

# ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DEL REGIMEN DE LA LESION ENORME EN EL PROCESO DE FORMACION DEL CODIGO CIVIL CHILENO

ITALO MERELLO ARECCO  
Universidad Católica de Valparaíso

## I. INTRODUCCIÓN

Dos parecen ser las vicisitudes más importantes que presenta la historia del régimen de la lesión a lo largo del proceso de formación del CCCh.: (i) su inicial inclusión entre los vicios del consentimiento, junto al error, la fuerza y el dolo —en la parte general relativa a las obligaciones y contratos—, y su posterior supresión de entre tales defectos, y (ii) la modificación de los supuestos de configuración de la lesión del comprador.

Respecto de cada una de estas materias hay una clara cisura entre lo que disponen los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853, por un lado y el Pyto. Inéd. y el CCCh., por otro. El Pyto. atribuido a Egaña, que denominaremos en adelante Pmr. Pyto —y respecto del cual Guzmán<sup>1</sup> ha determinado a través de un estudio histórico-crítico la paternidad belliana—, ya establece en relación con el primer punto (el problema de la lesión como vicio del consentimiento) el criterio que seguirán los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853; ninguna cosa dice en cambio tal ensayo preparatorio sobre el segundo punto (el problema de los supuestos de procedencia de la lesión del com-

ABREVIATURAS: CCCh = *Código Civil de la República de Chile*; Pyto. 1841-1845 = *Proyecto de Código Civil de 1841-1845*; Pyto. 1846-1847 = *Proyecto de Código Civil de 1846-1847*; Pyto. 1853 = *Proyecto de Código Civil de 1853*; Pyto. Inéd. = *Pyto. Inédito*; Pmr. Pyto. = *Primer proyecto de Código Civil (Proyecto de Código Civil atribuido a don Mariano Egaña)*; CCFr. = *Code Civil des Français*; CL. = *Código de La Luisiana*; L.E. = *Leyes del Estilo*; RChD. = *Revista Chilena de Derecho* (Santiago). Para otras abreviaturas utilizadas en este artículo ver la lista general de "siglas y abreviaturas" indicadas al comienzo de la revista.

<sup>1</sup> GUZMÁN, *Primer proyecto de código civil de Chile*, Estudio histórico-crítico (Santiago 1968), p. 9-123.

prador), pues en él nada se contempla en relación con la compra-venta.

Establecida la afirmación anterior, nos proponemos en este trabajo un cierto examen sobre las posibles fuentes históricas que utilizó el redactor del CCCh., para apoyar tanto la solución inicial como aquella definitiva dada a estas materias.

Una consideración preliminar obliga a dejar en claro que, mientras en otros derechos —en el castellano y en el francés, por ejemplo— se distingue la lesión entre mayores de la lesión entre menores<sup>2</sup>, en la legislación civil chilena se recogió sólo una tipología general de lesión, con unidad de concepto, y cuyo tratamiento se ha de ver como

<sup>2</sup> Sobre la lesión entre menores en el derecho castellano: P. 3.25 (para actos judiciales) y P. 6.19 (para actos extrajudiciales); en los autores del derecho precodificado francés: DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. IV, tit. VI, sec. II-III, en *Oeuvres complètes de J. Domat* (ed. Remy, Paris 1835), 3 p. 273 ss., p. 284 ss.; POTHIER, *Traité des obligations*, 1<sup>re</sup> partie, cap. I, sec. I, art. III, 33-41, en *Oeuvres de Pothier* (ed. Bugnet, Paris 1861) 2, p. 20 ss.; en el CCFr. arts. 1.118 y 1.305.

En cambio, en ninguno de los proyectos del ccch se recoge la institución de la lesión entre menores. Vid. Pyto. 1841-1845 [Libro] *De los contratos i obligaciones convencionales*, tit. XIX (*De la nulidad judicialmente declarada*), art. 9: *Si se han observado las formalidades que las leyes requieren para el valor de los actos del incapaz, no habrá lugar a la declaración de la nulidad de tales actos, si no es en los casos en que ellas conceden este beneficio a personas capaces de contratar*. La sustancia de esta disposición con leves agregados y variantes se conserva en el Pyto. 1846-1847, *Libro de los contratos i obligaciones convencionales*, tit. XX, art. 194; Pyto. 1853, art. 1869; Pyto. Inéd., art. 1869 y CCCh, art. 1686. Sin embargo, a pesar de este constante rechazo de la *in integrum restitutio ob aetatem* que se observa a lo largo de los diversos proyectos del CCCh, es posible advertir que los proyectos 1841-1845 y 1846-1847 emplean la expresión *entre mayores* cuando describen lo que debe entenderse por la lesión como causa de vicio en los contratos. Vid. infra n. 5. De esta forma, la presencia de la frase *entre mayores* no sobreentiende, como a primera vista pudiera parecer, el reconocimiento de un régimen de lesión entre menores, pues ésta se rechazó desde el Pyto. 1841-1845, según se ha visto. El porqué se conservó entonces una expresión especificante —*entre mayores*— en un régimen único de lesión enorme es un problema que debe dilucidarse. Sin pretender resolver dicho tema es posible que esta situación se explique por haber existido de parte de Bello un probable intento de establecer los dos tipos de lesión, pues en el Pmr. Pyto. presentado a la Comisión de Legislación del Congreso Nacional, no hay un rechazo expreso a la lesión entre menores, sino sólo un silencio en torno a ella: no se contempla en él el título *De la nulidad judicialmente declarada*, título en el que aparecerá a partir del Pyto. 1841-1845 el rechazo expreso a la *in integrum restitutio ob aetatem*. Al parecer entonces por un simple descuido se habría conservado la expresión *entre mayores* hasta su eliminación en el Pyto. 1853, la que, sin embargo, no tenía sentido mantener desde que el Pyto. 1841-1845 rechazó la lesión entre menores. Cabe también la posibilidad que la inclusión de la frase *entre mayores* en los trabajos preparatorios de nuestra legislación civil no haya presupuesto nunca la aceptación de la lesión entre menores, ya que el adoso de dicha expresión pudo haber obedecido sin más a la adscripción con que ella aparece en las fuentes del derecho francés y aun castellano en relación con la regla histórica de la lesión enorme.

coincidente con la referida lesión entre mayores. La llamada lesión entre menores, como es sabido, corresponde a la *restitutio in integrum ob aetatem* del derecho romano, por la cual los menores perjudicados en sus intereses (*circumscriptio*) podían impetrar del magistrado la rescisión del negocio de que se tratase. Al no ser considerado tal remedio por el CCCh. se aplica el mismo tratamiento jurídico para todo negocio afectado de lesión, sin importar la edad de las personas que hayan intervenido en él.

## II. LA LESIÓN COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO Y SU POSTERIOR SUPRESIÓN COMO TAL

1. En una norma cuyo contenido se conserva inalterable en los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853, incluida en el Tit. *De los requisitos esenciales para el valor de todo contrato*, se dice: *Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza, dolo i lesión*<sup>3</sup>. Análogo precepto ya se encontraba en el Pmr. Pyto., sólo que en vez de la palabra *fuerza* decía *violencia*<sup>4</sup>. Pero, a partir del Pyto. Inéd., la lesión fue erradicada de ese lugar, de modo que en el art. 1629 de ese proyecto, cuyo enunciado recibe el art. 1451 del CCCh., hoy vigente, se expresa: *Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo*. Este cambio de actitud a contar del Pyto. Inéd. trajo como consecuencia, a su vez, la definitiva eliminación de dos artículos que en los proyectos anteriores se hallaban en la parte general relativa a las obligaciones y contratos: el que indicaba cuándo existía lesión como causa de vicio del consentimiento<sup>5</sup> y aquél que señalaba las excepciones a dicho principio<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Pyto 1841-1845 [Libro] *De los contratos i obligaciones convencionales*, tit. II, art. 4 (=Pyto. 1846-1847, *Libro de los contratos y obligaciones convencionales*, tit. II, art. 14, y Pyto. 1853, art. 1629).

<sup>4</sup> Pmr. Pyto. [Libro] *De los contratos y obligaciones convencionales*, tit. II, art. 14.

<sup>5</sup> Pmr. Pyto. [Libro] *De los contratos y obligaciones convencionales*, tit. II, art. 22 (=Pyto. 1841-1845 [Libro] *De los contratos i obligaciones convencionales*, tit. II, art. 12): *La lesión, como causa de vicio en los contratos, es propia de los conmutativos; i para viciar un contrato entre mayores ha de ser enorme, esto es, tal que el valor de lo que el uno de los contratantes da al otro, no llegue a la mitad del valor de lo que el otro reciba de él, no constando haber habido intención de donar el exceso. I no se entenderá haber habido tal intención, sino cuando se mencionan específicamente las cosas o cantidades donadas*. El Pyto. 1846-1847 reprodujo esta disposición en el *Libro de los contratos i obligaciones convencionales*, tit. II, art. 22 con sustitución de la palabra *donadas* por *que se donan gratuitamente*. El Pyto. 1853, art. 1638, conserva el mismo precepto, pero suprime la expresión *entre mayores*; además, reemplaza las palabras *donadas* y *que se donan gratuitamente*, contenidas en los proyectos anteriores, por la locución *que se donan*.

<sup>6</sup> Establecido el régimen de la lesión como un vicio del consentimiento general a todo contrato de carácter conmutativo, se establecen algunas excep-

De este modo, a partir del Pyto. Inéd. desaparece toda referencia a la lesión como vicio general en los contratos que había en los proyectos precedentes.

Guzmán<sup>7</sup> ha planteado que hasta el Pyto 1853 la parte general relativa a las obligaciones y contratos recibió, sistemática y terminológicamente, el influjo del derecho francés proveniente del CCFr. y del comentario a éste publicado por Delvincourt. Sin embargo, es posible observar que, una disposición legal con un enunciado análogo como el que existía hasta el Pyto. 1853, en que se incorpora la lesión entre los vicios del consentimiento<sup>8</sup>, no se encuentra en las más importantes fuentes legislativas que Bello tuvo a la vista para la redacción del CCCh.: ni en el CCFr., ni en el CL., entre otros. Confrontamos la norma pertinente del Pmr. Pyto y los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853, con la correspondiente del CCFr. y del CL.

Pmr. Pyto. y proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853:

Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error (violencia), fuerza, dolo i lesión.

CCFr., art. 1109:

Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

CL., art. 1813:

No solamente no hay consentimiento cuando la intención no ha sido mutuamente comunicada o tácitamente comprendida, sino además cuando tiene por causa el error, dolo, violencias o amenazas<sup>9</sup>.

---

ciones a dicho principio. En el Pmr. Pyto. [Libro] *De los contratos y obligaciones convencionales*, tit. II, art. 23 (=Pyto. 1841-1845 [Libro] *de los contratos i obligaciones convencionales*, tit. II, art. 13 se dice: *No se podrá alegar lesión enorme en las transacciones, en las ventas de los derechos de sucesión por causa de muerte, ni en los contratos aleatorios*. Hasta la palabra *transacciones* el enunciado del precepto es igual en los proyectos 1846-1847 y 1853, presentando en el resto sólo leves modificaciones formales. A continuación de dicho vocablo el Pyto. 1846-1847, *Libro de los contratos i obligaciones convencionales*, tit. II, art. 23 expresa: . . . *ni en los contratos aleatorios, ni en la venta de una herencia*; y el Pyto. 1853, art. 1639: . . . *ni en los contratos aleatorios ni en la venta de un derecho de herencia*.

<sup>7</sup> GUZMÁN, *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República*, II, *Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del "Código Civil de Chile" y de sus proyectos*, en REHJ, 2 (1977), p. 127.

<sup>8</sup> Vid. supra n. 3 y 4.

<sup>9</sup> Vid. F. VERLANGA - J. MUÑOZ, *Concordancia entre el Código Civil francés y los códigos civiles extranjeros* (Madrid 1843), p. 99.

Con todo, la no inclusión de la lesión en los arts. 1109 del CCFr. y 1813 del CL. no significa que en estas fuentes no se la considere como un verdadero vicio del consentimiento, y si no se la menciona en un mismo artículo junto al error, la violencia y el dolo, parece ser tan sólo porque a diferencia de éstos, la lesión no es un vicio de relieve general, sino que únicamente tienen cabida respecto de cierto tipo de actos convencionales: determinados negocios conmutativos. De este modo, en ambas fuentes la lesión figura en otro precepto, pero siempre ubicado dentro de la sección atingente al consentimiento, en la parte general concerniente a las obligaciones y contratos: CCFr., Tít. III. *Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, Chap. II. *Des Conditions essentielles pour la Validité des Conventions*, Sect. *Première Du Consentement*, art. 1118: *La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section*; CL. Tít. IV. *De las obligaciones convencionales*, Cap. II. *De las condiciones necesarias para la validez de los pactos*, Sec. II. *Del consentimiento necesario para la validación de los contratos*, párr. X. *De la lesión*, art. 1854: *La lesión es el perjuicio que sufre alguno no recibiendo el equivalente de lo que él da*<sup>10</sup>.

Pero, en cambio —con lo que se ratifica en la especie la opinión de Guzmán—, en el comentario de Delvincourt<sup>11</sup> al CCFr., se dice: *Il y a quatre causes qui peuvent vicier le consentement: ce sont l'erreur, la violence, le dol et la lésion*. El evidente paralelismo estilístico entre este texto y la disposición ya consignada del Pmr. Pyto. y los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853 hacen pensar en este jurista francés como el antecedente inmediato utilizado por Bello para la redacción de dicha norma.

En consecuencia, si hasta el Pyto. 1853 hubo influjo del derecho francés en la consideración formal de la lesión como vicio del consentimiento, la solución definitiva dada en nuestra legislación civil a partir del Pyto. Inéd. —en que se suprime toda alusión a ella

<sup>10</sup> Vid. F. VERLANGA - J. MUÑIZ (n. 9), p. 102 s. A continuación de este precepto hay referencia a veintidós artículos sobre la lesión: del art. 1855 al 1876.

<sup>11</sup> DELVINCOURT, *Cours de Code Civil* (Paris, 1934), 2, p. 125. En Pothier, en cambio, la lesión se incluye expresamente entre los vicios de los contratos con lo que el pasaje correspondiente de este autor se aleja de la coincidencia casi textual existente entre Delvincourt y el Pmr. Pyto. y los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853: *Les vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats, son l'erreur, la violence, le dol, la lésion, le défaut de cause dans l'engagement, le défaut de lien*. Vid. POTHIER (n. 2) 1<sup>ere</sup> partie, cap. 1, sec. 1, art. III, 16, p. 13.

dentro de la parte general relativa a las obligaciones y contratos— se aleja tanto de la doctrina francesa como del propio CCFr.

Aún es importante agregar que la incidencia del derecho francés hasta el Pyto. 1853, mira principalmente al aspecto formal de la lesión como vicio del consentimiento —a su engarce dentro de esta categoría— y no tanto a la sustancia o criterio material que se emplea para describirla; en ésto la gravitación del derecho castellano fue mucho mayor. En efecto, el propio Bello en nota al art. 22, tít. II [Libro] *De los contratos y obligaciones convencionales* del Pmr. Pyto.<sup>12</sup> y al art. 1638 del Pyto. 1853<sup>13</sup> —normas ambas que definen lo que se entiende por lesión como causa de vicio del consentimiento— señalan a P. 5.5.56 como la fuente que le sirvió de inspiración.

Lo que constituye el contenido de la lesión en los preceptos señalados del Pmr. Pyto. y Pyto. 1853, como igualmente en las disposiciones pertinentes de los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853 —disposiciones en definitiva eliminadas en el Pyto. Inéd. y el CCCh.— son dos cosas principales<sup>14</sup>: (i) los sujetos a quienes puede afectar el vicio, y (ii) la medida de desequilibrio que debe existir entre el valor de las prestaciones de las partes a fin de configurar la enormidad de la lesión. En conexión con ambos aspectos y vinculado con la compraventa —el más típico y frecuente de los contratos conmutativos— la solución dada por el CCFr. es sustancialmente distinta<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Vid. supra n. 5.

<sup>13</sup> Vid. supra n. 5.

<sup>14</sup> Similar consideración vale para las normas que establecen cuando hay lesión enorme en el contrato de compraventa. Vid. infra n. 32.

<sup>15</sup> En el Code Napoléon la rescisión por lesión en la compraventa de inmuebles se sujeta a dos principios básicos: (i) la acción se reserva únicamente al vendedor, y (ii) se requiere que éste haya sido perjudicado en más de las siete duodécimas partes del precio. Dice a este respecto el art. 1.674 del CCFr.: *Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.*

Sin embargo, la idea de la lesión para ambas partes en los contratos conmutativos, con exigencia de un quebranto patrimonial *ultradimidum*, no es ajena a POTHIER: *L'équité doit régner dans les conventions: d'où il suit que, dans les contrats intéressés dans lesquels l'un des contractants donne ou fait quelque chose pour recevoir quelque autre chose, comme le prix de ce qu'il donne ou de ce qu'il fait, la lésion que souffre l'un des contractants, quand même l'autre n'aurait recours à aucun artifice pour le tromper, est seule suffisante par elle même pour rendre ces contrats vicieux. ... On estime communément énorme la lésion qui excède la moitié du juste prix.* Pothier (n. 2) 1.<sup>ere</sup> partie, cap. I, sec. I, art. III, 33-34, p. 20-21. Pothier ha sido considerado el epígono antecedente del CCFr., ya que fue él quien produjo la síntesis de las tres grandes corrientes jurídicas que confluyen en su formación: el derecho romano justinianeo, las *coutumes* y las *ordonnances* regias. Vid. GUZMÁN, *La fijación del Derecho* (Valparaíso 1977), p. 110 ss. Pero, a pesar del gran

Igualmente diversa es la regulación que sobre esta materia hace el derecho hispano codificado. Particularmente destacable resulta entonces subrayar el influjo que la tradición jurídica castellana ejerció en el contenido material de la lesión en la historia del CCCh., por cuanto ni siquiera la propia legislación civil española, tanto el Pyto. 1851 de García Goyena<sup>16</sup> como el CCEsp.<sup>17</sup>, se apoyan en los principios que informan las leyes del reino de Castilla.

2. El campo sobre el cual se manifiesta el influjo castellano en el régimen de la lesión revela, en general, el sesgo que adquiere la gravitación del derecho peninsular en el proceso de formación de nuestra codificación civil: él se aprecia en el aspecto interno o de contenido de las instituciones y no en la consideración puramente sistemática dentro de la cual se engarzan. Si las nuevas corrientes jurídicas del momento se hallaban en los códigos, cuyo mejor modelo para Iberoamérica era a la sazón el CCFr., resultó difícil, sin embargo, abandonar la rica tradición jurídica de origen peninsular con la que nuestros países habían vivido por más de tres siglos: de la

---

influjo que la obra de Pothier ejerció en el CCFr., especialmente notable todavía en la regulación del derecho de obligaciones, este cuerpo legal se separó radicalmente de las opiniones del jurista respecto al tratamiento de la lesión en la compraventa: su ejercicio se reserva únicamente al vendedor y cuando ha sido perjudicado en más de las siete duodécimas partes del precio. Sobre el influjo general que la obra de Pothier ejerció en el CCFr., Vid. ARNAUD, *Les origines doctrinales du code civil français* (Paris 1969).

<sup>16</sup> El Pyto. de 1851 de García Goyena, acogiendo más que el Code Napoléon los principios liberales en esta materia, rechaza como norma general la lesión entre mayores como causa rescisoria. Su art. 1.164 estableció: *Ninguna obligación o convenio se rescinde por lesión, aunque sea enormísima, sino en los casos del artículo siguiente*. Para los efectos de este estudio no interesa tanto señalar las situaciones excepcionales en que se acepta la lesión, como dejar en claro que no se la admite en la compraventa. El propio García Goyena en su comentario a este artículo invoca diversas circunstancias que movieron a la comisión por él presidida, a rechazar la lesión en la compraventa, las que podemos sintetizar en los siguientes puntos: (i) los problemas que el establecimiento del régimen de la lesión suscitó entre los hombres encargados de la elaboración del CCFr., donde en definitiva se la aceptó, pero con una serie de restricciones; (ii) la disparidad de criterios que sobre el tema sustentaban los códigos de la época, y (iii) la adhesión al principio tradicional contenido en el Fuero Juzgo —venerable texto del derecho castellano que es en lo sustancial la traducción al romance de las versiones *vulgatae* del Liber Iudiciorum de la monarquía hispano-visigoda—, obra que rechaza terminantemente la posibilidad de rescindir la compraventa por causa de lesión. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español* (Madrid 1852) 3, p. 180.

<sup>17</sup> El CCEsp. sigue en esta materia el criterio del Pyto de García Goyena, por lo que la lesión se establece con un alcance muy limitado, sin cabida también en la compraventa. El principio general prohibitivo se encuentra establecido en el art. 1.293 del CCEsp.: *Ningún contrato se rescindirá por lesión fuera de los casos mencionados en los números 1 y 2 del artículo 1.291*.

conquista hasta mediados del s. XIX, aun después del proceso emancipador. Sabido es, en efecto, que al no existir por regla general disposiciones especiales de derecho privado en las fuentes de derecho indiano, las reglas que aquí rigieron hasta la entrada en vigencia del CCCh. en 1857, fueron las contempladas en el derecho castellano; en este caso, sustancialmente P. 5.5.56; OA. 17.1 y NsRc. 10.1.2.3. El derecho castellano, en efecto, considerado como supletorio en materias de derecho privado fue la base del ordenamiento jurídico de cada una de las repúblicas americanas hasta el momento en que se dictan los respectivos códigos. Hasta ese instante el derecho castellano tuvo vigencia directa, con sus propias fuentes y al tenor de su propia letra; pero, promulgados en definitiva los códigos nacionales, éstos también recogieron el contenido —reformulado literaria y sistemáticamente— de muchas de sus instituciones más características.

En lo que selectivamente interesa para los efectos de este trabajo, el texto de P. 5.5.56<sup>18</sup> establece, en síntesis, lo siguiente: (i) describe la lesión sólo en materia de compraventa; (ii) el ejercicio de la acción rescisoria fundada en ella favorece tanto al comprador como al vendedor, y (iii) la medida del quebranto patrimonial para que surja el efecto rescisorio ha de ser *ultradimidium*, vale decir, debe superar la mitad del justo precio. Principios idénticos se encuentran en OA. 17.1<sup>19</sup>, reproducidos en NsRc. 10.1.2<sup>20</sup>, pero am-

<sup>18</sup> P. 5.5.56: ... *Otrosi dezimos, que se puede desfazer la vendida que fue fecha por menos de la meytad del derecho precio, que pudiera valer en la sazón 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 podría valer segund derecho. E si esto non quiriere 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 aquello que de mas dio. Es esto seria, como si la cosa que valiesse diez marauedis, que diesse por ella mas de quinze. 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 destas cosas acaesciesse, non podría despues fazer tal demanda...*

<sup>19</sup> OA. 17.1: *Como se puede desfazer la vendida o lo compra, quando el vendedor se dice engannado en el prescio. Si el vendedor, o 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 valia dies, vendio por menos de cinco, o el comprador dixiere, que lo que valia dies, que dio por ello mas de quinze; mandamos que el comprador sea tenuto a complir el derecho prescio que valia la cosa, o de la dejar al vendedor; tornandole el vendedor el prescio, que rescibio, è el vendedor debe tornar al comprador lo que mas rescibio de la meytad del derecho prescio, o de tomar la cosa que vendio, è tornar el prescio que*

pliando estas últimas fuentes los límites de la lesión a otros actos o negocios fuera de la compraventa.

Muy poco fue lo que esta legislación, que se hallaba vertida en cuerpos ajenos a toda forma de fijación codificadora, pudo en el aspecto formal y sistemático ofrecer en provecho de un ensayo codificador. En el derecho castellano, en efecto, no estaba construido dogmáticamente ese cúmulo de conceptos abstractos propios del entramado lógico-sistemático de un código, por lo que, en la especie, no existió en ese derecho una parte general relativa a los actos convencionales, ni menos la indicación de los requisitos esenciales para el valor de todo contrato.

Pero, si analizamos las fuentes del derecho castellano con un criterio dogmático y no histórico, es posible encontrar en ellas algunos elementos cuya interpretación pueden mover a la adopción de diversas soluciones en orden a la consideración formal de la lesión en relación con esta materia: o para estimarla como una figura que afecta a la generalidad de los negocios conmutativos, elevada a la categoría de vicio del consentimiento<sup>21</sup> —al mismo nivel que el error,

---

*rescibio. Et eso mesmo queremos, que se guarde en las rentas, è en los cambios, è en los otros contractos semejantes, è que aya logar esta ley en los contractos sobre dichos, aunque sean fechos por almoneda, è del dia que fueren fechos fasta quatro annos, è non despues.*

<sup>20</sup> Vid. infra. n. 35.

<sup>21</sup> La introducción de la terminología "vicios del consentimiento" surge en un ambiente dominado por ideas muy alejadas de las existentes en la época de las grandes obras del derecho castellano: ella se vincula en lo inmediato con la tradición iustracionalista de los siglos XVII, XVIII y XIX, y acaso un análisis exhaustivo del tema nos llevaría al pensamiento humanista y a la escolástica del barroco. El derecho castellano no nos proporciona datos de interés en este campo a pesar que la Novísima Recopilación vio la luz en el 1805 —un año después de la promulgación en Francia del Code Napoléon—, ya que se trata —como lo indica su nombre— de una recopilación, por lo que el esquema de su contenido, tanto formal como materialmente, obedece a un plan que resulta ajeno al espíritu y método que confluye en la formación de los grandes códigos de la época.

Sabido es que los antecedentes lejanos relativos a esta materia se hallan en los juristas romanos, quienes si con su habitual modalidad casuística para formular opiniones no construyeron una teoría general de los actos convencionales ni nada que se le parezca, fueron sin embargo ellos los que elaboraron las figuras, conceptos e imágenes con las cuales la tradición jurídica posterior pudo crear, a través de un progresivo trabajo de generalización, abstracción y complementación, tal categoría sistemática. El sector del derecho romano de donde se extrajeron muchos de los elementos para la construcción de la parte general de las convenciones productoras de obligaciones (donde hoy se incluyen los vicios del consentimiento) fue la *stipulatio*, tal como aparece descrita en Inst. 3.19 *De inutilibus stipulationibus*, basada a su vez en Gai. 3.97-109. Al constituir la *stipulatio* un acto específico que engendra obligación, su regulación no representa una parte general relativa a los actos convencionales, pero cede en obsequio de ella su configuración como una forma de obligarse que admite cualquier contenido jurídico, convertida así en la manera ordina-

la fuerza y el dolo— o, al contrario, ver en ella una figura subsumida en esos vicios, carente de sustancia y autonomía como causa rescisoria. No pretendo aventurar la afirmación —aunque siempre posible como

ria de crear una obligación entre un acreedor y un deudor. Con todo, no fue esta materia tan pródiga en ofrecer datos útiles para construir la figura de los vicios del consentimiento, como si lo fue para determinar los requisitos de otros elementos de los actos jurídicos: el objeto, las modalidades etc. Tal situación no obsta que la teoría de los “vicios del consentimiento” se desarrollara también a partir de los datos que arroja el derecho romano, en cuyas fuentes se habla, desperdigada y casuísticamente, del error, la fuerza y el dolo, aunque sin existir un texto que incluya el conjunto de tales defectos como motivos de ineficacia de un acto o negocio jurídico. Un antecedente primario en este sentido —sin duda con inspiración en la Glosa— se encuentra en el propio derecho castellano en P 5.11.28, ley en que se indican las circunstancias por las que una *promisión* se hace ineficaz: *Por miedo, o por fuerza, o por engaño quel fiziesse, prometiendo vn ome a otro, de dar, o de fazer alguna cosa, maguer se obligue su cierta pena, jurando de cumplir lo que promete; dezimos, que non es tenuto de cumplir la promission, nin de pechar la pena...*

Si esta ley del código alfonsino se refiere específicamente a la ineficacia de las *promisiones*, no hay que olvidar que ellas son un símil de la *estipulatio* del derecho romano (P. 5.11.1), y si en dicha norma no se utiliza la terminología “vicios del consentimiento” u otra análoga —para lo que faltará aún mucho tiempo— se señala ya claramente el principal contenido de lo que en el futuro se encerrará bajo tal expresión.

En la época moderna, Grocio, tradicionalmente considerado como el fundador del iusracionalismo, mérito que la más reciente historiografía jurídica hace compartir con la escolástica española, señala en su obra *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. XI, párr. VI-VII (trad. Barbeyrac como *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam 1724, t. I, p. 405 ss.) que una de las condiciones para que la palabra empeñada —las promesas— sean perfectas es la ausencia de error, dolo o fraude o de temor. Al tratar el jurista holandés esta materia con ocasión de las promesas, sigue muy de cerca la tradición y el estilo del pensamiento jurídico romano y medieval, ya que tales defectos no aparecen en él como entidades que afectan al consentimiento, entendido éste como un elemento independiente y general de las promesas, sino como vicios que afectan concretamente a ésta. La lesión, en cambio, la trata con ocasión de los contratos onerosos (lib. II, cap. XII, párr. XII) 1, p. 424 ss. Para Grocio, como más tarde para Pufendorf, la promesa no es más que la *stipulatio* romana despojada de su formalidad típica: un acto unilateral por el cual una persona se obliga en beneficio de otra; el contrato, en cambio, está constituido para dichos juristas por el acto que engendra obligaciones recíprocas que procuran utilidad para ambas partes.

Pufendorf no modifica sustancialmente en esta materia el pensamiento de Grocio, si bien sistematiza como categorías diferentes la promesa y la convención —que en aquel se entremezclan—, de manera que los defectos que su antecesor adscribe a la promesa, éste los hace gravitar sobre la promesa y las convenciones. Vid. *De iure naturae et gentium*, lib. III, cap. VI, párrs. VI-XIV (trad. Barbeyrac como *Le droit de la nature et des gens*, Amsterdam 1734, t. I, p. 435 ss.). El pacto era para el jurista alemán el acto creador de obligaciones recíprocas, semejante al contrato grociano. La lesión no la trata con ocasión de las promesas y pactos sino de los contratos en especial (lib. V, cap. III, párr. IX). El contrato es para él el acuerdo sobre cosas y acciones concernientes al comercio y que suponen el establecimiento de la propiedad y de un precio (lib. V, cap. II, párr. IV, 2, p. 22 ss.).

En Domat, en cambio, se percibe un avance considerable en torno a este tema, ya que él habla expresamente de *vices des convention* (n. 2) lib. I, tít. II, sec. X, 1, p. 180; lib. IV, tít. VI, sec. III, 3, p. 284-286, categoría que a

hipótesis— de que Bello haya encontrado también aquí sugerencias para reforzar su idea en orden a incluir primero y a erradicar después la lesión de entre los vicios del consentimiento, sino tan sólo develar algunos aspectos contenidos en las fuentes peninsulares cuya exégesis dogmática puede llevar a acoger una u otra de las soluciones referidas.

3. En P. 5.5.56 se describe la lesión enorme en la compraventa, tanto para el vendedor (. . . *Otrosí dezimos, que se puede desfazer la vendida que fue fecha por menos de la meytad del derecho precio, que pudiera valer en la sazón que la fizieron . . .*) como del comprador (. . . *Otrosí 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 aquello que demas dio . . .*). Pero, esta misma ley del código alfonsino comienza con la mención de la fuerza incidente en la compraventa, ya bajo la forma moral (intimidación) como física (violencia): *Por miedo, o por fuerça comprando, o vendiendo algun ome alguna cosa non deue valer; ante dezimos que deue ser desfecha la compra, si fuer prouado, que la fuerça o el miedo fue atal, que lo ouo de fazer maguer le pesasse.*

A su vez, la norma referida —que menciona la lesión y la fuerza en la compraventa— se ubica dentro del mismo título en que se contempla el error y el dolo en dicho acto. Así, en P. 5.5.20 se trata del error en la cosa (error esencial): . . . *Otrosí dezimos, que si desa-*

---

su vez eleva al nivel de causa eficiente de todo acto o negocio jurídico que engendra obligaciones, con lo que los vicios se separan de su adscripción a ciertos actos para entrar a gravitar de lleno sobre la categoría genérica de la convención: *Ce mot de convention est un nom general, qui comprend toute sorte de contrats, traité et pactes de toute nature.* Sin duda con inspiración en D. 2.14.1,2 y D. 50.12.3 pr., Domat define la convención como *le consentement de deux ou plusieurs personnes pour former entre elles quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent ou pour y charger* (lib. 1, tit. 1, sec. 1), 1, p. 122.

Hemos destacado los nombres de Crocio, Pufendorf y Domat por ser en lo inmediato quienes proporcionan los materiales con los cuales Pothier constituirá el sistema y gran parte del contenido de lo que será el capítulo relativo a *Des conditions essentielles pour la validite des conventions* del CCFr. de donde, amén del comentario de Delvincourt, se inspira en esta materia el esquema sistemático del CCCh. Pothier habla de vicios de los contratos y también de las convenciones (n. 2) 1<sup>re</sup>. partie, cap. 1, sec. 1, art. III, 16-17, 2, p. 13. El contrato en la sistemática de Pothier es la fuente típicamente convencional de obligaciones (en él el pacto se hace sinónimo de convención, y la promesa se integra en el contrato) 1<sup>re</sup>. partie, cap. 1, sec. 1, art. 1), 2, p. 4. Sugerencias y datos útiles para esta nota hemos encontrado en GUZMÁN (n. 7), p. 105 ss.

*cordassen en la cosa sobre que fue fecha la vendida, non valdria. E esto seria, como si el vendedor dixesse, que le auia vendido vna viña, o vna pieça de tierra, que era en algund lugar, señalandola; e el comprador dixesse, que non auia entendido de aquella, mas de otra, que señalasse en otro lugar: o si dixesse, que le auia vendido un siervo, señalandolo por su nome; e el comprador dixesse, que non entendiera de aquel, mas de otro que auia otro nome. En la ley siguiente, P. 5.5.21, se describe el error en la materia de la cosa (error sustancial): Laton vendiendo vn ome a otro por oro, o estaño por plata, o otro metal cualquier vno por otro, non valdria tal vendida. ... Y P.5.5.57 trata del dolo en la compraventa: Como la vendida que es fecha engañosamente, se deue deshazer. Heredad, o casa, o viña, o otra cosa qualquier auiendo algun ome, en algun lugar do el non estouiesse, nin sopiesse quanto se valia, nin la ouiesse nunca visto; e non auiendo voluntad de la vender, si otro alguno le mouiesse razones engañosas, de manera que gela ouiesse de vender; dezimos que tal vendida como esta se puede desfazer, e non vale; quier sea fecha por menos de lo que vale, quier non ...*

Apoyado en estos pasajes, la equiparación de la lesión al error, la fuerza y el dolo requiere nada más que de un proceso de abstracción que separe la lesión de su adscripción a un contrato específico y la eleve a un concepto de aplicación general. Además, la similitud de los efectos que produce la lesión con aquellos a que dan lugar el error, la fuerza y el dolo, cual es *desfazer la vendida*, puede mover a la natural equiparación entre aquélla y éstos, sin perjuicio en el caso particular de la lesión de poderse mantener vigente el contrato si se elimina la magnitud de la desproporción entre las prestaciones de las partes.

Aún más, en OA. 17.1 después de regular en la parte inicial de su texto la lesión enorme en la compraventa de acuerdo con el criterio de P. 5.5.56 se generaliza explícitamente su aplicación a todos los actos o contratos conmutativos: ... *Et eso mesmo queremos, que se guarde en las rentas, e en los cambios, e en los otros contractos semejantes, e que aya logar esta ley en los contractos sobre dichos, aunque sean fechos por almoneda, e del día que fueren fechos fasta quatro annos, e non después.*

Un criterio análogo se encuentra consignado en NsRc. 10.1.3: *Qualquier que se obligare por qualquiter contrato de compra o vendida, o troque, o por otra causa y razón qualquiera, o de otra forma o calidad, si fuere mayor de veinte y cinco años, aunque en tal contrato haya engaño que no sea más de la mitad del justo precio si fueren*

*celebrados los tales contratos sin dolo y con buena fe, valan, y aquellos que por ellos se hallan obligados, sean tenidos de los cumplir.*

Esta última ley, todavía, está ubicada dentro de un esbozo de parte general aplicable a la materia convencional que existe en la NsRc., en lo que por tal parte general es dable entender en un tipo de fijación recopilatoria como ésta. En efecto, dicha disposición se incluye en el título *De los contratos y obligaciones en general*, epígrafe que fue recogido a la letra por el Pyto. CCEsp. 1851, y que, como lo vio Guzmán<sup>22</sup>, parece también haber servido de modelo a Bello para la redacción del título correspondiente en el Pyto. Inéd., repetido en el CCCh.: *De las obligaciones en jeneral i de los contratos*<sup>23</sup>. En cambio, en los proyectos anteriores, Pmr. Pyto. y proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853, el título concordante es *De los contratos i obligaciones convencionales*<sup>24</sup>, posiblemente inspirado en el correlativo del CCFr., que es *Des contrats ou des obligation conventionnelles en général*<sup>25</sup>.

4. No obstante, y acaso con mayor razón que la hipótesis anterior, la puesta en relieve de otras circunstancias contenidas en las mismas fuentes hacen aparecer a la lesión como una categoría jurídica carente de sustancia —de existencia autónoma—, concebida sólo como el mero resultado de otras causas: ya del error, la fuerza o el dolo. Pero, resulta claro que, para que la lesión pueda ser considerada como un vicio del consentimiento de nivel análogo que el error, la fuerza y el dolo, se requiere no sólo que tenga aplicación en la generalidad de los contratos conmutativos, sino, más que eso, que conceptualmente ella esté concebida como una entidad independiente de toda otra causa rescisoria. Veámos a este respecto los siguientes pasajes:

En el epígrafe de P. 5.5.56 se menciona al *miedo* y a la *fuerça* como elementos ocasionantes de la lesión: *Del ome que por miedo, o fuerça compra, o vende alguna cosa, por menos del justo precio. Y en P. 5.5.62 aparecé la lesión producida a raíz de un estado de necesidad, situación que la doctrina moderna asimila a la fuerza: Desatar queriendo alguno la vendida que ouiesse fecho de su grado, diciendo que la vendiera con grand cuyta, en que estaua, de fambre, o por muchos pechos que auia de dar por razon de aquella cosa que vendio, o por otra cosa semejante destas; dezimos, que esto non abon-*

<sup>22</sup> GUZMÁN (n. 7), p. 104, n. 3.

<sup>23</sup> Pyto. Inéd., epígrafe Libro IV (=CCCh., epígrafe Libro IV).

<sup>24</sup> Vid. supra n. 5.

<sup>25</sup> CCFr., lib. III, tit. III.

*da, para desfazer la vendida. . . Fuera ende, si la vendida fuesse fecha por menos de la meytad del derecho precio, segun es sobredicho en las leyes deste Titulo. Más adelante en esta misma ley de las Partidas la lesión surge como resultado del dolo, por una parte, y la ignorancia, por otra: o si se pudiere prouar que la vendida fue fecha por engaño que le fizo el comprador a sabiendas, non seyendo el vendedor sabidor de quanto valia la cosa.*

Por otra parte, no existe en el derecho castellano un vocablo unívoco para expresar aquello que en el derecho moderno se conoce con el nombre de lesión: en su lugar se habla de *engaño*. Se pueden citar textos legales, como también doctrinarios y prácticos, en los que la palabra *engaño* figura en el sentido de lesión. Así, en L.E. 220 para referirse al canon de desequilibrio entre el valor de las prestaciones de las partes —a la lesión objetiva— se habla de la *ley del engaño*: *Que la ley del engaño en meytad del justo precio, non ha lugar en las cosas vendidas en almonedas*. En un sentido análogo NsRc. 10.1.3 dice: *Valgan los contratos celebrados con buena fe aunque en ellos haya engaño que no exceda la mitad del justo precio*. Aún más, a continuación del texto de esta misma ley se ve claramente que los términos *dolo* y *engaño* aparecen con un significado diverso, con lo que la voz *engaño* enfatiza aquí su acepción en el sentido de lesión: *Qualquier que se obligare por qualquier contrato de compra o vendida, o troque, o por otra causa y razon que quiera, o de otra forma o calidad, si fuere mayor de veinte y cinco años, aunque en tal contrato haya engaño que no sea más de la mitad del justo precio, si fueren celebrados los tales contratos sin dolo y con buena fe, valan; y aquellos que por ellos se hallan obligados, sean tenidos de los cumplir*. García Goyena<sup>26</sup> comentando este pasaje expresa: “Parece que esta ley por la palabra *engaño* quiere dar a entender lesión; porque *engaño* y buena fe son cosas incompatibles”.

Empero, la palabra *engaño* tiene en el lenguaje corriente de la época el significado de *dolo*, acepción que también se recoge en las fuentes legales: *Dolus en latin* —señala P. 7.16.1— *tanto quiere dezir en romance, como engaño* . . . Además, en P.5.5.62, cuyo texto ya se reprodujo parcialmente, hay también una referencia a *engaño* no en el sentido de lesión objetiva, sino de las malas artes con que una

<sup>26</sup> GARCÍA GOYENA y JOAQUÍN AGUIRRE, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos* (Madrid 1842) 3, p. 108. Engaño en sentido de lesión en otras doctrinales y prácticas, v.gr. J. MARCOS GUTIÉRREZ, *Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez* (Madrid 1789), p. 30 s.; SALA, *Hispano-chileno* (París 1845) 1, p. 217; HEVIA BOLAÑOS, *Curia Filipica*, lib. I, cap. XII, 31-35 (ed. Librería de Rosa y Bouret, París), p. 328 ss.

parte quiere sorprender a la otra en el contrato de compraventa: ... o si pudiere prouar, que la vendida fue fecha por engaño que le hizo el comprador a sabiendas, non seyendo en vendedor sabidor de quanto valia la cosa, nin auiendo nunca vistola, assi como de suso diximos <sup>27</sup>.

Como conclusión a lo que se sostiene en este apartado, resulta que la lesión no sólo aparece en las fuentes castellanas como el producto de otro vicio —error, fuerza o dolo—, sino que nominalmente asume la designación de una de esas causas rescisorias: el engaño.

5. La variación en el tratamiento de la lesión experimentada por los diversos proyectos del CCCh. —primero incluyéndola entre los vicios del consentimiento y luego erradicándola de ese género—, se ha convertido en una de las razones esgrimidas por nuestra doctrina civilística para sostener que la lesión es en definitiva un vicio objetivo en la legislación civil chilena <sup>28</sup>. Así, se ha dicho que mientras fue ella enumerada entre los vicios del consentimiento (hasta el Pyto. 1853), cabía considerarla como un vicio subjetivo, dada la ecuación vicio del consentimiento = vicio subjetivo, pero que, su posterior supresión a partir del Pyto. Inéd., estaría demostrando su neta consideración objetiva. El asunto es importante: si la lesión es un vicio subjetivo se exige probar además de la cuantía de desproporción entre el valor de las prestaciones de las partes, la existencia de una circunstancia que haya presionado la voluntad de la víctima dañada en el negocio. En otras palabras, la lesión así concebida no consiste sólo en una cuestión de desequilibrio patrimonial, sino de móviles.

Hemos visto cómo el propio derecho castellano parece exigir que el desequilibrio de las prestaciones en los contratos conmutativos debe haber sido consentido por la parte perjudicada bajo el imperio del miedo, la fuerza, el error, el estado de necesidad y el dolo. La lesión se convierte así en una situación de resultado, un corolario de otros

<sup>27</sup> En análogo sentido P. 5.11.28: *Por miedo, o por fuerza, o por engaño, quel fiziesse, prometiendo un ome a otro de dar, o de fazer alguna cosa, maguer se obligue so cierta pena jurando de cumplir lo que promete: deximos que non es tenuta de cumplir la promission nin de pechar la pena.* Ciertamente aquí la locución *engaño* tiene el significado de dolo. Vid. gl. G. López. *Engaño* ad. P. 5.11.28. La ambivalente acepción con que el vocablo o *engaño* aparece en las fuentes castellanas (conducta dolosa y lesión) se explica al tenor de P. 7.16: *Engaño es una palabra general, que cae sobre muchos yerros que los omes fazen, que non han nomes señalados.*

<sup>28</sup> Vid. ALESSANDRI, *De la compraventa i de la promesa de venta* (Santiago 1918), 2, p. 1051; ALESSANDRI-SOMARRIVA, *Curso de Derecho Civil*, Parte General y las personas (Santiago 1945), 1, p. 432; PESCIO, *Manual de Derecho Civil*, *Teoría general de los actos jurídicos y teoría de la prueba* (Santiago 1948), 2, p. 93.

vicios. Pero, al mismo tiempo, la aceptación de este hecho lleva a subsumir la lesión en estas figuras, con lo cual aquella pierde su configuración autónoma, ya que en estos casos lo que anula el negocio no es propiamente el detrimento patrimonial, sino el vicio de voluntad de que se trata. Un replanteamiento de estas ideas se hará en el párrafo cuarto del próximo capítulo.

Con todo, pienso que a pesar de estar enumerada la lesión entre los vicios del consentimiento en el Pmr. Pyto. y en los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853, no cabe considerarla allí como un vicio subjetivo. Se trata, en efecto, de una inclusión meramente formal de la lesión entre los vicios del consentimiento, ya que en su praxis o mecánica operativa actúa como si fuera un vicio puramente objetivo. En efecto, así definen el Pmr. Pyto. y los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853 lo que debe entenderse por lesión como causa de vicio del consentimiento: *La lesión como causa de vicio en los contratos, es propia de los conmutativos; i para viciar un contrato entre mayores ha de ser enorme, esto es, tal que el valor de lo que el uno de los contratantes da al otro no llegue a la mitad del valor de lo que el otro reciba de él, no constando haber habido intención de donar el exceso. I no se entenderá haber habido tal intención, sino cuando se mencionen específicamente las cosas o cantidades donadas*<sup>29</sup>.

No se ve en este precepto referencia a ningún tipo de móvil que actúe como acicate de la voluntad de la víctima explotada por la lesión: no hay indicación subjetiva de causas. Basta la pura existencia objetiva de un determinado arco de desequilibrio patrimonial para que actúe como causa rescisoria, sin que se exija en absoluto que la violación a la justicia conmutativa se haya llevado a cabo por candidez, apremio, impericia u otras circunstancias. Igual que en el tratamiento de la lesión en la compraventa —con cuya redacción aquella norma coincide en lo sustancial— sólo se destaca una relación de desequilibrio entre el valor de las prestaciones de las partes<sup>30</sup>, la que

<sup>29</sup> El texto reproducido es el que corresponde al Pyto. 1841-1845; en los otros proyectos indicados sólo existen leves modificaciones formales de redacción. Vid. supra 5.

<sup>30</sup> Vid. Pyto. 1841-1845 [Libro] *De los contratos i obligaciones convencionales*, tit. xxii, art. 57; Pyto. 1846-1847, *Libro de los contratos i obligaciones convencionales*, tit. xxiii, art. 380; Pyto. 1853, art. 2067. Sin embargo, nuestra apreciación aparece clara en el Pyto. 1841-1845, Pyto. Inéd. y CCCh., y no tanto en el Pyto. 1846-1847 y Pyto. 1853. En efecto, en el Pyto. 1846-1847, *Libro de los contratos y obligaciones convencionales*, tit. ii, art. 381, se dice: *El que alegue lesión enorme, deberá justificar ignorancia del valor de la cosa al tiempo de perfeccionar el contrato; ni se tendrá por justa ignorancia la que fue imputable a negligencia aun leve.* (=Pyto. 1853, art. 2069). Esta norma, en cambio, no se encuentra en el Pmr. Pyto, ni en los proyectos 1841-1845, Inéd. ni en el

probada autoriza para solicitar la resolución del contrato. En cambio, diverso es el contenido de las disposiciones que, en la parte general relativa a las obligaciones y contratos, describen el error, la fuerza o el dolo, disposiciones que en cada caso van señalando cómo la voluntad fue sorprendida, coaccionada o engañada.

De ahí resulta que la supresión de la lesión de entre los vicios del consentimiento tal como se hallaba descrita en los cuatro primeros proyectos no parece haber tenido en definitiva una gran significación en la historia de nuestra legislación civil, pues tal actitud no implicó un real cambio cualitativo en la propia estructura interna de nuestra institución. La modificación a partir del Pyto. Inéd. fue sólo cuantitativa, ya que eliminada la lesión del título *De los actos voluntarios que producen obligaciones i derechos*<sup>31</sup>, ella en adelante sólo encontrará cabida en los negocios conmutativos en que esté expresamente admitida.

### III. CAMBIO DE LOS SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA LESIÓN DEL COMPRADOR

1. A partir del Pyto. Inéd. no sólo se suprime la lesión de entre los vicios del consentimiento, sino que también se modifican los supuestos de procedencia respecto de la lesión del comprador. Hay igualmente en relación con este punto dos criterios diversos de solución a lo largo de la historia fidedigna de nuestro Código Civil: uno, en los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853, y otro, en el Pyto. Inéd. y CCCh. En los proyectos 1841-1845, 1846-1847 y 1853 se consagra una igualdad matemática de perjuicio tanto para la lesión del vendedor como del comprador: ha de ser *ultradimidium*, vale decir, en

---

CCCh. Estas sucesivas alternativas de inclusión y supresión del precepto revelan las dudas que asistieron a Bello sobre la conveniencia o no de él. El enunciado de esta disposición —obviamente sólo para los proyectos que la contiene y en relación específica con la compraventa— da pie a una interpretación diversa a la sostenida en el cuerpo de este estudio, pues va ínsita en ella la consideración de un elemento subjetivo: no le basta al actor perjudicado con la lesión probar el solo quebranto objetivo, sino que tiene que acreditar, además, que ignoraba cuál era el valor de la cosa al momento de la celebración del contrato. En el hecho, tal ignorancia será comúnmente producto de la candidez o inexperiencia de la víctima, candidez o inexperiencia que muchas veces estará condicionada por las astucias o presiones ejercidas por la contraparte.

<sup>31</sup> El epígrafe del Pyto. Inéd., Libro IV, tit. II, deja de ser *De los requisitos esenciales para el valor de todo contrato*, como había sido hasta el Pyto. 1853 y pasa a enunciarse *De los actos voluntarios que producen obligaciones i derechos*.

más de la mitad del justo precio. Así, hay tal lesión cuando . . . *el vendedor da la cosa por menos de la mitad de su justo precio* . . . (lesión del vendedor) como cuando . . . *el comprador ha pagado sobre el justo precio de la cosa más de una mitad del mismo* (lesión del comprador)<sup>32</sup>.

Esta disposición, ubicada dentro del título de la compraventa, guarda coincidencia a su vez con la que en dichos proyectos se halla en la parte general relativa a los actos convencionales, la cual entiende por enormidad de la lesión aquella . . . *en que el valor de lo que el uno de los contratantes da al otro no llegue a la mitad del valor de lo que el otro reciba de él* . . .<sup>33</sup>

Estas reglas se inspiran en P. 5.5.56<sup>34</sup> y en NsRc. 10.1.2<sup>35</sup>. En efecto, en nota al art. 1633 del Pyto. 1853<sup>36</sup> —en que se describe la lesión como causa de vicio del consentimiento— figura P. 5.5.56; y en nota al art. 2067 del mismo proyecto<sup>37</sup> —en que se fijan los presupuestos de la lesión en la compraventa— se indica también dicho texto de las Partidas y además NsRc. 10.1.2.

Pero, a partir del Pyto. Inéd. se modifica el supuesto de procedencia de la lesión del comprador. La norma pertinente es el art. 2067 a del Pyto. Inéd., que se reproduce sin variación en el art. 1889 del CCCh.: *El vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que*

<sup>32</sup> Hai lesión enorme en el contrato de venta cuando el vendedor da la cosa por menos de la mitad de su justo precio, o cuando el comprador ha pagado sobre el justo precio de la cosa más de una mitad del mismo. Vid. Pyto. 1841-1845 [Libro] *De los contratos i obligaciones convencionales*, tit. xxii, art. 57 (=Pyto. 1846-1847, *Libro de los contratos i obligaciones convencionales*, tit. xxiii, art. 380; Pyto. 1853, art. 2067).

<sup>33</sup> Vid. supra n. 5.

<sup>34</sup> Vid. supra n. 18.

<sup>35</sup> NsRc. 10.1.2: *Rescisión de las ventas y demás contratos en que inter venga engaño en más de la mitad del justo precio: y casos exceptuados de ella. Si el vendedor ó comprador de la cosa dixere, que fue engañado en más de la mitad del justo precio, así como si el vendedor dixere, que lo que valió diez vendió por menos de cinco maravedís, ó el comprador dixere que lo que valió diez dió por ello más de quince; mandamos, que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valía la cosa al tiempo que fué comprada, ó de dexar al vendedor, tornándole el precio que rescibió, y el vendedor debe tomar al comprador lo demás del derecho precio que le llevó, o de tomar la cosa que vendió, y tomar 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 día 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 del justo precio, no haya lugar esta ley.*

<sup>36</sup> Vid. supra n. 5.

<sup>37</sup> Vid. supra n.30 .

*recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; i el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.*

En esta disposición, el supuesto de procedencia de la lesión del vendedor no ha variado en relación con los proyectos anteriores al Inéd., si bien hay algún cambio de redacción: es igual que se dé ... *la cosa por menos de la mitad de su justo precio* ... (proyectos hasta el de 1853)<sup>38</sup> a que ... *cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa* (Pyto. Inéd. y CCCh.). En cambio, los supuestos de la lesión del comprador han variado sustancialmente: no es lo mismo decir que hay lesión cuando ... *el comprador ha pagado sobre el justo precio de la cosa más de una mitad del mismo* (proyectos hasta el de 1853)<sup>39</sup> que ... *cuando el justo precio de la cosa que se compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella* (Pyto. Inéd. y CCCh.). Se rompe ahora la igualdad matemática entre la lesión del vendedor y la del comprador que se establecía hasta el Pyto. 1853.

Para configurar la lesión del comprador a partir del Pyto. Inéd. se requiere que éste sufra un perjuicio matemático igual al doble que el que debe experimentar el vendedor. ¿De dónde surge este nuevo criterio? En nota al art. 2067 a del Pyto. Inéd., ya reproducido en su parte pertinente, figura P. 4.11.16, ley ésta que fija las normas para la restitución de la dote cuando ésta ha sido engañosamente apreciada al momento de su constitución: *Quales dotes pueden ser apreciadas quando las dieren: e si ouire engaño en el aprecio, quando deve ser desfecha*. Las posibles dudas que pueden suscitarse acerca de las notas que Amunátegui, el editor del Pyto. Inéd., agrega a ciertos artículos de este proyecto, se elimina o atenúa aquí por cuanto el propio Bello hizo especial mención de esta ley de las Partidas en su artículo titulado *Sobre el modo de calcular la lesión enorme en los contratos conmutativos*<sup>40</sup>.

Surgen algunas razones que hacen curiosa esta inspiración en P. 4.11.16 para describir el supuesto de procedencia de la lesión del comprador a partir del Pyto. Inéd.: (i) porque se utiliza un criterio

<sup>38</sup> Vid. supra n.32 .

<sup>39</sup> Vid. supra n.32 .

<sup>40</sup> BELLO, *Sobre el modo de calcular la lesión enorme en los contratos conmutativos*, manuscrito clasificado bajo el N° 47 por *Catálogo de la Biblioteca Central de la Universidad de Chile*, N. 1, *Colección de Manuscritos*, I, *Papeles de don Andrés Bello* (Santiago 1965), p. 17, editado por M. L. Amunátegui, en su introducción a *Obras completas de don Andrés Bello* (Santiago de Chile 1888), 12, p. xxii-xvii.

que el código alfonsino emplea y particulariza en orden a la institución de la dote y no de la compraventa: *E esto se entiende que deue ser guardado en la dote tan solamente. . . Mas esto non es en los otro pleytos*; (ii) porque la regla que específicamente establece dicha ley del rey Sabio para invalidar la dote por mal apreciamiento, que sin duda tuvo basta aplicación entre nosotros bajo la monarquía y aun después de iniciada la república <sup>41</sup>, no fue en definitiva acogida por nuestra legislación civil: *Ca non es tenuto de desfazer el engaño el que lo fiziesse; fueras ende, si montasse mas, o menos dotro tanto del precio que valia la cosa*. Sin embargo, cabe también afirmar que en la conclusión del texto de P. 4.11.16 hay una mención a la compraventa, pero mención ésta que el legislador castellano trae acá sólo por vía de ejemplo con el objeto de aclarar la regla contenida en la misma ley por la cual se autoriza deshacer la dote por mal apreciamiento al momento de constituirla: *E esto seria, como si alguno vendiesse la cosa que valia veynte maravedis, por quarenta e vno; o la que valia quarenta por diez e nueue*.

2. Diversas fueron las fases de solución que las fuentes del derecho castellano ofrecieron en relación con el régimen de la lesión en la compraventa: en el Fuero Juzgo se la rechaza <sup>42</sup>; en el Fuero Real, siguiendo el patrón justiniano, se la acepta sólo para el vendedor <sup>43</sup>, y por fin en las Partidas, fiel a la doctrina de los juristas medievales —canonistas y romanistas—, se regula tanto la lesión del vendedor como del comprador <sup>44</sup>, criterio éste que pasó a las fuentes posteriores del derecho castellano, a saber, el Ordenamiento de Alcalá <sup>45</sup> —obra estrechamente vinculada a la suerte de las Partidas por cuanto impulsa oficialmente su vigencia— y a la Novísima Recopilación <sup>46</sup>. En

<sup>41</sup> El régimen de la dote, tal como aparece recogido en P.4.11 (*De las dotes e de las donaciones: e de las arras*), fue corriente en nuestro derecho histórico hasta la promulgación del CCCh. Vid. DOUGNAC, *Esquema del régimen económico matrimonial en Chile indiano*, en RChD. 2 (1975) 3-5, p. 165-206.

<sup>42</sup> Fj. 5.4.7: *Si algun ome vende casa, ó tierras, ó viñas, ó siervos, ó animalias, ó otras cosas, non se debe por ende desfacer la vendición, porque diz que lo vendio por poco*.

<sup>43</sup> FR. 3.10.5: *Como ninguna vendida puede ser desfecha sino por menos de la meitad del justo precio. Ningun home no puede desfacer vendida que faga, por decir que vendio mal su cosa, maguer que sea verdad, fueras ende si la cosa valia quando la vendio mas de dos tantos de por quanto la dio: ca por tal razon bien debe desfacer toda la vendida si el comprador no quisiere cumplir el precio derecho, segun que valia: ca en poder es del comprador de desfacer la vendida, ó de dar el precio fecho, e de tener lo que compró*.

<sup>44</sup> Vid. supra n. 18.

<sup>45</sup> Vid. supra n. 19.

<sup>46</sup> Vid. supra n. 35.

el derecho francés, tanto en las obras de los principales exponentes del derecho precodificado como en el Code mismo, las soluciones a puntos básicos de la lesión enorme en la compraventa, tales como a quiénes favorece la acción y cuando tiene lugar, son también bastante dispares<sup>47</sup>, según se ha visto.

En síntesis, para fijar la lesión del vendedor y sus supuestos, el CCCh. recogió la doctrina justiniana principalmente a través del derecho castellano: el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación. En lo que guarda relación con la lesión del comprador, en cambio, hay que distinguir dos aspectos del problema: (i) el reconocimiento de la lesión del comprador, punto sobre el cual no hay precedente en el derecho romano, pero si los hay en la canonística y romanística medieval, precedentes que se vierten en las Partidas primero, y en el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación después, fuentes éstas de donde se inspiró nuestra legislación civil, y (ii) la medida del perjuicio objetivo que debe experimentar el comprador para sufrir lesión enorme. En esta materia dos son las soluciones que se ofrecen a lo largo del proceso de formación de nuestro CCCh.: una, la que se recoge hasta el Pyto. 1853, solución que se apoya en las ideas que se contienen en las mismas fuentes peninsulares ya referidas; otra, la disposición definitiva que se consigna en el Pyto. Inéd. y CCCh., la cual no se inspira en el derecho castellano, aun cuando recoge criterios contenidos en una de sus fuentes: en las Partidas del rey Sabio. Tal afirmación se puede formular así porque en el CCCh. la medida de perjuicio que en este caso debe experimentar el comprador, no se obtuvo de la regulación que en el código alfonsino se hace de la lesión en la compraventa, sino de ideas sacadas de la dote cuando ésta ha sido apreciada al momento de su constitución.

<sup>47</sup> Mientras Domat, fiel al texto de CI. 4.44.2, consideró únicamente la lesión del vendedor cuando éste recibe un precio inferior a la mitad del justo precio (n. 2), lib. I, tit. II, sec. X, 1, p. 180 s., Pothier, en cambio, otorga la acción tanto al vendedor como al comprador: a aquél cuando —igual que el principio romano recogido por Domat— recibe un precio inferior a la mitad del justo precio, y a éste cuando la cosa vale menos de la mitad del justo precio que paga por ella. Vid. *Traité du contrat de vente*, 5<sup>ème</sup> partie, cap. II, sec. II, art. II, 372, en *Oeuvres de Pothier* (ed. Bugnet, Paris 1861) 3, p. 156 s. Sobre el carácter, importancia e influjo de uno y otro jurista, como de las relaciones entre ambos, vid. GUZMÁN (n. 15), p. 109 ss. En el CCFr., según ya se ha visto, el régimen de la lesión enorme en la compraventa se establece sólo en favor del vendedor y cuando ha sido perjudicado en más de las siete duodécimas partes del justo precio (n. 15).

3. Si el precio es un elemento de la esencia del contrato de compra-venta —*sine pretium nulla venditio*—<sup>48</sup>, no existió en la época clásica del derecho romano ni la expresión ni el concepto de *iustum pretium*: era válida la venta de una cosa a cualquier precio que fuese vendida, pues su establecimiento dependía del acuerdo, con independencia del hecho que fuese justo. En D.4.4.16.4 se dice: *Idem Pomponius ait in pretio emptio nis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*.

La censurable proposición que surge de la exégesis literal de este fragmento no corresponde por cierto al espíritu que encierra<sup>49</sup>. En él sólo se recoge el eco de una actitud habitual en la compra-venta —*naturaliter*—, como es el uso de las mañas con que el vendedor y el comprador tratan de exaltar o disminuir las bondades de la *merx*, con el fin de obtener la propia ventaja: vender en lo más o comprar en lo menos posible. Tal situación de resultado que deriva de este hecho la señala con claridad D. 19.2.22.3: ... *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere*...

Esta contingencia, frecuente en el ajuste del contrato de compra-venta, es la que hace que el acuerdo en el negocio —el *consensus* perfeccionador— se suele producir después de muchas discrepancias entre las partes, hecho que descriptivamente consigna CI. 4.44.8: ... *si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor vilioris comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium*...

Sólo dentro de estos límites hay que entender las indulgencias que D. 4.4.16.4 concede a los artificios de las partes con el propósito de sobrevaluar o desvalorizar la cosa, ya que la licitud de tales astucias terminan en la frontera donde comienza el dolo: si según la opinión de Pomponio era permitido a las partes contratantes *se circumscribere* y fijar el precio que quisieren, era también cierto que,

<sup>48</sup> D.18.1.2.1.: *Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem*.

<sup>49</sup> Sobre el sentido de los términos contenidos en D. 4.4.16.4: vid. GUTIÉRREZ ALVIZ, *Laesio enormis*, en *Boletín de la Universidad de Granada* 17 (1945) 80, p. 384 ss. En este trabajo su autor hace una clarísima descripción del régimen de la lesión enorme en el Derecho Romano, con indicación del estado de la cuestión en puntos básicos concernientes al tema.

según los términos de D. 19.1.13.4<sup>50</sup>, existía la posibilidad de recurrir al magistrado jurisdiccional para que procediera a rectificar el precio si había incidido dolo en el acuerdo.

Las primeras normas que fijan el término y concepto de *iustum pretium* y la posibilidad de rescindir el contrato de compraventa por infracción a él, aparecen en CI. 4.44.2 y CI. 4.44.8, textos que recogen rescriptos de los emperadores Diocleciano y Maximiano.

Expresa CI. 4.44.2: *Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

Un principio similar y complementario se encuentra en CI. 4.44.8: *Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venundatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor villiori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo 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 disceptionem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda.*

A pesar que Solazzi<sup>51</sup> llamó la atención que en las fuentes romanas no había una equivalencia constante entre *iustum pretium* y *verum pretium* —pues hay veces que *verum pretium* quiere decir precio real, o sea, no simulado—, en los rescriptos referidos, sin embargo, *iustum pretium* es el que corresponde al verdadero valor de la cosa, es decir, al que la común y general estimación le atribuye.

<sup>50</sup> D. 19.1.13.4: *Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est aut de peculio, empti eum iudicio teneri, ut praestaret emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatu esset vel eo artificio instructus.*

<sup>51</sup> SOLAZZI, *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, en *BIDR* 31 (1921), p. 74, ahora en *Scritti di diritto romano* (Napoli 1957) 2, p. 371 s. Para los conceptos de precio verdadero, cierto y justo en las fuentes romanas, vid. SERNACLENS, *La maxime pretium debet esse verum, certum, iustum*, en *Melanges Paul Fournier* (Paris 1929), p. 685-704.

Pero si fueron como parece los compiladores bizantinos quienes introdujeron por primera vez el concepto de *iustum pretium*, no es ésta una condición del precio que se establezca con el mismo nivel de exigencias que el que en Gai 3.140 e Inst. 3.13 ponen para el precio cierto y en dinero . . . *certum pretium esse debet. . . Item pretium in numerata pecunia consistere debet*. En este fragmento se señalan requisitos esenciales del precio, cuyo defecto hace inexistente la compraventa, en cambio, cuando el precio es marcadamente bajo —inferior a la *dimidia pars iusti pretii*— nada de eso sucede, pues tal situación no viene a afectar la existencia del negocio, sino tan sólo conceder al vendedor el derecho de solicitar la rescisión. Y aun si hay un precio menor diverso —no inferior a la *dimidia pars iusti pretii*—, ello ni siquiera da lugar al criterio de humanidad por el cual procede solicitar la resolución del contrato.

Acerca de la paternidad de la regla de la lesión enorme descrita en CI. 4.44.2 y CI. 4.44.8 se ha discutido si los pasajes que la consignan son genuinos o fueron fruto de las interpolaciones hechas por los compiladores justinianos. La opinión dominante es que la parte que corresponde a esa regla es espuria<sup>52</sup>, como así han tratado de probarlo acuciosos maestros de la romanística crítica: Gradenwitz el primero, luego Albertario, Solazzi y otros. Sin embargo, no interesa aquí entrar a tomar posiciones en este terreno, ya que sea cual fuere el resultado que arrojan las investigaciones en torno a él, se ve claramente que la regla de la lesión enorme no es una creación del derecho clásico, sino del tardo derecho romano: de aquel de la época de Diocleciano o Maximiano, si nos inclinamos por la genuinidad de los fragmentos, o de la época de Justiniano si, como parece serlo, se trata de un pasaje interpolado.

Si para los juristas clásicos era válida la venta de una cosa a cualquier precio que ella se hiciera —salvo que hubiera voluntad viciada o se simulare una compraventa para encubrir una donación—, en la obra justiniana se establece la posibilidad de solicitar la rescisión del contrato si el vendedor recibe menos de la mitad del justo precio. El cambio de valoración atribuido a este supuesto se ambienta en la atmósfera de una realidad más amplia, como es la alteración que el concepto de lo justo experimenta en la época justiniana.

<sup>52</sup> Se inclinan por el carácter interpolado de dichos pasajes, GRADENWITZ, *Interpolazioni e interpretazioni*, en BIDR 2 (1889); ALBERTARIO, *Iustum pretium iusta aestimatio*, en BIDR 31 (1921); SOLAZZI (n. 51). En contra de esa opinión, LANDUCCI, *La lesione enorme nella compra e vendita*, *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, 85 (1916) VISKY, *Appunti sulla origine della lesione enorme*, en IVRA 12 (1961).

niana. Lo justo es un adjetivo, y como tal supone una cualidad o condición que se predica de una conducta. Si para la mentalidad clásica lo justo es lo que con ocasión del conocimiento de un caso concreto declaran los jueces como apropiado a la realidad objetiva de los hechos —de acuerdo con el criterio de los prudentes—, en el derecho justiniano, en cambio, lo justo refleja una superior idea moral entendida como una actitud o comportamiento recto. He aquí una tendencia moralizante que impone soluciones de justicia en congruencia con el concepto de derecho que prevalece en la expresión vulgar *directum* —derecho— que en esta época desplaza al vocablo *ius* para designar el mundo de lo jurídico. En el tema que tratamos este espíritu se advierte en la razón que invoca Justiniano en CI. 4.44.2 —*humanum est*— para que, en el caso de una venta hecha por un precio casi irrisorio, se pueda solicitar la rescisión del negocio. Hay clara conciencia de parte de los compiladores justinianos de estar innovando frente a una situación que jurídicamente no era reprochable en el antiguo derecho, pero que si lo es ahora en razón de la nueva moral. Esta alusión concreta a la *humanitas* es un reflejo de la *nova humanitas ratio* a la que Justiniano alude —con visos de un principio general que proyecta sobre su obra jurídica— en Inst. 1.6.2 con ocasión de problemas derivados de la manumisión de esclavos. Obviamente no es ésta la *humanitas* varroniana o ciceroniana, entendida como la actitud de obsequio que deriva de la elevación moral o intelectual que unos pocos pueden alcanzar con la erudicción y la cultura —*virtus*—, sino la *humanitas* cristiana concebida como un deber o exigencia universal basada en el amor al prójimo y que postula una equidad apoyada en la clemencia, la moderación y la benignidad. Siendo los hombres hijos de un mismo Padre, el prójimo es nuestro hermano, con lo que todo contrato supone un *vinculum fraternitatis* que, por serlo así, no puede ser instrumento de provecho para una parte mientras lo es de perjuicio para la otra. Esta idea reviste especial validez en las relaciones contractuales conmutativas, que es en donde el concepto de lesión encuentra su campo natural de aplicación, pues ella viene a ser el recurso jurídico que históricamente se ideó con el fin de restablecer el equilibrio entre el valor de una cosa frente al precio irrisorio efectivamente pagado por ella.

En los rescriptos de Diocleciano y Maximiano señalados —no importa aquí su carácter genuino o interpolado— se modifica el antiguo derecho con la introducción de una medida puramente objetiva de perjuicio —antelada al juicio— que por sí sola actúa como su-

ficiente causa rescisoria: un precio inferior a la *dimidia pars veri pretii* da derecho al vendedor a solicitar la rescisión del contrato.

Así, lo que en el derecho clásico sólo se podía lograr previa averiguación de circunstancias subjetivas con efectos sobre la cuantía del precio, ahora se obtiene a través de un canon objetivo, como expresión providente de una superior y universal justicia, que opera al margen de cualquier otra circunstancia incidente como causa rescisoria.

Al hecho descrito no le asignaron los compiladores bizantinos un nombre propio con el objeto de identificarlo técnicamente. Recién los glosadores de la escuela de Bolonia le dieron el nombre de *laesio enormis*, el que aparecería recogido por primera vez en las *Dissensiones Dominorum* recopiladas por Ugolino en el s. XIII. Pero, si tal designación es medieval, es posible hallar precedentes nominales en las fuentes romanas, en las cuales el verbo *laedere* y sus diversas formas —*laesa*, *laesi*, *laesus*, *laesum*, etc.—, significan menoscabo, detrimento, perjuicio, ofensa, etc., en su dimensión civil, pues para lo que hoy entendemos por lesión en materia delictual se reserva con más propiedad el uso de la voz *iniuria*, que cubre tanto las actuales ofensas al honor (injurias y calumnias) como a la integridad corporal (lesiones propiamente tales). Ahora, cuando en CI. 2.20.5 se habla de *si laesa es immodice*, esta expresión alude directamente a un perjuicio desmesurado, o sea, grande, enorme, con lo que aquí ya más que ante un mero precedente nominal se está frente a un vocablo muy estrechamente vinculado al nombre técnico de lesión enorme, un germen de él, si bien la función del giro no es propiamente la de atribuir una denominación sino la de describir un hecho. Es ésta en general la forma cómo actúa el nominalismo jurídico medieval y moderno en tu tarea de asignar nombres a figuras e instituciones jurídicas, a saber, sustantivando a través de un término técnico una locución o perífrasis que en las fuentes romanas aparece usada con una función meramente descriptiva.

En síntesis, el siguiente fue el alcance que la lesión enorme tuvo en las fuentes justinianeas: (i) se trata de un remedio que se concede sólo en favor del vendedor; (ii) el recurso se puede invocar cuando la cosa ha sido vendida en menos de la mitad del verdadero precio, y (iii) el vendedor apoyado en esa circunstancia puede obtener la rescisión de la venta —con recuperación de la cosa y restitución del precio—, a menos que el comprador demandado consienta en pagar el suplemento del precio.

Se discute si la acción de rescisión sólo procedía en la venta de cualquier bien —muebles e inmuebles— o sólo respecto de estos

últimos. El rescripto recopilado en CI. 4.44.2 comienza con una referencia a todo tipo de cosas —*Rem maioris pretii*—, pero luego se circunscribe específicamente a predios: *fundum venditum recipias*.

4. En el derecho común la acción por lesión enorme extiende el alcance restrictivo con que aparece en las fuentes justinianas, adquiriendo de manera explícita un valor general tanto respecto de las personas como de los actos o negocios a los cuales se aplica: (i) el remedio rescisorio se concede también en favor del comprador; (ii) él tiene lugar en la venta tanto de inmuebles como de muebles, y (iii) se aplica no sólo a la compraventa sino también a otros actos o negocios, tales como la permuta, el arrendamiento, la partición de bienes, la enfiteusis, e inclusive el pacto de enfeudamiento, una figura extraña a la tradición jurídica romana.

Esta mayor latitud de aplicación que experimenta la lesión encuentra su *ratio* en la reformulación de sus fundamentos operada por los medievales. Se estima que lo que está en juego es la moral contractual, categoría que por su naturaleza y valoración no cabe aplicar de modo restrictivo, sino amplio. Aun la canonística, inspirada en el pensamiento multiseccular de la iglesia (San Pablo, Lactancio, San Ambrosio, San Agustín, San Juan Crisóstomo, San Isidoro, el pensamiento escolástico, etc.) —que no permite la avidez ni el aprovechamiento de nuestros semejantes, y que fija criterios sobre el justo precio—, llega a vincular los supuestos de la lesión con la noción misma del pecado.

Pero, sin perjuicio de la permanente validez de esta justificación, que arranca de textos sagrados y disgresiones de teólogos, los juristas medievales aducen una razón de sesgo diverso, más jurídica que moral, pero no excluyente ni desligada de aquélla. Postulan que en los supuestos de la lesión siempre se da una situación de engaño; o bien hay *dolus ex consilio* o *ex proposito*, vale decir, fraude manifiesto del *laedens* —del que perjudica— o bien hay un *dolus in re ipsa*, esto es, un dolo adscrito al negocio mismo, ajeno o independiente de la mala fe<sup>53</sup>. La idea del *dolus in re ipsa* puede

<sup>53</sup> La doctrina del *dolus in re ipsa* que traen aquí los glosadores se apoyó en la interpretación extensiva de D. 45.1.36: *Si quis, cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem supplitate turis obstrictus, sed doli exceptione uti potest: quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet: cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit*. Sobre esta materia, vid. LEIGHT, *Laesio enormis e justum pretium*, en *Scritti vari di storia del diritto italiano* 2 (Milano 1949) 2, p. 403; Bussi, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune* (Padova 1971) 27 bis, p. 38.

dar pie a nuestro juicio a una doble interpretación: o con él se quiere presumir *iure et de iure* que en todo negocio afectado de lesión enorme hay engaño o, más probablemente, se trata de una simple manera de decir que la lesión es puramente objetiva. Pero, una y otra posición son coincidentes en sus afectos, ya que si se afirma que existe tal tipo de dolo con independencia de la mala fe o de los artificios que una parte puede emplear para sorprender a la otra, la alusión al *dolus in re ipsa* no habría que entenderlo como engaño en la cosa o en el negocio, sino más bien como cosa o negocio con apariencia o resultado engañoso.

Es posible que de esta relación que se quiere ver entre el engaño o lo engañoso con los supuestos de la lesión enorme que surge de la interpretación de los juristas medievales, derive el hecho en virtud del cual las Partidas —una obra tan fuertemente influida por la tradición romano-canónica, sobre todo en el campo contractual— llame simplemente engaño a aquello que los mismos glosadores habían bautizado con el nombre de lesión.

El supuesto-condición para que en el derecho común tenga lugar la lesión del vendedor es el mismo que figura en el *Corpus Iuris Civilis*; pero, en conexión con las condiciones que se exigen para configurar la lesión del comprador —tópico no contemplado explícitamente por la compilación justiniana—, el asunto ha dado origen a debates. El que existan controversias entre los autores del derecho común no es una cosa que ha de llamar mayormente la atención, pues se trata de un derecho de esencia jurisprudencial, en cierta medida como el romano-clásico, no sujeto, por ende, a criterios uniformes de justicia impuestos por el poder, con lo que es frecuente que se formulen criterios dispares y aun opuestos en torno a una misma materia o supuesto de hecho.

Azo en su *Summa Codicis* y un gran número de doctores aplican para la lesión del comprador la misma medida matemática que la que se establecía ya en el derecho romano para la lesión del vendedor: si hay lesión (del vendedor) cuando se vende por cuatro una cosa que vale diez, de la misma manera hay lesión (del comprador) cuando se compra por diez y seis una cosa que vale diez. En cambio, Placentino, Martino, Alberico y otros formulan reparos a la validez de este principio<sup>54</sup>. Observan que, si en el ejemplo propuesto se duplican los valores menores (el valor pagado, en el caso de lesión del vendedor, y el valor de la cosa en el caso de la lesión del

<sup>54</sup> Vid. BUSSI (n. 53), p. 40 s.

comprador) no se dan relaciones iguales: cuatro más cuatro es igual a ocho, que es menos de diez (el justo precio), mientras que diez más diez es igual a veinte, que es mayor que diez y seis (el valor pagado). Con lo que, mientras que el vendedor tiene que ser perjudicado en más del doble para que sufra lesión, el comprador, en cambio, experimenta lesión sin ser menoscabado en más del doble. De ahí que, a fin de buscar para el comprador una solución que guarde armonía con la del vendedor dicen que sólo se debe conceder la acción rescisoria a aquel que también sea lesionado *ultra duplum*, esto es, si compra en más de veinte lo que vale diez.

Según ya hemos visto, también hay a lo largo del proceso de formación de nuestro Código Civil dos criterios en esta materia; uno, hasta el Pyto. 1853 y otro, a partir del Pyto. Inéd. (=ccch). Y, si observamos el contenido de una y otra solución, veremos cómo hasta el Pyto. 1853 se adopta un criterio coincidente con el de Azo, y a partir del Pyto. Inéd. se recoge la opinión análoga a la que encabeza Placentino. Empero, en ambos casos, las fuentes de inspiración no fueron directamente los autores del derecho común, sino las fuentes del derecho castellano: las Partidas y la Novísima Recopilación, por nombrar las principales.