

# ORÍGENES Y DESARROLLO DE LA *LAESIO ENORMIS* Y LA DOCTRINA DEL PRECIO JUSTO

## ORIGINS AND DEVELOPMENT OF THE *LAESIO ENORMIS* AND THE FAIR PRICE DOCTRINE

*Arturo Salazar Santander\**

### *Resumen*

La lesión enorme, a través de su compleja historia y desarrollo, desde el derecho romano posclásico hasta los modernos instrumentos de derecho uniforme, ha sido la gran institución garante de la justicia de las prestaciones del acuerdo contractual. Se ha cuestionado y reinterpretado, ampliado y restringido en numerosas ocasiones, pero el sustrato de justicia material, más allá del acuerdo de voluntades, es lo que se ha mantenido estable. No obstante, en los ordenamientos jurídicos, que tomaron el modelo del *Code de Napoleon*, es una institución problemática con la autonomía de la voluntad y el *pacta sunt servanda*. En cambio, en aquellos ordenamientos que le confieren una procedencia amplia, se puede reconocer con claridad la concreción del principio de equilibrio contractual como exigencia de la buena fe objetiva y la equidad.

Palabras clave: *Laesio enormis*, equilibrio contractual, justo precio, *Dolus in ipsa res*.

### *Abstract*

*Laesio enormis*, through its complex history and development, from postclassic Roman law to modern instruments of uniform law, has been the great institution that guarantees the justice of exchanges of contractual agreement. It has been questioned and reinterpreted, expanded and restricted on numerous occasions, but the material justice substratum, beyond the agreement of wills, is what has remained stable. However,

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Chile. Artículo recibido el 28 de enero de 2020 y aceptado para su publicación el 25 de agosto de 2020. Correo electrónico: aasalazar@uc.cl

in legal systems, which took the model of the Napoleon Code, it is a problematic institution with the autonomy of the will and the *pacta sunt servanda*. On the other hand, those systems that give it a broad provenance can clearly recognize the concretion of the principle of contractual equilibrium as a requirement of objective good faith and fairness.

Keywords: *Laesio enormis*, Contractual equilibrium, Fair price, *Dolus in ipsa res*.

## I. Introducción

En el presente trabajo se estudia la institución jurídica de la lesión, desde una perspectiva histórico-dogmática, analizando sus aspectos evolutivos y sus transformaciones, desde el derecho romano hasta el derecho codificado, buscando comparar los puntos de concordancia y discrepancia en el tratamiento jurídico de la lesión en las distintas épocas históricas, con el objetivo de analizar el sustrato de justicia conmutativa en los actos y contratos. El texto tiene por objetivo comprender cómo la lesión a pesar de sus notables diferencias en su tratamiento en la historia del derecho, mantiene un principio de justicia correctiva y conmutativa en los contratos que va más allá del acuerdo de las partes y permanece estable a lo largo de las transformaciones de derecho positivo. Ese sustrato es el derecho natural, el cual, no obstante, se manifiesta en mayor o menor medida en determinados sistemas jurídicos, así, con gran amplitud en el derecho medieval e hispánico, y con un tratamiento más restrictivo en el derecho natural racionalista y el derecho codificado. Estos cambios obedecen a transformaciones sociales, económicas, ideológicas y culturales, que son estudiadas junto con la historia de la lesión, otorgando un aporte que escapa a los elementos únicamente jurídicos de la lesión, para entenderla como la institución central de la justicia conmutativa en la contratación. El mayor o menor peso que tomará esta institución depende de factores que a menudo escapan del ámbito jurídico *per se*.

Se estudiará con mayor detención al derecho romano y derecho medieval así como el derecho hispánico. El primero de ellos, por ser el origen histórico de la lesión y, por tanto, merecedor de un acabado estudio sobre su recepción en la compilación justiniana y su posterior olvido hasta ser resucitada en el derecho medieval por obra de los canonistas, los glosadores y comentadores. Dicha obra jurídica medieval merece un estudio detenido relacionando la lesión a las teorías escolásticas sobre asuntos ético-económicos y la cosmovisión aristotélico-tomista que informaba la teoría del justo precio, bastante desarrollada por los canonistas. Al estu-

diar tanto su base romanística como medieval, se cuestionará la tesis en boga que vincula la lesión a la *restitutio in integrum*, para relacionarla, en cambio, al dolo, lo que no ha sido usualmente tratado por la doctrina. Del mismo modo, se estudiará que la afirmación corriente “el precio justo es el precio de mercado” es inexacta e imprecisa en el contexto medieval, dando cuenta de la profunda noción social y económica subyacente a dichas diferencias entre ambos conceptos. Se analizará con detención, también, la lesión y el precio justo en la Escuela de Salamanca y el derecho hispánico, como una prolongación del derecho medieval en tiempos que a la par era cuestionada e, incluso, atacada con dureza por otros derechos europeos, en tiempos del derecho natural racionalista, antecedente de la Codificación. Respecto de estos últimos se revisará con menor detención porque el peso que tuvo la lesión en ambos sistemas jurídicos fue inferior al que tuvo en el derecho medieval, toda vez que se buscó negar la lesión o reducirla a su mínima expresión, poniendo en entredicho la justicia conmutativa de los contratos. No obstante, se destacará cómo la concepción más amplia de lesión, resurge en el *Código Civil* alemán. Al captar la *ratio iuris* de la lesión, se podrá, luego, comprender la tensión que se produce en el derecho codificado moderno, con los principios de autonomía de la voluntad, *pacta sunt servanda*, e intangibilidad contractual, que el *Código* chileno recoge en el célebre artículo 1545, que reza así:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

La lesión, en general, es el desequilibrio producido en los actos y contratos en que una parte recibe más de lo que la otra parte entrega y puede ser caracterizada como la institución que resguarda el principio de equilibrio contractual originario en los actos y contratos por medio del cual se puede rescindir un negocio en que se infrinja un criterio determinado de reciprocidad en las prestaciones, por el agravio patrimonial que genera en uno de los contratantes, que atenta contra la buena fe y la equidad. Se denomina “enorme” cuando el desequilibrio entre lo dado y recibido excede el límite del cincuenta por ciento de la contraprestación. Su fundamento en la equidad y la buena fe, en general y en el equilibrio contractual en específico, son con toda probabilidad lo único constante en una institución cuya historia es reconocida como especialmente compleja<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Giuseppe MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, p. 3, “Todo lo que se puede decir de la rescisión del contrato, se reduce a una triple y desalentadora proposición negativa: no se sabe cómo ha nacido, no se sabe lo que es, no se sabe para qué sirve”.

## II. Antecedentes.

### *El principio de equilibrio contractual, y la exceptio doli*

Si bien en el derecho romano clásico, existen numerosos ejemplos de aplicación práctica de la equidad para dejar sin efecto los contratos que causen un resultado injusto, el principio de equidad y conmutatividad inserto en la rescisión por lesión enorme, solo se origina formalmente en la célebre *Lex Secunda* contenida en el *Corpus Iuris Civilis*, toda vez que tanto la jurisprudencia clásica como los rescriptos posclásicos son casuísticos. El principio sancionador de la lesión enorme no es tanto fruto de la Roma postclásica, sino del pensamiento cristiano e influencias estoicas, que desarrollaron las doctrinas del justo precio y la justicia conmutativa que debe reinar en los contratos; y dicha labor se inicia en realidad con Justiniano, más allá del alcance casuístico de los rescriptos. La expresión *humanum est*, en el texto de la *Lex Secunda*, da cuenta de la creciente influencia del cristianismo en el derecho<sup>2</sup>.

Un papel muy importante en esta labor, la tuvo la *exceptio doli*, la cual

“no se opone a un engaño perpetrado en un negocio (el así llamado *dolus praeteritus*) sino a cualquier comportamiento contrario a la *bona fides*, es decir, a esos cánones genéricos de corrección que debían ser propios de todo tráfico jurídico”

y que se manifestaban en una injusta pretensión procesal<sup>3</sup>. La *exceptio doli* permitía acercar a las acciones de derecho estricto a los criterios de equidad de las acciones de buena fe, ampliando las facultades de apreciación del juez y objetivando el concepto de dolo como comportamiento contrario a la buena fe. En los juicios de buena fe, la excepción de dolo estaba comprendida en su esencia, a diferencia de los juicios de derecho estricto, en los que debía insertarse en la fórmula<sup>4</sup>. Este antecedente cobra relevancia para el posterior desarrollo y evolución de la *laesio enormis* en el derecho medieval, más allá de una norma puntual contenida en un rescripto imperial.

El derecho medieval, profundizó el alcance de la equidad ya presente en el derecho romano, moldeando todo el derecho y convirtiéndose en una verdadera “cláusula general”, más allá de ser un “canon de interpretación”

<sup>2</sup> Nathalie WALKER SILVA, *La rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*, pp. 51-54.

<sup>3</sup> José Félix CHAMIÉ, “Rescisión por lesión enorme: el problema del origen”, p. 18.

<sup>4</sup> María Victoria SANSÓN RODRÍGUEZ, “La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el derecho romano clásico. Especial referencia al problema de la bilateralidad en los contratos consensuales”, pp. 39 y 53.

puntual que se manifestaba “como un corrector benévolo del *rigor iuris*”<sup>5</sup>. La experiencia y principios jurídicos del derecho común medieval, que enfatizó en la equidad, la buena fe y el equilibrio, no deja de tener sus semejanzas al actual énfasis del derecho contemporáneo de la contratación en la equidad, colaboración de las partes y equilibrio contractual.

Tras el predominio de la concepción voluntarista, subjetivista, individualista y liberal del contrato, en el derecho contemporáneo se recuperan las nociones de justicia contractual<sup>6</sup> y así la lesión vuelve a tener un papel trascendente como regulador de la justicia de los intercambios. Sin embargo, sería erróneo confundir este principio de equilibrio, con la buena fe y la equidad, puesto que el equilibrio es una manifestación de la justicia contractual, que según Patricia López Díaz, puede ser alcanzada usando como medios a la equidad y la buena fe<sup>7</sup>. La equidad es una categoría más amplia, que es la “justicia aplicable al caso concreto”<sup>8</sup> y la buena fe, en cuanto “norma abierta” y principio general del derecho, es la directriz de comportamiento de las partes que impone los deberes de corrección y lealtad contractual, y respecto al equilibrio, el deber de mantener una simetría o proporcionalidad prestacional<sup>9</sup>. Sin perder sus contornos y perfiles jurídicos distintivos, tienen una estrecha relación que se armoniza en el principio de equilibrio contractual, en el que cumplen funciones de por sí complementarias.

El principio de equilibrio contractual según Patricia López, tampoco es sinónimo de la *equivalencia de las prestaciones*, que implica igualdad matemática de las prestaciones. Para que haya equilibrio contractual, basta que las prestaciones sean cualitativamente recíprocas o conmutativas, y cuantitativamente equivalentes o proporcionales<sup>10</sup>, posición que no se comparte, porque tanto la *equivalencia de las prestaciones*, como el *equilibrio contractual* son en términos técnicos, sinónimos que versan sobre la necesaria adecuación sinalagmática de lo dado y recibido, sin que se precise de una exacta identidad matemática, que en el tráfico jurídico contemporáneo, es imposible. Basta un *equilibrio dinámico*, de relativa estabilidad,

---

<sup>5</sup> José Felix CHAMIÉ, “El principio de *reductio ad aequitatem* por desequilibrio contractual”, p. 228.

<sup>6</sup> Federico DE CASTRO, “Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”; Juan BENITEZ CAORSI, *Solidaridad contractual: Noción posmoderna del contrato*, pp. 23-35.

<sup>7</sup> Patricia Verónica LÓPEZ DÍAZ, “El principio de equilibrio contractual en el Código Civil Chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, p. 126.

<sup>8</sup> *Op. cit.*, pp. 126-127.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Op. cit.*, pp. 124 y 127.

cuyo objetivo es la simetría proporcional de las prestaciones recíprocas y así, proteger la *justicia* (sustantiva y material) del acuerdo de voluntades<sup>11</sup>.

Patricia López Díaz define el principio de equilibrio como:

“aquel en virtud del cual las desproporciones significativamente importantes acaecidas durante la conclusión del contrato (equilibrio inicial u originario) o durante su ejecución (equilibrio funcional o sobrevenido) deben ser corregidas y sancionadas”<sup>12</sup>.

El equilibrio contractual originario, tal como se mencionó, es

“aquel que debe existir al momento de formación del consentimiento y que puede destruirse en aquellos supuestos en que una parte acepta las condiciones inicuas que la otra le impone, aprovechándose del estado de necesidad, apremio económico, dependencia, ignorancia, inexperiencia, debilidad mental o desigualdad de poder de negociación en que se encuentra la primera para obtener una ventaja patrimonial desproporcionada e injustificada”.

Este concepto usado por Patricia López y José Chamíé<sup>13</sup>, coincide materialmente con la llamada concepción objetiva-subjetiva de la lesión. En cambio, es ajena a la denominada concepción objetiva de la lesión, recogida por el *Code Civil* de 1804 y el *Código Civil* de Andrés Bello, lo cual genera tensiones y conflictos para compatibilizarlo con el principio de equilibrio contractual. En lugar de establecer una norma de lesión aplicable a la generalidad de contratos, el *Código* de Andrés Bello regula restringiendo la facultad de solicitar la rescisión por lesión enorme, en la compraventa y permuta de bienes inmuebles (artículos 1889 y 1900 del *Código Civil*), en la partición de bienes (artículo 1348 del *Código Civil*), en la aceptación de una herencia (artículo 1234 del *Código Civil*), en la cláusula penal enorme (artículo 1544), el mutuo con intereses excesivos (artículo 2208 del *Código Civil*, sin perjuicio de la Ley n.º 18101) y la anticresis (artículo 2443 del *Código Civil*). Nada más.

Cabe preguntarse, cómo puede resguardarse el equilibrio contractual originario, entendido como el *sinalagma* conmutativo y recíproco entre lo que se da y se recibe, cuando el propio *Código Civil* en el artículo 1441 establece que la conmutatividad no es reciprocidad, sino que definiendo a los contratos onerosos conmutativos sostiene que existen “cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar, o hacer a su vez”. Es necesario destacar la

<sup>11</sup> LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 127-128.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, pp. 130-131.

<sup>13</sup> *Op. cit.*, p. 133 y CHAMIÉ, “El principio ...”, *op. cit.*, pp. 219-221.

frase *se mira como equivalente*, puesto que no es lo mismo que si dijera que *es equivalente* o que consisten en *una cosa recíprocamente equivalente*. Las partes son dueñas de establecer, por regla general, la equivalencia que estimen conforme a sus intereses, sin que haya un principio general de lesión que lo impida<sup>14</sup>. Al no exigir una medida objetiva como regla general de equivalencia y conmutatividad, esto es, una norma de onerosidad material, se debe entender como mera onerosidad formal. Para el derecho chileno, es suficiente que la cosa a la que cada parte se obliga, “se mire como equivalente”, no exige que sean económicamente proporcionales<sup>15</sup>.

El equilibrio funcional, en cambio, al ser propio de la etapa de cumplimiento del contrato, y específicamente en aquellos contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, no tiene relevancia en el presente estudio sobre la *laesio enormis*. Por el contrario, es relevante para conceptualizar instituciones como la teoría de la imprevisión y alteración sobrevenida de las circunstancias, la excesiva onerosidad sobrevenida, la imposibilidad del fin que las partes acordaron y, en general, el problema planteado por la pérdida de la base del negocio, en el derecho comparado. Son instituciones que tienen como fin preservar el *sinalagma* contractual frente a eventuales desequilibrios que se produjeran durante el transcurso de la ejecución contractual, que sean consecuencia de circunstancias independientes de la voluntad de las partes y que alteren de modo harto oneroso y desproporcionado el alea normal del contrato conforme a las expectativas razonables de las partes, de modo que el legítimo sacrificio pecuniario exigido al deudor por parte del acreedor para el cumplimiento de sus obligaciones, no se transforme en *excesivamente oneroso*. Lo cual no significa de ningún modo, debilitar el vínculo contractual, sino entender la posibilidad de la pérdida de la base del negocio que se asumió como riesgo por los contratantes, según la intención y representación que estas tuvieron, conforme a la buena fe<sup>16</sup>.

### III. La lesión en el derecho romano

Haciendo un brevísimo resumen, Daniel Peñailillo describe la historia de la lesión en los siguientes términos:

---

<sup>14</sup> Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA y ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *Los contratos: Parte general*, p. 107.

<sup>15</sup> Juan Manuel ABRIL CAMPOY, *La rescisión del contrato por lesión: enfoque doctrinal y jurisprudencial*, p. 36.

<sup>16</sup> Karl LARENZ, *Derecho de obligaciones*, pp. 148-154 y 314-331.

“en la época imperial romana, por obra de dos rescriptos de Diocleciano y Máximo, quedó configurada como una institución de derecho privado, que luego por influencia del derecho canónico medieval, profundizó su fundamento y universalizó su aplicación, por su composición ha oscilado entre una estructura puramente objetiva, basada en la desproporción de las prestaciones recíprocas y una más subjetiva que la ha llevado hasta el ámbito de los vicios del consentimiento incluso. Desde la Edad Media, ha estado vinculada estrechamente al tratamiento de la usura”<sup>17</sup>.

Existe consenso en los tratadistas en situar el origen formal de la institución de la rescisión por lesión enorme, en constituciones imperiales que resolvían casos particulares, se afirma que la lesión tiene orígenes en el derecho romano posclásico<sup>18</sup>. Según Alejandro Guzmán Brito, en el derecho romano clásico, el precio justo de las cosas a lo más era una cuestión moral tratada por los estoicos y en la época posclásica, por los Padres de la Iglesia, sin relevancia jurídica<sup>19</sup>. Alvaro D’Ors planteaba, que para el derecho romano, la determinación del precio quedaba en su totalidad bajo el libre acuerdo voluntario de las partes contratantes; el precio justo en el derecho romano clásico era jurídicamente irrelevante, solo era una cuestión moral<sup>20</sup>.

No obstante, en un fragmento de Paulo, que sirvió de antecedente a la doctrina medieval del justo precio, se puede leer lo siguiente:

“Los precios de las objetos de la herencia deben fijarse por la utilidad común y no por la afección o la utilidad particular, pues el que posee un esclavo que es hijo natural suyo no resulta enriquecido por el sobreprecio que pagaría por él si lo poseyera otra persona [...]. El precio de las cosas varía algo según los lugares y momentos: no se estimará el aceite en igual precio en Roma que en España, después de años estériles que de años de mucha producción, pero tampoco debe fijarse el valor por circunstancias transitorias ni por carestías excepcionales (Paul. 2 ad leg. Iul. Et Pap.)”<sup>21</sup>.

Esta noción incipiente de justo precio ubicada en un comentario de Paulo a la *Lex Falcidia*, no se generalizó, pero tuvo fuerte influencia sobre la elaboración medieval de la doctrina del justo precio<sup>22</sup>.

La lesión como institución no aparecerá, sino con dos rescriptos imperiales, el primero recogido en *Códex* 4,44,2, del año 285 d.C., y el

<sup>17</sup> Daniel PEÑAILLO, “La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (la lesión y la imprevisión)”, p. 214.

<sup>18</sup> Lo que debe matizarse conforme a lo que se expondrá, y precisar que más que posclásica, sería justiniana, con toda seguridad.

<sup>19</sup> Alejandro GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, p. 137.

<sup>20</sup> Álvaro D’ORS, , *Derecho privado romano*, p. 490.

<sup>21</sup> *Digesto de Justiniano*, xxxv, 2, 63, p. 665.

<sup>22</sup> Alejandro VALDES CRUZ, *El justo precio*, p. 66.

segundo rescripto, ubicado en *Códex*, 4,44,8, del año 293 d.C.; por primera vez se reconoce, aunque de modo excepcional y para el caso particular, la facultad del vendedor de rescindir la venta por un precio que es inferior a la mitad del valor del inmueble, y el comprador puede completar el precio para mantener la compra<sup>23</sup>. Por el contrario, no hay norma ni fragmento alguno en el *Digesto* que autorice la rescisión de la venta por lesión enorme en el precio de la cosa.

El principio general aplicado en Roma, respecto al precio de la compraventa, era la absoluta libertad de las partes contratantes en fijar el precio de la cosa vendida, bastando el mero consentimiento de ambas partes, el precio deba consistir en dinero, ser verdadero, cierto y determinado libremente y sin vicios, no requería que fuera justo.

El principio antedicho, fue recogido en dos textos, el primero de Ulpiano, conocido como la regla *licere se circumvenire*, ubicado en el *Digesto* 4.4.16.4 y reza así

“Idem Pomponius ait, in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire”. “El mismo Pomponio dice que en el precio de la compra y de la venta, es naturalmente lícito a los contratantes engañarse”.

El segundo, de Paulo, ubicado en *D.19.2.22.3*, y dice así

“Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere, et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est”. “Así como en el comprar y en el vender está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga más, y vender por más lo que valga menos, y de este modo engañarse mutuamente también es de derecho en las locaciones y conducciones”.

La única forma de privar de efectos a una compraventa, con una válida celebración, era mediante el remedio de la *restitutio in integrum*, para lo cual, la desproporción de la cosa y el precio debía estar encuadrada en una de las causas que autorizaban dicho remedio<sup>24</sup>. El concepto de precio

<sup>23</sup> D’ORS, *Derecho privado...*, *op. cit.*, p. 490.

<sup>24</sup> “La *restitutio in integrum* fue concedida en una serie de casos previstos en el Edicto pretorio: *metus*, *dolo*, *minoridad*, *capitis deminutio*, *falso tutor*, *absentia rei publica causa*, y casos análogos, como la *alia iusta causa*, la *alienatu iudici mutandi causa facta* y el *fraus creditorum*. No obstante, si de una manera el pretor estaba obligado a subsumir las hipótesis a los casos mencionados, se reservaba el derecho de conceder la restitución cuantas veces lo exigiera la equidad (*ut quotiens aequitas restitutionem suggerit*), con la expresa limitación de que las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, los edictos y los decretos de los príncipes no se opusieran” WALKER, *op. cit.*, p. 31.

justo no pertenece a los juristas romanos, al menos del periodo clásico, sino que es de origen Patrístico. San Ambrosio, en su obra *De Officiis ministrorum*, habría sido de los primeros en emplear esa expresión<sup>25</sup>, una vez afianzado el cristianismo en el Imperio romano. Según Manuel García Garrido no obstante, el concepto de precio justo apareció en el derecho justiniano, al instaurar la *laesio*, la justicia o adecuación del precio se sumó a las exigencias del precio verdadero y cierto<sup>26</sup>, reflejando un criterio de rectitud moral de la conducta desconocido en el derecho romano clásico, por influencia de los nuevos principios cristianos<sup>27</sup>. En opinión de Cesar Rascón, el concepto de precio justo de los rescriptos imperiales romanos consistía en el precio de mercado, admitiéndose una valoración del precio desde el punto de vista equitativo<sup>28</sup>.

No será sino hasta fines del siglo III d.C., en que los emperadores Diocleciano y Maximiano, respondiendo a un caso particular, de Aurelio Lupo, reconocen la lesión en la venta, fijando un criterio matemático, el límite de la *dimidia pars*, para determinar la existencia de lesión<sup>29</sup>. La norma en cuestión la *Lex Secunda*, fue recogida en la compilación justiniana, ubicada en el libro 4, título 44, ley 2 del *Códex* (4.44.2), dice así, C. 4.44,2,

“Impp.Diocletianus et Maximianus AA.Lupo: Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituyente emptoribus fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel, si emptor elegerit quod iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit”<sup>30</sup>

que en español se lee como:

“Si tú o tus padres hubiereis vendido a un precio menor una cosa de mayor precio, es humano que, o restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo mediante la autoridad del juez o bien si el comprador lo prefiere, recibas tú lo que falta para el precio justo. Parece ser precio menor, si no se ha pagado ni la mitad del precio verdadero”<sup>31</sup>.

En la *Lex Secunda*, están contenidos los caracteres básicos de la institución, según una concepción objetiva, la posibilidad de dejar sin efecto la venta de una cosa (*rem*), que debe ser inmueble (*fundus*), cuando ha

<sup>25</sup> WALKER, *op. cit.*, p. 26.

<sup>26</sup> Manuel GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano (instituciones)*, p. 63.

<sup>27</sup> Silvia VALMAÑA, “Evolución histórica del concepto de justo precio y de rescisión por *laesio ultradimidium*”, p. 756.

<sup>28</sup> Cesar RASCÓN, *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, p. 30.

<sup>29</sup> CHAMIÉ, “El principio..”, *op. cit.*, p. 223.

<sup>30</sup> *Corpus Iuris Civilis Cum Glosii Acursii*, columnas 1014 y 1015.

<sup>31</sup> WALKER, *op. cit.*, p. 37.

sido vendido a un precio inferior al justo (*dimidia pars*), cuyo fundamento radica en la equidad (*humanum est*), reconociendo la posibilidad del comprador de completar el precio justo de la cosa, y se concede solamente en favor del vendedor, cuando el comprador no haya pagado ni siquiera mitad del justo precio de la cosa vendida<sup>32</sup>.

El otro texto, es más críptico y está ubicado en C.4.44.8, se conoce como la *Lex Octava* y responde a una consulta planteada por Aurelio Evodia, y dice así, C.4,44,8:

“Impp.Diocletianus et Maximianus AA et CC.Aureliae Eudodiae: Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit: dolus et calliditate atque insidiis emptoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegui ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venditum significans, ad rescindendam venditionem invalidum est. Quod si videlicet contractus emtionis atque venditionis cogitases substantiam, et quod emptor vilioere comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes, ad hunc quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium: profecto perspiceres, neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem; nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praetita servanda”<sup>33</sup>.

En dicho caso, se vendió un fundo, con la autorización del padre, y la solución planteada establece que no basta un precio “poco menor”, sino que debe haber sufrido “dolo o miedo”, apartándose del criterio de la *Lex Secunda* al introducir elementos subjetivos, para luego volver al criterio de dicha norma, en la frase, “a no ser que se te hubiese dado un precio menor a la mitad del valor del fundo cuando tuvo lugar la venta”<sup>34</sup>. Al interpretar en un todo armónico la *Lex Octava*, se debe concluir que dicha ley no hace sino repetir el principio general que excluía la posibilidad de rescindir una venta por regla general, salvo que hubieran vicios como *metus* o *dolus*, y que el solo hecho de recibir un precio “*paulo minore*” (poco menor) no permite rescindir la venta. Por excepción se permite la rescisión, si el precio recibido es inferior a la mitad del precio justo, al momento de la venta (“nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est”). Mientras que la *Lex Secunda*, habla de “*iusto pretio*” y “*veri pretii*”, en tanto que la *Lex Octava*, solo habla de “*iustii pretii*”<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> WALKER, *op. cit.*, pp. 37-38.

<sup>33</sup> *Corpus Iuris Civilis...*, *op. cit.*, columnas 1017 y 1018.

<sup>34</sup> WALKER, *op. cit.*, pp. 38-39.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, p. 39.

Se ha discutido si en realidad la lesión estaba reducida a los inmuebles, toda vez que el vocablo *'rem'* podría implicar sin distinción bienes muebles o inmuebles, pero el uso de la expresión *fundus* cuyo equivalente sería inmueble, la restringiría solo a dichos bienes. Con Diocleciano se habría limitado solo a los inmuebles debido a la expresión *fundus*, pero luego al compilarla Justiniano se habría entendido que aplica a los bienes muebles por la expresión *res*. En sus orígenes la rescisión por lesión aplicaba a la venta de bienes inmuebles, para proteger a los pequeños propietarios frente a la crisis del Imperio romano en el siglo III d.C.; no hay registro que se haya aplicado a la venta de bienes muebles al menos en esta época<sup>36</sup>. Únicamente es explícita su extensión a los bienes muebles a partir de los glosadores medievales.

Hay que destacar que estos rescriptos imperiales fueron dictados en una época de creciente intervencionismo del Imperio en materias económicas, que llevó a Justiniano a dictar un edicto de precios, fijando los precios de numerosos bienes, frente a las adversas condiciones económicas de la época, marcando un contraste con la anterior actitud hacia la economía en el Imperio temprano y la República, donde las intervenciones del poder público eran la excepción y no la norma como sucedía en el Bajo Imperio<sup>37</sup>.

### 3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LESIÓN EN EL DERECHO ROMANO

La doctrina, en general, se ha inclinado por asociar la *laesio enormis* justiniana, al remedio pretoriano de la *restitutio in integrum*<sup>38</sup>. Si bien ambas instituciones son remedios con fundamento en la equidad y la buena fe, que dejan sin efecto actos en los que se produce un perjuicio, como consecuencia de ser contrarios a las exigencias de la *aequitas*, tienen importantes diferencias. De partida, las causales de la *restitutio in integrum* son de naturaleza subjetiva (menor de edad, miedo, dolo, ausencia, etc.) y la rescisión por lesión es de tipo objetiva, el precio ascendiente a más de la mitad del justo valor de la cosa. La base subjetiva de la *restitutio in*

<sup>36</sup> Silvia VALMAÑA, *Evolución histórico-jurídica de la rescisión por laesio ultradimidum*, pp. 280-285; Guillermo MARGADANT, "La historia de la laesio enormis como fuente de sugerencias para la legislación moderna", p. 36.

<sup>37</sup> John BALDWIN, "Medieval theories of Price", pp. 16-17.

<sup>38</sup> Rubén STIGLITZ y Mariana BERNAL FANDIÑO, "La lesión enorme en Argentina y Colombia: un estudio comparado", p. 139; WALKER, *op. cit.*, pp. 33-34; Bernardo LARRAÍN VIAL, "La teoría de la lesión en el Derecho comparado (I)", p. 35; Carolina DEVOTO BERRIMÁN, "La lesión enorme ante la legislación comprada y Código Civil Chileno", p. 149.

*integrum* se explica para proteger a ciertos sujetos considerados en inferioridad en el derecho romano, y frente a los cuales no sería equitativo exigirles el *strictum ius*. Mientras que, en la lesión, es irrelevante el estado de inferioridad, solo importa la desproporción del precio y cosa. Se asemejan, en cambio, en su efecto “rescisorio”, al proceder la devolución total de las prestaciones, y anulación de sus efectos<sup>39</sup>.

Por otra parte, la *restitutio in integrum* procedía únicamente si no existían otros remedios jurídicos para reparar el perjuicio, tenía carácter subsidiario<sup>40</sup> y no se admitía ninguna posibilidad para restablecer la equidad que no sea destruir el acto. En cambio la *Lex Secunda* permitía la *reductio ad aequitatem* al completar el justo precio de la cosa vendida<sup>41</sup>, y del texto oscuro de la *Lex Secunda*, no se evidencia ninguna relación de prelación o subsidiariedad respecto a otra acción.

Una interesante posición, entre quienes procuran ir más allá de la usual vinculación de la lesión a la *restitutio in integrum*, es la de José Félix Chamíé, quien afirma que, al ser la *exceptio doli* una sanción contra el enriquecimiento injusto, es perfectamente plausible una relación originaria entre la lesión y la *exceptio doli*. Dentro de los medios de tutela del derecho romano, ante una situación que atenta contra la equidad, y al margen del uso genérico del término *rescissio*<sup>42</sup>, puede estar contenida tanto la acción del negocio según el *iudicia bonae fidei* así como la *restitutio in integrum* y la *exceptio doli*.

Una vez que se asimilaron los *iudicia bonae fidei* y *iudicia stricti iuris*, la *exceptio doli* amplió su alcance y eficacia, transformándose en una *exceptio doli generalis*<sup>43</sup>. Esta hipótesis cobra fuerza, si se considera que el derecho medieval relacionó la lesión con el dolo, y postuló la existencia de un *dolus in re ipsa* en la lesión. Si la *restitutio in integrum*, procura resguardar al menor incapaz, ausentes y, en general, quienes contraten en situaciones de inferioridad jurídica, ignorancia, debilidad, etc. y, por tanto, tiene una naturaleza subjetiva y personal; la *exceptio doli generalis*, no se dirige contra un engaño, ni en casos de inferioridad jurídica, sino que procede ante “cualquier comportamiento contrario a la *bona fides*” y, de este modo, sería procedente la *exceptio doli*, por ejemplo, ante el caso de una despro-

<sup>39</sup> WALKER, *op. cit.*, pp. 34-35; ABRIL, *op. cit.*, pp. 18-19; Rafael ÁLVAREZ VIGARAY y Regina AYMERICH DE RENTERÍA, *La rescisión por lesión en el derecho civil español, común y foral*, pp. 20-22; MARGADANT, *op. cit.*, p. 33.

<sup>40</sup> WALKER, *op. cit.*, p. 31.

<sup>41</sup> *Op. cit.*, p. 35.

<sup>42</sup> Que era usado sin la precisión técnica y sistemática propia del derecho moderno, solo un concepto genérico de “cortar, anular”.

<sup>43</sup> CHAMIÉ, “Rescisión...”, *op. cit.*, pp. 16-19.

porción que sea reflejo de condiciones inicuas que el contratante impone y son aceptadas por el otro debido a su estado de necesidad, que uno de los contratantes explota en su beneficio<sup>44</sup>. La norma justiniana de la *dimidia pars pretii* según José Chamié, habría constituido una presunción de dolo, superando las incertezas probatorias y facilitando la distinción del dolo bueno y el dolo malo<sup>45</sup>.

Pese al decaimiento del procedimiento formulario y su sustitución por el procedimiento del *cognitio*, el contenido sustantivo de la *exceptio doli* fue recogido en el requerimiento general de la *bona fides*, y la expresión *exceptio doli*, significó un recurso al principio de buena fe. Muchos casos de injusticia contractual quedaban subsumidos bajo la *exceptio doli generalis*, al negarle tutela y aprovechamiento jurídico al accionante en contra de las exigencias de la equidad natural. El dolo era un tipo de número, en cualquier caso, opuesto a la buena fe. Si el comportamiento del demandante no se adecua al estándar de buena fe, la *exceptio doli* podía prosperar, lo mismo con la *actio de dolo*<sup>46</sup>.

Otra postura considera con simpleza que es un caso de *iudicium bonae fidae*. El encuadramiento sistemático de la lesión, en la compilación justiniana, esclarecería su naturaleza jurídica y procesal, según Sciuto, puesto que el título *De rescindenda venditione*, agrupa una serie de casos en los cuales, la infracción a la buena fe contractual, permitió rescindir ventas que fueron válidamente celebradas, incluyéndose elementos como el dolo, la fuerza, la lesión, etc., entre las violaciones al principio de la buena fe. Lo anterior reforzado por la consideración del contrato de compraventa como un contrato de buena fe. La acción para rescindir la venta habría sido la *actio venditi*, del *iudicium bona fidei*, adaptando el proceso formulario a la *cognitio extraordinem*<sup>47</sup>.

Teniendo presente este desarrollo de la jurisprudencia romana sobre la buena fe y su incidencia en la configuración de la lesión como institución que regula el equilibrio contractual (aunque de alcance restringido aún), a continuación corresponde seguir el desarrollo histórico y doctrinal de la lesión en la jurisprudencia medieval.

---

<sup>44</sup> CHAMIÉ, "Rescisión...", *op. cit.*, pp. 19-21.

<sup>45</sup> *Op. cit.*, p. 34.

<sup>46</sup> Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, pp. 667, 668, 671 & 674.

<sup>47</sup> WALKER, *op. cit.*, pp. 49-50.

#### IV. La interpretación medieval de la *laesio enormis*: Glosadores y comentadores

La rescisión por lesión enorme, no fue aplicada durante la Alta Edad Media, entre otras razones, por el complejo y precario panorama político-jurídico e institucional que existió tras la caída del Imperio romano de Occidente y las constantes invasiones bárbaras, el escaso tráfico jurídico y comercial junto al declive de las grandes urbes. El *Corpus Iuris Civilis*, desapareció por siglos de Occidente. Los visigodos no recibieron la institución en su derecho, admitiendo el principio de la libre determinación del precio por las partes, que era la norma en el antiguo derecho germánico<sup>48</sup>.

El *Codex Theodosianensis* negó la aplicación y procedencia de la lesión, y siguiendo este Código, también el *Breviario de Alarico* y el *Código de Eurico*. El derecho de los pueblos germánicos invasores, afirma un irrestricto y absoluto respeto a la palabra empeñada así como la imposibilidad de rescindir la venta por desequilibrio entre el precio y la cosa. Por consiguiente, el derecho romano-visigótico, que llegó a ser la norma jurídica “culto” en Occidente de dichos siglos, rechazaba la rescisión de las ventas por lesión.

En Oriente, el panorama fue muy distinto. La traducción griega del *Corpus Iuris Civilis*, las *Basílicas*, conservó la *Lex Secunda* y la incorporó en la ley de *Bas. 19.10.66*, con interesantes modificaciones, eliminando imprecisiones del lenguaje y extendiendo su aplicación a la venta de todo tipo de bienes, tanto muebles como inmuebles, sin extenderla en cambio, al comprador<sup>49</sup>.

Una vez que fue redescubierto el *Corpus Iuris Civilis*, hacia el siglo XII y renace la tradición romanística en Occidente, también fue redescubierta la *Lex Secunda*, que fue estudiada y desarrollada profusamente por los glosadores, quienes crearon la denominación *laesio enormis* o también *laesio ultra dimidium*; y continuando la obra de los Glosadores, tanto los posglosadores o comentaristas como los canonistas y teólogos<sup>50, 51</sup>.

<sup>48</sup> Eduardo ANDRADES RIVAS, “Evolución histórica de la lesión enorme”, pp. 38-45; VALMAÑA, *Evolución histórico-jurídica...*, op. cit., p. 165.

<sup>49</sup> WALKER, op. cit., pp. 55-56.

<sup>50</sup> Op. cit., pp. 57-58.

<sup>51</sup> No obstante, hay quienes sostienen que, con anterioridad a la Escuela de Bolonia, ya aparecieron rastros de la lesión en el manual *Brachylogus* de comienzos del siglo XII, en Francia, el cual era un sumario de derecho de Justiniano. Con posterioridad, juristas como Vacarius, hacia 1149 escribieron glosas al respecto. Véase BALDWIN, op. cit., p. 22; José Antonio MARTIN PEREZ, *La rescisión del contrato. En torno a la lesión enorme y al fraude a los acreedores*, p. 97.

Los glosadores y comentaristas estudiaron el ámbito de aplicación de la lesión y sus límites, discutieron sobre la validez de las renunciaciones, la forma en que se debe computar la lesión, el plazo de prescripción, los mecanismos procesales para ejercer la acción; en tanto, los canonistas, asumiendo lo anterior, buscaron introducir en el tráfico jurídico y mercantil, la concepción aristotélica y cristiana de la justicia conmutativa, vinculando la rescisión por lesión enorme a los esfuerzos de la Iglesia en la lucha y prohibición contra la usura.

Los canonistas desarrollaron la doctrina del *iustum pretium*, cuyo punto de partida fue la *Summa Theologica* de santo Tomás de Aquino<sup>52</sup>. Fue una verdadera y magna tarea de moralización de las relaciones jurídico-económicas que más adelante será estudiada en detalle<sup>53</sup>. Se ha dicho, incluso, que la prohibición de la usura, fue el centro de la doctrina canonista, aunque, más bien, el problema principal era la justicia y equidad en los intercambios económicos, del cual la usura era un punto lateral que despertó gran interés por ser radicalmente contrario a la justicia conmutativa<sup>54</sup>.

Un principio guía de la jurisprudencia medieval fue el repudio a la ganancia excesiva de uno de los contratantes por sobre el otro, lo que permitió extender la rescisión por lesión enorme mucho más allá de los alcances limitados del derecho romano posclásico, otorgando dicho remedio al comprador y al vendedor, incluyendo la rescisión de la venta de bienes muebles e inmuebles e, incluso, transformándola en un remedio de alcance general para todo acto y contrato<sup>55, 56</sup>. En esta línea, Baldo degli Ubaldi siguiendo a Aristóteles, sostuvo que en todos los contratos, la equidad o igualdad debe ser servida, prohibiendo que una parte se enriquezca a expensas de la otra<sup>57</sup>. En la Edad Media, según José Chamie, la *reductio ad aequitatem* por desequilibrio inicial (*laesio enormis, ab initio*) y por desequilibrio sobrevenido (*laesio supervivens*) fue una práctica extendida, y se ejercía la revisión del contrato para mantener el equilibrio entre las prestaciones, como un requisito para la validez de los contratos; un desequilibrio originario, hacía al contrato susceptible de *reductio* o de rescisión por *laesio enormis*<sup>58</sup>.

La *Lex Secunda*, que estableció la norma de la *dimidia pars veri pretii*, fue extendida al comprador. No había razón para otorgar esta acción solo al vendedor y negársela al comprador, la equidad mandaba otorgar la misma

<sup>52</sup> ABRIL, *op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>53</sup> Véase supra.

<sup>54</sup> Raymond DE ROOVER, "Economía escolástica", p. 95.

<sup>55</sup> GUZMÁN, *Derecho privado...*, *op. cit.*, p. 138; ABRIL, *op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>56</sup> MARTIN, *op. cit.*, p. 98.

<sup>57</sup> James GORDLEY, "Equality in Exchange", p. 1638.

<sup>58</sup> CHAMIE, "El principio...", *op. cit.*, pp. 222-224.

protección jurídica a ambas partes. El desarrollo y profundización en la institución de la lesión, fue obra de los glosadores quienes la trataron, no solo como una institución que opera en un caso muy particular, sino un principio que debe informar todo el derecho medieval<sup>59</sup>.

Pero una vez extendida la lesión al comprador, se presentó el problema de su medición, y fue uno de los puntos más controvertidos, cuyas consecuencias se reflejan incluso en el *Código* de Andrés Bello; por un lado, Azón y Acursio contra Martino, Placentino y Alberico. Los primeros, sustentados en una interpretación literal del texto justiniano, afirmaban que la forma de calcular dicho exceso era idéntica tanto para el vendedor como para el comprador, así, si el justo precio de la cosa era diez, habría lesión si el vendedor recibe cuatro y si el comprador paga dieciséis, es perjudicado en más de la mitad del justo precio, calculando la fracción mitad siempre desde el justo precio de la cosa. La regla de Azo se llamó *ultra dimidium* y era un criterio aritmético para medir la lesión. Los segundos, calculaban la lesión según el perjuicio proporcional y la diferencia se calculaba contada desde el precio pagado, para el vendedor, cuando el doble de precio pagado fuera inferior al precio justo, si la cosa vale diez y recibe cuatro. En ese caso es idéntico. El problema está en el comprador, pues usando esa regla, debe ser perjudicado en más del doble de justo precio de la cosa recibida, en relación con el precio pagado. Si la cosa vale diez y el comprador paga veintiuno, hay perjuicio, porque es mayor que el doble del justo precio. No así, cuando paga dieciséis, no habría lesión. La fracción mitad aplicaba a valores distintos, al justo precio en el vendedor y al precio pagado en el caso del comprador, y desde una base distinta se calculaba el perjuicio. La regla de Martino, Alberico y Placentino, se llamó *ultra duplum* y consistía en un criterio geométrico para medir la lesión.

En general, el derecho común siguió la doctrina de Azo y Acursio, criterio que fue recogido, por ejemplo, en las *Siete Partidas*, la Ley 56 del título 5, Partida 5<sup>o</sup> (V, 5,56) y posteriormente, el *Ordenamiento de Alcalá*, el *Ordenamiento Real*, la *Nueva Recopilación* y la *Novísima Recopilación* mantuvieron el mismo criterio<sup>60</sup>.

Del mismo modo, una vez concedida la lesión al comprador, este tenía el derecho de invocar el remedio rescisorio, pero el vendedor tenía la opción de consentir en la rescisión o pagar la diferencia entre el precio de venta y el justo precio<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> CHAMIÉ, "Rescisión...", *op. cit.*, pp. 34-37

<sup>60</sup> Alejandro GUZMÁN BRITO, "Las relaciones entre la compraventa, la permuta y la lesión enorme: del Derecho Romano al Código Civil de Chile", pp. 209-217.

<sup>61</sup> BALDWIN, *op. cit.*, p. 23.

#### 4.1 DOLUS IN RE IPSA:

##### FUNDAMENTO DEL ALCANCE GENERAL DE LA LESIÓN

Los glosadores no se limitaron a copiar y ampliar la lesión justinianea a nuevos casos, sino que desarrollaron soluciones nuevas y creativas, tratando de mantener la máxima coherencia posible entre los textos del *Corpus Iuris Civilis*, que tenían en suma veneración. Así, elementos implícitos que podían deducirse de la jurisprudencia romana, fueron tratados extensamente por los glosadores. Uno de ellos, fue la cuestión del dolo y la lesión. Los doctores del derecho común, amparados en un texto del Ulpiano, ubicado en el *Digesto*, elaboraron una interesante teoría para fundamentar la *laesio enormis*, que se conoce como *dolus in re ipsa*<sup>62</sup>. El texto de Ulpiano, sobre el cual se construyó dicha teoría, está ubicado en el *Digesto* 45, 1, 36 y dice así,

“Ulpianus Libro XLVIII as Sabinum: Si quis, quum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitati iuris obstrictus, sed doli exceptione uti potest; quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Idem est, et si nullus dolus intecessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet; quum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit”,

que en español se lee:

“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”<sup>63</sup>.

Sobre este pasaje, los glosadores justificaron el dolo en la lesión, puesto que “la misma cosa contiene en sí dolo”, y al demandar un acto o contrato en que se incurre en *laesio enormis*, “obra con dolo por lo mismo que pide”; por contraposición estaba el dolo intencional o *dolus ex propósito*.

Los glosadores entendían que la lesión, necesariamente debía estar unida a una circunstancia, el dolo, que influye en la libertad para prestar el consentimiento. La lesión no era un mero hecho objetivo sin más consideración, ni un vicio de la voluntad<sup>64</sup>, sino que una especie o caso

<sup>62</sup> Ramón BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, p. 192.

<sup>63</sup> Ildefonso GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tomo III, Primera Parte (Digesto)*, pp. 526-527.

<sup>64</sup> Ricardo GARCÍA VALLÉS, *Rescisión por laesio ultradimidium*, p. 25.

de dolo, que incluía tanto los elementos objetivos de la regla justiniana como el elemento subjetivo, puesto que el desequilibrio se entendía consecuencia de un engaño o maquinación (*deceptio*) por sobre el juego normal de las negociaciones, materializándose en una desproporción en más del cincuenta por ciento del precio justo<sup>65</sup>. Sin embargo, este dolo, formulado a partir del citado texto de Ulpiano, operaba de una forma muy peculiar. Era un *dolus in re ipsa*, ocasionado por el propio bien, un error en el valor del bien, que incidía sobre el equilibrio de intereses; dicha desproporción entre el valor de las prestaciones, era una presunción de error o ignorancia respecto del bien. A diferencia de la concepción objetiva-subjetiva moderna de la lesión, el elemento subjetivo no estaba constituido por la situación de inferioridad o debilidad jurídica del lesionado, ni en rigor, por el juicio de reproche al contratante abusivo, sino que, en la conducta *objetivamente dolosa*, del lesionante, conducta que se manifestaba en un grave desequilibrio de las prestaciones recíprocas y era incompatible con la buena fe<sup>66</sup>.

El engaño o *deceptio* del *dolus in re ipsa*, no era una maquinación fraudulenta destinada para engañar como en el dolo-vicio, sino un resultado objetivo consistente en recibir una cosa cuyo valor y utilidad son distintos a los que se espera recibir, cuyo valor no es proporcional al precio<sup>67</sup>, en un negocio constituido de manera objetivamente injusta y desequilibrada, se entiende que hay *dolus*. Según Ramón Badenes, el *dolus in re ipsa* en la lesión, consiste en prevalerse de un contrato inicuo, contrario a la equidad, buena fe y equilibrio contractual<sup>68</sup>, postura que si se observa bien, logra unir un elemento subjetivo de explotación con una medida objetiva del desequilibrio, y que no depende del todo de un estado de debilidad del lesionado, que se subsume en dicha explotación dolosa que trae aparejada un beneficio desproporcionado, ni en una medida solo objetiva y matemática de la lesión, que será la norma general en el derecho codificado decimonónico. La lesión se distinguía de los vicios del consentimiento mediante esta clase de dolo especial, que reunía un criterio cuantitativo, con la actitud inmoral de quien se aprovecha. Una compraventa que atentare en más de la mitad de su justo precio resulta tan escandalosa que inclina a pensar que existe fraude por una de las partes<sup>69</sup>. El *dolus in re ipsa* no puede ser asimilado al error vicio del con-

<sup>65</sup> CHAMIÉ, "Rescisión...", *op. cit.*, p. 35; GORDLEY, "Equality...", *op. cit.*, p. 1639.

<sup>66</sup> WALKER, *op. cit.*, pp. 59-60.

<sup>67</sup> *Op. cit.*, p. 60 y ABRIL, *op. cit.*, p. 96.

<sup>68</sup> BADENES, *op. cit.*, p. 192.

<sup>69</sup> VALMAÑA, *Evolución histórico-jurídica...*, *op. cit.*, p. 169.

sentimiento, siempre y cuando que el error sobre el valor no recaiga sobre el bien mismo, sea en sus cualidades esenciales o la sustancia de la cosa, sino sobre la contraprestación, el precio<sup>70</sup>. A lo más podría considerarse, de modo impropio y forzosamente, error accidental, pero que cuenta con el obstáculo que dicho motivo accidental, el precio, debe ser considerado y tomado en cuenta por la contraparte de modo expreso. Ni a la fuerza o violencia (*metus*), que en sí misma, es un vicio independiente y requiere no tan solo explotación del desequilibrio sino coacción en la contraparte, para celebrar un acto o contrato. Es un caso de dolo contrapuesto al dolo intencional de los vicios del consentimiento o *dolus ex proposito*<sup>71</sup>.

El derecho medieval, no hacía depender la justicia contractual del consentimiento libre de vicios y una justicia procedimental en la formación del contrato, sino que de una medida objetiva *sinalagmática*, de lo justo en una relación jurídica concreta; que se manifiesta en el equilibrio contractual tanto original como funcional y la proporción entre lo que se da y recibe, como exigencia de la buena fe y la equidad, de modo que la sola ausencia de vicios del consentimiento no determina la justicia del contrato.

En cuanto a los efectos procesales, al asimilar la lesión al dolo, el lesionado contaba con la correspondiente *exceptio*, el dolo se deducía de la ruptura del *sinalagma* y el equilibrio contractual; ese desequilibrio se manifestaba en una cosa que “contiene en sí dolo”, y por equidad, no procedía que ese acto o contrato genere efectos, aun si era un contrato celebrado válidamente<sup>72</sup>.

Según Juan Manuel Abril Campoy, como consecuencia del fundamento en el *dolus in re ipsa*, los comentaristas encauzaron la rescisión por lesión en la *actio doli* en los contratos de *bona fide*, en cambio, en los contratos *stricti iuris* se ejercía mediante la *exceptio doli*<sup>73</sup>, lo cual refuerza el planteamiento señalado con anterioridad, de una vinculación entre lesión y dolo ya en el derecho romano, superando el usual enfoque de los manuales y tratados, que equiparan la rescisión por lesión a la *restitutio in integrum*.

Este concepto medieval del dolo objetivo, que proviene de un desequilibrio intolerable para el ordenamiento jurídico, a consecuencia de un error o engaño sobre el valor de la cosa, que es presumido por la existencia de la lesión y, por el contrario, un contrato libre de dolo, es decir,

---

<sup>70</sup> LUIS DIEZ PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial: Introducción a la Teoría del Contrato*, t. I, p. 136; ABRIL, *op. cit.*, pp. 97-99.

<sup>71</sup> GORDLEY, “Equality...”, *op. cit.*, p. 1639; VALMAÑA, *Evolución histórico-jurídica...*, *op. cit.*, p. 177.

<sup>72</sup> WALKER, *op. cit.*, pp. 59-60.

<sup>73</sup> ABRIL, *op. cit.*, p. 26.

adecuado a la *bona fides*, necesariamente será equilibrado; es un fundamento que se aviene más con el principio de equilibrio contractual que la misma noción objetiva-subjetiva de la lesión, seguida por los *Códigos* modernos que tomaron como modelo el *Código Civil* alemán (*BGB*), modelo que no reprocha tanto el desequilibrio en el precio, sino el abuso y explotación de la necesidad ajena para imponer un precio excesivo, de modo que si no hay abuso, pero el precio es objetivamente excesivo, no hay nada que reprochar<sup>74</sup>.

Los glosadores, siguiendo el texto de la *Lex Secunda*, y amparados en la expresión "*officium iudicis*", explicaban que la rescisión se llevaba a cabo mediante los amplios poderes discrecionales del juez, lo que no era otra cosa que la *restitutio in integrum*, que prescribía en cuatro años. Otros glosadores como Azon defendían que procedía la *actio ex empto* o *ex contractu*, prescribiendo dicha acción en treinta años, criterio que terminó siendo aceptado por regla general en lugar de los cuatro años de la *restitutio in integrum*. En tanto, Acursio y Odofredo, sostenían que al ser la compraventa un contrato de buena fe, para pedir su rescisión procede simplemente la *actio ex contractu*, sin necesidad de una estipulación<sup>75</sup>.

En general, se puede afirmar que se pasó de fundamentar procesalmente la rescisión por lesión de la *restitutio in integrum*, a la *actio venditi/empti* y, por último, a la *exceptio doli* o la *actio ex contractu*, justamente para ampliar el plazo de prescripción y con ello aumentar la eficacia de la acción para controlar la justicia de los intercambios.

Resuelto este punto, se discutió en torno a la naturaleza personal o real de la acción rescisoria. En el derecho común, y máxime si se sigue la teoría de la *actio ex contractu*, se entendía que era una acción personal, pero algunos permitían que pueda dirigirse contra un tercero que no ha sido parte contratante, para efectos de la restitución, tomando rasgos más de una acción real, al menos en cuanto a su "eficacia real", para proteger al lesionado, otros en cambio no aceptaban este efecto real contra terceros, salvo que el tercero adquiriera a título gratuito, o cuando participe en el fraude<sup>76</sup>.

El alcance tan extendido de la lesión en el derecho común medieval, fue la lógica conclusión del fundamento en el *dolus in re ipsa*. A diferencia del dolo como vicio de la voluntad, este tipo de dolo incluía todo comportamiento contractual causa de un daño y desequilibrio contractual, cuya contrapartida en el derecho contemporáneo sería la buena fe objetiva como deber de colaboración contractual entre las partes, elaborada a partir

<sup>74</sup> GORDLEY, "Equality...", *op. cit.*, pp. 1587-1588, 1628.

<sup>75</sup> WALKER, *op. cit.*, pp. 61-62.

<sup>76</sup> ABRIL, *op. cit.*, pp. 283-285.

del párrafo 242 del *Código Civil* alemán. Esta teoría del dolo “objetivo”, permitió que la lesión sea aplicable a todos los contratos, incluso los de derecho estricto, por tanto, en materia de lesión, la acción ya no se basaba solo en el daño objetivo (*damnum*), sino, también, en la relación causal entre la conducta engañosa de una parte y la determinación de la otra parte a celebrar el contrato<sup>77</sup>.

Respecto de la aplicación por los tribunales civiles, John Baldwin ha sostenido que la aplicación del derecho romano en materia de lesión, no fue uniforme y varió de país en país. Se aplicó en el sur de Francia, *pays de droit écrit*, pero no se sabe respecto al norte de Francia, *pays de droit coutumier*. Se aplicó, sin duda, en Italia, sobre todo en Bolonia, pero en cambio, en Alemania se aplicó en su mayoría por las cortes locales y no por la Corte Imperial. En Inglaterra y Escandinavia poco se conoce al respecto. En cambio, en las Cortes Canónicas, la aplicación fue universal y amplia por toda Europa Occidental<sup>78</sup>.

#### 4.2) LOS CANONISTAS, LA TEORÍA DEL JUSTO PRECIO Y LA LESIÓN

El derecho canónico medieval, aplicado por los tribunales eclesiásticos, reconoció la rescisión por lesión enorme, en las Decretales de Gregorio IX, del año 1234, que recogen Decretales de Alejandro III e Inocencio III (X. 3.17.3 y 6).

La primera Decretal, *Cum dilecti*, es un notable ejemplo del principio de *reductio ad aequitatem*, como remedio para la *laesio enormis*, al fallar contra una sentencia que había rescindido una venta por *laesio infradimidum*, ya que la sola existencia de dicha lesión no autorizaba a la rescisión, sino que, únicamente, permitía al comprador la elección de un derecho alternativo, para completar el precio o rescindir. La segunda Decretal, *Quum causa*, es una carta por medio de la cual Inocencio III confirma e introduce la *laesio enormis* al derecho canónico, del mismo modo que los juristas del derecho común la entendían y conceptualizaban, tanto en su alcance objetivo y subjetivo y su fundamento en el *dolus in re ipsa*<sup>79</sup>. En este punto, los canonistas fueron más allá que los juristas del derecho común, que mantenían la norma justiniana en la pretensión procesal; la rescisión de la venta, siendo un derecho facultativo del comprador la posibilidad de pagar el precio.

<sup>77</sup> CHAMIÉ, “Rescisión...”, *op. cit.*, pp. 34-37.

<sup>78</sup> BALDWIN, *op. cit.*, p. 10.

<sup>79</sup> ABRIL, *op. cit.*, pp. 26-29 y WALKER, *op. cit.*, pp. 68-69.

Por el contrario, los canonistas anteponían la mantención y conservación del vínculo contractual, transformándola en un derecho alternativo para el comprador demandado, la elección sea de consentir en la ineficacia de la venta y la restitución, o el complemento del justo precio<sup>80</sup>. Esta solución debe remarcarse como un interesante precedente de la actual tendencia en favor de la conservación del contrato y su adecuación a la equidad, en caso de desequilibrio contractual. Se ha destacado que el origen (al menos antecedente) de la teoría de la imprevisión estaría en la cláusula *rebus sic standibus*, formulada por los canonistas, pero que incide en el equilibrio contractual funcional<sup>81</sup>. En cambio, la obligación alternativa del demandado de rescisión por lesión, incide en la mantención directa del equilibrio contractual originario y la propia continuidad del contrato.

Los canonistas realizaron una profunda revisión y crítica de la regla *invecem se circumvenire* de Pomponio, y opusieron ante dicha norma, el texto de san Pablo en la I Carta a los Tesalonicenses, capítulo 4, versículo 6 (*Thes. I, 4, 6*), que dice así: “[...] que ninguno agravie ni engañe en nada a su hermano, porque el Señor es vengador de todo esto [...]”. Del mismo modo, los canonistas invocaban la autoridad de santo Tomás, y el texto de *Summa Theologica* II-II, c.77<sup>82</sup>, en cuanto a la igualdad aritmética que debe imperar en los intercambios, profundizando en la doctrina de Aristóteles sobre la Justicia Conmutativa. En tanto teólogos y juristas, aplicaban la doctrina cristiana del amor al prójimo (*caritas*) y la doctrina aristotélica de la justicia correctiva que rige los intercambios, sostenían que toda *deceptio* o engaño, manipulación, etc., de la contraparte no es permitida a ningún cristiano, que debe actuar como hermano con su prójimo, también en el ámbito de las relaciones patrimoniales y económicas.

José Chamié sostiene al respecto: “la influencia del derecho canónico sobre el derecho civil favoreció una relación entre *fides* y *consensus* que benefició la identificación entre la violación del acuerdo contractual y el *peccatum*, de este modo para los canonistas tampoco se justificaba más la distinción romana entre *iudicia stricti iuris* y *iudici bonae fidei*”<sup>83</sup>. Es decir, el acuerdo de voluntades entre las partes que han confiado mutuamente, debe respetarse so pena de caer en pecado (*consensus*). Pero este acuerdo obligaba no en cuanto fue un acuerdo libre y voluntario entre partes iguales, sino que en cuanto lo pactado era justo, y respetaba la igualdad aritmética de los intercambios, ese acuerdo obligaba (*bona fides*). En otras

<sup>80</sup> ABRIL, *op. cit.*, pp. 418-419.

<sup>81</sup> CHAMIÉ, “El principio...”, *op. cit.*, pp. 221 y 225.

<sup>82</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, parte II-II (a), II-II, q.77, a.1, p. 594.

<sup>83</sup> CHAMIÉ, “Rescisión...”, *op. cit.*, p. 37.

palabras, quien dice justo dice contractual. A partir del derecho canónico, comienza el mero acuerdo de voluntades a adquirir fuerza obligatoria, a diferencia del derecho romano, cuya regla general establecía que el pacto desnudo no originaba obligaciones. Pero también debe precisarse que ese “pacto desnudo” para los canonistas, no será obligatorio sino en cuanto sea justo, sustancialmente conmutativo y equilibrado. No es concebible en esta época, la primacía de la autonomía de la voluntad y la libertad de las partes para fijar las prestaciones como estimen.

El derecho canónico le añadió un elemento espiritual, al derecho civil, integrando el saber jurídico romanístico con la doctrina cristiana y sus exigencias, sin destruir el orden clásico, sino que sujetándolo a la teología moral escolástica<sup>84</sup>. Con especial acento, le sumó un elemento personal, subjetivo y moralizante, mediante el cual la persona, su libertad y luego sus derechos subjetivos, adquiere cada vez más peso, siendo equívoco, no obstante, asimilarlo a un temprano o primitivo liberalismo o individualismo jurídico.

La concepción económica y jurídica medieval, a diferencia de la concepción propia del liberalismo y la época de la codificación, fue recelosa y desconfiada de los comerciantes y la actividad mercantil, siguiendo las enseñanzas del Evangelio y los Padres de la Iglesia que veían en el afán de lucro un motivo pecaminoso, y generó un impulso moralizador de los contratos y las relaciones económicas, según la justicia, la caridad, la humanidad<sup>85</sup>. Por ejemplo, santo Tomás, en la q. 77, en su artículo 1, respondiendo a las objeciones critica la mentalidad mercantil que tiene por objetivo comprar barato y vender caro, calificándola como un deseo vicioso y dentro del “gran número de aquellos que caminan por la senda ancha de los vicios”<sup>86</sup>. Todo el capitalismo liberal moderno es cuestionado de raíz en los textos tomistas, que justamente elogia dichas actitudes como virtudes del buen comerciante. Tal como se podrá concluir del presente trabajo, la actitud de los sistemas jurídicos y políticos en torno a la *laesio*, en buena medida depende de su concepción sobre la autonomía individual y el interés social en la economía.

A propósito de la concepción aristotélica-tomista subyacente en la teoría del justo precio; una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña, de fecha 22 de diciembre de 1994, pronunciándose sobre este concepto, planteó:

<sup>84</sup> CHAMIE, “Rescisión...”, *op. cit.*, pp. 37-39.

<sup>85</sup> BALDWIN, *op. cit.*, p. 14, quien sostiene, además, que estas opiniones críticas y desconfiadas de los mercaderes y la acumulación de riqueza, existían ya en la Antigüedad greco-romana, pero fueron los Padres de la Iglesia quienes las profundizaron e incorporaron de allí en adelante al corpus doctrinal cristiano para luego ser recibidas por los canonistas y teólogos; WALKER, *op. cit.*, pp. 67-68; VALDÉS, *op. cit.*, pp. 59-62; Thomas STORCK, “Is usury still a sin?”.

<sup>86</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *op. cit.*, II-II, q.77, a.1, p. 595.

“es el núcleo de la acción rescisoria por lesión *ultradimidium* desde que, en los siglos medios, la institución de raíz romana incorpora la noción aristotélica-tomista de justicia conmutativa”<sup>87</sup>.

La teoría del precio justo, ha sido descrito como

“una extraordinaria labor de engranaje de la doctrina cristiana, fundamentalmente de la noción de justicia (conmutativa) en el contrato, en el desarrollo de la rescisión por lesión”.

El precio justo, fue considerado el eje de la economía medieval, en cuanto constituía un estándar y criterio ético-jurídico aplicable de forma directa sobre la generalidad de actos y contratos, sea en sede del derecho común o el derecho canónico, pero su determinación fue compleja<sup>88</sup>, al ser esencialmente una realidad móvil, cambiante, donde entran muchos factores en juego.

Entre sus predecesores, la doctrina incluye a san Ambrosio, san Agustín, san Basilio y la Patrística en general, posteriormente san Alberto Magno, pero quien la formuló de modo definitivo, fue santo Tomás de Aquino, en la II.II q.77 de la *Summa Theologica*, el precio justo, en general, es la estimación común en la cual se venden y compran las cosas. Hacia el siglo XIII, canonistas y teólogos, consideraron a la compraventa como un contrato de tipo *causa exemplaris* y, por analogía, dedujeron las relaciones entre esta y el justo precio, sintetizándolas en una exigencia universal de justicia. Del justo precio en la compraventa, se extiende a la generalidad de actos y contratos, siguiendo la regla de la *communis aestimatio*. El justo precio es definido localmente, y es el que se usa de manera habitual en un lugar y circunstancias determinadas, en atención a las cualidades y características del bien en cuestión. Pero no puede confundirse con el mero *precio de mercado*<sup>89</sup>, el justo precio se adecúa y participa en el bien común, “por eso, el justo precio se sitúa en las antípodas del libre juego de la oferta y la demanda”. Además, no puede estar desvinculado de la *caritas*, del mismo modo que la *iustitia* se funda y perfecciona en la caridad<sup>90</sup>. El precio justo determinado por la comunidad, involucra estándares de justicia por lo común aceptados tomando en cuenta factores objetivos y subjetivos, como el coste de producción, la carestía, necesidad y utilidad del bien<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> VALMAÑA, “Evolución histórica...”, *op. cit.*, p. 761.

<sup>88</sup> ABRIL, *op. cit.*, p. 30.

<sup>89</sup> *Op. cit.*, p. 361.

<sup>90</sup> WALKER, *op. cit.*, pp. 73-75.

<sup>91</sup> Christopher FERRARA, *La Iglesia y el Liberalismo ¿Es compatible la enseñanza social católica con la Escuela Austriaca?*, p. 200.

El economista Heinrich Pesch SJ<sup>92</sup>, sostuvo que el precio justo entrañaba una combinación de factores subjetivos y objetivos, siendo falsas las teorías que postulan en torno al precio justo tan solo factores objetivos como el costo de producción o subjetivos como la utilidad; integrándose la capacidad cualitativa de dichos bienes para satisfacer los deseos humanos, el trabajo, costos de producción y la estimación general objetiva de valor y precio fijado oficialmente por el príncipe si hubiera tasación legal, tal como sucedía en la economía medieval<sup>93</sup>.

En el derecho medieval de España, ya desde el Fuero Juzgo (siglo VII), “las usuras”, estaban prohibidas. En los numerosos fueros municipales, se prohibía todo tipo de interés y, en algunos, se permitía un interés tasado. En *Las Siete Partidas* (Partida I, XIII, 19), se prohibía, incluso, la sepultura cristiana al usurero, además de restringir con amplitud las usuras. Del mismo modo, el *Ordenamiento de Alcalá*, se prohibían las usuras, ya de forma directa o a través de contratos encubiertos. Otras leyes como las *Leyes Nuevas y Ordenanzas Reales de Castilla* tienen una actitud oscilante entre permitirla solo a los judíos y moros, pero prohibirla a los cristianos, bajo tasas del 4%, u otra vez prohibirlas sin distinción religiosa. La *Novísima Recopilación*, en general; ya en plena época Moderna y tras el declive del principio de equilibrio y justicia contractual en favor de la autonomía de la voluntad; mantiene el criterio general de la prohibición de contratos a interés, pero en otros pasajes contradictorios, se permite siempre que no sean encubiertos, en un 5% o, incluso, en un 10%<sup>94, 95</sup>.

No obstante, del mismo modo que en la teoría de la lesión y el justo precio, los canonistas admitían un margen de ganancia legítima, la escolástica fue desarrollando una amplia y compleja doctrina de los títulos extrínsecos, que autorizaban a cobrar un interés moderado y prudencial, por circunstancias externas al mutuo, tales como: el daño emergente, el lucro cesante, la cláusula penal, la participación en sociedad, etc. En esos casos, el problema

---

<sup>92</sup> Jesuita y economista estudioso de la concepción escolástica de la economía, crítico de la Escuela Austríaca y la economía liberal clásica, autor de una obra monumental de economía, *Lehrbuch der Nationalökonomie*, de más de cuatro mil páginas.

<sup>93</sup> Heinrich PESCH, *Excerpts from the Lehrbuch der Nationalökonomie*, p. 218.

<sup>94</sup> Elsa SABATER BAYLE, “Rescisión por lesión y usura en el Derecho español, con algunas referencias al Derecho argentino”, pp. 1172-1174; STORCK, *op. cit.*

<sup>95</sup> A partir de la decadencia del principio de equilibrio y conmutatividad, tan relevante en el derecho premoderno, producto de influjo de las ideas iusnaturalistas racionalistas e individualistas, la rescisión por lesión y la interdicción de la usura, que durante la Baja Edad Media tuvieron una estrecha vinculación, se separaron y la usura, significó solo el cobro de intereses elevados por sobre una tasa legal, sancionada en el ámbito penal y en algunas legislaciones, mantuvo sanción civil como un caso de lesión, por ejemplo, en el *Código Civil* de Chile. En muchos otros, simplemente no había límite a la autonomía de la voluntad.

del interés, en cuanto a su monto y determinación, se trasladaba al precio justo<sup>96</sup>, discutiéndose el monto legítimo del interés o si era o no legítimo tal título para cobrar intereses. Al reconocer estos títulos extrínsecos, se buscó favorecer el necesario desarrollo de la actividad económica, respetando las exigencias de conmutatividad, equilibrio y justicia contractual.

La evolución de la *laesio enormis* como ya se ha mencionado a grandes rasgos, durante los siglos venideros en que se desarrollará el capitalismo moderno, será en un sentido regresivo, perdiendo su carácter de remedio universal ante los desequilibrios contractuales, quedando solo a disposición del vendedor y procediendo solo en caso de venta de inmuebles, tal como sucedía en la *Lex Secunda*<sup>97</sup>.

### V. La lesión en el derecho hispánico

Es interesante destacar el caso de España, a grandes rasgos, como un ejemplo de pervivencia, hasta muy avanzado, del remedio rescisorio por lesión en su variante amplia, extendida y universal, propia del derecho común, a contracorriente de la regla general durante los siglos en que se afianza el iusnaturalismo racionalista, la Ilustración y la Codificación.

Si bien en la España medieval, por influencia del *Código* de Teodosio, el *Fuero Juzgo*, no admitía la rescisión por lesión en los contratos, tal como disponía la norma del libro V, título IV, ley VII<sup>98</sup>; al mismo tiempo que proscribía formalmente “las usuras”. Más adelante, tanto el *Fuero Real* (libro III, título X, ley V)<sup>99</sup>, las *Leyes del Estilo*<sup>100</sup> y las *Siete Partidas*, introducen y admiten la lesión,

<sup>96</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *op. cit.*, II-II, q.78, p. 604; Juan Manuel ROZAS VALDÉS, “Como se comete la usura”, p. 648.

<sup>97</sup> LARRAÍN VIAL, “La teoría...”, (I), *op. cit.*, p. 44.

<sup>98</sup> “Si alguno dize que vende su cosa por menos precios que non valie. Si alguno omne vende algunas casas, ó tierras, ó vinnas, ó siervos, ó siervas, ó animalias, ó otras cosas, non se debe por ende desfazer la bendición, porque diz que lo vendió por poco”. *Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códice por la Real Academia Española*, p. 86.

<sup>99</sup> “Ninguno me no pueda desfacer vendida que faga, por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdad, fuera ende si la cosa valia quando la vendio mas de dos tanto de por qunato la dio: ca por tal razón bien se debe desfacer toda vendida si el comprador no quisiese cumplir el precio derecho, según que valia: ca en poder es del comprador desfacer la vendida, o de dar el derecho precio, e retener lo que compró”. *Fuero Real de España*, t. II, pp. 176-177.

<sup>100</sup> La Ley 220 de las Leyes del Estilo, afirma, en la rúbrica: “Que la Ley del engaño en mitad del justo precio no ha lugar en las cosas vendidas en almonedas ni la Ley del tanto por tanto” y en el texto “Otrosí, es a saber que en las vendidas que se facen por las amonedas, tanto vale la cosa quanto puede ser vendida, y no se puede desfacer la vendida porque diga aquel cuya es la cosa, que le fue vendida por menos de la mitad del derecho precio”, *Fuero...*, *op. cit.*, p. 71.

regulada de forma similar al derecho justiniano, pero sin limitarla a los bienes inmuebles, admitiéndose también en la venta de bienes muebles<sup>101</sup>.

En el caso de *Las Siete Partidas*, la lesión se encuentra tratada en la partida v, título v, ley lvi y dice así:

“Del ome que por medio o por fuerza compre o vende alguna cosa por menos del justo precio.

Por miedo o por fuerça comprando, o vendiendo algun ome alguna cosa, non deue valer; ante decimos, que deue ser desfecha la compra, si fuer prouado, que la fuerça, o el miedo fue tal, que lo ono de fazer maguer le pasasse. E como quier que la vendida fuesse fecha por jura, o por peño, o por fiadura, o por pena, que fuesse y puesta, no deue valer. Ca despues de vendida, o la compra, que es el principal, non vale, non deuen valer la otras cosas que fuesen puestas por razón della. Otrosi decimos, que se puede desfazer la vendida que fue fecha por menos de la meytad del derecho precio, que pudiera valer en la razón que la fizieron. E si el vendedor esto pudiere prouar, puede demandar al comprador, quel cumpla, sobre aquello que auia dado por ella, tanto quanto la cosa entonce podria valer según derecho. E si esto non quisiese fazer el comprador, deue desamparar la cosa al vendedor, e recibir del el precio que auia dado por ella. E por menos del derecho precio podría ser fecha la vendida, quando de la cosa que vale diez marauedis fue fecha por menos de cinco marauedis. Otrosi dezimos, que si el comprador pudiere prouar, que dio por la cosa mas de la mitad del derecho precio, que pudiera valer en aquella sazón que la compro, que puede demandar se desfaga la compra, o que baxe el precio, tanto quanto es aquella que demas dio. E este seria, como si la cosa que valiesse diez marauedis, que diesse por ella mas de quince. Esto dezimos que puede fazer, e demandar el vendedor o el comprador, non seyendo la cosa que se vendio, perdida, nin muerta, nin mucho empeorada; ca si alguna de estas cosas le acaesciese, non podría despues fazer tal demanda. Otrosi dezimos, que si el comprador o el vendedor jurare, quando fiziere la compra, o la vendida que maguer la cosa valiesse mas, o menos, que nunca pudiesse demandar, que fuesse desatada la vendida; si fuere mayor de catorze años el que vendio, quando la jura fizo, deue ser guardada la jura: e non se puede desatar entonce la compra, nin la vendida, por tal razón. Mas si fuesse menor de catorze años, non valdria la jura, e desatarse y a la compra o la vendida, tambien como si non ouiesse jurado”<sup>102</sup>.

El texto concede la rescisión tanto al vendedor como al comprador, sin reducirla a los bienes inmuebles, aplicando a la compraventa de bienes muebles. En tanto que el desequilibrio en el precio justo, se cuenta según el criterio *ultra dimidium* y no *ultra duplum*, criterio que fue generalmente

<sup>101</sup> SABATER, *op. cit.*, p. 1168 y ss.

<sup>102</sup> Gregorio LÓPEZ (ed.), *Las Siete Partidas del rey don Alfonso el Sabio*, pp. 122-126.

aceptado por el derecho común<sup>103</sup>. La propia doctrina y jurisprudencia española, recogidas por la glosa de Gregorio López, extiende la rescisión por lesión a una amplia enumeración de actos y contratos<sup>104</sup>, transformándose en un principio general de control del equilibrio y el sinalagma, en el derecho hispánico, con la limitación de la validez de juramento de renuncia a la rescisión. Sin embargo, al igual que en el derecho justiniano, no se pronuncia del mecanismo procesal adecuado, discutiéndose entre la *restitutio in integrum*, una *condictio* o las *actiones empti et venditi*, ni plazo de prescripción, que el *Ordenamiento de Alcalá* y la *Novísima Recopilación* (10.1.2), limitan a cuatro años<sup>105</sup> el cual tenía una particular brevedad en el derecho medieval. Cabe destacar, además, la imprecisión terminológica respecto de lo que se entendía correctamente como “*desfazer*”, lo que impidió una sistematización precisa respecto a la rescisión. Aún más complejo de resolver, es el problema en torno a la referencia que se hace en *Las Siete Partidas* a los vicios del consentimiento como causa de la lesión. Podría entenderse que la legislación hispánica sobre la lesión la considera un vicio del consentimiento. Incluso, que estaría subsumida dentro de los vicios del consentimiento<sup>106</sup>. Pero, a su vez, está comprendida como una dentro del *dolus in re ipsa*, que fue recibido producto de la influencia del derecho común y el derecho canónico, de modo que ese engaño, fuerza o dolo, que influye en el aspecto subjetivo del contratante lesionado, queda reconducido a dicha noción de dolo, que integra elementos objetivos y subjetivos<sup>107</sup>.

Ya el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348<sup>108</sup>, extiende formalmente la *laesio* a otros “contratos semejantes”, más allá de la compraventa<sup>109</sup>; las *Ordenanzas Reales de Castilla*, por influencia de la doctrina del *dolo in*

<sup>103</sup> GUZMÁN, “Las relaciones...”, *op. cit.*, p. 240.

<sup>104</sup> WALKER, *op. cit.*, p. 79.

<sup>105</sup> *Op. cit.*, p. 83.

<sup>106</sup> Italo MERELLO, “Antecedentes históricos sobre algunos aspectos del régimen de la lesión enorme en el proceso de formación del Código Civil Chileno”, pp. 104-105.

<sup>107</sup> *Op. cit.*, p. 102.

<sup>108</sup> “Ley única. Como se puede desfazer la vendita ó la compra, quando el vendedor se dice engannado en el precio. Si el vendedor, ó comprador de la cosa dixiere que fue engannado en mas de la meytad del derecho prescio, asi como si el vendedor dixiere, que lo que valía dies, vendio por menos de cinco, ó el comprador dixiere, que lo que valía dies, que dio por ello mas de quinze; mandamos que el comprador sea tenuto a cumplir el derecho prescio, que rescibió, é el vendedor debe tornar al comprador lo que mas rescibió de la meytat del derecho prescio, ó de tomar la cosa que vendió, é tornar el prescio que rescibió. Et eso mesmo queremos, que se guarde en las rentas, é en los cambios, é en los otros contratos semejantes, é que aya logar esta ley en los contratos sobre dichos, aunque sean fechos por almoneda, é del día en que fueren fechos fasta quatro annos, é non después”. *Ordenamiento de Alcalá*, título XVII “De las Vendidas, e de las Compras”, p. 142.

<sup>109</sup> Octavio RIVERA FARBER, “La lesión en los contratos civiles”, p. 179.

*ipsa res*, regulan la lesión (V, VII, 5) bajo los términos “engaño en más de la mitad de justo precio”. La *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, en su libro X, título I, ley II<sup>110</sup>, mantiene en esencia, la misma regulación, con algunas interesantes variantes. A diferencia de las leyes anteriores, regula la lesión bajo el título “De los contratos y obligaciones en general” y no en el acápite dedicado a la compraventa, indicando una mayor precisión de la técnica y sistematización, además de un alcance de principio y remedio general. Para luego incluir sus limitaciones, excluyéndola de las ventas forzosas hechas con tasación y a los “oficiales” en los “contratos de obras de su arte”, es decir, a profesionales y mercaderes<sup>111</sup>.

El derecho castellano aplicaba de modo supletorio, en el ordenamiento jurídico indiano, hasta la codificación, y dada la ausencia de norma especial en materia de derecho privado, tenían aplicación directa las normas de las *Partidas*, el *Ordenamiento de Alcalá* y la *Novísima Recopilación*<sup>112</sup>.

## VI. La lesión en el derecho de la codificación

El derecho codificado, en un primer momento, luego de suprimir la lesión como una regla general, la concede solo en casos específicos, siendo el caso paradigmático, la lesión en la venta de inmuebles; asimismo, la incluye en ciertos supuestos distribuidos de modo inorgánico, como aquella ocurrida en la permuta a la cual se le aplican las normas de la compraventa, o aquella otra por cláusula penal enorme o, bien, la ocurrida en la aceptación de una asignación testamentaria, o en las particiones, en el contrato de

---

<sup>110</sup> “Rescission de las ventas y demás contratos en que intervenga engaño en mas de la mitad de justo precio: y casos exceptuados de ella. Si el vendedor ó comprador de la cosa dixere, que fue engañado en mas de la mitad del justo precio, asi como si el vendedor dixere, que lo que valió diez vendió por ménos de cinco maravedís, ó el comprador dixere, que lo que valió diez dio por ello mas de quinze; mandamos, que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valía la cosa al tiempo que comprada, ó de la dexar al vendedor, tornándole el precio que rescibió, y el vendedor debe tornar al comprador lo demás del derecho precio que le llevó, ó de tomar la cosa que vendió, y tornar el precio que recibió: y esto mismo debe ser guardado en las rentas y en los cambios, y en los otros contratos semejables; y que haya lugar esta ley en todos los contratos sobredichos, aunque se haga por almoneda del dia que fueren hechos fasta en quatro años, y no después. Y mandamos que esta ley se guarde, salvo si la vendición de los tales bienes se hiciere contra voluntad del vendedor, y fuesen compelidos y apremiados compradores para la compra, y fueren vendidos por apreciadores y públicamente, que en tal caso, aunque haya engaño de mas de la mitad de justo precio, no haya lugar esta ley”. *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, libro X, título I, ley II, p. 304.

<sup>111</sup> WALKER, *op. cit.*, p. 84.

<sup>112</sup> MERELLO, *op. cit.*, p. 96.

préstamo de dinero, o la producida por exceso de intereses por sobre la tasa máxima legal. Sin perjuicio de lo anterior, dicho criterio restrictivo evolucionó y se fue ampliando hasta alcanzar otra vez un estándar de principio de equilibrio contractual con alcance general en el derecho de la contratación contemporáneo, ya hacia el siglo XX.

El *Código Civil* francés de 1804, paradigma del derecho codificado, restringe la lesión en su artículo 1118, determinando que no viciará los contratos y por excepción, concede en su artículo 1674 la lesión solamente para el vendedor en el contrato de compraventa de inmuebles, en el caso que el precio de venta sea inferior a los  $\frac{5}{12}$  de su valor al tiempo del contrato. Es decir, el perjuicio debe ser de  $\frac{7}{12}$ . El modelo francés otorga la lesión en otros negocios como la partición de bienes, la aceptación de herencia y el pacto de intereses, sin mayor justificación de por qué se escogieron tales negocios<sup>113</sup>. La doctrina francesa ha explicado este remedio asociándolo a un vicio en el consentimiento, y no por el mero desequilibrio de las prestaciones, sino que en relación con el error, fuerza o dolo. Sin perjuicio de las críticas que ha recibido por ser considerada una institución contraria a la libertad contractual<sup>114</sup>.

El *Código Civil* chileno, sigue el mismo modelo, en su artículo 1888. restringida a la compraventa de inmuebles y algunos otros casos particulares, como la partición, la cláusula penal enorme, los intereses en el mutuo, etc.; pero más fiel a los orígenes romanistas de la institución, mantiene la regla del *infra dimidium*, y la concede para el vendedor y comprador, prescindiendo por completo de elementos subjetivos como la debilidad o inferioridad de una de las partes. El Proyecto de 1853 la consideraba un vicio del consentimiento, pero fue suprimido en el *Código* definitivo, siguiendo la doctrina de Robert Pothier y el *Código Civil* francés, que no la consideraban vicio del consentimiento, bastando el mero desequilibrio patrimonial en los límites objetivos.

El *Código Civil* francés permite que el comprador, contra quien se dictó sentencia de rescisión, pueda elegir entre devolver la cosa retirando el precio que hubiera pagado por ella o mantener el inmueble, pagando el suplemento del precio justo con deducción de un diez por ciento de precio total. En el *Código Civil* chileno la posibilidad de mantener el contrato es concedida al comprador y vendedor, completando o restituyendo la diferencia necesaria para alcanzar el justo precio, deducido o aumentado en una décima parte<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> DEVOTO, *op. cit.*, pp. 167-169.

<sup>114</sup> GORDLEY, "Equality...", *op. cit.*, p. 1628.

<sup>115</sup> DEVOTO, *op. cit.*, pp. 168 y 170; Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA, "Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno", pp. 12-14.

El *Código Civil* español, seguido por el *Código Civil* argentino y el antiguo *Código Civil* portugués, fue el modelo de los *Códigos* que suprimieron la rescisión por lesión, estableciendo la rescisión únicamente para los contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización judicial, y en representación de ausentes; en caso de que el representado sufra lesión en más de la cuarta parte de su valor. Fue excluida de la compraventa, quedando el precio por completo a la libre disposición de las partes<sup>116</sup>.

A su vez, el *Código Civil* alemán, tomó un nuevo criterio, que será seguido en parte por el *Código Civil* italiano, el *Código Civil Suizo de las Obligaciones*, el nuevo *Código Civil* portugués, el *Código Civil* argentino posterior a la reforma de 1967, entre otras legislaciones. En teoría suprime la lesión, porque no permite rescindir un negocio por la mera diferencia excesiva frente al precio justo, pero en realidad instaura una nueva concepción, objetiva-subjetiva, de la lesión, combinando el elemento de desproporción con la explotación de la necesidad ajena. Lo que hace, en realidad, el *BGB*, es consignar y recoger la institución de la lesión, en su parágrafo 138, desvinculándola de la construcción jurídica codificada, y en el fondo, de la *Lex Secunda*, para adoptar tanto un perfil jurídico influenciado por la ley penal sobre el delito de usura. Superando los límites del derecho codificado decimonónico, concede la lesión en términos amplios, volviendo a la concepción amplia del derecho común, para todo negocio jurídico, en que exista un elemento de explotación de la desgracia ligereza o inexperiencia de otro, obteniendo una ventaja patrimonial excesiva, que no es fijada en el límite *infra dimidium*, sino que entregada a la apreciación prudencial del juez según las circunstancias. La sanción es la nulidad de pleno derecho del negocio usurario, sin posibilidad de reajuste equitativo. El *Código Civil* alemán abrió la puerta a la posición mayoritaria del siglo XX, que recuperó la importancia de la lesión como mecanismo para regular el equilibrio prestacional en los contratos<sup>117</sup>.

La jurisprudencia alemana permitió recuperar un criterio de equidad, según el cual es moral y jurídicamente recusable que la parte cuyo nivel económico más fuerte se aproveche en exceso de la situación de la parte que en el ámbito económico más débil, de modo que queden cubiertos por la sanción en general todos los negocios donde haya explotación económica, adelantándose a la moderna sanción a las cláusulas abusivas en materia de consumo<sup>118</sup>. La noción objetiva-subjetiva se volvió de gran aplicación y fue

---

<sup>116</sup> DEVOTO, *op. cit.*, p. 166.

<sup>117</sup> DEVOTO, *op. cit.*, pp. 164-165; CHAMIÉ, “El principio...”, *op. cit.*, pp. 233-235; DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 11.

<sup>118</sup> Heinrich LEHMANN, *Tratado de derecho civil, parte general, volumen I*, p. 293; GORDLEY, “Equality...”, *op. cit.*, p. 1631.

reemplazando a la concepción restrictiva propia de la Codificación decimonónica. Cabe destacar que, si bien el parágrafo 138 en su apartado primero, trata sobre la nulidad de los negocios que sean contrarios a las buenas costumbres de modo genérico, en numerosas ocasiones los tribunales alemanes cuando no se puede probar la “lesión” en los términos objetivos-subjetivos del *BGB*, acuden a la prohibición general del negocio jurídico contrario a las buenas costumbres en casos de excesivas y groseras disparidades en las prestaciones. De modo que son nulos no por la regla segunda del parágrafo 138, sino por la regla del apartado primero de dicho parágrafo. Las Cortes, incluso, inferen o presumen el ánimo de explotación y la debilidad de la mera ventaja desproporcionada en favor de una de las partes<sup>119</sup>.

Por el contrario, un buen ejemplo de la posición liberal e individualista respecto a la lesión, adoptado durante la codificación decimonónica, que evidencia el marcado contraste, se encuentra en esta cita de un destacado jurista chileno, quien sintetiza las grandes críticas que se han dirigido contra la institución:

“[...] en nuestro modesto criterio creemos que debe abolirse, porque, aparte de ser una acción que tiende a la destrucción de un contrato válidamente celebrado, carece de toda base jurídica. La ley no tiene por qué proteger a un contratante consciente y capaz de comprender lo que hace con perjuicio evidente de los intereses del otro. La protección legal debe dispensarse a los que carecen de criterio o capacidad necesaria para administrar sus bienes, pero de ninguna manera a los que están en la plenitud de su capacidad jurídica y, por lo tanto, en aptitud de poder dar cuenta cabal y exacta del acto o contrato que ejecutan. Yendo al fondo mismo del fundamento de justicia que se invoca para justificar esta acción, veremos que no la hay, por cuanto con ella se auxilia a uno de los contratantes y o al otro, a quien se le hacen sufrir las consecuencias de una negligencia ajena y, como sabemos, en derecho nadie puede sufrir por culpa ajena. Debe tenerse presente que las dos partes están en igualdad de condiciones, que ambos gozan de la misma capacidad, de suerte que auxiliar a una y no a la otra es crear entre ellas una situación de evidente y manifiesta injusticia. Aparte de estas razones hay además otras que hacen de esta acción una institución perjudicial y dañosa. La acción rescisoria por lesión enorme fomenta los pleitos, lesiona el interés general, por cuanto conduce a la destrucción de los contratos, tiene en suspenso la estabilización del dominio, etc. Todas estas consideraciones son las que han inducido a las legislaciones más modernas a suprimirla y llegará el día en que desaparezca completamente de todos los Códigos”<sup>120</sup>.

<sup>119</sup> Hugh BEALE, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, p. 568; GORDLEY, “Equality...”, *op. cit.*, p. 1631.

<sup>120</sup> Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la compraventa y de la promesa de venta*, p. 740.

Se cree que esta crítica de Arturo Alessandri Rodríguez aplica más para el tratamiento del *Código Civil* francés que el *Código Civil* chileno, siempre que el *Código* de Andrés Bello otorga acción rescisoria por lesión a ambos contratantes, en cambio el *Código* de Napoleón, solo al vendedor, siguiendo a la *Lex Secunda*. Del mismo modo, la acusación de ser una institución que protege a un contratante irresponsable parece injustificada en las legislaciones que siguen la concepción objetiva-subjetiva, donde junto a la exigencia de un elemento subjetivo de debilidad y necesidad en un contratante, se exige abuso y aprovechamiento por el otro.

Se puede replicar, que las legislaciones que tienen una concepción de lesión muy reducida, protegen a los más fuertes sobre los más débiles. Se ha dicho repetidas veces, casi como un aforismo jurídico, que “el derecho no protege a los tontos”. Es razonable, sin duda, que la estupidez humana no quede protegida por el derecho, pero no lo es que se proteja jurídicamente, alegando el respeto irrestricto a la libertad e intangibilidad contractual, a quienes abusan de la necesidad, miseria o debilidad de un contratante. Si el derecho no protege a los tontos, tampoco debiera proteger a los astutos en el sentido cuasi doloso, tal como lo entendía la doctrina detrás del *dolus in re ipsa*. El derecho debe proteger la buena fe y ejercer su función correctora ante la falta de respeto del deber de lealtad y rectitud. No retirarse alegando que no puede intervenir en los acuerdos privados entre partes, porque eso muchas veces conlleva la sanción jurídica del más fuerte sobre el más débil, del astuto y ambicioso por sobre el honrado y justo. Llama la atención su predicción según la cual, la lesión enorme eventualmente desaparecería de los *Códigos Civiles* porque ha sucedido justo lo contrario en la generalidad de legislaciones modernas y los instrumentos del derecho uniforme, que conceden la lesión en términos amplios, para la generalidad de los actos y contratos.

Otro crítico moderno de la lesión, es el jurista peruano Alfredo Bullard, quien afirma que la lesión:

“[...] trata de impedir que los ‘malos samaritanos’ se aprovechen del estado de necesidad de alguna persona para obtener contraprestaciones que no guarden un supuesto equilibrio desde el punto de vista económico. Esta figura persigue desincentivar una conducta excesivamente egoísta. Sin embargo, al hacerlo, la lesión crea un incentivo peligroso en sentido contrario. Así, la lesión desincentiva operaciones de rescate que puedan ser motivadas por la oportunidad de obtener un lucro mayor al que se obtendría en una operación de mercado común y corriente. En esa circunstancia es difícil tener una respuesta clara [...]. La lesión es una suerte de control de precios en el que las prestaciones son evaluadas a fin de determinar si han sido fijadas de manera justa o como consecuencia

del aprovechamiento de un estado de necesidad. Pero al hacerlo envía a los agentes económicos el mensaje que los precios o contraprestaciones que pacten pueden ser evaluados por el juez, de la misma manera que lo haría un regulador de precios en un servicio público, solo que incluso con menores herramientas para poder hacerlo<sup>121</sup>.

Otros autores liberales han desdeñado la teoría del precio justo. Por ejemplo, el economista liberal Ludwig von Mises,

“los precios justos y equitativos carecen de relevancia científica; tales concepciones no son más que máscaras tras las que se ocultan simples deseos; vanas pretensiones de que las cosas sean distintas de como son”<sup>122</sup>.

Friedrich von Hayek llega a sostener que “en el proceso de mercado las consideraciones de justicia no tienen sentido alguno”<sup>123</sup>. En otro pasaje, afirmó que el precio justo, el salario justo, etc., es una contradicción en los términos y un problema carente de significado. Lo único relevante sería aquello que una persona puede obtener a cambio de sus bienes y trabajo y si conviene o no venderlos<sup>124</sup>. En otras palabras, la autonomía de la voluntad y la ley de la oferta y la demanda como criterios absolutizados, son aquello que determina el precio justo, como mero precio de mercado.

Esta posición, parece en extremo economicista y utilitarista, que no analiza la justicia de cada caso en su mérito, sino que presupone la maximización de utilidades monetarias como el fin primario a conseguir, que en absoluto es aquí compartida. Todo el desarrollo histórico de la lesión tiene como base la premisa de la filosofía clásica según la cual la política entendida como el bien común de la *polis*, unida de forma indisoluble a la ética y esta con la justicia general como virtud culmen; tiene primacía por sobre la economía entendida no como crematística de la utilidad, sino como la justa administración del hogar<sup>125</sup>. Es en ese sentido que debe comprenderse a la lesión, no como una indebida intromisión del Estado para fijar precios, sino como un tercero que ejercerá la función propia de la justicia conmutativa entre privados, cuando hay desequilibrios e injusticias, la de justicia correctiva, igualando el *sinlagma*, tal como lo explicó magistralmente Aristóteles en el libro v de la *Ética Nicomaquea*<sup>126</sup>.

<sup>121</sup> Alfredo BULLARD, “La parábola de mal samaritano. Apuntes sobre la lesión en el derecho de contratos”, p. 225.

<sup>122</sup> Ludwig VON MISES, *La acción humana. Tratado de Economía*, pp. 401-402.

<sup>123</sup> Friedrich VON HAYEK, *Derecho, legislación y libertad*, p. 282.

<sup>124</sup> Friedrich VON HAYEK, *Los fundamentos de la libertad*, p. 137.

<sup>125</sup> Álvaro D’ORS, “Premisas morales para un nuevo planteamiento de la economía”, pp. 440-448.

<sup>126</sup> ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, libro v, título iv y v, pp. 84-88.

## VII. Conclusiones

Tras estudiar en extenso el desarrollo histórico de la lesión, desde el derecho romano posclásico y en especial justiniano, hasta la era de la Codificación, se pueden obtener varias conclusiones. En primer lugar, queda claro que la lesión, como institución que regulaba la justicia del precio, recibió el influjo del pensamiento cristiano mediante la Patrística, así como influencias estoicas. Por tanto, excedía los márgenes del derecho romano clásico, que dejaba a la libertad de las partes la determinación del precio. Es probable que haya habido una interpolación en los textos justinianos. El antecedente del derecho romano sería no tanto la *restitutio in integrum* como repetidas veces se ha dicho, sino la *exceptio doli*, que permitía regular la justicia de los acuerdos negociales mediante la denegación de la acción a los negocios que atentaren contra la equidad natural.

En segundo lugar, quedó demostrada la importancia del principio *dolus in re ipsa* con que los juristas medievales, concebían y fundamentaban la lesión, como un acto radicalmente contrario a la justicia conmutativa de los intercambios, aun cuando estuviere libre de vicios formales, el grosero desequilibrio hacía presumir un engaño doloso “en la misma cosa”, incompatible con la buena fe que debía regir en los contratos. Así, la lesión pasó de tener una aplicación restringida a la compraventa de inmuebles y solo en beneficio del vendedor, a ser un remedio de aplicación general para la mayoría de negocios, incluyendo actos gratuitos, y concedido a ambas partes. Además, un gran aporte de los juristas medievales, especialmente los canonistas, fue el desarrollar por primera vez en la historia, la noción de justo precio como condición para todo acto y contrato, regulada tanto por el fuero externo jurídico como por el fuero interno moral, sujeto a la jurisdicción de los tribunales en un caso y en otro al confesor espiritual, siendo un esfuerzo notable dirigido a la moralización de las relaciones jurídico-económicas. Quedó claro cómo el precio justo no es en estricto sentido el precio de mercado, sino una noción más compleja, de naturaleza moral y orientada al bien común, propia de una concepción económica premoderna y precapitalista, en la que se entrecruzan elementos como el costo de producción y la estimación común sobre la base de la necesidad y la escasez.

En tercer lugar, se concluye que mientras hacia el siglo XVI, en la mayor parte de Europa, la institución de la lesión caía en desuso e, incluso, decadencia, fue preservada sin modificaciones en España y los reinos de Indias gracias al esfuerzo de los teólogos juristas de la escuela de Salamanca, y la vigencia de la legislación medieval española, uno de cuyos cuerpos legales más importantes fue *Las Siete Partidas*. Por el contrario, el auge del derecho natural racionalista, el movimiento jurídico que antecedió a

la Codificación, implicó que la lesión y el precio justo fueran con dureza criticados por sus dificultades prácticas de aplicación y determinación, como obstáculos al desarrollo de la economía moderna, el capitalismo naciente. La lesión en el mejor de los casos era restringida a los estrechos límites del derecho romano posclásico, si es que no derechamente suprimida. Empezaba a primar por sobre la justicia contractual el acuerdo de voluntades y la autonomía de las partes, la libertad contractual para fijar las condiciones sin mayor límite que el error, la fuerza y el dolo. Así pasó a la Codificación, en la que se recogió una noción restrictiva de lesión o, incluso, se suprimió, con lo que la justicia de los actos y contratos quedaba en entredicho ante los groseros desequilibrios cuando no cabían en los límites de la lesión codificada. No obstante, el sustrato de justicia conmutativa permaneció en mayor medida en aquellas legislaciones que tomaron como modelo al *Código Civil* alemán, que pese a suprimir la lesión en sus límites romanistas la amplió a una nueva concepción objetiva-subjetiva, aplicable a la generalidad de actos y contratos, retomando una concepción protectora del equilibrio contractual.

### Bibliografía

- ABRIL CAMPOY, Juan Manuel, *La rescisión del contrato por lesión: enfoque doctrinal y jurisprudencial*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2003.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, "Evolución histórica de la lesión enorme", en Carlos SALINAS ARANEDA (ed.), *Libro de amigos dedicado al profesor emérito Italo Merello*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2011.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, t. II, vol. II.
- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael y Regina AYMERICH DE RENTERÍA, *La rescisión por lesión en el derecho civil español, común y foral*, Granada, Comares, 1989.
- ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, trad. Antonio Gómez Robledo, 21ª ed., México DF, Editorial Porrúa, 2007.
- BADENES GASSET, Ramón, *El contrato de compraventa*, Madrid, Editorial Tecnos, 1969, t. I.
- BALDWIN, John, "Medieval theories of price", in *Transactions of the American Philosophical Society*, New Series, vol. 49, N° 4, Philadelphia, 1959.
- BEALE, Hugh (dir.), *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Oxford, Hart Publishing, 2002.
- BENITEZ CAORSI, Juan, *Solidaridad contractual: Noción posmoderna del contrato*, México DF, Editorial Ubijus, 2013.
- BERMAN, Harold, *Law and Revolution, The Formation of the Western Legal Tradition*, ciudad, Harvard University Press, 1983.

- BERNARD MURPHY, James, “Equality in Exchange”, in *American Journal of Jurisprudence*, vol. 47, issue 1, Notre Dame, Indiana, 2002.
- BULLARD, Alfredo, “La parábola de mal samaritano. Apuntes sobre la lesión en el derecho de contratos”, en *Themis-Revista de Derecho*, Segunda Época, núm. 43, Lima, 2001.
- CAPRIOLI, Severino, “Rescissione del contratto (Storia)”, in Antonio GIUFFRÉ (coord.), *Enciclopedia del Diritto* XXXIX, Milano, Giuffrè Editore, 1988.
- CARPINTERO, FRANCISCO (coord.), *El derecho subjetivo en su historia*, Cádiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2013.
- CASTRO, Federico de, “Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. 35, n.º 3-4, Madrid, 1982.
- CHAMIÉ, José Felix, “El principio de *reductio ad aequitatem* por desequilibrio contractual”, en *Revista de Derecho Privado*, n.º 22, Bogotá, 2012.
- CHAMIÉ, José Felix, “Rescisión por lesión enorme: el problema del origen”, en *Revista de Derecho Privado*, n.º 19, Bogotá, 2010.
- CHOJNOWSKI, Peter, “Corporation Christendom: The true School of Salamanca”, 2005. Disponible en <https://distributistreview.com/corporation-christendom/> [fecha de consulta: 11 de agosto de 2020].
- D’ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, 6ª ed., Pamplona, Eunsa, 2004.
- D’ORS, Álvaro, “Premisas morales para un nuevo planteamiento de la economía”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 17, n.º 3, Santiago, 1991.
- DE MARTINO, Francesco, *Individualismo y derecho romano privado*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2005.
- DE ROOVER, Raymond, “Economía escolástica”, en *Anuario de Derecho Civil*, n.º 9, Santiago, 1983. Publicado originalmente en *Quarterly Journal of Economics*, N° 69, Harvard, 1955.
- DE ROOVER, Raymond, “The Concept of the Just Price: Theory and Economic Policy”, in *Journal of Economic History*, N° 18, Cambridge, 1958.
- DE VITORIA, FRANCISCO, *Sentencias morales*, Madrid, Ediciones FE, 1941.
- DEVOTO, Carolina, “La lesión enorme ante la legislación comparada y Código Civil Chileno”, en *Revista de Derecho (Universidad Gabriela Mistral)*, n.º 1-2, Santiago, 2004.
- DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial: Introducción a la teoría del contrato*, 4ª ed., Navarra, Editorial Civitas, 1996.
- DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial: Introducción a la Teoría del Contrato*, 6ª ed., Navarra, Thompson-Civitas, 2007.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho (Universidad de Concepción)*, n.º 217-218, Concepción, 2005.
- FERRARA, Christopher, *La Iglesia y el liberalismo. ¿Es compatible la enseñanza social católica con la Escuela Austríaca?*, trad. de Álvaro Gutiérrez Valladares, con apéndice de Daniel Marín Arribas, Málaga, Última línea de ensayo, 2017.

- Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códice por la Real Academia Española*, Madrid, Ibarra, impresor de la Cámara de S.M, 1815.
- Fuero Real de España*, Madrid, Real Academia de la Historia, s/f., t. I y II.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso, *Cuerpo del derecho civil romano, Tomo III, Primera Parte (Digesto)*, Barcelona, Jaime Molinas Editor, 1897.
- GARCIA GARRIDO, Manuel, *Derecho privado romano (instituciones)*, 17ª ed., Madrid, Ediasa, 2010.
- GARCÍA VALLÉS, Ricardo, *Rescisión por laesio ultradimidium*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1962.
- GÓMEZ CAMACHO, Francisco, *Introducción a La teoría del justo precio, de Luis de Molina*, edición preparada por Francisco Gómez Camacho, Madrid, Editora Nacional, 1981.
- GORDLEY, James, "Equality in Exchange", in *California Law Review*, vol. 69, n.º 6, Berkeley, 1981.
- GORDLEY, James, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 2011.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, t. II
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, "Las relaciones entre la compraventa, la permuta y la lesión enorme: del Derecho Romano al Código Civil de Chile", en Alejandro GUZMÁN BRITO, *Estudios dogmáticos de derecho civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2005.
- HOBBS, Thomas, *Leviathan*, edición de Macpherson, London, Penguin Classics, 1968.
- LARENZ, Karl, *Derecho de obligaciones*, traducción de Jaime Santos Briz. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. I.
- LARRAÍN VIAL, Bernardo, "La teoría de la lesión en el Derecho comparado (I)", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. XXXV, n.º 3 y 4, Santiago, 1938.
- LARRAÍN VIAL, Bernardo, "La teoría de la lesión en el Derecho comparado (II)", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. XXXV, n.º 5 y 6, Santiago, 1938.
- LEHMANN, Heinrich, *Tratado de derecho civil, parte general, volumen I*, trad. de la edición alemana con notas de derecho español por José María Navas, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.
- LÓPEZ, Gregorio (ed.), *Las Siete Partidas del rey don Alfonso el Sabio*, París, Leconte y Lassere, 1843, t. III.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica, "El principio de equilibrio contractual en el Código Civil Chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, nº 25, Santiago, 2015.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y Fabián ELORRIAGA DE BONIS, *Los contratos: Parte general*, 6ª ed., Santiago, Thomson Reuters, 2017.

- MARGADANT, Guillermo, “La historia de la *laesio enormis* como fuente de sugerencias para la legislación moderna”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. x, n.º 28-29, México DF, 1977.
- MARTIN PEREZ, José Antonio, *La rescisión del contrato. En torno a la lesión enorme y al fraude a los acreedores*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1995.
- MERELLO, Italo, “Antecedentes históricos sobre algunos aspectos del régimen de la lesión enorme en el proceso de formación del Código Civil Chileno”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n.º 4, Valparaíso, 1979.
- MERCADO, Tomás de, *Summa de tratos y contratos*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Economía y Hacienda, 1977, libro II.
- MIRABELLI, Giuseppe, *La rescissione del contrato*, Napoli, Casa Editrice Dot Eugenio Jovene, 1951.
- MOISSET DE ESPANES, Luis, “La lesión en el nuevo artículo 954 del Código Civil Argentino y en algunas legislaciones modernas”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 29, n.º 1, Buenos Aires, 1976.
- MOLINA, Luis de, *La teoría del justo precio*, Valladolid, Editorial Maxtor, 2011.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España en Los Códigos Españoles Concordados y Anotados*, Madrid, Imprenta de la Publicidad a cargo de D.M. Rivadeneyra, 1847, t. IX.
- Ordenamiento de Alcalá*, en *Los Códigos Españoles Concordados y Anotados*, Madrid, Imprenta de la Publicidad a cargo de D.M. Rivadeneyra, 1847, t. I.
- PARRA MARTÍN, María Dolores, “La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano C.4.44 “de rescindenda venditione”. La *laesio ultra dimidium*”, en *Revista General de Derecho Romano*, n.º 11, Madrid, 2008.
- PENAILILLO, Daniel, “La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (la lesión y la imprevisión)”, en *Revista de Derecho*, n.º 208, Concepción, 2000.
- PERRONE, Andrea, “The just price doctrine and contemporary contract law: some introductory remarks”, in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali*. Anno 122, vol. 2, Roma, 2014.
- PESCH, Heinrich, *Excerpts from the Lehrbuch der Nationalökonomie*, trad. Rupert Ederer, Lanham, University Press of America, 1998.
- PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, *Tratado práctico de derecho civil francés, tomo sexto, las obligaciones, (parte I)*, trad. Mario Díaz Cruz, La Habana, Cultural S.A., 1946.
- RASCÓN, Cesar, *Rescisión de los contratos por lesión (la justiciar de los precios)*, León, Universidad de León, 2001.
- RIVERA FARBER, Octavio “La lesión en los contratos civiles”, 1993. Disponible en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/103/cnt/cnt14.pdf> [fecha de consulta: 16 de marzo de 2020].
- ROZAS VALDÉS, Juan Manuel “Como se comete la usura”, 2012. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4054885> [fecha de consulta: 16 de marzo de 2020].

- SABATER BAYLE, Elsa, “Rescisión por lesión y usura en el derecho español, con algunas referencias al Derecho argentino”, en Enrique RUBIO TORRANO (dir.), *Libro homenaje a los Congresos de Derecho Civil Argentino “Comentario a las leyes 499 a 507 del Fuero Nuevo”*. Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi, 2009.
- SANSÓN RODRÍGUEZ, María Victoria, “La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el derecho romano clásico. Especial referencia al problema de la bilateralidad en los contratos consensuales”, en *Anales de la Facultad de Derecho*, n.º 18, Tenerife, 2001.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicas de España, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1988, t. III.
- SOAJE RAMOS, Guido, “El fin de la comunidad política para el Aquinate: ocho tesis”, ponencia a la XVI Semana Tomista de 1991, Buenos Aires.
- SOAJE RAMOS, Guido, “Sobre la politicidad del derecho”, en *Boletín de Estudios Políticos*, n.º 9, Mendoza, 1958.
- SOMBART, Werner, *Der moderne Kapitalismus*, München, Duncker & Humblot, 1916.
- SOTO, Domingo de, *De iustitia et iure*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967, libro VI.
- STANG, William, “The social order before and after the protestant Reformation”, 2007, Disponible en <http://distributist.blogspot.com/2007/01/social-order-before-and-after.html> [fecha de consulta: 16 de marzo de 2020].
- STIGLITZ, Rubén y Mariana BERNAL FANDIÑO, “La lesión enorme en Argentina y Colombia: un estudio comparado”, en *Revista de Derecho Privado*, vol. 33, Bogotá, 2017.
- STORCK, Thomas, “Is usury still a sin?”, 2012. Disponible en <https://distributist-review.com/archive/is-usury-still-a-sin> [fecha de consulta: 17 de marzo de 2020].
- VALDEBENITO GONZÁLEZ, María Paz, “La doctrina del Justo Precio, desde Aristotéles hasta la escuela moderna subjetiva del valor”, en *Economía y Sociedad (Pensamiento Crítico Latinoamericano)*, vol. 20, n.º 34, San Nicolás de Hidalgo, 2016.
- VALDES CRUZ, Alejandro, *El justo precio*, memoria para obtener el grado de Licenciado en Derecho, Santiago, Pontificia Universidad Católica, 1983.
- VALMAÑA, Silvia, “Evolución histórica del concepto de justo precio y de rescisión por *laesio ultradimidium*”, en *Revista de Derecho UNED* n.º 16, Madrid, 2015.
- VALMAÑA, Silvia, *Evolución histórico-jurídica de la rescisión por laesio ultradimidium*, tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2017.
- VILLEY, Michael, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976.
- VON HAYEK, Friedrich, *Derecho, legislación y libertad*, Madrid, Unión Editorial, 2006.
- VON HAYEK, Friedrich, *Los fundamentos de la libertad*, Madrid, Unión Editorial, 2008.

- VON MISES, Ludwig, *La acción humana. Tratado de economía*, Madrid, Unión Editorial, 2009.
- WALKER SILVA, Nathalie, *La rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*, tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2017.
- WIDOW, Juan Antonio, *El hombre, animal político. El orden social: principios e ideologías*, 2ª ed., Santiago, Editorial Universitaria, 1984.
- WIDOW, Juan Antonio, “La ética económica y la usura”, en *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, n.º10, Madrid, 2004.
- WIDOW, Juan Antonio, “La teoría económica de los escolásticos españoles”, versión castellana de la conferencia leída durante el Congreso “Hispanic Philosophy in the Age of Discovery”, organizado por The Catholic University of America, Washington DC, 1992. Disponible en [www.yumpu.com/es/document/read/38746923/la-teoria-economica-de-los-escolasticos-espanoles-i-](http://www.yumpu.com/es/document/read/38746923/la-teoria-economica-de-los-escolasticos-espanoles-i-) [fecha de consulta: el 11 de agosto de 2020].
- WOODS, Thomas, *La Iglesia y la economía. Una defensa católica de la economía libre*, Madrid, El Buey Mudo, 2010.
- ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 2ª ed., Oxford University Press, Clarendon Paperbacks, 1996.

### *Siglas y abreviaturas*

<i>Bas.</i>	<i>Basilicas</i>
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
<i>C.</i>	<i>Códex</i>
coord.	coordinador
<i>D.</i>	<i>Digesto</i>
d.C.	después de Cristo
DF	Distrito Federal
dir.	director
ed.	edición <i>a veces</i> editor
Ediasa	Ediciones Académicas, S.A.
etc.	etcétera
Eunsa	Ediciones Universidad de Navarra S.A.
http	Hypertext Transfer Protocol
https	HyperText Transfer Protocol Secure
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (allí en ese mismo lugar)
n.º <i>a veces</i>	núm. número
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatis</i> (obra citada)
p.	página

- pp. páginas
- ss. siguientes
- S.A. Sociedad anónima
- s/f. sin fecha
- SJ Societas Iesu (Compañía de Jesús)
- S.M Su Majestad
- t. tomo
- Thes.* *Tesalonicenses*
- trad. traducción
- UNED Universidad Nacional de Educación  
a Distancia
- vol. volumen
- www World Wide Web