede al contrato en inferioridad de condiciones respecto a su contraparte, que obtiene a su vez un provecho injustificado de ellas. Nos referimos al abuso que una norma como la *presunción de*

¹⁷³ La información se recoge de MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Comentarios...”, *cit.*, págs. 477 y 478.

¹⁷⁴ Conclusiones de la Comisión N° 1: Perfiles actuales de la lesión. Consulta: 8 de abril de 2009. <http://www.garridocordobera.com.ar/pagina_nueva_110.htm>

aprovechamiento puede generar; y aún el riesgo que, para el contrato mismo, puede entrañar, como algún fallo de la judicatura argentina ha sugerido.

Este es, en consecuencia, el panorama encontrado; que muy lejos está de aspirar al consenso o, cuando menos, a la aceptación sin sobresaltos de una opción normativa singular. Un presente que no es alentador; que no conforta el ánimo de quienes ven en la lesión una institución tutelar de los contratos –y aún del correcto comportamiento que debe observarse en cualquier negocio realizado en el mercado–; y que a mayor andar, siembra la sospecha de no haber acertado en el camino elegido y en la razón para transitarlo. Un estado de cosas que debemos procurar analizarlo sin perder de vista la postura del codificador, y la doctrina a ella plegada, en aras de contar con una mejor perspectiva que favorezca la argumentación de nuestras palabras finales.

4. NUESTRA LECTURA SOBRE EL PRESENTE Y FUTURO DE LA PRESUNCIÓN

Existen fundados motivos para afirmar que el legislador peruano de 1984 no fue consecuente con las reservas que opuso a la regulación de la lesión. De lo contrario, cuidando de no extralimitar su actuación y al amparo de una observación rígida de la estructura jurídica de aquella, hubiese producido un conjunto normativo coherente con aquel valor que, precisamente y según sus propias palabras, buscaba proteger: la *seguridad jurídica*.

Tal fue la discordancia, que no obstante expresar que el respeto por el cumplimiento de los contratos constituye factor trascendental para el orden de la sociedad, y que ahí donde se pudiera solicitar su revisión bajo el pretexto de prestaciones desiguales de los contratantes, su seguridad quedaría debilitada y la inversión retraída, por lo que “si bien es importante que exista equidad, también lo es que se satisfaga el deber de cumplir con la palabra o firma empeñada”;¹⁷⁵ opuso como contrapartida, luego de acoger al instituto en el Código sustantivo, un régimen dual –confuso, innecesario y peligroso–, incompatible con sus propios postulados; y que a la luz de los comentarios doctrinales y pronunciamientos judiciales reseñados sumariamente, obliga a analizarlo con cuidado.

Aquel se integra, en primer lugar, por una fórmula *genérica* consignada en el artículo 1447; y la *especial* que aparece en el artículo 1448. Ambas, para su funcionamiento, requieren la concurrencia de las prescripciones contenidas en los artículos 1449 a 1455. De suerte que lo indicado para la primera de ellas –contratos en los cuales aplica, momento de apreciación del desequilibrio entre prestaciones, remedios previstos, nulidad de renuncia a la acción y caducidad del plazo–,¹⁷⁶ se proyecta por igual a la segunda.

¹⁷⁵ *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil, cit.*, pág. 501, en palabras de Max Arias –Schreiber Pezet.

¹⁷⁶ Sobre el particular, remitimos al capítulo II, ítem 2.

De otro lado, no debemos perder de vista su campo de aplicación. Tanto la prescripción del artículo 1447 como la del 1448 aplican en todo contrato oneroso y conmutativo, típico y atípico, nominado e innominado, aleatorio, donde sea posible –de acuerdo con la primera de estas normas– la valoración de las prestaciones asumidas por los contratantes. Por consiguiente, el instituto tendrá cabida en acuerdos celebrados en el área civil como empresarial; y en esta última, porque:

Existen niveles estratificados de empresas, o empresas con necesidades de insumos, con inexperiencia en la carrera tecnológica, que existen empresas transnacionales que explotan estas situaciones, etcétera. La norma habla de partes, y una sociedad puede ser parte como persona jurídica ideal de un contrato; habla de lesionado y bien puede ser lesionada una sociedad, (...).¹⁷⁷

Si los ámbitos civil y empresarial resultan ser espacios propicios para una institución como la lesión, nos queda claro que su actuación debe centrarse en resguardar el correcto comportamiento de los actores del mercado, cuando de un contrato se trate, y que las prestaciones asumidas por ellos respondan a dicho proceder y a los intereses en disputa. Esto exige una reglamentación clara, de la cual pueda echarse mano tan solo en situaciones excepcionales y previa probanza de los requisitos exigidos por ley; que en camino de lograr la ansiada justicia del contrato, asuma también la necesidad de su “blindaje jurídico”.

Sustentamos en páginas anteriores (*Vid.* capítulo I, ítem 6) la completa coincidencia entre *justicia* y *seguridad jurídica*; por ende, mal haríamos en apoyar una legislación que no armonice con tal amalgama, necesaria desde todo punto de vista para la estabilidad de los acuerdos contractuales y el mercado en general; lugar de *intercambios*, pero también de *producción* y *trabajo*, como escribe OPPO.¹⁷⁸ En esta línea de pensamiento, ha dicho el Tribunal Constitucional que “La importancia de la contratación guarda relación (...) con las funciones económicas de la referida institución, en particular respecto al desarrollo de la economía, en la medida que permite y garantiza la posibilidad de realizar intercambios, destinando los bienes y servicios a sus usos más valiosos”.¹⁷⁹

La seguridad, como señala MARTÍN PÉREZ, no es un valor absoluto; que en esa tensión entre la justicia –que reclama la búsqueda de equilibrio– y la seguridad –que solicita la vigencia de lo pactado–, no siempre debe ser sacrificada la primera. Defender lo

¹⁷⁷ GHERSI, Carlos Alberto, *op. cit.*, págs. 307 y 308.

¹⁷⁸ OPPO, Giorgio. “¿Deshumanización del contrato?” En LEÓN, Leysser L. (Selección, traducción y notas). *Estudios sobre el Contrato en General*. Por los sesenta años del Código Civil italiano (1942 – 2002). Lima: Ara Editores, 2003, pág. 348.

¹⁷⁹ STC recaída en el Exp. N° 03866 – 2006 – PA/TC, de fecha 12 de noviembre de 2007. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima, año 16, número 148, 2011, pág. 108.

contrario, continúa, significaría propiciar un Derecho proclive a favorecer el intercambio, como un fin en sí mismo, que en procurar su limpieza.¹⁸⁰

La reglamentación de la lesión en el Código Civil de 1984, escapa a dicha consideración. Un primer dato se obtiene del distinto porcentaje que prevé el legislador para configurar su doble régimen.

El artículo 1447 exige una desproporción *mayor de las dos quintas partes* (40%) entre las prestaciones comprometidas por los contratantes. Esto significa que no cualquier disparidad da lugar a rescindir el contrato, sino una que debido a su entidad introduzca la sospecha de haberse generado por el comportamiento indebido de uno de ellos en perjuicio del otro. Frente a ese monto, se introduce otro superior. Es el previsto en el artículo 1448, que permite atacar el contrato si la desigualdad fuera *igual o superior a las dos terceras partes* (66,6%).

Los porcentajes de los artículos citados son arbitrarios; más aún cuando el legislador nacional no expresa ninguna razón que permita entender este pretendido “nivel de gravedad del contrato”, que autoriza al afectado optar por la regla genérica o la presunción. Este inconveniente ha motivado, en la legislación comparada, la sustitución de la *tarificación legal* del perjuicio por una *apreciación judicial* del mismo, con base en pautas genéricas suministradas por la ley que deberán ser evaluadas por el juzgador, caso por caso.

Incluso en aquellas codificaciones que, al igual que la peruana, consagran fórmulas generales y especiales, pero apelando a criterios genéricos para determinar el desequilibrio, la situación no es muy diferente. Es el caso del artículo 954 del Código argentino, cuyo segundo párrafo –y para la fórmula general– establece que la ventaja patrimonial debe ser “evidente”, en tanto que para la presunción exige que sea “notable”. Un sector importante de la doctrina de ese país no encuentra oposición alguna entre ambos vocablos, por lo que –sin ánimo de entrar en mayor detalle– no quedaría en claro cuándo opera la regla genérica y cuándo la especial de la presunción. Similar problema se apreció al revisar los referentes legales extranjeros de la *presunción de aprovechamiento* del artículo 1448 nacional.

El empleo de una u otra solución –el doble régimen del que venimos hablando– está supeditado al mayor o menor desequilibrio entre las prestaciones. Así, si la desproporción se ubica en el rango de los dos quintos hasta los dos tercios, procede el artículo 1447. Si aquella equipara o sobrepasa este último monto, opera la presunción contenida en el 1448. Si este proceder es insostenible, nos parece que igual debe considerarse el fundamento esgrimido por el codificador peruano para la existencia de la última norma anotada.

¹⁸⁰ MARTÍN PÉREZ, José Antonio, *op. cit.*, pág. 43.

Si bien nos ocupamos de ello en el capítulo II, ítem 4, creemos oportuno ampliar el comentario. Sostuvimos que la inversión de la carga probatoria a favor del lesionado, con el propósito de aliviarle el esfuerzo que significaría la probanza del aprovechamiento de la contraparte, constituye un juicio carente de sustento. Nuestra posición se apoyaba en el hecho de que si el elemento subjetivo del lesionante se integra de dos momentos –el conocimiento (o la posibilidad de conocer) del estado deficitario de la víctima y el aprovechamiento propiamente dicho–, precisamente el primero de esos estadios posibilitaría la demostración de tal conducta, contraria a las exigencias del principio de buena fe (art. 1362, Código civil). Si esta afirmación socava la “base” de la presunción, aquella termina por desaparecer cuando confrontamos los diversos porcentajes para calcular el perjuicio económico, con la prueba del aprovechamiento del beneficiado con el contrato.

No existe motivo para pensar que la diferencia exorbitante entre la prestación de una parte y la otra, haga posible aligerar la carga probatoria del lesionado (*Cfr.* art. 196, Código Procesal Civil), porque sea cual fuere la desproporción invocada, de atenernos fielmente a lo esgrimido por el codificador, el lesionado siempre estaría en dificultad de acreditar el aprovechamiento de la contraparte; con lo cual tendríamos que la *presunción de aprovechamiento aplicaría en todos los casos, sea cual fuere el dato objetivo de la lesión*. Pretender afirmar que a medida que se amplíe el desequilibrio entre las prestaciones, aumenta también “la imposibilidad de la prueba del aprovechamiento”, ¡es, simplemente, un contrasentido! A esto da lugar la regla en análisis.

Demostrado, entonces, que la aludida presunción carece de todo apoyo; analicemos seguidamente su contenido.

La norma presenta una redacción confusa. Se lee ahí que se presume “el aprovechamiento por el lesionante de la necesidad apremiante del lesionado”. Similar frase se observa en el artículo precedente –1447–, cuando se establece que el dato objetivo de la lesión debe resultar del “aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro”. Si cotejamos ambos preceptos, la conclusión parece ser una sola: el legislador peruano de 1984 ha fusionado los elementos subjetivos correspondientes a las partes del contrato. Si la regla genérica opta por este ejercicio, no cabe suponer que la regla especial marche por sendero distinto.

Lo ha dicho, en ese sentido, la *Exposición de Motivos*, cuando destaca que los elementos de la lesión son dos: (i) desproporción coetánea al contrato y (ii) que esa diferencia proceda del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad

apremiante del otro.¹⁸¹ Esta postura ha dado lugar –como se dio cuenta oportunamente– a que la doctrina y jurisprudencia nacionales se expidan en esta orientación, la cual puede generalizarse –en defecto de fallos puntuales–, al dispositivo en estudio.¹⁸²

La errónea fusión del extremo subjetivo de la lesión hecha por el legislador, y respaldada por la academia y tribunales, conlleva a un resultado peligroso cuando examinamos la regla contenida en el artículo 1448: *presumir, en atención al simple dato objetivo del instituto, la existencia de lesión en el contrato; no siendo menester probar el aprovechamiento injustificado y la necesidad apremiante, desde que por disposición expresa de la ley, se los tiene por existentes.*

Llegados a este punto, no vacilamos en mostrarnos contrarios a la presunción que establece el artículo 1448 del Código civil. Apoyamos esta afirmación en razones de índole *estructural* y *funcional*. Advertimos que algunas de ellas han sido expuestas en páginas anteriores; no obstante, es conveniente consolidarlas en las líneas siguientes. Dentro de las primeras, tenemos:

(i) Comprensión incorrecta del diseño estructural de la lesión: fusión de elementos subjetivos.

Al analizar la estructura de la lesión, teniendo en cuenta el criterio *objetivo – subjetivo* bajo el cual se lo legisló en el Código civil, apreciamos que aquella se compone de tres elementos, claramente diferenciados, que aparecen en la génesis misma del contrato. Si bien la concurrencia simultánea de tales constituye requisito *sine qua non* para considerar *lesivo* el acuerdo, esta exigencia no puede llegar al extremo de unirlos.

La *presunción de aprovechamiento* incurre en este error, con lo cual asistimos a un resquebrajamiento del edificio jurídico de la lesión. Fusionar los presupuestos subjetivos –aprovechamiento y necesidad apremiante–, equivale a desconocer que por corresponder a ambos contratantes, la conducta antijurídica de uno de ellos y la inferioridad contractual del otro, requieren ser pensadas por separado, porque así lo exige su naturaleza, que dispone de un contenido particular en cada caso; sin desconocer, por otra parte, las consecuencias que un proceder como este puede generar, en orden al remedio rescisorio contemplado para erradicar el perjuicio económico sufrido.

¹⁸¹ REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (Compiladora). *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*, cit., pág. 118.

¹⁸² En este punto, precisamos que no ha sido posible encontrar pronunciamiento judicial alguno respecto a la presunción. Por esta razón, apelamos a la jurisprudencia nacional referenciada en páginas anteriores, a la que remitimos.

(ii) Sigue... Comprensión incorrecta del diseño estructural de la lesión: prevalencia del dato económico y disolución del requisito del aprovechamiento injustificado del contratante beneficiado (e inferioridad del agraviado).

La crítica también debe efectuarse en el caso que la presunción aplique, con exclusividad, al aprovechamiento del contrario; como razona parte de la doctrina nacional y extranjera. Si aceptamos que la desproporción igual o superior a las dos terceras partes presume esa conducta, no estaríamos más que asumiendo que entre el elemento objetivo y los elementos subjetivos del instituto existen gradaciones; que mediante uno de ellos –el más visible– es posible sospechar la presencia de otro –el aprovechamiento–, cuya “imposibilidad de prueba” exige se le tenga por cierto.

Pero además, implica la intromisión del legislador que, injustificada e incomprensiblemente, disuelve el presupuesto del aprovechamiento que él mismo estableció –y de la necesidad apremiante, tratándose de la fusión comentada– para la procedencia de la lesión; con lo cual borra con el codo lo que hizo con las manos. Esta incoherencia legislativa, desde luego, tiene que rechazarse.

(iii) Argumentos falaces de una disposición particular.

La *presunción de aprovechamiento* se sustenta en fundamentos que, en páginas anteriores, se han desbaratado; por lo cual, desaparecidas sus bases, se disipa la necesidad de su existencia jurídica.

(iv) Retorno a la lesión objetiva.

Sostuvimos que el legislador peruano ha fusionado los requerimientos subjetivos atinentes a cada uno de los intervinientes en el contrato. Lo ha hecho así en la fórmula genérica como en la especial. Entre una y otra, en orden a su operatividad y aspecto probatorio, sus consecuencias difieren.

En el primer caso, de existir la desproporción requerida por el artículo 1447, el agraviado con el contrato podrá apelar a la acción rescisoria que le franquea la ley (arts. 1370 y 1372, párrafos primero y cuarto, Código civil), para cuyo éxito tendrá que demostrar no solo la existencia del mentado desequilibrio entre su prestación y la del contrario, sino además, suministrar prueba suficiente que acredite el estado de necesidad que padecía al tiempo del acuerdo y el aprovechamiento, que de esa situación, efectuó el beneficiado. Este, por su parte, podrá resistir la acción aportando medios probatorios que destruyan uno o más de los presupuestos del acto lesivo.

El panorama cambia drásticamente cuando enfrentamos el texto del artículo 1448. Aquí la ley acude en ayuda de la víctima para aligerarle la carga probatoria que pesa sobre

ella, en el entendido que la gravedad del daño patrimonial sufrido dificulta o imposibilita la acreditación de un aspecto tan íntimo, tan interno, como es el relacionado a la conducta desleal de quien se enriqueció a costa de su inferioridad. Y la mejor manera de hacerlo, no es más que *presumir el aprovechamiento por el lesionado de la necesidad apremiante del lesionado*; con lo cual bastará que este acredite la desproporción para hacer lugar a su demanda rescisoria.

No debe ampararse esta solución legal, porque tras ella se esconde el retorno a una figura caduca, limitada, criticable y de efectos funestos: la *lesión objetiva*. Un modelo donde todo se reduce a la simple constatación del aspecto económico del contrato, sin atender a otros requerimientos, necesarios, que el criterio *objetivo – subjetivo* precisamente introduce. Se la debe objetar, porque si en la fórmula general del artículo 1447 el propio codificador exige que la lesividad del contrato se apoye en bases subjetivas que la expliquen, no se comprende cómo estas desaparecen cuando tal se vuelve más grosera; y lo más preocupante, cuando los fundamentos que parecen respaldarla, a la hora de examinarlos con detenimiento, ceden sin remedio.

Esta observación, desde luego, no es solo teórica. Importa también por una cuestión práctica. Aunque ningún aporte encontremos en la jurisprudencia nacional sobre el tema, ello no es óbice para llamar la atención respecto a esta opción legislativa que no dudamos en calificar de peligrosa. Si de los procesos rescisorios resueltos por la judicatura no se advierte alguno referido a la *presunción de aprovechamiento*, esta ausencia de casuística no puede llevar a una postura indiferente ante los pronunciamientos de la doctrina que, reiteradas veces, ha dejado sentir su voz de alarma.

La ocurrencia reducida de contratos lesivos –por lo menos en el nivel jurisprudencial– exige, en términos más amplios, no dejar al instituto en el olvido, convertido en un “modesto instrumento del derecho y, tal vez en un futuro inmediato, solamente en una reliquia histórica”;¹⁸³ sino al contrario, obliga a remozar su entramado normativo, que coherente con la figura que regula y el ámbito en el cual comúnmente se desenvuelve, purgue cualquier precepto que violente estos imperativos.

Dentro de las razones de índole *funcional* tenemos las siguientes: inversión de la carga probatoria, pareceres sobre la operatividad de la presunción y su impacto en sede contractual y en los sectores donde particularmente aplica.

¹⁸³ Utilizamos la frase de DE BUEN LOZANO, Néstor. *La Decadencia del Contrato*. Con una apéndice “Veinte años después”. Segunda edición. México: Editorial Porrúa S.A., 1986, pág. 291, al pronunciarse sobre el futuro del contrato.

(v) Inversión de la carga probatoria o lesión del presunto aprovechador.

La *presunción de aprovechamiento* da lugar a una inversión de la carga probatoria correspondiente al agraviado con el contrato. Esto quiere decir, que el peso de acreditar la no ocurrencia de los extremos que dan pie al contrato lesivo queda en manos del beneficiado con este.

Esta conclusión, desprendida del texto legal, compromete dos eventos de por sí llamativos: por un lado, se precisa que la presunción alivia la dificultad del lesionado de probar el aprovechamiento de la contraparte (y la necesidad misma), por constituir una cuestión íntima, imposible de hurgar. Si la inversión de la prueba conlleva que el beneficiado destruya lo que el legislador da por sentado, cabe preguntar si aquel tendría posibilidad de demostrar que la víctima no se encontraba en un estado de inferioridad del cual jamás se aprovechó. Por otro lado, y dada esa imposibilidad, la rescisión del contrato simplemente tendrá que ampararse; es decir, que al fin de cuentas, su ineficacia queda subordinada tan solo a una cuestión numérica.

Vale reiterar lo advertido por dos autores nacionales, cuando señalan que, por efecto de esta regla, cualquier sujeto deseoso de dejar sin efecto el contrato celebrado, podría invocar la lesión, sustentando su dicho en el artículo 1448, para obtener sin mayor esfuerzo su rescisión, desde que la ley “lo excusa” de probar el aprovechamiento y también su estado de necesidad.¹⁸⁴

(vi) Confusión innecesaria: aplicación de la presunción.

Si la convivencia de dos regímenes regulatorios de la lesión ya es problemático, lo es más el texto del artículo 1448, que no pocas confusiones ha generado en la academia nacional.

Existe, en principio, una comprensión equivocada de los pilares que sustentan el instituto. Observamos que algunos autores destacan la presencia, dentro del criterio *objetivo – subjetivo* en el que se alinea el Código civil, de tres elementos; en tanto otros tan solo de dos, el dato económico y el aprovechamiento de la necesidad apremiante. Esta diferencia de trato, que lejos está de quedar reducida a una simple discusión teórica, tiene indefectiblemente repercusión en la posición que se tome frente a la *presunción de aprovechamiento*.

Al concluirse que nuestro legislador, en los artículos 1447 y 1448, fusionó todo el extremo subjetivo de la lesión, los efectos que de ello se derivan serán de muy diversa índole; porque tratándose de la primera norma, el perjudicado con el contrato deberá probar el perjuicio económico resultante, y además que el daño se produjo como

¹⁸⁴ CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE, *loc. cit.*

consecuencia de su estado de necesidad apremiante aprovechado injustamente por la contraparte. Aunque contrarios a la posición del legislador en cuanto a dicha fusión, no hay aquí mayores inconvenientes, desde que el lesionado conserva el peso de la carga probatoria que le es exigible, si pretende la ineficacia del contrato.

Aunque con cierta imperfección, no habría mayores problemas si todo se redujera a la solución anterior. El lesionado siempre podrá fulminar el acuerdo ofreciendo prueba convincente de los requerimientos contemplados en la ley. Pero esta ha ido más allá, y en ese propósito ha generado una confusión innecesaria y lamentable. *Innecesaria*, porque bastaba el artículo 1447 –complementado por las normas que aparecen en el Título IX del Libro VII– para proteger adecuadamente a cualquier actor del mercado que alegue un menoscabo patrimonial causado por el contrato que celebró; y *lamentable*, porque empeñada en desentrañar el alcance de la *presunción de aprovechamiento* la doctrina ha errado el camino, sea para admitir que la presunción abarca los dos elementos subjetivos de la lesión, o uno de ellos, sin percatarse que la decisión tomada minaba al propio instituto.

(vii) La *presunción de aprovechamiento* quebranta la regulación de la lesión prevista en el Código civil.

Los cuestionamientos anotados permiten afirmar que la fórmula analizada quiebra, sin justificación alguna, el diseño legal de la lesión previsto por el Código sustantivo. El criterio *objetivo – subjetivo* que asume, de requerimientos particulares y procedimiento probatorio definido, no se condice con la presencia de otro régimen, que distinto en su configuración –por apreciar con exclusividad el monto económico del perjuicio–, permite igual la ineficacia del contrato.

El proceso evolutivo de la lesión muestra la inconveniencia de esta en su vertiente objetiva, porque el desbalance en el intercambio no puede servir como presupuesto único para extinguir los efectos de un contrato, toda vez que “la obtención de ganancia forma parte del sistema económico y no es injusta si es obtenida correctamente (por el propio esfuerzo, por una inversión económica de difícil compensación, etc.)”.¹⁸⁵ Por ello, era necesario averiguar la causa del daño, indagar los móviles del contrato, examinar su proceso formativo y, por supuesto, la conducta de la parte contraria.

Por consiguiente, la convivencia de dos regímenes, que responden a consideraciones diametralmente opuestas, debe rebatirse. Aún cuando bastaría por todo sustento alegar la ausencia de bases sólidas que apoyen la presunción, refuerzan nuestro dicho las expresiones anotadas en los párrafos que anteceden. Una eventual reforma del Código civil, no debe dar la espalda a este grueso error.

¹⁸⁵ MARTÍN PÉREZ, José Antonio, *op. cit.*, pág. 42.

(viii) Consecuencias previsibles.

La aplicación pacífica de la lesión de pronto se ve alterada por una fórmula legal preocupante.

La lesión se mueve en un ámbito particular: el mercado. Todos los contratos realizados en este, persiguen la satisfacción de una variedad infinita de intereses particulares, pero además, permiten conseguir una finalidad más amplia: la circulación de la riqueza.

La ley cuida de establecer ciertos cauces por donde discurran los acuerdos privados, en orden a que lo decidido encuentre inmediata protección jurídica. La observancia de los requisitos que hacen al contrato de que se trate, el respeto de las formalidades, la exigencia de una conducta acorde a la buena fe, la prohibición de establecer cierto contenido contractual abusivo, etc., son vallas que se imponen, no con el ánimo de alterar la actuación particular de los actores económicos, sino para rodear al contrato celebrado de la seguridad que requiere, a fin que *a posteriori* no se lo cuestione o impugne.

El instituto de la lesión presta una ayuda invaluable al logro de tal propósito. Persigue, de un lado, introducir en el contrato la idea de justicia, es decir, que ninguna de las partes sienta que su resultado le es perjudicial o dañoso a los intereses que pretende; y por otro lado, atacar el contrato cuando este, efectivamente, no cumpla el fin que está llamado a cumplir, porque una de las partes se valió de aquel para perjudicar a la contraparte, obteniendo un provecho desmedido que, en condiciones distintas, jamás se habría producido.

La lesión se convierte, en ese sentido, en un desincentivo para quien pretenda actuar maliciosamente; en un baluarte de la justicia que debe impregnar el ámbito contractual; en un arma eficaz para purgar del contrato cualquier desequilibrio de valores patrimoniales obtenido a partir del estado de inferioridad de una de las partes; en suma, una institución jurídica que aspira convertir al contrato en un mecanismo idóneo para conciliar los intereses de cualquier sujeto o persona jurídica, mas no en instrumento de abuso del más débil de la relación.

Tan nobles propósitos exigen, a su vez, una normativa acorde con ellos, que en camino a procurar el saneamiento –vía la acción rescisoria o la de reajuste– de un contrato lesivo en particular (civil, empresarial, etc.), permita al mercado –y a sus participantes– contar con una herramienta legal segura para lidiar con actos que pretendan afectar su correcta marcha.

La *presunción de aprovechamiento* contemplada en el artículo 1448 del Código civil, lejos está de acoplarse a esa aspiración. No faltan, por supuesto, evidencias para

confirmar esta afirmación. Una primera es la de introducir un régimen vetusto, fragmentario e inútil, como el de la *lesión objetiva*; al lado de un sistema, *objetivo – subjetivo* que, si bien merecedor de algunas críticas que en esta Tesis se han planteado, resulta más completo y mejor delineado. Porque no basta con señalar una diferencia enorme entre la prestación de una y otra parte para restarle eficacia al contrato; por el contrario, es imprescindible apelar a la causa de ese resultado, a los motivos determinantes de tan grosera afectación, que aquel régimen olvida en tanto este necesariamente los reclama.

Asimismo, porque en el intento de proteger aún más al agraviado con el contrato, el legislador erró en las justificaciones; olvidando que la sola consagración de la fórmula general del artículo 1447, era suficiente para aliviarle la carga de un resultado económico dañoso a su esfera patrimonial.

No se tuvo en cuenta, por otra parte, el ámbito natural donde la presunción legal jugaría. Si en el plano de los negocios nada impide la comisión de abusos, engaño o fraude, etc., que la lesión pretende contrarrestar; no se entiende por qué tuvo que apelarse a una opción legal que, bien vista, podía fácilmente propiciarlos. Porque al reducir sus filtros a la única barrera de la demostración del desbalance entre las prestaciones intercambiadas –en contraposición a lo requerido por el artículo 1447, que obliga a probar la diferencia de valores, el aprovechamiento y la necesidad apremiante–, se abría la puerta para que cualquier contratante malicioso pudiera apartarse del contrato que concertó, desde que la propia ley le provee de un arma de la cual la contraparte no podrá defenderse.

Entonces, antes que cuidar la seguridad del contrato, se la perjudica; en vez de asegurar que la lesión opere de forma excepcional, se logra que pueda apelarse a ella en cualquier momento y sin más trámite; por impedir el abuso, se lo promueve. El silencio de la judicatura nacional a propósito de este tema, no es excusa para no enfrentar esta problemática.

Y de esta preocupación no puede salvarse la actuación de la magistratura. La experiencia profesional nos ha permitido conocer jueces de toda jerarquía, cuya capacidad intelectual y probidad están lejos de cualquier reproche. Su presencia, a no dudar, asegura una correcta administración de justicia. Pero al lado de los buenos profesionales, también caminan los *otros*. La ley –en particular, una prescripción defectuosa como la del artículo 1448 del Código civil– puesta en manos de estos últimos, puede convertirse en un instrumento temible; que podrá manejarse al antojo de quien, aliado con algún justiciable de mala fe, solo aspira solucionar “el caso concreto”, sin tomar en cuenta el impacto social, jurídico y económico de su sentencia.

Finalmente, en el derecho nacional, como en la doctrina y jurisprudencia extranjeras, los pareceres transitan por el mismo sendero que marcamos. Al lado de quienes la aceptan de forma pacífica, aparecen las explicaciones de los que la tienen como una regla peligrosa. No es aconsejable desatender estas posiciones; más aún las foráneas – argentinas –, pues provienen del análisis de una norma – artículo 954, tercer párrafo – que, según declara el propio legislador peruano, sirvió como único modelo en la construcción del artículo 1448.

Por ello sostuvimos, al iniciar este discurso, que el legislador pecó de inconsecuente con sus propios postulados y temores, a la hora de regular la lesión. Esta equivocación en el camino elegido fuerza a tomar una posición clara y contundente, que con ayuda de los argumentos expuestos a lo largo de este capítulo, facilitarán su expresión – por una cuestión de orden – en el apartado denominado *Propuesta*. Este es el presente de la *presunción de aprovechamiento*. Su futuro, puede sospecharse.



RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

La Tesis que presentamos estuvo encaminada a demostrar que los efectos de la *presunción de aprovechamiento* contenida en el artículo 1448 del Código civil nacional, resultan perjudiciales para las relaciones contractuales celebradas en el mercado y los propios contratantes, e incluso, contradictorios con la estructura que el legislador peruano de 1984 diseñó para el instituto de la lesión.

Nos planteamos el problema de señalar las consecuencias que generaría la aplicación de la *presunción de aprovechamiento* en la lesión contractual; y en la búsqueda de la confirmación de nuestra hipótesis de trabajo –señalada en el párrafo anterior–, hubo que elaborar un contenido adecuado que permitiera arribar a las respuestas que precisábamos encontrar.

El logro de tal cometido exigió, a su vez, contar con información suficiente. Las fuentes utilizadas no se limitaron a la doctrina, legislación y jurisprudencia nacionales y extranjeras; cuidamos también de solicitar –vía correo electrónico– las opiniones de quienes, por razones académicas o profesionales, nos habían antecedido en el estudio de la institución y, de manera particular, del objeto de estudio.

La investigación tropezó con un inconveniente del cual se tenía noticia al tiempo de iniciarla: la escasez de pronunciamientos judiciales sobre la lesión. La jurisprudencia encontrada atiende sus elementos conformantes, la ocasión para medir el desequilibrio de las prestaciones, los remedios de los cuales puede valerse el afectado con el contrato y plazos de ejercicio. No fue posible, por otra parte, obtener sentencias que explicaran o sentaran posición respecto a la aplicación de la *presunción de aprovechamiento*. Este escenario, puede conducir a pensar que nos encontramos ante una figura jurídica innecesaria, por los contados casos que los tribunales llegan a conocer.

Lejos estamos de afiliarnos a este pensamiento. No contar con una copiosa jurisprudencia no es señal confiable de la ausencia de contratos lesivos en el mercado. No debe descartarse la posibilidad que el remedio rescisorio, el costo de iniciar un proceso judicial, el tiempo para obtener sentencia favorable, etc., constituyan desincentivos para judicializar el agravio patrimonial causado a una de las partes del contrato. Sin embargo, este marco resulta propicio para repensar la reglamentación de la lesión en la normativa civil nacional.

Así, convencidos de su plena vigencia –llamativas resultan, a este respecto, la sentencia dictada en el Primer Pleno Casatorio celebrado en la Corte Suprema de Justicia, que dedica a la lesión algunas reflexiones, a pesar de no haber sido invocada por los justiciables; y el comentario de un jurista nacional que, analizando su texto, no vacila en señalarla como la figura idónea para resolver el caso materia del cónclave judicial–

reclamamos en varias de estas páginas una revisión de sus normas, un afinamiento de las acciones previstas, y la modificación de los plazos para su ejercicio, entre otros ajustes.

La Tesis se dividió en tres capítulos, cada uno de ellos con un propósito específico. Con la finalidad de tener una perspectiva lo más amplia posible de la institución en estudio, y antes de analizar la *presunción de aprovechamiento*, escudriñamos en sus orígenes para determinar los alcances de su incipiente estructura. A partir de ese momento, transitamos por los distintos criterios –*objetivo*, *subjetivo* y *mixto*– bajo los cuales se le ha regulado, lo cual reveló la imperfección de algunos y la plenitud de otro, en orden a explicar la producción del daño patrimonial sufrido por uno de los sujetos de la relación contractual, que representa la voz de alerta de la existencia de un acuerdo lesivo.

Asimismo, al recalcar en el criterio *objetivo – subjetivo*, que debe considerarse el más completo de todos, analizamos los presupuestos de la lesión y lo atinente a su probanza. Por último, se destacó su actualidad en el tiempo actual, luego de ponderar debidamente las posiciones doctrinales que la respaldan y cuestionan. Todo esto se logró al concluir el capítulo primero.

Con esta información, enfrentamos con provecho –en el capítulo segundo– el estudio de la fórmula genérica de la lesión prevista en el artículo 1447 del Código sustantivo, así como nos acercamos al tema central de esta Tesis. En el primer caso, nos servimos de los datos suministrados por el capítulo primero, en cuanto al criterio *objetivo – subjetivo* se refiere, pues como se recordará, el legislador patrio delineó el instituto siguiéndolo muy de cerca.

De esta forma, se estableció que los elementos integrantes de la lesión son tres: uno objetivo, la desproporción de las prestaciones; y dos subjetivos, el estado de necesidad apremiante y el aprovechamiento. Se analizó cuidadosamente su contenido; descartándose, en cuanto a estos últimos se refiere, todo intento de amalgama. Se aceptó sin reservas, que corresponderá al lesionado demostrar el desequilibrio resultante del contrato, su estado de necesidad y el aprovechamiento de la contraparte. Asimismo, se revisaron y cuestionaron cuando fue oportuno hacerlo, lo atinente al ámbito de aplicación de la figura; casos de no procedencia; remedios previstos; aspecto probatorio; plazos y cómputo de los mismos; y renuncia al beneficio de la acción por lesión.

Por otro lado, fue importante descubrir que la fórmula genérica del artículo 1447 puede prescindir, sin inconvenientes, de la especial contenida en el artículo 1448. Por supuesto, se hacía necesario para corroborar este aserto, investigar sobre esta última: averiguar sus referentes en la legislación comparada, analizar sus fundamentos, así como determinar la causa de su aplicación, etc.

Aunque el codificador tomó como único modelo el artículo 954 del Código civil argentino, la presunción del numeral 1448 nacional encuentra referentes más antiguos en los Códigos civiles de los Estados mexicanos de Sonora y Tlaxcala. Con posterioridad a la sanción del Código peruano, otras codificaciones optarían por incluir tan peculiar disposición: la de Paraguay, la del Estado de Tamaulipas (México) y la de Québec. Como se vio oportunamente, todos ellos son discutibles, desde el punto de vista estructural como operativo, sea por su redacción confusa, su proyección indistinta sobre el extremo subjetivo del instituto, y el grado de desequilibrio entre prestaciones requerido para su empleo. Resultó esclarecedor comprobar que muchas de las críticas vertidas a propósito de estas soluciones, posteriormente serían aplicables al objeto de la investigación.

Si como se refleja en la *Exposición de Motivos* del Libro VII, y de otros tantos del Código civil, el codificador apeló a legislaciones de distintos países –incluso algunos muy lejanos– para perfilar los dispositivos nacionales, hubiese sido interesante conocer –además del texto argentino– otras realidades, lo cual habría servido para detectar el enrevesado contenido de tan singular prescripción, y quién sabe, decidir su no inclusión. Lamentablemente, no fue así.

El capítulo en cuestión, finalizó con dos aspectos de notorio interés: fundamento y aplicación de la *presunción de aprovechamiento*. Descubrimos, no sin sorpresa, que la motivación expuesta para legislarla –dificultad de acreditar, por el afectado, el aprovechamiento de la contraparte– carece de sustento, habida cuenta de las características que rodean tal comportamiento. En efecto, se demostró que a partir del “conocimiento o la aptitud de conocer” que tenía el beneficiado de la inferioridad del otro contratante, este podía demostrar fehacientemente la existencia de tal proceder, por lo que mal se haría en aliviarle la carga probatoria que le corresponde, por ser la parte que alega la existencia del acto lesivo. Al caer el soporte de apoyo, la construcción de la presunción simplemente sucumbe sin remedio.

En cuanto a su aplicación, apreciamos que la doctrina y jurisprudencia extranjeras no tienen posiciones concordantes. Sea que se opte por proyectarla únicamente al elemento del aprovechamiento o, por el contrario, a todo el extremo subjetivo, el resultado se presenta poco auspicioso, por cuanto se colisiona contra la estructura legal de la lesión, en su vertiente *objetivo – subjetiva*. En el primer caso, por ministerio de la ley, la conducta del contratante aprovechador desaparece; en el segundo caso, la suerte del contrato se hace depender de un dato económico.

El capítulo tercero se ocupó del artículo 1448. Iniciamos este tramo final con un panorama no muy alentador, deducido de los datos suministrados por el capítulo precedente. Pero se hacía necesario examinar el estado de la cuestión en el derecho

nacional, principalmente la doctrina, para conocer cómo se había enfrentado el problema de la presunción establecida en aquel dispositivo.

Constatamos que ella no le ha prestado mayor atención. Salvo lo realizado por Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE en su obra *El Contrato en General*, no existe un estudio profundo del contenido y consecuencias de la *presunción de aprovechamiento*. Sorprende, asimismo, que los más férreos opositores de la lesión, provenientes del Análisis Económico del Derecho, no la hayan considerado en sus críticas, más aún cuando la doctrina y jurisprudencia foráneas venían dando cuenta de su problemática.

Al revisar la doctrina y jurisprudencia argentinas respecto a la operatividad de la presunción, se apreció la ausencia de uniformidad en sus postulados y cierta confusión al momento de determinar los elementos que conforman el instituto; cuestión esta última que no puede considerarse superflua. Igual tesitura se encontró en la academia peruana.

En ella se advierten, con claridad, los senderos por donde han discurrido sus apreciaciones. De un lado, juristas que consideran que la presunción aplica sobre el aprovechamiento y la necesidad apremiante del agraviado y, por otro lado, los que opinan que ella solo recae sobre la conducta desleal del beneficiado con el contrato. De hecho, como dijimos oportunamente, la primera de estas posturas debe rechazarse, por cuanto yerra al unir los elementos subjetivos de la lesión, cuando es bien sabido que por el diferente contenido que mantienen, dicho proceder es inadmisibles, amén de otras implicaciones; y en el segundo caso, porque violenta la construcción jurídica de la lesión prevista por el Código civil.

Acto seguido, nos preguntamos sobre el *presente y futuro* del artículo 1448. Una parte de la doctrina nacional es enérgica al respecto. En ella palpita una preocupación evidente, sea por su contenido o las resultantes de su aplicación; más una velada exigencia: su revisión urgente en una futura reforma del Código civil. Tuvimos muy en claro, por otra parte, que cualquier propuesta que quisiera formularse sobre aquel numeral, debía consultar necesariamente el parecer de la academia y jurisprudencia argentinas, por el motivo ya señalado. Frente a quienes reducen el tema a la simple inversión de la carga probatoria del lesionado, se encuentra un sector importante que la censura por confusa, contradictoria, perjudicial para la estabilidad del contrato, y por revivir la añeja *laesio enormis* romana, repudiada sin contemplaciones por VÉLEZ SÁRSFIELD.

Atender con exclusividad el tema probatorio a que da pie la *presunción de aprovechamiento*, no es más que mirar el árbol sin preocuparse por el bosque; o explicar la obvedad antes que su desenlace. De manera que al momento de presentar nuestra lectura particular sobre su *presente y futuro*, tomamos la precaución de hacerla a partir

del doble flanco que convoca: el *estructural* y *funcional*. A la luz de los datos obtenidos de las fuentes bibliográficas consultadas, la opción elegida se nos presentaba como la más idónea de cara a la solución del problema de investigación y comprobación de la hipótesis de trabajo.

Dentro del primero consideramos los efectos siguientes. En primer lugar, la presunción da lugar a una comprensión incorrecta del diseño jurídico de la lesión, desde que fusiona indebidamente sus dos elementos subjetivos –el aprovechamiento y la necesidad apremiante–; fruto de un proceder similar efectuado por el legislador en el artículo 1447. Su Exposición de Motivos constituye prueba de esta última afirmación. Un sector doctrinal y alguna jurisprudencia siguen este planteamiento.

En segundo lugar, asistimos a la prevalencia del dato económico y disolución del requisito del aprovechamiento injustificado –y de la necesidad apremiante, en el supuesto de unión– y, por tanto, al establecimiento de gradaciones entre los requerimientos del contrato lesivo; cuando sabido es que todos guardan la misma importancia.

De otra parte, se definió que la *presunción de aprovechamiento* descansa sobre argumentos falaces. A esta conclusión llegamos luego de estudiar cuidadosamente el contenido del soporte subjetivo del instituto. Si bien este hallazgo podía solventar nuestra propuesta final, decidimos continuar la exploración hacia otras implicancias.

Siempre dentro del aspecto estructural, nos encontramos con que la prescripción del artículo 1448 constituye, sin más, un retorno peligroso a la añeja *laesio enormis* del Derecho romano, que se sustenta, simple y llanamente, en el desbalance de las prestaciones; sin importar el comportamiento desleal de un contratante y el estado de inferioridad del otro. Los numerales 1447 y 1448 fusionan estos estados, con lo cual –tratándose de esta última norma– todo queda reducido al daño patrimonial resultante, desde que la ley presume la existencia de aquellos.

Por consiguiente, la convivencia de un doble régimen regulatorio de la lesión (*objetivo* – *subjetivo* y netamente *objetivo*) no se condice con la aprensión que tuvo el codificador para legislarla, razón por la que no dudamos en afirmar que pecó de inconsecuente. Y además, contradujo su propia obra, porque si por un lado exige que la diferencia de una prestación con otra concurra –simultáneamente y al momento de celebrarse el contrato– con situaciones subjetivas, no es posible que, acto seguido, prescinda de estas –reiteramos una vez más, sin razón–, con el fin de rebajar el contrato lesivo a una cuestión de cifras.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Hace la diferencia el aspecto probatorio: en el caso del artículo 1447, el agraviado debe demostrar el perjuicio, su estado de necesidad y el aprovechamiento del contrario. En el supuesto del artículo 1448, el agraviado únicamente prueba el perjuicio resultante del acuerdo.

Desde una perspectiva *funcional*, las consecuencias de la presunción no se atenúan. En primer término, se produce una inversión probatoria a favor del lesionado, que se sustenta en argumentos que carecen de mayor sustento, como en su momento se explicó. Con ella, la investigación permitió observar las confusiones a que da lugar su aplicación. No volveremos sobre este punto porque ya lo abordamos largamente. Tan solo queda por decir que sea cual fuere la decisión que se tome respecto a ella, el efecto sigue siendo el mismo: la erosión del instituto de la lesión.

Pero además existen otros riesgos que no pueden desdeñarse, provenientes de cada una de las cuestiones abordadas precedentemente: la *presunción de aprovechamiento*, tal como la hemos analizado, se convierte en un *mecanismo peligroso* para el mercado; en una *prescripción desestabilizadora* de las relaciones contractuales entabladas en ámbitos tan sensibles como el civil y empresarial, desde que la ley entrega a cualquier contratante la posibilidad de apartarse del contrato con solo invocar el *quantum* del probable perjuicio; en un *serio riesgo* para la seguridad jurídica, ya que la inversión de la carga probatoria que contiene, elimina los filtros por los cuales el pedido de ineficacia debe atravesar para lograr impactar el contrato, destruyéndolo; y porque en poder de malos jueces, puede acarrear resultados funestos.

Este es el panorama que encontramos al concluir la investigación sobre la *presunción de aprovechamiento*. Su término, desde el lado metodológico, permite tener por cumplidos los objetivos propuestos al iniciarla, como son: (i) La realización de un estudio doctrinal, jurisprudencial y legislativo de la lesión, con énfasis en la regulación prevista por el Código civil patrio, y de manera especial, en la solución del artículo 1448; (ii) Determinar los alcances y consecuencias prácticas que generaría la aplicación de la *presunción de aprovechamiento* en las relaciones contractuales; así como (iii) Sustentar una propuesta de revisión de la norma civil, que armonice con la estructura jurídica de la lesión asumida por el legislador patrio. Y en términos más específicos, tener por resuelto el problema de investigación planteado y la correspondiente hipótesis de trabajo. Acto seguido, las conclusiones de esta Tesis.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

El Código civil peruano de 1984 ha instituido un doble régimen regulatorio del instituto de la lesión. El primero de ellos, consignado en el artículo 1447, se orienta en la vertiente *objetivo – subjetiva*, que exige la presencia de un elemento objetivo, constituido por un desequilibrio tarifado entre las prestaciones de las partes; y dos elementos subjetivos, atinentes a ambos contratantes: el aprovechamiento de uno y la necesidad apremiante del otro. Aunque del texto de la norma se desprenda la fusión indebida del extremo subjetivo, el perjudicado con el contrato siempre deberá aportar prueba suficiente de todos ellos, para lograr la rescisión del contrato lesivo.

SEGUNDA.-

Frente al régimen señalado, se legisla en el artículo 1448 la denominada *presunción de aprovechamiento*, según la cual, producida una desproporción entre las prestaciones equivalente al porcentaje exigido por la ley, esta asume la existencia del aprovechamiento del lesionante y la necesidad apremiante del lesionado. Al presumirse ambos elementos subjetivos, el codificador no ha hecho más que consagrar – inexplicablemente– el viejo régimen *objetivo* de la lesión, que circunscribe la ineficacia del contrato a la sola comprobación de su resultado económico.

TERCERA.-

La presunción legal incorporada al artículo 1448 del Código civil, carece de fundamentos sólidos que la respalden. Los motivos expuestos por el legislador y los pronunciamientos de cierto sector doctrinal, ceden irremediamente frente al contenido y manifestación de las bases subjetivas de la lesión, que revelan la ausencia de dificultades que pudieran entorpecer su acreditación por quien invoca el padecimiento de un perjuicio patrimonial causado por el contrato que celebró.

CUARTA.-

De acuerdo a su contenido y alcance, la *presunción de aprovechamiento* apareja consecuencias de orden *estructural* y *funcional*; que ocasionan, de un lado, la vulneración de la estructura jurídica de la lesión, la disolución de sus requerimientos subjetivos, la prevalencia del dato económico sobre las causas que lo generan, y la coexistencia de un régimen dual incompatible con el pensamiento del legislador nacional; y de otro lado, una inversión innecesaria de la carga probatoria, que la convierte en un mecanismo peligroso para el mercado, en una prescripción desestabilizadora de las relaciones contractuales entabladas en ámbitos sensibles como el civil y empresarial, en un serio riesgo para la seguridad jurídica, y porque en manos de malos jueces puede acarrear resultados funestos.

QUINTA.-

Tales aseveraciones, por otra parte, confirman la hipótesis de trabajo que marcó el camino de la investigación efectuada; cuya verificación posterior encontró apoyo en las fuentes bibliográficas consultadas.

SEXTA.-

La fórmula legal objeto de esta investigación, no deja resquicio alguno a la duda: confrontada con el régimen previsto por el artículo 1447 y normas que lo complementan –artículos 1449 al 1456–, queda confirmado que aquella no armoniza con este. Por lo tanto, una futura reforma del Código civil deberá atender esta problemática, vía una revisión exhaustiva de la normativa concedida a la lesión, que privilegie el sistema *objetivo – subjetivo* y descarte el cuestionado en esta Tesis.

PROPUESTA

En este orden de cosas, proponemos:

La eliminación de la presunción de aprovechamiento consignada en el artículo 1448, por lo que una futura reforma del Código civil deberá encarar su problemática de la manera más amplia posible, de suerte que la lesión se mantenga en la legislación privada asimilada a la corriente objetivo – subjetiva, con todas las exigencias –incluidas las probatorias– que ella supone.

Respecto a esto último, en aras de mejorar el diseño normativo del instituto, la reforma deberá también corregir cada uno de los presupuestos cuyas deficiencias se han resaltado en esta investigación.

BIBLIOGRAFÍA

A.FUENTES DOCTRINALES

- ARIAS – SCHREIBER PEZET, Max
1995 *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- ARISTÓTELES
2010 *Ética a Nicómaco*. Introducción, traducción y notas de José Luis Calvo Martínez. Madrid: Alianza Editorial.
- BADANI, Rosendo
1952 “La lesión en el Código Civil de 1852”. *Revista Jurídica del Perú*. Lima, año III, número 3, págs. 187 – 197.
- BIANCA, C. Massimo
2007 *Derecho Civil. 3. El contrato*. Traducción de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- BOREA ODRÍA, Miguel
1999 “La lesión. Necesidad de incluir a la inexperiencia como estado de inferioridad de un contratante”. *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, año IX, número 19, págs. 88 – 92.
- BORDA, Alejandro
2002 “La lesión en el derecho argentino (en el Código civil argentino, en el Proyecto de 1998 y en las XVII Jornadas)”. En SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y Roxana JIMÉNEZ VARGAS – MACHUCA (coordinadores). *Contratación Privada*. Lima: Jurista Editores, págs. 145 – 161.
- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo
2001 “La parábola del mal samaritano. Apuntes sobre la lesión en el Derecho de Contratos”. *Thémis*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, número 43, págs. 223 – 234.

- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge
1982 “La presunción legal en la lesión subjetiva (art. 954 del Código Civil)”. *Revista La Ley*. Buenos Aires. Tomo 1982 – D, págs. 31 – 36.
- BREBBIA, ROBERTO H.
1995 *Hechos y actos jurídicos*. Comentario de los artículos 944 a 1065 del Código civil – Doctrina y Jurisprudencia. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- CARRANZA, Jorge A.
1969 *El vicio de lesión en la reforma del Código Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- CARRANZA ÁLVAREZ, César
2004 “La lesión: Pareceres en torno a su regulación en el Código civil del Perú”. *Vniversitas*, Facultad de Ciencias Jurídicas – Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C., número 107, págs. 291 – 329.
- 2004 *Subsidiariedad de la acción rescisoria por lesión frente a la modificación o reajuste*. Correo electrónico del 24 de julio al Dr. Luis Moisset de Espanés.
- 2006 “El contrato lesivo y la prueba del aprovechamiento de la necesidad ajena”. *Gaceta de la OCMA*. Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. Lima, año V, números 57 – 58, págs. 43 – 46.
- 2007 “La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los Principios del Unidroit”. *Foro Empresarial*, Revista de la Maestría en Derecho de la Empresa – Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, año I, número 1, págs. 111 – 126.
- 2008 “La imprevisión contractual. Breves comentarios a propósito del artículo 80 del Código Civil cubano”. *Revista Oficial del Poder Judicial*. Corte Suprema de Justicia de la República. Lima, año 2, número 1, págs. 269 – 284.
- 2011 “La justicia contractual hoy”. *Revista Jurídica del Perú*. Lima, número 121, págs. 267 – 280.

- 2011 *Sobre las presunciones de aprovechamiento en el ordenamiento civil del Estado de Sonora (México)*. Correo electrónico del 15 de junio al Dr. Jesús Alfredo Dosamantes Terán.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio
1970 *El Contrato de Compra – Venta*. Lima: Editorial Imprenta Amauta S.A.
- CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE
2004 *Analizando el Análisis. Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Derecho Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Estudio Mario Castillo Freyre.
- CIFUENTES, Santos
1999 *Elementos de Derecho civil*. Parte General. Cuarta edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- COLIN, Ambrosio y Henri CAPITANT
1943 *Curso elemental de Derecho Civil*. Tomo III (Teoría General de las Obligaciones). Traducción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, y notas de derecho español por Demófilo de Buen. Segunda edición. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- CHABAS, Francois
1998 “La noción de consumidor”. *Anuario Jurídico de la Rioja*. La Rioja, número 4, pág. 101. Consulta: 5 de octubre de 2010.
<<http://www.dialnet.com>>
- DE BUEN LOZANO, Néstor
1986 *La Decadencia del Contrato*. Con un apéndice “Veinte años después”. Segunda edición. México: Editorial Porrúa S.A.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel
2003 *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Tomo III. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.

- DÍAZ BEDREGAL, Álvaro
2001 “La lesión”. *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, número 22, págs. 137 – 148.
- GARCÍA VALLÉS, Ricardo
1962 *Rescisión por laesio ultradimidium*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- GHERSI, Carlos Alberto
2002 *Contratos civiles y comerciales*. Partes general y especial (Empresas. Negocios. Consumidores). Tomo I. Quinta edición, actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- GONZÁLEZ, José Eduardo y otros
2004 *Teoría General de los Contratos*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- JIMÉNEZ VARGAS – MACHUCA, Roxana
2008 “La lesión: institución de larga data y perenne debate. Su tratamiento en el Código Civil peruano”. *Derecho y Cambio Social*, Revista electrónica. Lima, año V, número 14. Consulta: 5 de octubre de 2010.
<<http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/lesion.htm>>
- JOSSERAND, Louis
1946 *Los móviles en los actos jurídicos (teleología jurídica)*. Puebla: Editorial José M. Cajicá Jr.
- 1951 *Derecho civil*. Volumen I, tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América / Bosch y Cía. Editores.
- LARROZA, Ricardo O.
2001 “Lesión objetiva – subjetiva”. En TRIGO REPRESAS, Félix y Rubén S. STIGLITZ (directores). *Contratos*, Homenaje al profesor Doctor Jorge Mosset Iturraspe. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, págs. 379 – 416.
- LARROUMET, Christian
1993 *Teoría General del Contrato*. Volumen I. Traducción de Jorge Guerrero R. Bogotá: Editorial Temis S.A.

- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín
s/a *Código Civil anotado. Hechos y Actos Jurídicos Ilícitos.* Con la colaboración de Patricio J. Raffo Benegas. Tomo II – B. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA (PUCP)
2005 *Materiales de Lectura del curso de Economía.* Lima: s/e.
- MARTÍNEZ COCO, Elvira
1997 “La lesión. Necesaria reformulación de sus elementos en el Derecho civil peruano”. En *Ensayos de Derecho Civil.* Volumen I. Lima: Editorial San Marcos, págs. 219 – 271.
- MARTÍN PÉREZ, José Antonio
1995 *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores).* Barcelona: José María Bosch Editor S.A.
- MAZEAUD, Henri, León y Jean
1960 *Lecciones de Derecho civil.* Volumen I, parte segunda. Traducción de Luis Alcalá – Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- MESSINEO, Francesco
1955 *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Tomo IV (Derecho de las Obligaciones. Parte general). Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- 1986 *Doctrina General del Contrato.* Tomo II. Traducción de R.O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra, con notas de derecho argentino por Vittorio Neppi. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis
1976 *La lesión y el nuevo artículo 954 del Código civil.* Córdoba: Víctor P. de Zavalía Editor / Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones.
- 1979 *La lesión en los actos jurídicos.* Córdoba: Víctor P. de Zavalía Editor / Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones.

- 2002 “La lesión y el art. 671 del nuevo Código Civil de Paraguay”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Tercera época. Madrid, año CXLIX, número 2 (abril – junio), págs. 243 – 262.
- 2007 “Comentarios al Título IX del Libro VII de Fuentes de las Obligaciones del Código Civil Peruano”. En *Código Civil comentado*, AA.VV. Tomo VII (contratos en general). Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, págs. 457 – 523.
- MORIXE, Horacio
1929 *Contribución al estudio de la lesión*. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge
1988 *Contratos*. Buenos Aires: Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- 1994 *Interpretación económica de los contratos. Justicia contractual*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores.
- OPPO, Giorgio
2003 “¿Deshumanización del contrato?” En LEÓN, Leysser L. (Selección, traducción y notas). *Estudios sobre el Contrato en General. Por los sesenta años del Código Civil italiano (1942 – 2002)*. Lima: Ara Editores.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y Eduardo OSPINA ACOSTA
2000 *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Sexta edición actualizada. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- PATRÓN SALINAS, Carlos A.
2001 “¿Mentiras verdaderas?: Reflexiones en torno de la regulación del derecho contractual”. En CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando (Editor). *¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?* Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, págs. 133 – 153.
- POTHIER, Robert Joseph
1947 *Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Atalaya.

- PLANIOL, Marcel y George RIPERT
1943 *Tratado Práctico de Derecho Civil francés*. Tomo X (Los contratos civiles), primera parte. Traducción de Mario Díaz Cruz. La Habana: Cultural S.A.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson
2008 “Mis comentarios a la primera sentencia que constituye doctrina jurisprudencial”. En CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. *Primer Pleno Casatorio Civil*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial, págs. 77 – 86.
- REDENTI, Enrico
1957 *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- RIVERA, Julio César
1993 *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael
2003 *Derecho civil mexicano – Obligaciones*. Volumen I, tomo V. Octava edición. México D.F.: Editorial Porrúa.
- ROMERO ZAVALA, Luis
1999 *El Derecho de los Contratos en el Código Civil peruano de 1984. Teoría General de los Contratos*. Tomo II (Sección primera, art. 1426 al 1528). Lima: Editora Fecat.
- ROPPO, Vincenzo
2009 *El Contrato*. Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica.
- SAUX, Edgardo Ignacio
2000 “Vigencia y actualidad de la lesión jurídica”. En *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Bicentenario de su nacimiento (1800 – 2000)*. Tomo II. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.
- 2006 “Una riesgosa propuesta: la derogación del vicio de lesión (art. 954 del Código civil)”. Academia Nacional de Derecho y

Ciencias Sociales. Córdoba, págs. 1 – 9. Consulta: 30 de junio de 2010.

<<http://www.acaderc.org.ar>>

SCOGNAMIGLIO, Renato

1996 *Teoría General del Contrato*. Traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SPOTA, Alberto G.

1982 *Instituciones de Derecho Civil – Contratos*. Volumen II. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal

2008 “La Lesión”. *Vox Iudex* – Revista de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Trujillo, Año I, número 1, págs. 24 – 43.

VENINI, Juan Carlos

1983 *La revisión del contrato y la protección del adquirente*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

XVII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

1999 *Conclusiones de la Comisión N° 1: Perfiles actuales de la lesión*. Santa Fe. Consulta: 8 de abril de 2009.

<http://www.garridocordobera.com.ar/pagina_nueva_110.htm>

ZAGO, Jorge Alberto

1981 *El consentimiento en los contratos y la teoría de la lesión*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

B. FUENTES LEGALES. PROYECTOS Y ANTEPROYECTOS LEGISLATIVOS. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

B.1. Nacionales

CÓDIGO CIVIL DE 1984

2011 Edición actualizada. Lima: Jurista Editores.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

1852 *Código Civil*. Lima: Imprenta del Gobierno, por Eusebio Aranda.

GUZMÁN FERRER, Fernando (Editor)

1971 *Código Civil* (1936). Antecedentes, concordancias, Exposición de Motivos, Comentarios, Doctrina y Jurisprudencia. 4 Tomos. Segunda edición no oficial. Lima: Editorial Imprenta Amauta S.A.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

1980 *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial.

REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (Compiladora)

1988 *Código Civil. Antecedentes Legislativos – Comparación con el Código de 1936*. Tomo II. Segunda edición. Lima: Talleres de Artes Gráficas “Industria Avanzada”.

1988 *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*. Tomo VI (Fuentes de las Obligaciones). Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Tercera edición. Lima: Grafotécnica Editores e Impresores SRL.

RODRÍGUEZ LLERENA, Darío (Editor)

1938 *Código Civil* (1936). Tomo III. Chiclayo: Editorial Ibáñez.

B.2. Extranjeras

ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA

2004 *Traducción española de la Parte General del Código Europeo de Contratos*. Traducción de Gabriel García Cantero. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Colección Portable.

CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA

2005 Edición al cuidado de Zavalía, Ricardo Leandro. Buenos Aires: Zavalía.

CÓDIGO CIVIL DE BOLIVIA

Consulta: 6 de agosto de 2010.

<<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0843>>

CÓDIGO CIVIL DE BRASIL

Consulta: 6 de agosto de 2010.

<<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/11/2002/10406.htm>>

CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA

2004 Normas complementarias y reglamentarias. Bogotá D.C.:
Editorial Unión Ltda.

CÓDIGO CIVIL DE CHILE

Comisión Andina de Juristas / Red de Información Jurídica.

Consulta: 25 de febrero de 2011.

<<http://190.41.250.173/rij/>>

CÓDIGO CIVIL DE ECUADOR

2007 Legislación conexas, concordancias, jurisprudencia. Tomo I.
Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

CÓDIGO CIVIL DE FRANCIA (*)

CÓDIGO CIVIL DE ITALIA (*)

CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO

2011 Índice temático y alfabético. México D.F.: Berbera editores S.A
de C.V.

CÓDIGO CIVIL DE PARAGUAY

Consulta: 25 de febrero de 2011.

<<http://www.bcp.gov.py/resoluciones/superseguro/Codigo%20Civil-Completo.pdf>>

CÓDIGO CIVIL DE QUÉBEC

Consulta: 1 de marzo de 2012.

<<http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ/CCQ.html>>

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE SONORA (MÉXICO)

2011 Colección leyes y Códigos. México D.F.: Anaya Editores S.A.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS (MÉXICO)

Consulta: 27 de diciembre de 2010.

<<http://statecasefiles.justia.com/estatales/tamaulipas/codigo-civil-para-el-estado-de-tamaulipas.pdf>>

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA (MÉXICO)

Consulta: 27 de diciembre de 2010.

<<http://www.bancosjuridicos.gob.mx/Documentos/ccivil/29codciv.pdf>>

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA

Consulta: 06 de agosto de 2010.

<http://www.fogade.gov.ve/leyesvzla/codigo_civil.pdf>

(Texto consultado, pero no citado)

ENNECERUS, Ludwing, Theodor KIPP y Martin WOLFF

1934

Código Civil alemán. Apéndice del *Tratado de Derecho Civil*.

Traducción directa del alemán por Carlos Melón Infante.

Barcelona: Bosch Casa Editorial.

PRINCIPIOS PARA LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES – UNIDROIT

Consulta: 06 de agosto de 2010.

<<http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-s.pdf>>

PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE CONTRATOS

Consulta: 06 de agosto de 2010.

<<http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf>>**B.3. Legislación romana**

GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso L.

1897

Cuerpo del Derecho civil romano. Primera parte (Digesto), tomo III. A doble texto, traducido al castellano del latino por los hermanos Kriegel, Hermann y Ossenbrugen. Barcelona.**C. FUENTES JURISPRUDENCIALES**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

2008

Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República. Tomo XCI. Año Judicial 2002. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales – Área de Investigación y Publicaciones. (Texto revisado pero no citado)

2008

Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República. Tomo XCIII. Año Judicial 2004. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales – Área de Investigación y Publicaciones.

- 2008 *Primer Pleno Casatorio Civil*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.
- 2011 *Jurisprudencia Sistematizada*.
Consulta: 06 de agosto de 2011.
<www.pj.gob.pe>
- GACETA JURÍDICA
- 2001 *Diálogo con la Jurisprudencia*. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Lima. Año 7, número 31.
- 2001 *Diálogo con la Jurisprudencia*. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Lima. Año 7, número 39.
- 2002 *Diálogo con la Jurisprudencia*. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Lima. Año 8, número 42.
- 2011 *Diálogo con la Jurisprudencia*. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Lima. Año 16, número 148.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella
- 1999 *Jurisprudencia actual*. Tomo II (con la colaboración de Teresa Quezada Martínez). Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- TOBÍAS, José W. (Compilador)
- 2003 *Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho civil – Parte General*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

(*) Ceditos gentilmente por el Lic. Carlos AGUILAR DÍAZ, Notario Público del Estado de Sonora (México).