

TESIS DOCTORAL

The logo of the Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) is a dark green square with the letters 'UNED' in white, bold, sans-serif font.

2015

**EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA RESCISIÓN
POR *LAESIO ULTRADIMIDIUM***

**SILVIA VALMAÑA VALMAÑA
LICENCIADA EN DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO ROMANO
FACULTAD DE DERECHO**

**DIRECTORA
ANA ROSA MARTÍN MINGUIJÓN
CODIRECTOR
ISRAEL HERNANDO AGUAYO**

DEPARTAMENTO DE DERECHO ROMANO
FACULTAD DE DERECHO

EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA RESCISIÓN
POR *LAESIO ULTRADIMIDIUM*

SILVIA VALMAÑA VALMAÑA
LICENCIADA EN DERECHO

DIRECTORA
ANA ROSA MARTÍN MINGUIJÓN
CODIRECTOR
ISRAEL HERNANDO AGUAYO

ÍNDICE SISTEMÁTICO

INTRODUCCIÓN: El justo precio.

CAPÍTULO PRIMERO.- La formación histórica de la rescisión por *laesio ultradimidium* .

1. Etimología, concepto y origen de la rescisión por *laesio ultradimidium* en el Derecho Romano.

1.1. Etimología y concepto de la rescisión por *laesio ultradimidium*.

1.2. Origen de la rescisión por *laesio ultradimidium*.

1.2.1. Premisas en torno a la rescisión por *laesio ultradimidium*.

1.2.2. La rescisión por *laesio ultradimidium* y la influencia del Cristianismo.

1.2.3. La rescisión por *laesio ultradimidium* y la influencia de la crisis económica en el Bajo Imperio Romano.

1.2.4. La rescisión por *laesio ultradimidium* en Roma en época clásica y postclásica.

1.2.5. Consideraciones críticas en torno a la existencia de interpolaciones en materia de *laesio ultradimidium*.

2. Perspectiva histórica de la rescisión por *laesio ultradimidium*.

2.1. El origen de la rescisión por *laesio ultradimidium* en el Derecho romano.

2.2. La rescisión por *laesio ultradimidium* en la Edad Media.

2.2.1. La rescisión por *laesio ultradimidium* en las Decretales de Gregorio IX.

2.2.2. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Derecho canónico.

3. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Derecho Histórico Español.

3.1. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Brevario de Alarico .

3.2. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el *Liber Iudiciorum*.

3.3. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Fuero Real.

3.4. La rescisión por *laesio ultradimidium* en las Partidas.

3.5. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Ordenamiento de Alcalá.

3.6. La rescisión por *laesio ultradimidium* en las Ordenanzas Reales de Castilla.

3.7. La rescisión por *laesio ultradimidium* en la Novísima Recopilación.

4. La Edad Moderna.

4.1. El *mos gallicus*, el iusnaturalismo racionalista.

4.2. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el movimiento de la codificación.

4.2.1. La precodificación.

4.2.2. El Código de Napoleón de 1804

4.2.3. El Código Civil italiano de 1865.

4.2.4. Otros Códigos europeos.

5. Elementos y efectos de la rescisión en la compraventa y otros negocios rescindibles. Evolución histórica.

5.1. Fundamentos objetivo y subjetivo de la rescisión por lesión.

5.2. La compraventa y otros negocios rescindibles.

5.3. El ejercicio de la acción de rescisión por lesión por las partes contratantes.

5.4. Los efectos de la rescisión por *laesio ultradimidium*.

5.5. La renuncia a la acción de rescisión por *laesio ultradimidium*.

5.5.1. El tratamiento jurisprudencial de los vicios del consentimiento en la renuncia a la acción de rescisión por lesión.

5.6. La facultad del comprador y la opción del complemento del precio.

5.7. La rescisión por *laesio ultradimidium* en relación con la compraventa de bienes muebles e inmuebles.

CAPÍTULO SEGUNDO.- La rescisión por lesión en el Código Civil español.

1. La rescisión por lesión en los proyectos del Código Civil español vigente.

2. La rescisión por lesión en el Código Civil vigente.

2.1. Negocios rescindibles.

2.1.1. La rescisión por lesión en los contratos celebrados por el tutor.

2.1.2. La rescisión por lesión en los contratos celebrados en representación de los ausentes.

2.1.3. La acción rescisoria por fraude de acreedores

2.1.4. Impugnación de las capitulaciones matrimoniales en fraude de acreedores.

2.1.5. La rescisión por lesión en la partición hereditaria.

2.1.6. El ejercicio de la acción rescisoria por herederos fideicomisarios.

2.1.7. Extensión de la rescisión por lesión a otros actos divisorios equiparados a la partición.

2.1.8. La rescisión en la liquidación de la sociedad de gananciales.

2.1.9. La rescisión de los contratos sobre cosas litigiosas.

2.1.10. Otros supuestos de rescisión por lesión.

2.1.11. La rescisión de los pagos de créditos no vencidos hechos en estado de insolvencia.

2.2.La determinación de la lesión y su límite cuantitativo.

2.3.La naturaleza de la acción rescisoria.

2.4.La legitimación.

2.5.Caducidad de la acción rescisoria.

2.6.Efectos de la acción de rescisión por lesión.

2.7.Sobre la renuncia a la acción de rescisión por lesión.

CAPÍTULO TERCERO.- La rescisión por *laesio ultradimidium* en los derechos Forales. El problema de la aplicación interregional.

1.La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Derecho Foral de Navarra.

1.1.La rescisión por lesión en el Derecho histórico navarro y en el derecho vigente.

1.2.Concepto y clases de rescisión por lesión.

1.3.Fundamento de la rescisión por lesión.

1.4.Ámbito objetivo de la acción rescisoria.

1.4.1.Rescisión de contratos sobre cosas muebles.

1.4.2.Rescisión de un contrato sobre varias cosas conjuntamente.

1.5.Contratos no rescindibles.

1.5.1.Contratos de simple liberalidad.

1.5.2.Contratos aleatorios.

1.5.3.Contratos sobre objetos litigiosos.

1.5.4.Contratos con rescindibilidad limitada.

1.6.Caracteres y naturaleza de la acción rescisoria.

1.7.Ejercicio de la acción rescisoria.

1.8.Plazo de ejercicio de la acción rescisoria.

1.9.Los efectos de la acción rescisoria.

1.9.1.Restitución de la cosa.

1.9.2.Restitución de los frutos.

1.9.3.Abono de mejoras.

1.9.4.Complemento de precio.

1.9.5.Indemnización.

1.10.Renuncia al ejercicio de la acción rescisoria.

2.La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Derecho Foral de Cataluña.

2.1.Reseña histórica y derecho vigente.

2.2.Fundamento de la rescisión por lesión.

2.3.Requisitos de la rescisión por lesión *ultradimidium*.

2.3.1.Determinación del justo precio como valor en venta.

2.3.2.La carga de la prueba de la lesión.

2.4.Ámbito objetivo de la rescisión por lesión *ultradimidium*.

2.4.1. Negocios onerosos rescindibles.

2.4.2.La enajenación de varios bienes inmuebles en un mismo contrato.

2.4.3.La compraventa a carta de gracia.

2.5.Casos en los que no procede la rescisión por lesión.

2.6.Contratos en los que el precio o contraprestación ha sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido.

2.7.Contratos en los que interviene el ánimo de liberalidad del enajenante.

2.8.Negocios excluidos jurisprudencialmente: los precontratos.

2.9.Naturaleza y caracteres de la acción rescisoria. Carácter de la acción.

2.10.Ejercicio de la acción de rescisión por lesión o *engany de mitges*. La legitimación.

2.11.Renuncia al ejercicio de la acción

2.12.La temporalidad de la acción. La caducidad.

2.13.Efectos de la acción rescisoria.

2.13.1.Restitución de los frutos.

2.13.2.Abono de las mejoras.

2.13.3. Devolución del precio.

2.13.4.La opción por el mantenimiento del negocio: el complemento del justo precio.

3. La rescisión por *laesio ultradimidium* en *Les Costums* de Tortosa.

3.1. Reseña histórica en cuanto a la formación de les Costums de Tortosa.

3.2. La terminología de “*Costum*”.

3.3. Fundamento de la rescisión por lesión.

3.4. Determinación del justo precio

3.5. Ámbito objetivo. Negocios rescindibles.

3.6. Ejercicio de la acción. La legitimación.

3.7. Renuncia y especialidad en Tortosa y su antiguo territorio.

3.8. Temporalidad de la acción.

3.9. Efectos: restitución y complemento del precio.

4. La rescisión por *laesio ultradimidium* y el conflicto interregional.

4.1. Determinación de la ley aplicable en el ordenamiento jurídico español.

4.2. La unidad conflictual. La ley 500 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

4.3. El Convenio de Roma en relación con los conflictos interregionales.

4.4. El criterio de la *lex rei sitae* y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

4.5. Los criterios de conexión subsidiarios.

CAPÍTULO CUARTO.- La rescisión por *laesio ultradimidium* y el Derecho mercantil.

1.Introducción.

2.La no rescindibilidad de los negocios onerosos de carácter mercantil.

3.Bienes inmuebles objeto de la compraventa mercantil.

4.Las compraventas entre comerciantes.

5.Las compras para uso o consumo empresarial.

6.Las compraventas mixtas.

7.El valor probatorio de los libros de comercio y la no rescisión de un contrato de compraventa.

CAPITULO QUINTO.- La rescisión por lesión como categoría jurídica diferente a la nulidad y a la anulabilidad.

1. Antecedentes de la distinción entre nulidad y rescisión.

2.-Diferencias entre la nulidad, anulabilidad y la rescisión.

CAPÍTULO SEXTO.- Estudio comparado de la rescisión por *laesio ultradimidium*.

1. Tratamiento de la rescisión por lesión en los ordenamientos jurídicos más destacados de nuestro entorno cultural europeo.

1.1.En el Derecho alemán.

1.2.En el Derecho austríaco.

1.3.En el Derecho suizo.

1.4.En el Código Civil francés.

1.5.En el Código Civil italiano.

1.6.En el Derecho portugués.

1.7.En el Derecho anglosajón.

2. La rescisión por lesión en el derecho comparado iberoamericano.

2.1.En el Código Civil de Argentina.

2.2.En el Código Civil de Bolivia.

2.3.En el Código Civil de Chile.

2.4.En el Código Civil de Colombia.

2.5.En el Código Civil de Costa Rica.

2.6.En el Código Civil de Guatemala.

2.7.El Código Civil de México.

2.8.El Código Civil de Perú.

3. Los Principios Unidroit en relación con la rescisión por lesión.

CONCLUSIONES

ÍNDICE DE TEXTOS Y JURISPRUDENCIA

BIBLIOGRAFÍA

ABREVIATURAS

ADC: Anuario de Derecho Civil
AP: Audiencia Provincial
AT: Audiencia Territorial
Bas: Basílicas
BIDR: Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano
BGB: *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil de Alemania)
CC: Código Civil Español
CCJC: Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CDCC: Compilación del Derecho Civil de Cataluña
CI: Código de Justiniano
Code: Código civil francés de 1804 (Code Napoleón)
Cost: Costumbres
CTh: Código de Teodosio II
D.: Digesto
ED: Enciclopedia del Diritto
EJE: Enciclopedia Jurídica Española
FNN: Fuero Nuevo de Navarra
Gai: *Institutiones* de Gayo
Hex: Hexabiblos
I.: *Institutiones* de Justiniano
IVRA: Rivista internazionale di diritto romano e antico
LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
LH: Ley Hipotecaria
NNDI: Novissimo Digesto Italiano
RCDI: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RDM: Revista de Derecho Mercantil
RDP: Revista de Derecho Privado
RGD: Revista General de Derecho
RJC: Revista Jurídica de Cataluña
RJN: Revista Jurídica de Navarra
RIDA: Revue Internationale des Droits de l'Antiquité
RHD: Revue d'Histoire du Droit
SDHI: Studia i Documenta Historiae et Iuris
TS: Tribunal Supremo
TSJ: Tribunal Superior de Justicia
TSJC: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
ZSS: Zeitschrift der Savigny Stiftung

INTRODUCCIÓN

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE JUSTO PRECIO

1. CONCEPTO DE JUSTO PRECIO.

La palabra precio proviene etimológicamente del vocablo latino *pretium*, valor de una cosa¹, expresión que los juristas romanos llamaban a la contraprestación que el comprador ofrecía al vendedor, como el valor de cambio o el equivalente en dinero del bien que pretendía comprar².

El Diccionario de la Real Academia Española llama precio al valor pecuniario en que se estima algo; en otra de sus acepciones y desde el punto de vista jurídico precio significa contraprestación dineraria. Este mismo diccionario define el adjetivo justo como arreglado a justicia y razón, y la locución adverbial, ajustadamente, como la debida proporción.

La Enciclopedia Jurídica Española³ atribuye a la palabra precio diferentes sentidos, en una primera acepción se toma para expresar el valor o potencia adquisitiva de una cosa; en una segunda acepción sirve para determinar la circunstancia de ser o no ser una cosa susceptible de cambio; y en una tercera acepción para indicar la cosa que se da en equivalencia de otra. En estas tres acepciones prevalece la idea común de que existe una conexión entre el precio y el valor en cambio.

El precio de una cosa puede emplearse en sentido genérico como la cantidad de otras cosas por las que aquélla se cambia, o en un sentido

¹ SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. "*Pretium*", en *Nuevo diccionario etimológico Latín-Español y de las voces derivadas*, Bilbao 2010, 596; DE MIGUEL, R., v.s. "*Pretium*", en *Latino-Español Etimológico*, Madrid, 1897; COROMINAS, J., v.s. "Precio", *Diccionario crítico etimológico*, II, Madrid 1974, 867.

² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, Madrid 2003, 173; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia 1998, 147.

³ MOUTON Y OCAMPO, L., ALIER Y CASSI, L. M^a, OLIVER RODRÍGUEZ, E. & TORRES BALLESTÉ, J., v.s., *Precio*, en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXV, Barcelona 1910, 352.

específico como la cantidad de moneda⁴ que damos por una cosa. Por lo que la moneda sería una de las formas de expresar el precio⁵.

El precio es causa de diferenciación entre el contrato de compraventa y la permuta⁶. Y así lo sostiene Fernández de Buján, F. cuando afirma que en la permuta la causa del negocio es el cambio de cosa por cosa, y en la compraventa la causa es el cambio de cosa por precio⁷. Miquel, conforme a la respuesta de Paulo, que se recoge en D.18,1,1,1⁸, en la que este jurista, a su vez, comparte la opinión de Próculo y Nerva, mantiene la exigencia de que el precio ha de ser en dinero, ya que de lo contrario, se confundirían compraventa y permuta y no se sabría cuál de las dos cosas se vende y cuál es el precio.⁹ También Mohino¹⁰, al mencionar el texto recogido en Inst.3,23,2¹¹, hace alusión

⁴ DE COSSÍO, A., *Instituciones de Derecho Civil, 1, Parte general Derecho de Obligaciones*, Madrid 1977, 359, dice que el precio "...se ha de fijar en dinero o signo que lo represente. Claro está que el signo natural que representa el dinero es la moneda".

⁵V.s., "Precio", MOUTON Y OCAMPO, L., ALIER Y CASSI, L. M^a, OLIVER RODRÍGUEZ, E. & TORRES BALLESTÉ, J., en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXV, cit., 352.

⁶Vid., TORRENT, A., "Pretium certum": determinación del precio "per relationem", en *BIDR "Vittorio Scialoja"*, 37-38 (1995-1996) 83.

⁷Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. *Sistema contractual romano*, cit., 175; GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F., v.s. "Pretium", en *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid 1982, cit., 558 dice sobre el *pretium* "que el consistir el precio en dinero fue criterio que prosperó frente al sentir de los sabinianos, con lo que se diferenció la compraventa de la permuta".

⁸ D.18,1,1,1 *Paulus libro trigensimo tertio ad edictum. Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere ferro hominibusque vinum emere refert, illis versibus: enven ar' oinizonto karykomowntes Axaioi alloi men xalkw, alloi d' aivwni sidyrw, alloi de hrinois, alloi d' autysi boessi, alloi d' andrapodessin. sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem sicut illi: env' aute Glaukw Kronidys frenas eceleto Zeus, hos pros Tudeidyn Diomydea teuxe ameiben. magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias poeta dicit: **priato kteatessin heoisin**. sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit. 2 Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras;* sobre este fragmento Mohino pone de manifiesto el tratamiento diferencial entre la compraventa y la permuta, al citar a Maschi en cuanto a la explicación del origen de la compraventa y su diferencia con la permuta iniciada en D.18,1,1,1. MOHINO MANRIQUE, A., *Pactos en el contrato de compraventa en interés del vendedor*, cit., not.712, 283.

⁹GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Arias Piñel: catedrático de leyes de Coimbra y Salamanca durante el siglo XVI: la rescisión de la compraventa por "laesio enormis"*, Salamanca 2004, 204 y ss..

¹⁰ MOHINO MANRIQUE, A., *Pactos en el contrato de compraventa en interés del vendedor*, Madrid 2006, not. 449, 182.

al requisito pecuniario del precio para delimitar los contratos de compraventa y permuta, así como las figuras del comprador y del vendedor.

No obstante, Arangio Ruiz¹² dice que en Gai.3,141¹³ si una cosa es puesta a la venta, y se entrega por ella una cosa cualquiera en lugar de dinero en metálico, no se priva a la primera de calificarla de *merx* y a la segunda de *pretium*, cuya solución fue confirmada en Cl.4,64,1¹⁴, Constitución de Gordiano del año 238, siendo posible distinguir entre comprador y vendedor, aunque no interviniese el dinero como precio.

En la sociedad romana primitiva los bienes se intercambiaban¹⁵, posteriormente se utilizaron las cabezas de ganado de unidades de valor¹⁶. A principios de la época del Principado y a través de la controversia doctrinal entre los sabinianos, que sostenían que cualquier cosa podía servir de precio, y la de los proculyanos, basada en que el precio debía consistir en una suma

¹¹ Inst.3,23,2 *Item pretium in numerata pecunia consistere debet. nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut fundus aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quaerebatur. Sabinus et Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere: unde illud est quod vulgo dicebatur, per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis venditionisque vetustissimam esse...*

¹² ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, Napoli 1956, 137.

¹³ Gai.3,141 *Item pretium in numerata pecunia consistere debet. nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut toga aut fundus alterius rei pretium esse possit, valde quaeritur. nostri praeceptores putant etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est, quod vulgo putant per permutationem rerum emptionem et uenditionem contrahi, eamque speciem emptionis uenditionisque vetustissimam esse; argumentoque utuntur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte sic ait...*

¹⁴ Cl.4,64,1 *Imperator Gordianus . Si, cum patruus tuus venalem possessionem haberet, pater tuus pretii nomine, licet non taxata quantitate, aliam possessionem dedit, idque quod comparavit non iniuria iudicis nec patris tui culpa evictum est, ad exemplum ex empto actionis non immerito id quod tua interest, si in patris iura successisti, consequi desideras. At enim si, cum venalis possessio non esset, permutatio facta est idque, quod ab adversario praestitum est, evictum est, quod datum est (si hoc elegeris) cum ratione restitui postulabis.*

¹⁵ D.18,1,1pr. *Paulus libro trigensimo tertio ad edictum. Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.*

¹⁶ GARCÍA GARRIDO, M. J., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo Romano*, Madrid 2001, 22-23.

dinero, prevaleció esta última doctrina, como se ha expuesto, que luego fue acogida por Justiniano¹⁷.

Así, como se recoge en Instituciones de Justiniano, el precio debía consistir en una cantidad de dinero, *pecunia numerata*¹⁸, llegándose a escoger la moneda¹⁹, como la materia que tenía valor fijo e igual para todos, y que podía ser dada en cambio de cualquier mercancía²⁰. El *pretium* llevaría en sí el sentido económico mismo del mercado²¹.

Gutiérrez-Alviz²² define el *pretium* haciendo alusión a la cantidad de dinero que el comprador había de satisfacer al vendedor en el contrato de

¹⁷ Cl.4.64.2: *Imperatores Diocletianus, Maximianus Permutationem re ipsa utpote bonae fidei constitutam, sicut commemoras, vicem emptionis obtinere non incogniti iuris est. * Diocl. et Maxim. aa. Primitivae. * <>; Vid., TORRENT, A., "Pretium certum": determinación del precio "per relationem", cit., 84; Cfr. DÍAZ, E., Instituciones de Derecho Romano, I, Barcelona 1929, 179, dice: "En tiempos de Augusto nacieron las dos célebres escuelas de Sabinianos y Proculyanos, que discutieron con calor los criterios metodológicos y los principios..., correspondientes a la llamada época clásica. Organizados según el diseño que las escuelas filosóficas de Grecia les ofrecían, no son centros de enseñanza según el sentido literal corriente, sino agrupaciones de juristas que, teniendo idéntico criterio en las cuestiones fundamentales del Derecho reconocían la autoridad de un jefe, que acataban y defendían"; GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B., "Naturaliter circumvenire de pretio". La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI, en IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano, I, Las Palmas de Gran Canaria 2007, 347.*

¹⁸ En este sentido en Inst.3,23,2: *Item pretium in numerata pecunia consistere debet. nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut fundus aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quaerebatur...*; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, Madrid 1993, 76; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Arias Piñel: catedrático de leyes de Coimbra y Salamanca durante el siglo XVI: la rescisión de la compraventa por "laesio enormis"*, cit., 204.

¹⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 175, dice: "...los proculyanos exigían que el precio consistiese en dinero amonedado, por ser este el elemento común de los cambios. Así, afirman que no existe una venta sin monedas"; ERNOUT, A. & MEILLET, A., s.v. *Pretium*, en *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 1967, 534, el vocablo *pretium* significa la suma de dinero o de moneda entregada contra una cosa o un servicio.

²⁰ MIQUEL, J., *Derecho Privado Romano*, cit., 321.

La evolución del comercio daría origen a la compraventa, en la que no se intercambiarían bienes de similar naturaleza, sino que el intercambio sería con moneda, y se pagaría un precio por los bienes adquiridos, y quedaría desplazada la permuta a un segundo plano.

²¹ Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, cit., págs. 72 y ss.

²² GUTIÉRREZ-ÁLVIZ Y ARMARIO, F., v.s. "*Pretium*", en *Diccionario de Derecho Romano*, cit., 558.

emptio venditio, compraventa, y que debía reunir las características de ser verdadero, cierto, consistente en dinero²³ y justo.

Desde el punto de vista del derecho civil, precio es la equivalencia de la cosa vendida, o cantidad de dinero que el comprador está obligado a entregar al vendedor²⁴. Según Castán el precio en una compraventa consiste en la suma de dinero que el comprador se obliga a entregar a cambio de la cosa²⁵.

La noción latina de *iustum pretium*, justo precio, significa el precio que cada cosa tiene y que se debe satisfacer por ella para que exista la necesaria equivalencia en las contraprestaciones, y cuya no observancia daría lugar en el Derecho romano postclásico a la rescisión de la venta por lesión²⁶. Así pues, en Cl.4,44,2 viene regulada la institución de la rescisión de una venta inmobiliaria, cuando independientemente de la existencia de dolo o violencia, se ha pagado por un inmueble un precio inferior a la mitad del justo²⁷.

El Diccionario de la Real Academia Española define el adjetivo justo como arreglado a justicia y razón, y la locución adverbial, ajustadamente, como la debida proporción.

Iustum equivale etimológicamente a lo justo²⁸; también significa la justicia²⁹. García Garrido lo define como justo; lo conforme y adaptado a

²³ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de Obligaciones*, IV, Madrid 1977, 87-88, dice que: "..., el precio ha de consistir "en dinero o signo que lo represente";

²⁴ GÓMEZ DE LIAÑO, F., v.s. "Precio", en *Diccionario jurídico*, Oviedo 1996.

²⁵ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, II, Madrid 1939, 24-25.

²⁶ GUTIÉRREZ-ÁLVIZ Y ARMARIO, F., v.s. "*Iustum pretium*", en *Diccionario de Derecho Romano*, cit., 346; SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, cit., 341; BIONDI, B., *Istituzioni di diritto romano*, cit., 487; MARTÍN-CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, Barcelona 1984, 34.

²⁷ ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, Napoli 1956, 144; a diferencia del criterio adoptado por el Derecho postclásico en la determinación del precio en la compraventa, este mismo autor considera que la actitud de la jurisprudencia clásica se centra en afirmar que corresponde dejar la determinación del precio al libre juego de la oferta y de la demanda. ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, cit., 143.

²⁸ V.s. "*Iustum*", en *Dictionnaire étimologique de la langue latine*, cit., 329; COROMINAS, J., en *Diccionario crítico etimológico*, cit., 1079, la palabra justo proviene del latín *iustus*, y a su vez justo significa conforme a derecho.

²⁹ SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. "*Iustus*", en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit., 404.

derecho, al *ius*³⁰. Albertario también define la palabra *iustus* como el nombre que recibe el acto o relación conforme al *ius*³¹.

2.LA FIJACIÓN DEL PRECIO EN EL DERECHO ROMANO DE LA ÉPOCA CLÁSICA.

La idea de que la obligación pecuniaria en el contrato de compraventa fuera de naturaleza cuantitativa se manifiesta en un texto de Florentino.

D.45,1,65,1 *Florentinus libro octavo institutionum. Sed et si in rei quae promittitur aut personae appellatione varietur, non obesse placet: nam stipulanti denarios eiusdem quantitatis aureos spondendo obligaberis: et servo stipulanti Lucio domino suo, si Titio, qui idem sit, daturum te spondeas, obligaberis.*

De este pasaje se deduce que el convenir sobre el precio consistía en determinar el *pretium* en una cantidad de dinero. Según afirma A. d'Ors el monto del precio quedaba a la libre determinación de las partes³².

2.1.El precio cierto

El Derecho Romano de la época clásica no habla de precio justo³³ en el contrato de compraventa, sino de precio cierto³⁴, y así se pone de manifiesto en Inst.3,23,1:

Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. sed et certum pretium esse debet.

³⁰ V.s. "*Iustum*", GARCÍA GARRIDO, J.M., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, Madrid 2000, 201.

³¹ ALBERTARIO, *Iustum pretium et iusta aestimatio*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1921, 1.

³² D'ORS, *Derecho Privado Romano*, Pamplona 1991, 544.

³³ En opinión de Arangio-Ruiz la expresión de *iusto pretio* en una compraventa se revela como manifestación postclásica. ARANGIO RUIZ, V., *La compraventa in Diritto Romano*, cit. 142.

³⁴ ROCA DE LAQUE, M.E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, en *RJC*, 3 (1970) 567; GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Romano Privado (Instituciones)*, Madrid 2010, 226; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 181; BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid 1979, 491.

En este texto se establece que era necesario que el precio fuera cierto y determinado. En esta misma línea y según opinión de Petit³⁵ para que fuera válida la compraventa se precisaba que el precio fuese en dinero acuñado, y que fuera cierto y serio.

Por lo tanto, el precio debía ser cierto, determinado³⁶, *certum* (determinado o determinable)³⁷; es decir, que si no se fijó en el momento de la perfección del contrato, sea posible su determinación *a posteriori* mediante los criterios o procedimientos establecidos en el contrato (es posible pactar "vendo la casa por el precio que Ticio –un tercero- estime"; no es posible que la determinación del precio dependa de una de las partes del contrato). Con lo cual, el precio podía establecerse en el momento de perfeccionarse la compraventa, mediante el acuerdo mutuo o convención³⁸ de las partes contratantes o en relación a un momento posterior, en el que el precio fuese determinable³⁹. Lo que se conoce como la posibilidad de determinar el precio *per relationem*⁴⁰, de modo objetivo, haciendo referencia a circunstancias exteriores, a hechos pasados, presentes o futuros.⁴¹

³⁵ PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho Romano*, Madrid 1924, 390; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, Valencia 2003, 360.

³⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 180; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, cit., 76; MACKENZIE, L., *Estudios de Derecho Romano comparado en algunos puntos con el francés, el inglés y el escocés*, Madrid 1876, 253; ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, New York 1996, 255.

³⁷ Zimmermann defiende la postura de que el contrato es válido si el precio es cierto, e incluso el pago futuro del mismo es un deber exigible mediante la *actio venditi*, pero no es válido el contrato cuando el precio es incierto. ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 253.

³⁸ D'ORS, A., *Derecho Romano Privado*, cit., 163.

³⁹ GÓMEZ DE LIAÑO, F., s.v. Precio, en *Diccionario jurídico*, Oviedo 1996, sobre el precio cierto dice: "Para que se tenga por cierto el precio, bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. Si ésta no puede o no quiere señalarla, el contrato queda sin efecto (Art. 1447 del C.C.)"; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de Obligaciones*, IV, cit., 86.

⁴⁰ ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, cit. 138.

⁴¹ *Vid.*, TORRENT, A., "*Pretium certum*": *determinación del precio "per relationem"*, cit., 85.

En la historia del comercio el uso de la moneda acuñada ocupa un lugar destacado⁴². El lingote de bronce fue el primer medio de valor pagado como precio de las mercancías. El sistema monetario romano se basaba en una libra, divisible en 12 onzas⁴³.

Sobre la determinación del precio en base a un criterio objetivo vemos el pasaje de D.18,1,7,1, que dice:

Huiusmodi emptio 'quanti tu eum emisti', 'quantum pretii in arca habeo', valet: nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione: magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est

En este texto, del libro vincésimo octavo de los comentarios *ad Sabinum* de Ulpiano, se proponen como criterio objetivo dos ejemplos, el primero basado en la determinación del precio por el que hubiera pagado por la cosa el vendedor y el segundo por la suma que el comprador tuviera en el arca donde guardaba su dinero. En ambos casos, aunque el vendedor no recordara el precio de la venta y el comprador no supiera exactamente la cantidad depositada en el arca, la compraventa es válida porque, a través de la buena confianza de las partes, se han fijado los criterios para determinar el precio⁴⁴.

D.18,1,35,1, *Gaius libro decimo ad edictum provinciale* al afirmar

Illud constat, imperfectum esse negotium, quum emere volenti sic venditor dicit: "quanti velis, quanta aequum putaveris, quanta aestimaveris, habebis emtum".

Conforme a este texto, la compraventa se considera imperfecta cuando el precio no es determinado entre ambas partes y se deja al arbitrio del comprador. Lo que también se producía en derecho clásico con la

⁴² Vid. GARCÍA GARRIDO, M. J., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo Romano*, cit., 22-23.

⁴³ GARCÍA GARRIDO, M. J., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo Romano*, cit., 22-23, sobre el sistema monetario romano dice: " Para las transacciones más importantes se usaban las monedas griegas de plata...El oro se usó excepcionalmente en la República para las transacciones internacionales. Con la introducción de la moneda de plata en el año 269 a.C. se facilitaron los cambios con los extranjeros, mientras que las monedas de cobre, junto al cobre y al orocalco (aleación de cobre y zinc), continuaron reservadas para el comercio ordinario de la gente humilde."

⁴⁴ Vid., TORRENT, A., "*Pretium certum*": determinación del precio "*per relationem*", cit., 86-87.

determinación del precio *per relationem* de modo subjetivo, a través del arbitrio de un tercero⁴⁵.

No obstante el Derecho justiniano reconocía la validez de la compraventa cuando se encomendaba la determinación del precio al arbitrio de un tercero⁴⁶, y así se observa en:

Cl.4,38,15pr.:

*Imperator Justinianus Super rebus venummandis, si quis ita rem comparavit, ut res vendita esset, quanti titius aestimaverit, magna dubitatio exorta est multis antiquae prudentiae cultoribus. * lust. a. Iuliano pp. * <a 530 d. k. Aug. Lampadio et Oreste cons. >*

En este texto se hace alusión a la perfección de la compraventa al encargarse la fijación del precio a una persona cierta. Y también en:

Cl.4,38,15,1:

Imperator Iustinianus Quam decidentes censemus, cum huiusmodi conventio super venditione procedat " quanti ille aestimaverit", sub hac condicione stare venditionem, ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretia persolvi et venditionem ad effectum pervenire, sive in scriptis sive sine scriptis contractus celebretur, scilicet si huiusmodi pactum, cum in scriptis fuerit redactum, secundum nostrae legis definitionem per omnia completum et absolutum sit. <a 530 d. k. Aug. Lampadio et Oreste cons. >

En este párrafo de la Constitución se establece la validez de la venta, tanto si se hubiere fijado el precio por la persona que fue nombrada o designada, como si se hubiese pagado el precio conforme a la estimación de

⁴⁵ TORRENT, A., "Pretium certum": determinación del precio "per relationem", cit., 85.

⁴⁶ Gai.3,140: *Pretium autem certum esse debet. nam alioquin si ita inter nos conuenerit, ut quanti Titius rem aestimauerit, tanti sit empti, Labeo negavit ullam uim hoc negotium habere; cuius opinionem Cassius probat. Ofilius et eam emptionem et uenditionem esse putauit; cuius opinionem Proculus secutus est.*

aquella. Según dice Torrent⁴⁷ en este texto se plantea la eficacia y la validez de la compraventa en donde el precio viene señalado por un tercero.

Tampoco era obstáculo que el precio pactado fuese parte en dinero y parte en el cumplimiento de una obligación:

D.19,1,6,1 *Pomponius libro nono ad Sabinum*

Si vendidi tibi insulam certa pecunia et ut aliam insulam meam reficeres, agam ex vendito, ut reficias: si autem hoc solum, ut reficeres eam, convenisset, non intellegitur emptio et venditio facta, ut et Neratius scripsit.

En este pasaje Pomponio considera perfeccionada la compraventa cuando además del precio se pactase el cumplimiento de una obligación consistente, en este caso, en un *facere*. Este jurista ratifica la opinión de Neracio conforme a la cual, sin embargo, no era válida la venta cuyo precio únicamente consistiese en dicho cumplimiento.

2.2.El precio verdadero.

El precio debía ser serio, *verum*, es decir real y verdadero, y no ficticio⁴⁸ o simbólico, ni tampoco simulado⁴⁹. Esta exigencia se deriva de la naturaleza onerosa del contrato.

En opinión de Dékkers⁵⁰, *verum pretium* significa precio real en oposición a precio simulado. El precio, por tanto, debe ser real.

D.18,1,37 *Ulpianus libro tertio disputationum.*

⁴⁷ TORRENT, A., "*Pretium certum*": *determinación del precio "per relationem"*, cit., 108.

⁴⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 179, dice: "Con el requisito de que el precio sea verdadero, el derecho romano pretende evitar los negocios simulados, en los que los contratantes realizan formalmente un negocio de cobertura, queriendo encubrir otro, simulado; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de Obligaciones*, IV, cit., 86, sobre el precio verdadero o real es de la opinión: "...es obvio que si el precio no fuera real y serio, sino ficticio, simulado o irrisorio, la venta dejaría de ser tal, y el acto degeneraría en donación (si concurrían los requisitos de ella) o sería nulo"; GÓMEZ CAMACHO, F. & ROBLEDO, R., *El pensamiento económico en la escuela de Salamanca*, Salamanca 1998, 69.

⁴⁹ ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, cit., 142.

⁵⁰ DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, París 1937, 18.

Si quis fundum iure hereditario sibi delatum ita vendidisset: 'erit tibi emptus tanti, quanti a testatore emptus est', mox inveniatur non emptus, sed donatus testatori, videtur quasi sine pretio facta venditio, ideoque similis erit sub condicione factae venditioni, quae nulla est, si condicio defecerit.

En este pasaje Ulpiano comenta un supuesto de venta de un fundo hereditario por el precio que el testador hubiere pagado, pero como éste lo recibió por donación y no mediante un negocio oneroso, la venta sería nula en cuanto no hubo precio. Otra cuestión distinta es la relativa al verdadero valor, que abordaremos más adelante. En opinión de Dias⁵¹, éste debía ser comprobado en el momento y lugar de la venta, y dependía de la calidad de la cosa.

Conforme hemos visto, el precio era determinable, y por tanto válida la compraventa, cuando no estando fijada su cuantía, o no siendo conocida por las partes, éstas habían establecido los criterios de referencia en base a los que podrían establecerse dicho precio⁵².

El precio era pues el elemento básico de la compraventa, en donde el comprador realizaba un acto de disposición a favor del vendedor mediante el abono del precio, y el vendedor ponía a disposición del comprador la cosa comprada. Esta exigencia de la existencia de un precio, en concepto de pago en el contrato de compraventa, se recoge en un texto de Paulo.

D.18,1,55 Paulus libro secundo ad edictum aedilium curulium.

Nuda et imaginaria venditio pro non facta est et ideo nec alienatio eius rei intellegitur.

El jurista se pronuncia de forma categórica cuando mantiene que la venta simulada en la que no existe pago ni entrega de la mercancía se tiene

⁵¹ DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, en *Studies in the Roman Law of sale, dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, Oxford 1959, cit., 50.

⁵² TORRENT, A., "*Pretium certum*": *determinación del precio "per relationem"*, cit., 89.

por no hecha y, por tanto, no considera la cosa vendida, pues en este caso se entendía que se había hecho con *animus donandi*⁵³.

En sentido análogo tampoco existía compraventa, sino donación⁵⁴, cuando el vendedor eximía al comprador de pagar el precio, y así se ve en Inst.3,23,1:

Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest...

Obsérvese también el texto que se recoge en D.18,1,38 *libro septimo disputationum*:

Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: totiens enim dicimus in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis causa facta est: quotiens vero viliori pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere. hoc inter ceteros: inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliori nullius momenti est.

En este pasaje Ulpiano dice que si alguien rebajaba el precio al comprador con intención de hacer una donación, en la cuantía en que se rebajaba el precio se admitía la misma, y la compraventa era válida en cuanto al precio más bajo, a no ser que con ello se encubriera una donación entre cónyuges⁵⁵. Pero si la intención de toda la venta fuese la donación, no existiría compraventa.

⁵³ Vid. D.18,1,36 *Ulpianus libro quadragensimo tertio ad edictum. Cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causa non exacturus, non videtur vendere*. En este pasaje tampoco se pretende reclamar el precio pactado en la venta, por lo que nos encontramos con una entrega con causa de donación.

⁵⁴ Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Romano Privado (Instituciones)*, cit., 226; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, cit., 74.

⁵⁵ MOJER, M.A., *La "laesio enormis" como causa de rescisión de los contratos, lus romanum y la noción moderna de los principios generales del derecho*, en XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Morelia (Méjico) 2006; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La "laesio ultradimidium"*, en *Revista General de Derecho Romano*, ISSN 13 (2009); ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1957, cit., 339.

Vemos de nuevo que el precio era el requisito esencial de la compraventa⁵⁶, pero no era necesario que aquél se entregase en el momento de perfeccionarse la misma.

D.18,1,2,1 *Ulpianus libro primo ad Sabinum*

Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem

De la exégesis de los anteriores textos del Digesto se podría concluir que para los juristas clásicos resultaba extraño el concepto de *iustum pretium*, pues no se exigía que el precio fuera justo⁵⁷, y más aún si tenemos en cuenta que la vida del comercio romano estaba presidida por un criterio liberal⁵⁸, en el sentido de que durante la época clásica las partes contratantes de una compraventa tenían la más amplia libertad en la determinación del precio, por lo que no se rescindía la compraventa porque el precio fuese inferior al valor real⁵⁹.

2.3.El principio de libertad de las partes contratantes en la fijación del precio.

En la jurisprudencia clásica romana la perfección del contrato de la compraventa se verificaba por el consentimiento de las partes contratantes, en el que el vendedor tenía la obligación de transmitir la pacífica posesión de una cosa al comprador, mientras que éste se obligaba a pagarle una suma de

⁵⁶ En opinión de Zimmermann, el precio generalmente consistía en dinero y, además, tenía que ser *verum* (verdadero) y *certum* (cierto) pero no necesariamente *iustum* (justo). ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, New York 1996, 252.

⁵⁷ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, Valencia 1999, 29; SCHULTZ, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona 1960, 505; ALBERTARIO, “*iustum pretium et iusta aestimatio*”, cit., 16-17.

⁵⁸ RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, cit., 139; STANOJEVIC, O., “*Laesio enormis*” e *contadini tardoromani*, en *Academia Romanistica Constantiniana. Atti VIII Convengo* (1990) 219-220.

⁵⁹ V.s., “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, Turín 1968, 577; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 26; PARRA MARTÍN, M^a.D., *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*, ISSN 11 (2008) 1; JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”* en *The juridical review*, March (1937) 52-53.

dinero como precio⁶⁰. El precio pactado era obligatorio tanto para el vendedor como para el comprador, independientemente de que fuera justo o se correspondiese o no con el valor de la cosa objeto de la compraventa⁶¹.

Fernández de Buján⁶² sostiene que la característica fundamental de la compraventa en la época clásica consistía en *convenire de pretio*, es decir que las partes se pusieran de acuerdo para convenir el precio. En *Gai.3,23* se recoge la definición de compraventa que pone de manifiesto este acuerdo entre comprador y vendedor:

Emptio et venditio contrahitur simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit.

De la exégesis de este texto se deduce que durante la etapa clásica convenir el precio, era el acuerdo fundamental del contrato de la compraventa, y lo que la perfeccionaba⁶³.

El contrato válidamente celebrado no se podía rescindir por voluntad de una de las partes contratantes, ya que la libertad de contratación y la conservación de las obligaciones nacidas de los contratos proporcionaban la seguridad necesaria en las relaciones comerciales⁶⁴.

A este respecto responde el siguiente texto de Ulpiano, de libro undécimo de sus comentarios al edicto, que se recoge en D.4,4,16,4, que dice:

Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.

⁶⁰ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Miscelánea Romanística*, I, Madrid 2006, 175; D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, Pamplona 1973, 163.

⁶¹ VISKY K., *Appunti sulla origine della lesione enorme*, en *IVRA* 12 (1961) 41; SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, cit. 341; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, 378, afirma que: "Se admitía plenamente la validez de un contrato de compraventa en que por un desinteresado espíritu de liberalidad de una de las partes, del vendedor, se fijaba como precio uno muy inferior al que usual y realmente tenía la cosa."

⁶² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, cit. 71-72.

⁶³ Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, cit., 72-73; D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, cit., 163; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, 378.

⁶⁴ Vid. RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, León 2001, 11-12.

En este pasaje Ulpiano afirma que “en el precio de la compraventa es naturalmente lícito a los contratantes engañarse”, por lo que viene a reafirmar la regla clásica utilizada en la compraventa, basada en la libertad de las partes para engañarse y el carácter irrevocable de la misma⁶⁵.

También, durante la época clásica, al interpretar un fragmento de Paulo, observamos la relación entre los contratos de compraventa y arrendamiento. En opinión de Mohino, una práctica frecuente era añadir al contrato de compraventa una cláusula por la que se concedía la cosa en arrendamiento al comprador, para garantizar al vendedor sus expectativas de cobro⁶⁶.

D.19,2,22,3 *Paulus libro trigesimo quarto ad edictum*: “*Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod plaris sit minoris emere, quod minoris sit, plaris vendere, et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est.*”

La relación entre ambas instituciones se produce en el sentido de que en la compraventa está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga más y vender por más lo que valga menos, y así engañarse mutuamente y lo mismo sucede en las locaciones y conducciones.

Sin embargo, el rescripto Cl.4,44,2 que dio origen a la rescisión por lesión, vino aplicándose únicamente a los contratos de compraventa⁶⁷.

No obstante, fueron los glosadores quienes llevarían la lesión enorme no sólo exclusivamente a la compraventa, sino a otros contratos, llegando a

⁶⁵ LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, I, Milano 1939, 41.

⁶⁶ MOHINO MARIQUE, A., *Pactos en el contrato de compraventa en el interés del vendedor*, Madrid 2006, 81.

⁶⁷ PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 6 (1984) 27, dice que se trata de un contrato de compraventa con todos los requisitos necesarios, y que tal como dice Pintó y Ruiz, aunque jurídicamente sea inatacable, sea perfecto, y no sea nulo ni anulable, se hace rescindible porque causa una lesión; en SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 424 se cuestiona sobre el por qué la rescisión por lesión se aplicaba sólo a la venta y no a otros negocios contractuales que, del mismo modo, podría surgir una lesión, la respuesta fue dada en el sentido de que la venta formaba parte de los contratos consensuales, el contrato más ampliamente utilizado en el campo de la negociación, para el cual se produjo una legislación más oportuna y una jurisprudencia más completa.

ampliar el remedio rescisorio incluso a la transacción y a la donación⁶⁸. Y las teorías canónicas posteriores basadas en la buena fe en los contratos y la causa en los contratos sinalagmáticos dentro de un ambiente jurídico-moral, contribuirían a extender la operatividad del remedio rescisorio en contratos distintos a la compraventa⁶⁹.

2.4.Limitación al principio de libertad de las partes contratantes.

Visky⁷⁰ afirma que el precio fijado por el acuerdo de las partes no podía ser discutido más tarde, a menos que se tratase de error, de dolo o de violencia, es decir de un vicio de la voluntad al contratar el negocio jurídico.

⁶⁸ En relación con la donación, y siguiendo a MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lésion d'outre-moitié*, en *Mélanges P.F. Girard: études de droit romain dédiées a M.P.F. Girard*, cit., 218-219, Bartolo argumentaría que si bien la intención del donante fue la de donar, la donación no sería eficaz en caso de que el donante hubiera ignorado el gran valor de lo que hubiere donado, pues si el excedente de la donación sobrepasase la mitad del precio justo, el *animus donandi* no se podría presumir, y solamente se permitiría hacer donación en el caso de que el donante hubiera sabido el verdadero valor de la cosa; así pues BARTOLO: ad C. 4, 44, 2: *dico si quod si venditor sciebat valorem rei, tunc per talia verba cessant remedia harum legum. sed si hoc ignorabat, tunc per talia verba non habebat animus donandi, nisi modicum ... et immo si quantitas est magna, apparet quod in contractu donationis est laesus, et sic habebit remedium huius legis*; en cambio Cino de Pistoia se pronunciaría contrario a esta doctrina, al entender que en este caso habría una presunción de fraude al existir dos contratos en un solo acto, la compraventa y la donación, así pues CINO DA PISTOIA (1270-1336): AD CI. 4, 44, 2: *Item quaero iuxta hoc de tali quaestione, pone quod venditor rem valentem X vendidit pro IV, et si quid ultra valeret, dixit se donaturum, an tunc habebit locum haec lex ? Quidam moderni dicunt quod non, quia talis contractus bene valet... tamen quidam moderniores dicunt contrarium, scil. quod haec lex locum habeat et donatio habetur pro nulla in hoc casu, quod sic esset quaedam mixtura contrariorum [...]*; ver también en MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 38.

⁶⁹ ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 262; *vid.*, GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, cit., 21, dice que la rescisión por lesión extendería su aplicación a otros contratos conmutativos, como la permuta, la locación, el mandato y la sociedad, cuando existiera una desproporción notable entre los valores de las cosas intercambiadas por las partes. Asimismo también se aplicaría a los contratos reales como el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda, en base a que el Derecho Canónico introduciría en este tipo de contratos el concepto de que la convención nacía con el simple pacto, antes de la entrega material del bien, lo cual implicaría obligaciones recíprocas, en donde el ideal de justicia conmutativa exigiría la equivalencia de ambas prestaciones.

⁷⁰ *Vid.* VISKY K., *Appunti sulla origine della lesione enorme*, cit. 41; en este sentido Arangio-Ruiz pone de manifiesto que la determinación del precio viene dada por la libertad de las partes atendiendo el libre juego de la oferta y de la demanda, así como al permitir que las mismas puedan supra o infravalorar el bien objeto de compraventa, siempre que en ello no concurra error, ni que la misma devenga nula por dolo. ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, cit., 144.

En este sentido, la única limitación a la libertad de las partes para fijar el precio afectaba a aquellos negocios jurídicos celebrados bajo el dolo⁷¹ o la violencia, y así se evidencia en el siguiente texto CTh.3,1,1:

Imp. Constantinus a. ad profuturum pf. annonae. Venditionis atque emptionis fidem, nulla circumscriptionis violentia facta, rumpi minime decet. nec enim sola pretii vilioris querela contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est. PP. id. Aug. Constantino a. V. et Licinio Caes. Coss.*

Se trata pues de un rescripto del emperador Constantino dirigido a un prefecto, en el que se dice que no cabe alegar un precio bajo para rescindir un contrato, salvo que se alegue dolo o violencia⁷². En opinión de García Sánchez⁷³ y García Fueyo esta constitución demostraría que en la época postclásica se mantuvo el principio clásico de la libertad en la fijación del precio, puesto que no es posible la rescisión del contrato por ínfima que sea la cuantía del precio, a no ser que exista otro elemento del negocio que permita su ejercicio.

3.LA NOCIÓN DE JUSTO PRECIO EN EL DERECHO ROMANO POSTCLÁSICO.

García Garrido afirma que fue en el Derecho Romano Postclásico cuando apareció la noción del justo precio, pues la justicia o la adecuación del precio era exigencia del Derecho Justiniano⁷⁴. En relación a esta afirmación y

⁷¹ ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 256.

⁷² Cfr. GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada* 80 (1945) 380 dice: Pero sí que, jurídicamente, salvo la apuntada excepción de dolo, ninguna otra causa podía ser alegada en juicio como posible determinante de rescisión de un contrato de compraventa por desequilibrio entre las prestaciones recíprocas, cosa y precio, siempre que este hubiere sido fijado de buena fe.

⁷³ Cfr. GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B, "Naturaliter circumvenire de pretio". *La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI*, en *IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano*, I, Las Palmas de Gran Canaria 2007, cit., 348-349.

⁷⁴ GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Romano Privado* (Instituciones), cit., 226; MARGADANT, G. F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado* 10 (1977) 36; STANOJEVIC, O., "Laesio enormis" e *contadini tardoromani*, cit., 220; GUTIÉRREZ ALVIZ, *Laesio enormis*", en *Boletín de la*

siguiendo a García Sánchez y a García Fueyo, se hace evidente que al comparar gramatical y sintácticamente los textos jurisprudenciales clásicos con las formulaciones de Diocleciano se desprende que la idea del *iustum pretium* refleja un criterio moral que, como modelo recto de conducta, sería desconocido en el Derecho romano del período clásico⁷⁵ y, por lo tanto, según Parra Martín, el instituto de la rescisión por lesión tendría sus raíces en la época post-clásica⁷⁶.

Con el emperador Constantino y la llegada del Cristianismo, anticipado por la filosofía moral estoica, que exigía una inyección de ética y humanidad en las normas, el desarrollo legislativo se centraría en adecuar las leyes a los dictados de aquella religión, por lo que en el ámbito contractual, supondría un cambio vinculante en la fuerza obligatoria de las relaciones jurídicas, que se vería reflejado en el remedio rescisorio concedido al vendedor, por los emperadores Diocleciano y Maximiano, en sus rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, y que serían objeto de interpolación, a través de la función compiladora de Justiniano.

Sin embargo, no puede hacerse una formulación unitaria de la rescisión por lesión en torno a la existencia de interpolaciones de los textos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, ya que son diversas las teorías sobre la existencia de la originalidad o la interpolación de dichos rescriptos, en las que se afirma que la rescisión por lesión *ultradimidium*, recogida en ambos rescriptos, sería una interpolación de la función compiladora de Justiniano, por su falta de coordinación sintáctica y su difícil armonización con otros textos del *Corpus Iuris Civilis* y del *Codex Theodosianus*; o aquéllas en que la rescisión por lesión *ultra dimidium* debe su

Universidad de Granada 80, 396-397; BONFANTE, P., *La data della lesione enorme*, en *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1921, 101.

⁷⁵ Vid. GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B., “*Naturaliter circumvenire de pretio*”. *La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI*, en *IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano*, I, Las Palmas de Gran Canaria 2007, cit., 351.

⁷⁶ PARRA MARTIN, M^a. D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. “de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium”*, cit., 8-9. GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B., “*Naturaliter circumvenire de pretio*”. *La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI*, en *IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano*, I, cit. 351; Arangio-Ruiz es de la opinión que, el precio debe ser justo cuando se corresponda con el valor venal de la cosa, requisito que no es tratado de la misma forma ni en el derecho clásico ni el derecho justinianeo. ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, cit., 142.

origen a Diocleciano, descartando cualquier tipo de interpolación en los textos citados, pues la grave situación económica y social que atravesaba el Bajo Imperio durante el siglo III d. C., sería motivo para que este emperador introdujera esta institución; o las de tendencia intermedia de que, si bien la rescisión por lesión *ultra dimidium* tuvo su origen con Diocleciano, cabe la posibilidad de que los textos recogidos en Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 fueron revisados por los compiladores justinianos, por lo que, aquéllos, no tendrían en su origen el mismo alcance que en el derecho justiniano.

Siguiendo esta misma línea de análisis, Albertario⁷⁷ es de la opinión que la terminología y el concepto de *iustum pretium* no pertenecía a los juristas romanos clásicos, sino que surgiría en el derecho postclásico, a través de los compiladores justinianos. Asimismo el origen de la idea del *iustum pretium* se debe a los nuevos principios que constituían el sustrato moral del Cristianismo.

Hackl⁷⁸ es de la opinión que la aparición del *iustum pretium* en relación con la *laesio enormis* no se corresponde con la época de Diocleciano.

4. LA RESCISIÓN POR LAESIO ULTRADIMIDIUM EN TORNO AL JUSTO PRECIO.

Desde la antigüedad, juristas y legisladores, intentaron buscar remedios de carácter equitativo, ante la disparidad de condiciones que pudieran surgir entre los sujetos de un contrato. En Babilonia, y en algunos párrafos del Código de Hammurabi, se observaba algún antecedente de la rescisión por lesión, al contener cláusulas sobre intereses usurarios y precios máximos para algunos bienes y servicios, que intentaban combatir los aprovechamientos lesivos. En el Antiguo Testamento, concretamente en Levíticos, XXV, 14 y 17, se encontraban recomendaciones genéricas para que, tanto al comprar como al vender, se actuase de buena fe, sin perjudicar ni defraudar. En el Derecho

⁷⁷ ALBERTARIO, “*iustum pretium et iusta aestimatio*”, cit., 17-18; DE FRANCISCI, P., “*iustum pretium*” en *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli* (1955) 211; JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”*, cit., 58.

⁷⁸ Vid. HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen “laesio enormis”*, en ZSS, 98 (1981) 150.

hebreo, una regla conocida como “*onaah*”, permitía que el adquirente de bienes muebles pudiera rescindir su contrato cuando hubiese pagado un precio superior a un sexto del precio de compra, y más tarde en el “*Mishnah*” se extendió el derecho de rescisión también al vendedor, y en el Talmud de Babilonia, se ofreció la alternativa al enriquecido indebidamente de restituir la cosa o dar el complemento del precio. En la Grecia clásica, la equidad contractual se expresaba en obras filosóficas a través de la figura de Platón, al recriminar las ganancias injustas que las leyes debían prevenir y remediar, o en Aristóteles, precursor de la necesidad de equivalencia en los intercambios, que exigían de la cooperación social.

Fue en las Constituciones de Diocleciano y Maximiano Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, donde tuvo origen la rescisión del contrato de compraventa por *laesio ultradimidium*, para el caso de que el vendedor recibiese menos de la mitad del justo precio de la cosa vendida⁷⁹ en el momento de la celebración del negocio⁸⁰, a no ser que lo evitase el comprador pagando el suplemento del precio⁸¹, como trataremos con más detalle *infra*.

En este sentido, los efectos que producía la rescisión por lesión *ultradimidium* en el rescripto Cl.4,44,2, facultaban al vendedor para pedir la rescisión del contrato, mientras que el comprador, para evitarlo, al igual que en el rescripto Cl.4,44,8, podía pagar el complemento del precio, bajo la obligación de restituir la cosa y recibir el reembolso de la cantidad que hubiere pagado. Para resolver las dificultades prácticas que pudieran derivarse de los efectos de la rescisión, se acudía, en primer lugar, al estado de la cosa que debía

⁷⁹ GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Romano Privado (Instituciones)*, cit. 113; ARANGIO-RUIZ, V., *La compraventita in Diritto Romano*, cit., 144.

⁸⁰ V.s. “*Rescissione del contratto*”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, 1988, 946, dice: “Stava scritto che il valore dell’immobile, cioè che il testo designava come *iustum pretium*, s’identificava in *quanta uenire potest* al tempo del contratto”..., lo que viene a significar que el precio justo se identificaría con el valor que tenía el inmueble en el momento de la celebración del contrato.

⁸¹ GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Romano Privado (Instituciones)*, cit., 226; PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho Romano*, cit., 391; KASER, M., *Derecho Romano Privado*, Madrid 1982, 190; MOJER, M.A., *La “laesio enormis” como causa de rescisión de los contratos, “lus romanum” y la noción moderna de los principios generales del derecho*, en *XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, Morelia (Méjico) 2006; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 141; ALBERTARIO, “*Iustum pretium et iusta aestimati*”, cit., 18-19.

restituirse tal como fuese entregada, libre de toda carga y no deteriorada, no respondiendo el comprador por los deterioros ocasionados por caso fortuito; en segundo lugar, las acciones debían comprenderse en la restitución, pero no los frutos percibidos; en tercer lugar el comprador tendría derecho al reembolso de las impensas necesarias, así como las útiles; por último, y ante la pérdida fortuita de la cosa, por ser imposible su restitución por el comprador, se perdería para el vendedor, pues al estar solamente facultado el comprador para poder completar el precio, solamente estaba obligado a devolver la cosa recibida, quedando liberado si la misma perecía.

Con estos dos rescriptos la autonomía de la voluntad de las partes contratantes quedaba limitada a la mitad del verdadero precio⁸² que se recoge en:

Cl.4.44.2:

*Imperatores Diocletianus, Maximianus. Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii, distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituyente 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. * Diocl. et Maxim. aa. Aurelio Lupo. * <a 285 pp. V k. nov. Diocletiano a. II et Aristobulo cons. >*

En el derecho romano postclásico aparece la rescisión de la compraventa, basada en la equidad, a través de este rescripto, la cual viene recogida en el periodo siguiente: *minus autem premium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*, conocida como lesión *ultradimidium*. La rescisión de los actos era un recurso utilizado por el pretor en los casos que era necesario hacer ineficaz un acto de disposición privada, el cual concedía una *formulae (utiles) rescissoriae*, que normalmente se caracterizaba por una *fictio*, mediante la cual las partes litigantes prescindían del acto “inutilizado” o del

⁸² Vid. RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 30, dice que ambas constituciones pusieron un freno a la libertad de los compradores, en la venta de inmuebles que muchas veces se producían ante la necesidad de los vendedores, pequeños propietarios rústicos arruinados, en tiempos de carestía económica; GUTIÉRREZ ALVIZ, “*Laesio enormis*”, cit., 80, 380.

hecho declarado irrelevante, y consideraban tanto el acto como el hecho como no existentes⁸³.

El precio de venta sólo es reputado inferior al valor de la cosa cuando aquél sea inferior a la mitad de ese valor. El "*minus pretium*", el precio más bajo, es siempre inferior al justo precio, llegue a pasar o no la diferencia de la mitad, por lo que en esta frase se hace necesario hablar de una diferencia en la mitad para justificar la rescisión. Es pues, cuando el precio pagado sea inferior a la mitad del justo precio que se produce lesión (*laesio*) cuyo término significa daño o perjuicio.

También se hace alusión al precio justo en el segundo rescripto:

Cl.4,44,8: *Imperatores Diocletianus, Maximianus*

*Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, 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 venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori 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 disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Aureliae Euodiae. * <a 293 d. k. dec. aa. conss.>*

Este segundo rescripto que ratificaba el anterior Cl.4,44,2, los emperadores Diocleciano y Maximiano daban respuesta a Evodia sobre la venta de un fundo que, bajo su autorización, realizó un hijo por un precio algo

⁸³ PICCIRILLO, A, voz "*Rescissione*", en *NNDI*, XV, cit. 575.

menor, y que la misma pretendía rescindir. Se aprecia en este texto que no solamente concurre el elemento objetivo basado en el precio justo (no sobrepasar la mitad del precio), sino que también aparece otro elemento subjetivo basado en el dolo⁸⁴, miedo, tormento de la otra parte contratante; y no por el hecho de haber vendido el fundo por un precio demasiado bajo se rescindiría la venta⁸⁵.

En este texto se habla del precio justo pero sin hacer mención de cuál sería éste, lo que a juicio de Rascón implicaría hacer una valoración del precio desde el punto de vista equitativo⁸⁶.

De la exégesis de ambos rescriptos se aprecia el carácter limitado en que se acoge el remedio rescisorio, al aplicarse solamente a la compraventa de bienes inmuebles rústicos y atribuirse exclusivamente a favor del vendedor.

La rescisión por lesión surgiría en el Derecho Romano como un remedio extraordinario y con una aplicación restringida⁸⁷, así como una excepción al principio general de la libertad contractual. Esta institución se iría extendiendo a diversos tipos de contratos y también a favor del comprador, en aras a la equivalencia entre las prestaciones y al principio de la conmutatividad de los contratos. La acción rescisoria no anulaba la venta en sí, sino que

⁸⁴ SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, cit., 305; VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 43; KLAMI H.T., *"Laesio enormis" in Roman Law*, cit., 54.

⁸⁵ GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La "laesio enormis" y el precio de la subasta*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Oviedo 1998, 81.

⁸⁶ *Vid.* RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit.,30.

⁸⁷ Sobre el alcance restringido de esta institución, ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 18-21, es de la opinión que la rescisión por lesión no tuvo un alcance general, pues constituía una solución a un caso particular o situación de hecho, que se originó como reacción a la libertad de fijación de precios de la edad clásica, basada en el principio de equidad, pues en el rescripto Cl.4,44,8 se mencionaba la célebre frase de "humanum est"; en esta misma línea RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, León 2001, 17, considera que, a pesar de que estas normas pondrían freno a la libertad de los compradores y al carácter irrevocable de los contratos, constituirían un hecho aislado en la legislación romana; en cambio LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1204-1205, sostiene que con el instituto de la rescisión por lesión los emperadores Diocleciano y Maximiano se mostrarían cada vez más sensibles con el progreso civil del Derecho Romano, ya que a medida que iría disminuyendo el individualismo, el derecho se haría cada vez más universal, adaptándose a las necesidades colectivas y sociales de los diferentes pueblos.

proporcionaba al vendedor los medios necesarios para dejar sin efecto las consecuencias producidas por una mala venta. La acción que se concedía al vendedor era la *actio venditi*, acción puramente personal que sólo se daba en las ventas onerosas⁸⁸.

A. d'Ors⁸⁹ afirma que la rescisión del contrato de compraventa de inmuebles fue establecida por la injusticia del precio, debiéndose entender que el precio era injusto cuando era inferior a la mitad del valor verdadero del inmueble.

Giménez-Candela⁹⁰ manifiesta que en época de Diocleciano se determinó como precio injusto, el que fuere inferior a la mitad del valor real de mercado.

Sobre la teoría de la justicia del precio Rascón dice, que la equivalencia entre el valor de lo que se vende y el precio que por ello se paga es lo que determina la justicia del precio, y si se conoce esta equivalencia se podrá determinar la procedencia de la rescisión del contrato.⁹¹

Sin embargo, el Código Teodosiano estableció que los contratos eran irrevocables aunque el precio de la venta fuera ínfimo, lo que según opinión de Rascón convertiría a las aludidas constituciones Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 en unos hechos aislados para dar solución a unos casos en concreto⁹². Al respecto obsérvese el texto CTh.3,1,4 que dice:

CTh 3,1,4:

“Imppp. Grat., Valentin. et Theodos. aaa. ad Hypatium pf. p. quisquis maior aetate atque administrandis familiarum suarum curis idoneus

⁸⁸ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona 1984, 48-49.

⁸⁹ D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, Pamplona 1973, 163.

⁹⁰ Vid. GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Derecho Privado Romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 464.

⁹¹ Vid. RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit.,29.

⁹² Vid. RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit. 17-18; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La “laesio ultradimidium”*, en *Revista General de Derecho Romano*, ISSN 13 (2009).

comprobatus praedia, etiam procul posita, distraxerit, etiamsi praedii forte totius quolibet casu minime facta distractio est, repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur. neque inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum causetur incognitas, qui familiares rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerit. dat. vi. non. Mai. Mediolano, Merobaude II. et Saturnino coss.

Este rescripto responde a la pregunta planteada por un mayor de edad, que vendió unas tierras a un precio muy bajo, ignorando su auténtico valor, y pidió que se le diera el suplemento del verdadero precio o se rescindiese el contrato. Sin embargo los emperadores le negaron dicha petición, argumentando que la rescisión del contrato de compraventa no podía fundamentarse en el bajo precio.

Otro texto que responde a la regla de los contratos irrevocables se recoge en el siguiente pasaje del Código Teodosiano

CTh 3,1,7:

“Lidem AAA. Remigio Pf. Augustali. Semel inter personas legitimas initus empti contractus et venditi ob minorem annumeratam pretii quantitatem nequeat infirmari. Dat. III. Kal. April. Constantinopoli, Arcadio a. IV. et Honorio a. III. coss.

Este rescripto dice que una venta realizada entre mayores, una vez concluída, no se podía rescindir, de lo que se deduce que el Código Teodosiano no aplicaría la rescisión por lesión, y según opinión de Stanojevic en dicho código no se hablaba de *laesio enormis*⁹³.

En la mayoría de las Constituciones del título 44 libro 4 del Código de Justiniano, concurren como causas invalidantes de un contrato de compraventa, los elementos subjetivos del dolo, el engaño, la violencia e incluso la minoría de edad de una de las partes contratantes, y únicamente en

⁹³ Vid. STANOJEVIC, O., “*Laesio enormis*” e contadini tardoromani, en *Academia Romanistica Constantiniana*. cit., 220; VISKY K., *Appunti sulla origine della lesione enorme*, cit. 44.

las dos constituciones Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, se habla de la desproporción en el precio como elemento objetivo para rescindir la venta⁹⁴.

Tampoco en el Digesto ni en el Código Teodosiano, se hace mención a la rescisión por lesión, ya que rige el principio clásico de la autonomía de la voluntad en el contrato de compraventa.

La rescisión por lesión *ultradimidium* no fue contemplada en el Derecho romano clásico, sino que fueron los emperadores Diocleciano y Maximiano quienes introdujeron esta institución, en consideración a la condición social y económica del Bajo Imperio⁹⁵, en donde pequeños propietarios (*humiliores*), empobrecidos por la crisis económica, se vieron impulsados a vender sus tierras a los latifundistas (*potentiores*) a precios bajos, llegando incluso a convertirse en sus colonos, cuya política intervencionista en materia contractual, quedaría reflejada en las Constituciones Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, a través de la rescisión por lesión *ultradimidium*, y en el plano socioeconómico mediante el *Edictum de pretiis rerum venalium*, no siendo dicha figura jurídica una regla general de aplicación durante el siglo III d.C., sino que las dos constituciones, serían decisiones excepcionales que actuarían ante supuestos

⁹⁴ SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis"*, cit., 300 y ss, ha puesto de relieve que a finales de los siglos III y IV, hubieron intentos de rescindir una venta por causa de un precio demasiado bajo, al conceder al comprador la facultad de restituir el fundo o de pagar el suplemento hasta alcanzar el precio verdadero, en un rescripto que pudo ser el precedente de la *laesio enormis*, y que los emperadores Diocleciano y Maximiano dirigieron a Licinia en Cl.5,74,1: *Cum proponas curatorem patris tui non interposito praesidis decreto praedium rusticum heredi creditoris seu tutori eius destinasse venumdare eamque venditionem deceptum patrem tuum ratam habuisse, si minore pretio distractum praedium est et inconsulto errore lapsum patrem tuum perperam venditioni consensum dedisse constiterit, non ab re erit superfluum pretii in compensationem deduci: quod praesidis provisione fieri convenit, cuius sollertiae congruum est, si diversa pars bonam fidem non amplectatur, in arbitrio eius ponere, an velit possessionem cum fructibus restituere, ita ut fenebris pecunia cum competentibus usuris restituatur. * Diocl. et Maxim. aa. Liciniaae. * <a 290 pp. Non. Oct. Ipsis IIII et III aa. cons.>*

⁹⁵ BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione en Archivio giurídico "Filippo Serafini"*, 84 (1910) 268.

singulares⁹⁶, siendo generalizada por el emperador Justiniano, y alcanzando su desarrollo en el Derecho canónico y la glosa⁹⁷.

Los glosadores tras analizar la rescisión por lesión se darían cuenta de la dificultad de separar la lesión de los vicios del consentimiento, pues la relacionarían con alguna circunstancia que influiría sobre la libertad del consentimiento. Así pues, una compraventa en menos de la mitad del justo precio resultaría ser tan escandalosa que inclinaría a pensar que existía fraude por alguna de las partes contratantes⁹⁸. Se trataría del *dolus re ipsa*, expresión que los glosadores dedujeron de un texto de Ulpiano D.45,1,36⁹⁹, basada en la Ley “ *Si quis cum aliter*” que sugiere la idea de que el dolo puede estar en la naturaleza de las cosas, aun en el supuesto de que el contratante de la víctima obrase sin fraude, el dolo va inherente a todo acto ilícito, pues una venta en menos de la mitad del justo precio lleva inherente el dolo.

4.1.Evolución histórica del justo precio en relación con la rescisión por *laesio ultradimidium*.

Si bien la moral estoica pudo sentar algún precedente sobre el justo precio, fue en el Derecho Canónico, donde se consolidó la idea del justo precio, a través de la moral contractual¹⁰⁰. En opinión de Mojer¹⁰¹, los comentaristas y

⁹⁶ VISKY,K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 41-43; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 140.

⁹⁷ PARRA MARTIN, Mª D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. “de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium”*, cit., 16-17; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 110.

⁹⁸ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 25-26.

⁹⁹ D.45,1,36 *Ulpianus libro quadragensimo octavo ad Sabinum*; “*Si quis, quum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitati iuris obstrictus, sed doli exetione uti potest; quia enim per dolum obligatus est, competit ei exception. Idem est, et si nullius dolus intercessit stipulantis, sed ipa res in se dolum habet; quum enim quis pett ex ea stipulatioe, hoc ipso dolo facit, quod petit*”.

¹⁰⁰ ROCA DE LAQUE, M.E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit., 567-568; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, en *Revista de Derecho Privado* MAR (1988) 215.

¹⁰¹ MOJER, M.A., *La “laesio enormis” como causa de rescisión de los contratos, lus romanum y la noción moderna de los principios generales del derecho*, en XV Congreso Latinoamericano

legisladores medievales interpretaron la cláusula del *iustum pretium* como una exigencia contractual, quedando extendida a la venta de muebles, y también a favor del comprador cuando se le consideraba lesionado por haber pagado por encima de la mitad del verdadero valor de la cosa comprada¹⁰².

Originariamente la rescisión se aplicaría fundamentalmente a la venta de los bienes inmuebles¹⁰³, a través de los rescriptos de Maximiano y Diocleciano, al intentar proteger a los pequeños terratenientes frente a la crisis del Imperio Romano en el siglo III d. de C., y que les permitiría recuperar el bien inmueble, o el suplemento del precio, cuando la venta les hubiera generado un relevante perjuicio económico¹⁰⁴. Con los primeros glosadores se produciría una extensión de la rescisión a los contratos de bienes muebles, y sería en la Baja Edad Media cuando se aplicaría principalmente a los bienes muebles, entre ellos mercancías y materias primas que en su origen fueron el objeto de la compraventa mercantil, para hacer frente al frecuente abuso de los precios, y que comentaristas y canonistas aceptarían como un remedio ético¹⁰⁵.

En cuanto a la legitimación activa, en el rescripto Cl.4,44,2, origen de la rescisión por lesión, se concedía la acción rescisoria únicamente a favor del vendedor, a quien se le consideraba como la parte perjudicada¹⁰⁶, pues ante la

de Derecho Romano, Morelia (Méjico) 2006; ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 265.

¹⁰² GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, Barcelona 1962, 28; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, cit., 143.

¹⁰³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 182, al relacionar el principio del precio justo con la rescisión por *laesio enormis*, dice: "el ámbito del precio justo sólo se formularía, en el ámbito legislativo, en relación con la compraventa de bienes inmuebles".

¹⁰⁴ ABRIL CAMPOY, J. M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 112-113.

¹⁰⁵ AMAT LLARI, M.E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit. 709-710; WALLINGA, T., *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriazo ant the "Dissensions Dominorum about laesio enormis"*, cit., 200-201; GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, cit., 387; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 113, comenta este autor que a lo largo de la Edad Media y Moderna, la propiedad de los bienes inmuebles se caracterizaba por su amortización y su división, lo que obstaculizaba la entrada de dichos bienes en el mercado, por lo que la mayoría de ventas recaerían sobre los bienes muebles.

¹⁰⁶ Vid. ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1957, 339; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 59.

continua fluctuación económica que atravesaba el Bajo Imperio durante el siglo III d. C., el emperador Diocleciano introduciría esta institución para tutelar la precaria situación del vendedor al verse forzado a ceder sus bienes a un precio inferior a su valor real¹⁰⁷. No obstante, el cambio de sentido de la ley dirigido a proteger al débil, en este caso al comprador, la encontramos en la escuela de los glosadores, desarrollada después por la escuela de los postglosadores¹⁰⁸.

Según afirma Fernández de Buján la consolidación del justo precio en la compraventa en el Derecho Justiniano, pudo haber sido una consecuencia de la influencia de la doctrina cristiana que trasladó la justicia en las relaciones comerciales¹⁰⁹.

A la teoría escolástica del precio justo basada en el sentido moral, le sucede la del derecho natural que se sustentaba sobre las bases del sentido jurídico, de manera que los afiliados a la escuela del derecho natural no hablaban del precio justo sino del precio legítimo, del precio conforme a la ley¹¹⁰.

En la Edad Media, las doctrinas filosóficas, como el idealismo platónico, serían transmitidos a los Padres de la Iglesia, y la filosofía de Aristóteles se dejaría sentir en Santo Tomás de Aquino, propugnando la instauración de principios de equidad y justicia conmutativa en las relaciones contractuales.

¹⁰⁷ Vid. SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 409-410; SIRKS, B., *“Laesio enormis” again*, cit., 464-465; la misma opinión comparte LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1204, al decir que frecuentemente el vendedor se hallaba ante una situación económica en la que se veía obligado a vender sus bienes para transformarlos en dinero y así poder subsistir.

¹⁰⁸ DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 49.

¹⁰⁹ Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 182; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona 1984, 47; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, cit., 141; LEICHT, P.S., *“Laesio enormis e Justum pretium”*, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, cit., 40; FRANCISCI, P., *“Iustum pretium”*, cit., 212.

¹¹⁰ V.s., “Precio”, MOUTON Y OCAMPO, L., ALIER Y CASSI, L. M^a, OLIVER RODRÍGUEZ, E. & TORRES BALLESTÉ, J., en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXV, cit., 353, establece la diferencia entre precio legítimo y precio natural, de tal forma que define el precio legítimo como: “...el precio legítimo era el de tasa, el fijado por el legislador. Precio natural el determinado por los usos y por las leyes de la concurrencia. El precio legítimo había de establecerse de tal suerte que coincidiese con el precio justo, y no con el precio natural, que podía ser justo o injusto”.

García Vallés dice que con San Agustín apareció por primera vez la expresión de *justum pretium*¹¹¹, expresión que tal como dice Gutiérrez Alviz¹¹² sentaría las bases del nuevo sistema contractual cristiano frente al antiguo sistema romano-liberal. La misma opinión comparte Dékkers¹¹³ al decir que con San Agustín aparece la expresión de justo precio que se encuentra en la ley segunda, y que gusta tanto en la Edad Media.

Sobre el concepto de precio justo una sentencia del TSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1994 establece que: “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”.

En las Decretales de Gregorio IX 3,17,3 y 3,17,6, ya se hablaba del justo precio¹¹⁴, concretamente en el texto que se recoge en el Libro 3, título 17, capítulo 3, dice:

...Quia vero in arbitrio emptoris est, si velit supplere iustum pretium, aut venditionem rescindere, quum res minus dimidia iusti pretii comparatur:...

Se dice que está al arbitrio del comprador el suplir el precio justo o rescindir la venta cuando se compra una cosa por menos de la mitad del justo precio.

Sobre la estimación del justo precio,¹¹⁵ los canonistas, al comentar las decretales antes mencionadas, parten del principio de que para determinar el

¹¹¹ GARCIA VALLÉS, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 20; ÁLVAREZ DE VIGARAY & AYMERICH DE RENTERÍA, *La rescisión por lesión en el derecho, La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, Granada 1989, 19-20; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, (1998) 114.

¹¹² GUTIÉRREZ ALVIZ, “*Laesio enormis*”, cit., 396.

¹¹³ Vid. DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l’histoire des sources du droit*, cit., 30.

¹¹⁴ Vid. GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 37; *Comentario a la Sentencia de 22 de febrero de 1951*, en *Revista Jurídica de Cataluña* 5 (1951) 459.; GÓMEZ CAMACHO, F. & ROBLEDO, R., *El pensamiento económico en la escuela de Salamanca*, cit., 72.

¹¹⁵ Vid., GÓMEZ CAMACHO, F. & ROBLEDO, R., *El pensamiento económico en la escuela de Salamanca*, cit., 73.

justo precio tenían que tener presentes las circunstancias de lugar y de tiempo de la venta, así como la equivalencia entre mercancía y precio.

La doctrina de los canonistas reflejaba la tendencia a frenar los abusos de los vendedores, por lo que tratarían de evitar la usura¹¹⁶.

Santo Tomás de Aquino en Tratado de las Virtudes Sociales, Cuestión 122. *De praeceptis Iustitiae*, artículo 1, cuestión 4¹¹⁷, dijo:

...Quia in his quae sunt- ad seipsum videtur primo aspecto quòd homo sit sul dominus, et quòd liceat ei facere quodlibet; sed in his quae sunt ad alterum, manifestè apparet quòd homo est alteri obligatus ad reddendum ei quod debet.

Este texto viene a definir que el hombre es dueño y señor de si mismo en lo que le atañe personalmente, pero que lo que atañe a los demás, el hombre está obligado a darles lo que les es debido.

En este sentido, Ghirardi opina que el *iustum pretium* en una compraventa, no es más que el justo valor de la cosa, en definitiva darles lo que les es debido¹¹⁸.

Sin embargo, el desarrollo alcanzado por la rescisión por lesión durante la Baja Edad Media, contribuyó a que la labor de glosadores, comentaristas y canonistas se centrara en crear un instrumento frente a la misma, a fin de mantener una estabilidad contractual¹¹⁹. Los siglos XII y XIII fueron cruciales

¹¹⁶ GÓMEZ CAMACHO, F. & ROBLEDO, R., *El pensamiento económico en la escuela de Salamanca*, Salamanca 1998, cit., 72, sobre la usura afirman que: los canonistas mantienen en pie las antiguas reglas sobre la diferencia entre clérigos y laicos en cuanto a las actividades económicas, que estaban prohibidas para estos últimos. Aunque en principio permanece la norma de la prohibición de la usura e intereses, de todo lo que excede al principal, así como las ganancias abusivas en la actividad de comprar barato para vender caro, es decir, las operaciones puramente comerciales, sin embargo se permite a los clérigos vender por necesidad y vender los productos de su trabajo manual; RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 24; CLAVERO, B., *Religión y derecho. Mentalidades y paradigmas*, en *Historia. Instituciones*. Documentos, Universidad de Sevilla 11 (1984) 72.

¹¹⁷ S. THOMAS AQUINAS, "*Summae Theologicae Secunda secundae*", III, *Bibliothecae cleri universae*, 1859.

¹¹⁸ Vid. GHIRARDI, J. C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Buenos Aires 2004, 26.

¹¹⁹ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 17, dice: "Merito grande de Glossatori è statu l'avere individuato e dibattuto tutte le questioni che hanno formato, e formano tuttora, la

para la aparición de las cláusulas de renuncia para actos diversos, pues el aumento de las actividades mercantiles durante esta época, daría lugar a la adopción de cláusulas de estilo con diferentes modalidades de renuncia a la posibilidad de rescindir el contrato¹²⁰. La práctica de esta renuncia llegaría a convertirse en cláusula de estilo, adoptando diversas modalidades como: la renuncia simple, la donación de la plusvalía y el juramento. No obstante, los canonistas se mostrarían contrarios a la renuncia a la Ley Segunda mediante el juramento, por tratarse de un principio moral que gobernaba todos los contratos.

Retomando el estudio histórico del precio justo, el Fuero Real es uno de los primeros textos de la legislación española que contempla el principio de la rescisión por lesión *ultradimidium*¹²¹, y la mención del precio justo, viene recogida en el libro 3,10,1 y 5, y concretamente en esta última ley 5, en donde se admite la rescisión de la venta por lesión¹²², cuyo texto dice lo siguiente:

Ningún home no pueda deshacer vendida que faga por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdat, fueras ende si la cosa valia quando la vendó más de dos tanto de por quanto la dio, ca por tal razon bien se debe desfacer toda vendida si el comprador non quisiere cumplir el precio derecho, ca en poder es del comprador, o desfacer la vendida, o de dar el derecho precio e retener lo que compró.

fonte delle più gravi difficoltà di sistemazione dell'istituto. Hanno visto il problema della essenza del rimedio; hanno discettato sulla natura della azione che ne deriva; hanno visto la necessità logica di estensione e l'hanno messa in pratica; a questi che sono i tre problema fondamentali ne hanno dovuto aggiungere un quarto, quello relativo all'ammissibilità ed al valore delle "rinunce", che rappresentano un fenomeno caratteristico del loro periodo, e da questo hanno tratto supunti per la soluzione del problema fondamentale."; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 35.

¹²⁰ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 32; MOISSET DE ESPANÉS, L., *Lesión /art. 1456 Código Civil Peruano*. *Partición*, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), cit.

¹²¹ DíEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 59.

¹²² ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 27; MARGADANT, G. F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en Boletín Mexicano de derecho comparado 10, cit., 43.

No obstante, si el Fuero Real contempla la rescisión por lesión sería por el influjo de las Decretales de Gregorio IX¹²³ y de otras obras de Derecho Romano Canónico¹²⁴.

En Part.5,5,56, se define el justo precio como el valor de la cosa en el tiempo en que se vende¹²⁵, y así aparece reflejado en el siguiente texto:

Por 'miedo , o por fuerça comprando, o vendiendo algun ome alguna cosa, non deue valer; ante decimos , que deue ser desfecha (505) la compra, si fuer prouado, que la fuerça, o el miedo fue atal (306),-que lo ouo de lazer maguer le pessasse. E como quier que la vendida fuesse fecha por jura, o por peño, o por fiadura, o por pena, que fuesse y puesta, non deue-valer. Ca (z) despues que la vendida, o la compra, que es el principal, non vale (507), non deuen valer las otras cosas que fuessen puestas por razon della. Otrosi decimos, que se puede desfazer la vendida que fue fecha por menos de la meytad (308) del derecho precio, que pudiera valer en la sazón que la fizieron (509)...

Observamos en este fragmento que se aprecia la influencia del derecho romano-canónico respecto a la rescisión por lesión, y en donde se definiría el justo precio como el valor de la cosa en el tiempo en que se vende¹²⁶. En opinión de Rascón¹²⁷ la rescisión por lesión en Las Partidas contendría una regulación más amplia que en el Fuero Real, ya que establecería un precepto

¹²³ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 54; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La "laesio enormis" y el precio de la subasta*, cit., 83.

¹²⁴ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 92.

¹²⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit. 184; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, (1998). 115.

¹²⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit. 184; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, (1998). 115; ; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 54-55; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 294; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit. 43; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La "laesio enormis" y el precio de la subasta*, cit., 84; Díez ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 61.

¹²⁷ RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 149.

general basado en la equidad cuando una de las partes se viera perjudicada en más de la mitad del valor de la prestación; y como hemos visto en la Partida V se reconocería el derecho a rescindir tanto al vendedor como al comprador, ya se tratara de venta de bienes muebles o inmuebles, y la acción de rescisión sería irrenunciable para los menores de catorce años.

También en las Costumbres de Tortosa encontramos una definición similar del justo precio, y así en Cost.4,23,3 dice¹²⁸:

Meyns de la meitat del just preu és dit con la cosa valia XX e ç'és venuda meyns de X poc o molt.

Més de la meytat del just preu és dit si la cosa valia XX e ç'és venuda per més de XXX poc o molt.

Advertimos en este texto que cuando se concede la rescisión de la venta a favor del vendedor se hace en base a que la lesión sea menos de la mitad del justo precio, cuando la cosa valga veinte sueldos y se haya vendido por mucho o poco menos de diez; y cuando se concede la rescisión de la venta a favor del comprador la lesión se establece en base a que se vende por más de la mitad del justo precio, cuando valiendo veinte sueldos se vende por poco o mucho más de treinta, por lo que se evidencia que *Les Costums* optaron por el cómputo aritmético y no geométrico o *ultra duplum*¹²⁹.

En cuanto a la determinación del justo precio, debemos acudir a Cost.4,23,3 *in fine*:

Però la valor de la cosa deu ésser gardada e.l temps que la venda fo feta e la çaon.

¹²⁸ MASSIP I FONOLLOSA, J., “*Costums de Tortosa*”, Barcelona, 1996, 246.

¹²⁹ En Partidas 5,5,56 utilizarían la misma locución de más de la mitad del justo precio para expresar el concepto de lesión, diciendo: “*Otrosi dezimos, que si el comprador pudiere probar, 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. E esto sería, como si la cosa que valiesse diez maravedís, que diesse por ella mas de quinze.*” También existe una definición semejante en Ordenamiento de Alcalá, tít. XVII, ley única y en Novísima Recopilación, lib. X, tít. 1, ley 2.

Recordemos que la Siete Partidas fueron legisladas pocos años antes que le *Costums de Tortosa*, por lo que bien aquellas pudieron influir sobre este Código de leyes tortosino.

En este párrafo, el valor o el justo precio¹³⁰ que servirá de límite para aplicar el instituto rescisorio, se basaría en el valor que tenía la cosa al tiempo en que fue realizada la venta, por lo que para regular el verdadero valor hay que tener en cuenta el tiempo y las circunstancias en que la venta se verificó, y podemos entender como justo precio: el valor de la cosa en el tiempo en que se vende.

En el mismo sentido se pronuncia el Ordenamiento de Alcalá, tít. XVII, ley única, cuando dice:

Si el vendedor, ó comprador de la cosa dixiere que fue engannado en mas de la meytat del derecho prescio, asi como si el vendedor dixiere, que lo que valia dies vendio por menos de cinco, ó el comprador dixiere, que lo que valia dies, que dio por ello mas de quinze; mandamos que el comprador sea tenuto á complir el derecho prescio que valia la cosa, ó de la dejar al vendedor, tornandole el vendedor el prescio, que rescibio, é el vendedor debe tornar al comprador lo que mas recibió de la meytat del derecho prescio, ó de tomar la cosa que vendio, é tornar el prescio que rescibio. Et eso mesmo queremos, que se guarde en las rentas (2), é en los cambios, é en los otros contractos semejantes, é que aya logar esta ley en los contractos sobre dichos, aunque sean fechos por almoneda, é del día que fueren fechos fasta quatro anuos, é non despues (3).

También la Novísima Recopilación, lib. X, tít. I, ley 2, hace alusión a la misma definición del justo precio y establece lo siguiente:

Si el vendedor ó comprador de la cosa dixere, que fué engañado en mas de la mitad del justo precio, así como si el vendedor dixere , que lo que valió diez vendió por ménos -de -cinco maravedís, ó el comprador dixere, que lo que valid diez dió por ello mas de quinze; mandamos, que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valia la cosa al tiempo que fué comprada , ó de la dexar al vendedor, tornándole el precio

¹³⁰ Precio que en toda compraventa deberá ser cierto bajo pena de nulidad, y así lo dispone la Cost.4,21,21: “*Compra ne venda sens cert preu que no y sia posat no val re, ne són tenguts que la sequesquen, jassia ço que les coses sien lliurades al comprador.*” El texto significa que si el precio no es cierto la compraventa es nula, ni están tenidos a seguirla los que la contratan, aunque las cosas objeto del contrato se hayan entregado al comprador.

que rescibió, y el vendedor debe tornar al comprador lo demas del derecho precio que le llevó, ó de tomar la cosa que vendió, y tornar el precio que recibió...

Sin embargo, con Christian Thomasius se consideraba precio justo el que pactaban las partes, por lo que se dejaba sin efecto la rescisión por lesión, salvo en los casos de dolo, violencia, miedo y error, considerados causa de nulidad de los contratos.¹³¹

Con la llegada del movimiento codificador europeo del siglo XIX, el Proyecto del Código Civil español de 1851¹³², debido a la tendencia de la nueva economía liberal, suprimió la acción rescisoria por *laesio ultradimidium* en la compraventa y en los demás contratos conmutativos, rompiendo con la tradición jurídica que la institución tuvo en nuestro derecho a través de los ya aludidos ordenamientos jurídicos, Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación¹³³, por lo que la doctrina del justo precio en la compraventa no llegó a consagrarse en el Código Civil vigente¹³⁴.

Prueba de ello el Tribunal Supremo en la sentencia de 23 de febrero de 2007 viene a establecer que “ni siquiera es requisito del contrato que el precio –elemento del mismo- sea justo; sí lo era en Derecho romano que permitía la acción de rescisión por *laesio enormis*, pero el Código Civil en este extremo siguió el criterio germánico ya recogido en el Proyecto de 1851; no exige que el precio sea justo, sino es el que han pactado las partes al amparo del principio de autonomía de la voluntad prescindiendo del valor real de la cosa (así lo

¹³¹ Vid. RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 36-37; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 62.

¹³² Vid. DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit. 66-67, dice que este proyecto eliminó casi todas las instituciones que insinuaban derechos forales, sirvió de base al vigente Código Civil, y en su artículo 1164 suprimía la rescisión por lesión, tanto la enorme como la enormísima; SÁNCHEZ ROMÁN, F., *La codificación civil en España*, Madrid 1890, 28.

¹³³ GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 70 y ss.; FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3 (1949) 268.

¹³⁴ DE COSSÍO, A., *Instituciones de Derecho Civil, parte general, Derecho de Obligaciones*, I, cit., 358; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, Común y Foral*, II, cit., 26; RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 40-41; GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit. 73; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 184.

dicen sentencias del T.S. de 19 de abril de 1990, 16 de mayo de 1990, 20 de julio de 1993, 13 de diciembre de 1996, 5 de marzo de 1997)". También otra sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1993 declara la inexistencia de la rescisión contractual por lesión en el derecho común.

4.2.Las Compilaciones Forales en relación con la doctrina del justo precio.

El Código Civil vigente, en el capítulo dedicado a la rescisión, suprime toda referencia al justo precio de las cosas enajenadas, pues seguramente, los redactores del Código Civil compartirían los ideales contrarios a la rescisión por lesión, en el sentido de que no existe justo precio de las cosas, sino el valor que las partes contratantes han querido asignarles. No obstante el artículo 1291-1º del Código Civil vigente al hacer alusión al valor de las cosas dice: "Son rescindibles: 1.º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos", y ese valor cabría considerarlo como una alusión al justo precio.¹³⁵

No obstante han sido fieles a la doctrina del justo precio el Fuero Nuevo de Navarra y la Compilación del Derecho Civil de Cataluña¹³⁶.

4.2.1.El justo precio en el Fuero Nuevo de Navarra.

La Ley 499.2 del Fuero Nuevo de Navarra al tratar la lesión enorme introduce el valor de la prestación como el elemento objetivo que permitirá la rescisión, y establece que: "Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el

¹³⁵ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral, cit., 68; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 344.

¹³⁶ CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de obligaciones*, IV, cit., págs. 181 y ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., pág.184.

perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima”.

El precepto legal expuesto ha sido tratado por la Audiencia Provincial de Navarra en la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2009 al decir: “...el aspecto cuantitativo de la alegada lesión, al amparo de lo dispuesto en el párrafo segundo de la Ley 499 del Fuero Nuevo a tenor del cual se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima”. De lo que se deduce que el valor de la prestación constituye uno de los elementos de carácter objetivo de la rescisión, cuya cuantía del perjuicio determinará el alcance de la lesión enorme o enormísima (SAP de Navarra de 31 de enero de 2000).

En Navarra se han venido distinguiendo históricamente tres clases de lesión: la enorme, la enormísima¹³⁷ y la ingentísima o exuberante¹³⁸, sin embargo el Proyecto de la Diputación de 1945 suprimió la categoría de lesión ingentísima, y por lo tanto el criterio acogido en la ley 499.2 del FNN ha sido el

¹³⁷ Los canonistas exigirían la buena fe como requisito en todos los contratos, y no solamente hablarían de la lesión enorme, sino que implantarían una lesión enormísima basada en más de los dos tercios; ver también en GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 39; MARGADANT, G.F., *La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 39-40; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 28.

¹³⁸ SALINAS QUIJADA, F., *La rescisión por lesión en el Derecho Foral de Navarra*, en RGD, 454-455 (1982) 1093, sobre la clasificación de las tres clases de rescisión: lesión enorme: se causa cuando se compra o se vende o se transmite una cosa por una cantidad que lleve consigo el exceso o defecto de más de la mitad del justo precio; lesión enormísima: es aquella en que el valor de la cosa es dos o tres tantos mayor o menor, respectivamente, a comprador o vendedor que el precio dado o recibido por aquella; lesión exuberante o ingentísima: es la que todavía ofrece un exceso mayor, como si fuere de cuatro o cinco tantos; sobre la lesión ingentísima o exuberante la define ALONSO J., *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes*, v.2º, Pamplona, 1964, 134, como el otro remedio que compete al que sufrió lesión enormísima por exuberante e ingentísima que debe utilizarse dentro del mismo término de los treinta años, pero con el objeto de que se declare la nulidad del contrato, que tendrá lugar cuanto mayor sea la lesión enormísima a la que acompaña el dolo, que vicia y anula el contrato en que tiene lugar aquella; ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, en RDP, LX (1976) 987-988; FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en RJC, 3 (1949)274, para este autor parece que no existen diferencias esenciales entre los tres tipos de lesión por lo que se refiere a naturaleza y efectos de las mismas, si bien la única diferencia que podría apreciarse sería en la prueba, ya que una más acusada desproporción haría presumir la existencia de lesión. Entendemos que al sobrepasar la cifra de más de la mitad hay derecho a la rescisión, sin que ese derecho varíe si la lesión sobrepasa otras cifras superiores a aquella; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral. Derecho de Obligaciones*, cit., 685; estos tres tipos de lesión ya venían recogidos en la Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra, Martínez, J.J., Pamplona, 1735, t.II, tit. XXXVII, Leyes I, II, III y IV, 518-519.

de acoger la lesión enorme cuando el perjuicio fuera más de la mitad de valor de la prestación, y el de la lesión enormísima cuando el perjuicio excediera de los dos tercios de aquel valor¹³⁹, por lo que, con la limitación cuantitativa contemplada en esta última, el Derecho navarro se aparta de la noción romana de lesión *ultradimidium*, que ha permanecido vigente en el artículo 321.1º de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña y también en la Cost.4,23,4 de *Les Costums de Tortosa*.

En cuanto a la expresión “valor de la prestación” debemos entender que ha sustituido a la expresión clásica de “justo precio”¹⁴⁰, quizás a la intención del legislador navarro de cuantificar este valor, basándose en los usos, los índices oficiales de la Bolsa, el precio de mercado que tendría la cosa al tiempo de celebrarse el contrato, o tratándose de dinero, el que tuviera en el mercado la moneda pactada¹⁴¹.

¹³⁹ Distinción que también se observa en los plazos de prescripción de 10 años para la lesión enorme y de 30 para la lesión enormísima.

¹⁴⁰ Precio justo y valor de la prestación no son la misma cosa, pues según RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, León 2001, 43, not. 70, precio justo no es el ajustado a derecho, sino el que no rompe la regla de la equidad que en todo contrato conmutativo se manifiesta en la equivalencia de las prestaciones; sin embargo el valor de la prestación puede ser justo o no, y se puede establecer por medio de peritos en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad, criterio en el que no se ponen en relación precio y valor intrínseco del objeto, pues es este valor intrínseco independiente del valor en venta (que dependerá de las condiciones del mercado); sobre la expresión del valor del justo precio la Novísima Recopilación en su t. II, tit. XXXVII, ley I, lo define en varios sentidos: “Los que pretendieren haber sido engañados, en más, o menos de la mitad del justo precio, valor, estimación, o precio...”

¹⁴¹ En opinión de RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia 1998, 138, el valor de la prestación, justo o no, es objetivable, por medio de peritos o por cualquier otro que se pueda disponer para su determinación. Es pues un valor distinto al que pueda ser su valor en venta; contrariamente CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*. Derecho de Obligaciones, tomo IV, Madrid 1977, 189, considera que el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación implica el reconocimiento del requisito del precio justo; para DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona 1984, 125, como en la Compilación de Navarra no se halla una definición del precio justo, por analogía podría aplicarse la regla del art. 323.2º de la Compilación de Cataluña, el cual establece: “Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio, o sea, el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad aunque el contrato se consumare después.”, que al igual que la Ley 499 del FNN: “Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato.”, para determinar ese justo precio en la legislación catalana y el valor de la prestación en la navarra, deberá ser el concretado el día de la realización del contrato. Esta referencia viene encaminado a evitar la imposibilidad de su fijación en el tiempo, dada la rapidez de la elevación de los precios.

4.2.2.El justo precio en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña.

El artículo 323.2 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña define el justo precio en la *laesio ultradimidium* o engany de mitges, cuando dice: “Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio, o sea, el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad, aunque el contrato se consumare después”. La denominación “engany de mitges” en Cataluña, aunque lleve aparejado el vocablo “engany” que significa engaño, no se exige una conducta dolosa como elemento determinante de la lesión, si bien el vocablo “mitges” se debe al límite cuantitativo de la mitad del precio justo, por debajo del cual la venta se considera como lesiva¹⁴², por lo que el fundamento de la rescisión por lesión *ultradimidium* en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña es significativamente objetivo¹⁴³,

El precio justo utilizado en la legislación catalana no es lo mismo que el valor de la prestación de la legislación navarra, sin embargo ambos se utilizan como criterio para determinar la lesión.

Según opinión de Rascón, el precio justo no es el ajustado a derecho, sino el que no rompe la regla de la equidad que ha de existir en los contratos conmutativos, y que se ha de manifestar en la equivalencia de las prestaciones. En cambio el valor de la prestación, sea justo o no, parece que hace referencia al valor intrínseco del objeto, independientemente de cuál pueda ser su valor en venta¹⁴⁴.

¹⁴²Sobre la expresión de *engany de mitges*, la sentencia de 31 de julio de 2001 de la AP de Tarragona dice: “el abandono de la tradicional expresión catalana de “engany de mitges” coincide, según la doctrina más autorizada, con la atribución de un fundamento puramente objetivo a la rescisión por lesión”. Así pues esta institución no requiere el complemento de otras circunstancias o elementos subjetivos para su existencia, ya que su fundamento es de carácter objetivo, pues el vendedor no necesita probar el vicio del consentimiento, sino que es suficiente con que pruebe la lesión en más de la mitad del justo precio.

¹⁴³ FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en Revista Jurídica de Cataluña, 3 (1949) 268, señala este autor que la rescisión por lesión se fundamenta en un elemento objetivo, de carácter económico, que comporta la equivalencia en las contraprestaciones.

¹⁴⁴ Cfr. RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, cit., 137-138; RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 43-44.

La sentencia de la AP de Barcelona de 30 de junio de 2006 hace alusión al valor del precio justo al decir que "...se identifica con el valor de mercado o valor en venta, a tenor de lo dispuesto en el art. 323 de dicho texto legal¹⁴⁵, al tiempo de otorgarse el contrato y relacionado con otras cosas de iguales o de análogas circunstancias en la respectiva localidad donde se produce la venta". Se observa como el precio justo se equipara al valor en venta.

La sentencia de la A.P. de Barcelona de 13 de abril de 2004 establece el concepto de precio justo en relación con el momento de la celebración del contrato, consistente en que "es el que tiene el inmueble en el momento de hacerse el contrato, de manera que resulta irrelevante la falta de equivalencia entre prestación y contraprestación que se pueda producir por circunstancias sobrevenidas, incluso antes de la consumación del contrato, tanto si proviene de un aumento del valor en cambio del inmueble como de una oscilación del valor adquisitivo del dinero"; y añade la misma sentencia que el contrato de compraventa queda perfeccionado por el consentimiento de los contratantes en la cosa y en el precio, y es desde ese momento cuando corre de cuenta exclusiva del comprador el aumento o disminución del valor que experimente el inmueble.

Asimismo la sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 30 de junio de 2005, al hablar sobre la noción de precio justo, introduce el elemento de confrontación¹⁴⁶ para establecer su fijación, consistente en ponderar el valor en venta de la finca objeto del litigio con otra finca de la misma localidad de iguales o similares características, convirtiéndose en factor orientativo de primera magnitud, aunque no el único (Sentencia A.P. Tarragona 31 de julio de 2001). En este sentido, la sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de junio de 2005 establece que "...Nuestro derecho, influenciado por un profundo sentido práctico, no señala para la búsqueda del

¹⁴⁵ Se refiere al artículo 323 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña.

¹⁴⁶ La STS de 24 de febrero de 1988 dice que el elemento confrontativo supone la toma en consideración de las circunstancias de bienes análogos: "En relación con esa "equivalencia" se cuida la Compilación de señalar en el art. 324 (actual 323, párrafo segundo) lo que debe entenderse por "justo precio", señalando a tales efectos como elementos o aspectos a tener en cuenta para tal determinación, no sólo el valor en venta que tuviesen las cosas al otorgarse el contrato, sino también un aspecto confrontativo representado por la puesta en relación con otras cosas de iguales o análogas circunstancias, en la respectiva localidad".

precio justo un concepto indeterminado o excesivamente abstracto, sino una concreción en base a determinadas y tangibles circunstancias, buscando elementos referenciales en los bienes inmuebles de la misma localidad.”

Según opinión de Abril Campoy¹⁴⁷ de exigirse de forma imperativa la confrontación del bien objeto del negocio cuya rescisión se pretende, podría no obtenerse el precio justo, por existir supuestos con ausencia de términos para llevar a cabo la comparación, como podría ser la falta de bienes inmuebles de análogas o iguales características al vendido.

La sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 10 de mayo de 2006 afirma que el precio justo es aquel que corresponde al precio real, y en la medida de lo posible al precio de mercado (sentencia del TSJC de 2 de julio de 2001 y sentencia de la AP de Barcelona (16ª) de 24 de octubre de 2003).

Asimismo para determinar el precio se utilizan valores de referencia como el valor en renta, el valor de uso, el valor de adquisición, el valor fiscal, así como valores de confrontación, según lo dispuesto en las sentencias de la AP de Barcelona de 10 de mayo de 2006 y de la AP de Girona de 29 de noviembre de 2004(que hacen alusión a las sentencias del TSJC de 20 de diciembre de 1990, de 7 de octubre de 1991, 20 de octubre de 1992, 8 de febrero de 1993 y 5 de octubre de 1993), en el momento de la perfección del contrato (sentencias AP de Barcelona de 28 de diciembre de 2001 y del TSJC de 19 de marzo de 2003)¹⁴⁸.

La sentencia del TSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1994, define el precio justo como el valor en venta y no el valor en renta o de capitalización de renta¹⁴⁹, y establece que: “La fijación del precio de mercado exige tener en

¹⁴⁷ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 381-382.

¹⁴⁸ ROCA DE LAQUE, M.E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit. 567, dice que “el problema de la determinación del justo precio lleva consigo la elección o establecimiento de unos criterios de valoración, que pueden haber sido determinados de antemano por el legislador, o que pueden dejarse al arbitrio del juzgador”.

¹⁴⁹ *Comentario a la Sentencia de 22 de febrero de 1951*, cit. 459, dice: “Para la existencia de la rescisión por lesión *ultra dimidium* bastará la existencia de la diferencia en el precio, aun cuando las enajenaciones no contengan vicio alguno de nulidad, por lo que puede afirmarse con Borrell que basta probar el verdadero valor de la cosa y que comparado con el precio guarda la desproporción expresada, debiéndose tener en cuenta también, que según la jurisprudencia, no siempre coinciden el valor en venta con el valor en renta”.

cuenta la totalidad de circunstancias que concurren en la finca en el momento a que va referido el cómputo. Y ello es válido para las características físicas del inmueble, como su situación, antigüedad y sistema constructivo, pero también abarca las circunstancias jurídicas como puede ser la de estar ocupado por arrendatarios o inquilinos que pagan rentas muy bajas...las fincas que tienen ocupantes de esta categoría sufren una fuerte depreciación en el mercado inmobiliario, que es imprescindible tener en cuenta para determinar el valor en venta real". El concepto expuesto también ha sido tratado por el TSJC en sentencia 21 de diciembre de 1992. También una sentencia del Tribunal Supremo 707/1969 de 22 de diciembre de 1969 al hacer alusión al "valor en venta" a que se refiere la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, dice que "no es un módulo más para determinar el "justo precio"... , sino que lo identifica con él", por lo que el valor en venta es el equivalente del justo precio.

Sobre el valor en venta de una cosa, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de diciembre de 1992 lo define como "...su valor económico en cambio o a lo que por ella se ofrece en el mercado, en función de lo que se ofrezca por otras de similares características, dada la relación entre ofertas y demanda, por lo que deben ser desechados otros valores para apreciar la justicia del precio, entre ellos, uno habitual en otros órdenes, como es el valor en renta...". Es decir, se vuelve a rechazar el valor en renta para determinar la fijación del precio justo.

Roca de Laque¹⁵⁰ dice que la cosa debe valorarse sumándole la estimación de los frutos y rentas que produzca según el lugar donde se encuentre ubicada, lo que no determina el justo precio, pero sí un medio de prueba a tener en cuenta para su fijación. En esta misma línea una sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1988 afirma que "...de accederse a la rescisión habría lugar a la devolución de las cosas con sus frutos y del precio con sus intereses...", lo cual supondría que en la rescisión por lesión no

¹⁵⁰ ROCA DE LAQUE, M.E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit., 569; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 362.

solamente cabría tener en cuenta el valor de la cosa objeto de la venta sino también el valor de sus frutos y de sus rentas.

Abril Campoy¹⁵¹ cuando hace alusión al justo precio de la cosa se refiere al momento de llevarse a cabo la venta, tomando en consideración la calidad y las circunstancias de aquélla, o sea el valor de mercado de la cosa. En esta misma línea la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de junio de 2006 viene a establecer que “la rescisión por lesión regulada en el párrafo 1º del art. 321 de la Compilación tan sólo exige la concurrencia del elemento objetivo del desequilibrio económico en cuantía de más de la mitad del precio justo del inmueble transmitido, incumbiendo al actor acreditar que el precio pactado resulta inferior en más de la mitad del justo precio, que se identifica con el valor de mercado o valor en venta”.

De Cossío¹⁵² afirma que si en una compraventa las partes contratantes señalan un precio inferior al normal, por deseo del vendedor de satisfacer al comprador, la convierten en un negocio en parte oneroso y en parte gratuito. Pero si el precio fuera irrisorio se pensaría más en una donación que en una compraventa. La sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 19 de diciembre de 1961 señala que “...según las Leyes romanas, cuando el precio sea insignificante habrá donación, aunque las partes califiquen de venta el contrato...”, lo que viene a significar que si las partes de una compraventa fijasen un precio inferior al normal pero ínfimo, implicaría la existencia de una donación, descartando la compraventa.

Por último y en cuanto a la atribución de la prueba del precio, según jurisprudencia reiterada, la misma debe corresponder al contratante que alega haber sufrido la lesión *ultra dimidium*, siendo la más adecuada la prueba de peritos¹⁵³, y así la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 1906 número 1476/1906, en el considerando primero dice: “*Considerando que*

¹⁵¹ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 363; ¹⁵¹ ROCA DE LAQUE, M.E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit., 569.

¹⁵² DE COSSÍO, A., *Instituciones de Derecho Civil, Parte general, Derecho de Obligaciones*, I, cit., 359.

¹⁵³ EGEA FERNÁNDEZ, J., *Compraventa. Rescisión por lesión ultra dimidium en Cataluña*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, 16 (1988) 420.

si bien son rescindibles en Cataluña, según la legislación allí vigente, las ventas en que hubiera mediado lesión enorme, o sea engaño, en algo más de la mitad del justo precio, es necesario determinarlo con arreglo al valor que la cosa enajenada tuviese al realizarse la venta, lo cual incumbe probar al demandante como primer fundamento de su acción". En este mismo sentido se pronuncia la STS 282/1906 de 30 de junio de 1906, y también la STS 571/1911 de fecha 4 de marzo de 1911 en cuanto a la prueba de peritos para la determinación del precio justo. Más recientemente se pronuncia la STS 974/2006 de 28 de septiembre de 2006, en cuanto a la fuerza probatoria prevista en el art. 1218 del Código Civil, que se atribuye a las escrituras públicas, por lo en ellas declarado, y que *"no obliga al juzgador a atenerse al precio de compra consignado en las mismas, ya que aparte la alteración insita en la valoración del tiempo y circunstancias en que la contratación y el incumplimiento acaecieron, el precio escriturado, no puede considerarse protegido por la fe notarial, ni..., está dotado de veracidad intrínseca hasta el punto de que no pueda ser desvirtuado por los demás medios probatorios".* De esta sentencia se deduce que no se da preferencia a documental pública, como prueba determinante del precio. Posteriormente la STS de 24 de mayo de 1993 en el fundamento de derecho segundo, atribuye validez a la prueba de peritos, cuando dice que *"Siendo legalmente suficiente para el otorgamiento de la rescisión por lesión ultra dimidium que prevé el párrafo 1º del art. 321 de la Compilación, con la prueba del desequilibrio económico en cuantía de más de la mitad del precio justo de la cosa vendida, tal y como aparece acreditado en autos por la pericial prestada por técnico, designado de común acuerdo por los litigantes, en dictamen ponderado por el Tribunal sentenciador."*

También la STS de 7 de noviembre de 2006, avala el criterio sobre la validez de la prueba de peritos propuesta por la parte demandante, en el sentido de que *"permite y aun obliga a considerar como válido y cierto a los efectos de este pleito el precio dado por él al bien en cuestión, ya que, ..., se trata de un técnico en la materia, agente de la propiedad inmobiliaria, que parte para la tasación del bien tanto de la situación global del mercado en la isla donde se ubica el mismo, como de las características concretas del bien y del suelo en que se halla."*

5. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN TORNO A LA DOCTRINA DEL JUSTO PRECIO.

El criterio que sigue la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la doctrina del justo precio, se manifiesta, recientemente, en STS de 7 de noviembre de 2008, en que no considera como requisito esencial de la compraventa la justicia del precio, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho romano y ocurre en algunos derechos forales y, entiende por precio vil *“aquél que no sólo resulta desproporcionado sino que, además, lo es en un grado importante o notorio respecto del valor real de la cosa”*. Otra sentencia que viene a prescindir de la noción del precio justo, es la del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1993, en el fundamento de derecho primero que dice: *“aunque el precio de compra hubiera de considerarse como reducido, ello no supone la existencia en los autos de una prueba plena que demuestre o destruya la presunción de la existencia y licitud de la causa en el contrato que nos ocupa, pues ésta no depende del justo precio que corresponda al objeto de la venta, en relación con la cuantía fijada por las partes”*. Observamos la libertad contractual de las partes para determinar el precio en la compraventa, sin que dependa su validez del justo precio.

Significativo es el criterio adoptado por el Tribunal Supremo sobre el no requisito del justo precio en sentencia de 13 de diciembre de 1996, en el fundamento derecho tercero que dice: *“criterio que no sigue el Código Civil y que “abundante y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado” en atención a que “cualquiera que sea la desproporción entre el valor de la cosa vendida y el precio asignado en la compraventa, mientras exista un precio cierto la venta será válida pues nuestro Código no requiere que la prestación del comprador tenga un valor equivalente al de la cosa vendida”*. Observamos como en este último párrafo se está dando el concepto de la noción del justo precio, a la vez que únicamente se exige que el precio sea cierto para que la compraventa sea válida.

Sobre esta exigencia del precio cierto, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2002 en el fundamento de derecho primero *“no se limitó a desestimar la demanda sino que, además, declaró que la actora*

no podía exigir el cumplimiento del contrato ni era factible acceder a ninguna otra petición relacionada con el mismo, ..., además, que a la compraventa le faltaba el requisito del precio cierto.” Por lo que para que la compraventa sea válida se requiere que el precio sea cierto.

Sobre la determinación del precio el Código Civil Español vigente en su artículo 1.447 establece que la determinación de la cuantía del precio consistirá en fijarla directamente o determinándolo conforme al valor de una cosa cierta, o dejando su fijación al arbitrio de un tercero conforme al art. 1.447 *in fine*. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2007 hace alusión a la validez del contrato de compraventa cuando el precio se fije con referencia a otra cosa cierta o al señalamiento por un tercero. Otra sentencia de 15 de marzo de 1988 del Tribunal Supremo dice que *“para que el precio se tenga por cierto, bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada”*. A mayor abundamiento otra sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1981 declara que *“la fijación por un tercero del precio que en realidad corresponda, por sometimiento a ello de comprador y vendedor, genera precio cierto”*, ya que el señalamiento del precio nunca podrá dejarse al arbitrio de uno de los contratantes de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.449 del Código Civil. Toda vez que la sentencia de Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1972 proclama la exigencia de señalamiento de precio cierto, a que se refiere el art. 1445 del referido Código Civil, en el sentido que *“no implica que se precise cuantitativamente en el momento de la celebración del contrato, sino que basta que se pueda determinar sin necesidad de un nuevo convenio”*. En este sentido la STS de 20 de marzo de 1998 viene a corroborar este criterio en relación a la indeterminación cuantitativa del precio, la cual *“no priva al negocio de validez ni ocasiona la nulidad, pues el concepto de precio cierto, precio real, precio efectivo, no exige necesariamente se fije cuantitativamente en el momento de la celebración del pacto, ya que puede ser determinado conforme autoriza el artículo 1277 del Código Civil (SS de 10-2-1992, 15-11-93 y 19-6-95)”*. Cuyo precepto legal articula que aunque no se exprese la causa en el contrato, se presume que la misma existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario, actuando como presunción *iuris tantum*.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA RESCISIÓN POR *LAESIO ULTRADIMIDIUM*

1. LA RESCISIÓN POR *LAESIO ULTRADIMIDIUM* EN EL DERECHO ROMANO.

1.1. Concepto de la rescisión por *laesio ultradimidium*.

La palabra rescisión procede etimológicamente de la voz latina *rescissio*, acción de anular, derogar¹⁵⁴, y como voz derivada *rescindo*, que desde el punto de vista jurídico significa abrogar, anular, rescindir¹⁵⁵, invalidar algún contrato, obligación, testamento, etc.¹⁵⁶ y también abolir¹⁵⁷.

El verbo en latín *rescindere*,¹⁵⁸ en su significado más general, se traduce en rescindir, reparar el daño causado o el detrimento o perjuicio ocasionado, tomado de la voz latina *re* y *scindere*, cuyo verbo en un sentido general, equivale a rasgar, rajar, dividir, y el sustantivo escisión tomada del latín *scissio*, equivale a corte, división¹⁵⁹.

Según García Garrido la palabra *rescindere* significa rescindir, abrogar. También equivale a la acción de anular una ley o una sentencia¹⁶⁰.

La voz latina *rescindere*¹⁶¹ ha sido utilizado en las fuentes romanas en numerosos contextos y con diferentes sentidos, por lo que el concepto de rescisión es anfibológico, lo que no permite atribuirle un significado preciso y

¹⁵⁴ DE MIGUEL, R., v.s. “*Rescissio*”, en *Latino-español etimológico*, cit., 805.

¹⁵⁵ DE MIGUEL, R., v.s. “*Rescindo*”, en *Latino-español etimológico*, cit., 804.

¹⁵⁶ V.s. “Rescisión” en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXV, cit., 326; D.J.F.A., v.s. “Rescindir”, en *Diccionario judicial*, Madrid 1831, 208; Vid. Escriche, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid 1876, 921.

¹⁵⁷ SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. “*Rescindo*”, en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit. 658.

¹⁵⁸ GUTIÉRREZ-ÁLVIZ Y ARMARIO, F., v.s. “*Rescindere*”, en *Diccionario de derecho romano*, cit., 600.

¹⁵⁹ COROMINAS, J., v.s. “*Rescisión*”, en *Diccionario crítico etimológico*, II, cit. 349; V.s., “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, cit., 579.

¹⁶⁰ V.s. “*Rescindere*”, GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 306.

¹⁶¹ V.s. “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, cit., 574.

técnico¹⁶²; el poder de rescindir un acto no era prerrogativa de un solo órgano¹⁶³, y el acto de rescindir podía ser de la especie más variada¹⁶⁴. Así pues, podemos decir que este verbo ha sido utilizado en numerosas contextos y con significados no siempre unívocos, que bien podrían generar desorden y confusión en su utilización¹⁶⁵.

¹⁶² ABRIL CAMPOY, J. M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 17; PICCIRILLO, v.s. *Rescissione*, en *NNDI*, XV, cit., 574.

¹⁶³ D.18,5,9 *Scaevola libro quarto digestorum. Fundus qui Lucii Titii erat ob vectigale rei publicae veniit: sed cum Lucius Titius debitor professus esset paratum se esse vectigal exsolvere solidum, cum minore venisset fundus, quam debita summa esset, praeses provinciae rescindit venditionem eumque restitui iussit Lucio Titio: quaesitum est, an post sententiam praesidis, antequam restitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emptus esset. respondit non prius, quam emptori pretium esset illatum vel, si pretium nondum esset ab emptore solutum, in vectigal satisfactum esset*; D.31,78,1 *Papinianus libro nono responsorum. Cum post mortem emptoris venditionem rei publicae praediorum optimus maximusque princeps noster Severus Augustus rescindi heredibus pretio restituto iussisset, de pecunia legatario, cui praedium emptor ex ea possessione legaverat, coniectura voluntatis pro modo aestimationis partem solvendam esse respondi*; D.48,6,5pr. *Marcianus libro quarto decimo institutionum Qui coetu conversu turba seditione incendium fecerit: quique hominem dolo malo incluserit obsederit: quive fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur distrahat: quive per vim sibi aliquem obligaverit, nam eam obligationem lex rescindit.*

¹⁶⁴ D.4,4,47 *Scaevola libro primo responsorum. Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit, denuntiante tamen matrem emptoribus: quaero, cum urgentibus creditoribus distracta sit nec de sordibus tutoris merito quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest. respondi cognita causa aestimandum, nec idcirco, si iustum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret. (1) Curator adulescentium praedia communia sibi et his, quorum curam administrabat, vendidit: quaero, si decreto praetoris adulescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adulescentium pro parte fundus communis fuit? respondi eatenus rescindi, nisi si emptor a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. item quaero, emptor utrum a Seio et Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet an vero ab herede curatoris? respondi heredes quidem curatoris teneri, verum in Seium et Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas: utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset*; D.11,1,18 *Iulianus libro quarto ad Urseium Ferocem. Qui ex parte dimidia heres erat cum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisfactionis onus evitare possit, respondit se solum heredem esse et condemnatus est: quaerebat actor, cum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore iudicio in eum, qui re vera heres erat, actio dari deberet. Proculus respondit rescisso iudicio posse agi, idque est verum*; D.37,1,6,1 *Paulus libro quadragesimo primo ad edictum. Bonorum possessionis beneficium multiplex est: nam quaedam bonorum possessiones competunt contra voluntatem, quaedam secundum voluntatem defunctorum, nec non ab intestato habentibus ius legitimum vel non habentibus propter capitis deminutionem. quamvis enim iure civili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse, propter aequitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem praetor. legum quoque tuendarum causa dat bonorum possessionem.*

¹⁶⁵ Los vocablos *rescindere*, *rescissio* han sido utilizados en las fuentes, y más concretamente como verbo, sirviendo como ejemplo, quien rescinde es el praetor en D.42,1,42 *Paulus libro tertio 3 responsorum. Paulus responsit rescindere quidem sententiam suam praecedentem praetorem non posse, reliqua autem, quae ad consequentiam quidem iam statutorum pertinent, priori tamen sententiae desunt, circa condemnandum reum vel absolvendum debere supplere, scilicet eodem die*; el *praeses provinciae* en D.48,19,27pr., *Callistratus cognito libro quinto de cognitionibus. Divi fratres Arruntio Siloni i rescripserunt non solere praesides provinciarum ea quae pronuntiaverunt ipsos rescindere. vetinae quoque italicensi rescripserunt suam mutare sententiam neminem posse idque insolitum esse fieri. si tamen de se quis mentitus fuerit vel,*

En un sentido más amplio, la expresión *rescindere*, se emplea en relación con el interdicto de cloacas, con el que era protegido los vecinos que se vieran afectados por las mismas.

D.43,23,1,12 *Ulpianus libro septuagensimo primo ad edictum*

Unde Fabius Mela scribit competere hoc interdictum, ut in vicini aedes veniat et rescindat pavimenta purgandae cloacae gratia. verendum tamen esse Pomponius scribit, ne eo casu damni infecti stipulatio committatur. sed haec stipulatio non committitur, si paratus sit restaurare id, quod ex necessitate reficiendae cloacae causa resciderat.

cum non haberet probationum instrumenta, quae postea reppererit, poena adflictus sit, nonnulla exstant principalia rescripta, quibus vel poena eorum minuta est vel in integrum restitutum concessa. sed id dumtaxat a principibus fieri potest, el princeps en D.42,5,30 Papirius Iustus libro primo de constitutionibus .Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt eos, qui bona sua negant iure venisse, praeiudicio experiri debere et frustra principem desiderare rescindi venditionem; el homo privatus en D.40,7,36 Papinianus libro secundo definitionum. In tabulis secundis filio servum data libertate substitutum iure statuliberi prudentes munierunt: quod utilitas recipit, scilicet ut cum sua causa alienaretur, ne patris testamentum puer filius rescindat. quae iuris auctoritas citra dilectum ordinis ad secundum quoque vel tertium substitutum porrecta est; y se rescinde el testamentum en D.29,1,34,1 Papinianus libro quarto decimo quaestionum Militia missus intra annum testamentum facere coepit neque perficere potuit: potest dici solutum ita esse testamentum quod in militia fecit, si iure militiae fuit scriptum: alioquin si valuit iure communi, non esse iure rescissum; la libertas en D.41,7,8 Paulus libro octavo decimo responsorum Sempronius Thetidi status quaestionem facere temptabat, quasi de serva sua nata sit. qui iam testato conventus a Procula nutrice Theidis in solvendis alimentis respondit non se habere, unde alimenta eiusdem exsolvat, sed debere eam patri suo restituere e Lucio Titio: idque ex illa in testationem redegisset, ut postea nullam quaestionem pateretur ab eodem Sempronio, Lucius Titius Seiae Proculae solutis alimentis puellam vindicta manumisit: quaero, an possit rescindi libertas thetidis. Paulus respondit, quoniam dominus ancillae, ex qua Thetis nata est, Thetidem pro derelicto habuisse videtur, potuisse eam a Lucio Titio ad libertatem perducere; el iudicium en D.37,5,1pr Ulpianus 40 ad edictum. Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem et ad aliquid novam, ut, qui iudicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent, hoc est liberis et parentibus, uxori nurique dotis nomine legatum; y se puede rescindir per legem en D.40,9,5,2 Iulianus libro sexagensimo quarto digestorum. Si Titius nihil amplius in bonis quam Stichum et Pamphilum habeat eosque stipulanti -Maevio ita promiserit " Stichum et Pamphilum dare spondes?", deinde, cum alium creditorem non haberet, Stichum manumisit: libertas per legem aeliam sentiam rescinditur. quamvis enim fuit in potestate Titii, ut Pamphilum daret, tamen quamdiu eum non dederit, quia interim mori possit, non sine fraude stipulatoris Stichum manumisit. quod si solum pamphilum dari promississet, non dubitarem, quin Stichus ad libertatem perveniret, quamvis similiter Pamphilus mori possit: multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is qui manumittitur an extra obligationem sit. nam et qui ob aureos quinque Stichum et Pamphilum pignori dederit, cum uterque eorum quinque aureorum sit, neuter manumitti potest: at si Stichum solum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris manumittere; o ipso iure en D.5,2,8,16 Ulpianus libro decimo quarto ad edictum. Si ex causa de inofficiosi cognoverit iudex et pronuntiaverit contra testamentum nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est: et suus heres erit secundum quem iudicatum est et bonorum possessor, si hoc se contendit: et libertates ipso iure non valent: nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui optinuit et haec utili actione repetuntur. fere autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui optinuit repetit: et ita Divus Hadrianus et Divus pius rescripserunt.

Ulpiano ratifica la opinión del jurista Fabio Mela, conforme a la cual, el vecino puede solicitar protección pretoria, mediante este interdicto, con objeto de levantar el pavimento, *rescindat pavimenta*, a fin de reparar la cloaca¹⁶⁶.

También Gayo en Inst.2,71 emplea el verbo *rescindere* en un sentido general, y el texto dice:

Itaque si flumen partem aliquam ex tuo praedio resciderit et ad meum praedium pertulerit, haec pars tua manet.

En este pasaje se explica cuando el río separa una parte de un predio, y la añade a otro predio, en donde esa parte no se configura como aluvión, pues no se ha añadido lentamente de forma que sea imperceptible a la vista.

Según el Diccionario de la Real Academia Española la palabra rescisión deriva del latín *rescissio*, acción y efecto del verbo rescindir, que a su vez significa dejar sin efecto un contrato, una obligación, una resolución judicial. Rescisión también significa anulación del contrato en atención a la lesión sufrida por alguno de los contratantes¹⁶⁷.

En esta misma línea hemos de destacar que, *rescindere* y *rescissio* son frecuentemente utilizados en contextos y con acepciones diversas¹⁶⁸. Tradicionalmente, en las fuentes del derecho romano, el vocablo *rescindere* fue asimilado a la nulidad en base a que las *leges perfectae*¹⁶⁹ conllevan a la nulidad de los actos prohibidos¹⁷⁰, sin embargo no nos estamos refiriendo a la

¹⁶⁶ No obstante, conforme a la opinión de Pomponio el vecino deberá prestar la *cautio damni infecti* a no ser que se hubiera comprometido a repararla.

¹⁶⁷ GÓMEZ DE LIAÑO, F., s.v. Rescisión, en *Diccionario jurídico*, cit., 312; dice que “La acción de rescisión de cualquier contrato supone finiquitar, acabar, concluir la relación jurídica nacida a su amparo y, cuando la causa esgrimida para su finalización es la referida a la lesión “*ultradimidium*”, significa que nos encontramos ante un contrato de carácter oneroso relativo a bienes inmuebles en el que el enajenante se ve perjudicado en más del 50% de su precio justo”.

¹⁶⁸ PICCIRILLO, A, voz “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, cit. 574, hace un elenco de los pasajes en donde se utilizan estos términos.

¹⁶⁹ GARCÍA GARRIDO, M.J., voz “*Leges perfectae*” en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 213, dice: “Se llaman leyes perfectas las que declaran la ineficacia de los actos realizados en contra de esta clase de leyes por efecto del mismo derecho (*ipso iure*).”

¹⁷⁰ Esta afirmación se fundamenta en un texto de Gayo, 1,46: “*Nam et si testamento scriptis in orbem servis libertas data sit, quia nullus ordo manumissionis invenitur, nulli liberi erunt, quia lex Fufia Caninia, quae in fraudem eius facta sint, rescindit. Sunt etiam specialia senatus consulta, quibus rescissa sunt ea, quae in fraudem eius legis excogitata sunt.*”; y también en

nulidad propiamente dicha, puesto que la misma era un concepto extraño al pensamiento jurídico clásico.

Los juristas romanos consideraron el contrato desde el punto de vista de su eficacia o utilidad para producir determinados efectos¹⁷¹; el contrato válido o no, que produce efectos, era considerado *utile*, mientras que el que no produce efectos era considerado *inutile*, pero estaba en grado de producirlos, de forma que no todos los contratos eran nulos¹⁷². Asimismo en época tardía, los juristas romanos entendieron la nulidad jurídica, pero aplicada a actos que no existían jurídicamente; así pues el acto *nullum* era el *nec nullum*, lo que en términos actuales llamamos inexistente¹⁷³.

De lo expuesto podemos decir que cuando los juristas romanos usaban las expresiones *rescindere* o *rescissio*, intentaban decir que el acto o el negocio es *inutile*, o de forma más precisa, ha quedado inútil, o es “inutilizado” por el magistrado o por la ley, incluso respecto a algunos de sus efectos o de sus objetivos¹⁷⁴. Baste recordar que en Roma a veces una *stipullatio* o un negocio podía ser válido *ab initio*, si bien podían quedar todos o parte de sus efectos paralizados por haber sido excluidos de forma expresa por una norma, por lo que podemos entender que este modo de ineficacia se identifica con lo que actualmente conocemos como rescisión.

Asimismo la rescisión de los actos era un recurso utilizado por el pretor en los casos que era necesario hacer ineficaz un acto de disposición privada, el cual concedía una *formulae (utiles) rescissoriae*, que normalmente se caracterizaba por una *fictio*, mediante la cual las partes litigantes prescindían del acto “inutilizado” o del hecho declarado irrelevante, y consideraban tanto el acto como el hecho como no existentes¹⁷⁵. O concedía una *restitutio in*

otra ley relativa a la manumisión se dice en D.40,9,5,2 consideran nulos los actos prohibidos por las *leges perfectae*, entre otros.

¹⁷¹ PICCIRILLO, A, voz “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, cit. 575.

¹⁷² PICCIRILLO, A, voz “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, cit. 575.

¹⁷³ PICCIRILLO, A, voz “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, cit. 575.

¹⁷⁴ PICCIRILLO, A, voz “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, cit. 575.

¹⁷⁵ PICCIRILLO, A, voz “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, cit. 575.

integrum a la parte lesionada, cuando en los actos declarados válidos por la ley, producían injustas consecuencias y, como el pretor no podía anular un acto válido con arreglo al *ius civile*, utilizaba este procedimiento mediante el cual acordaba la reintegración a un estado jurídico anterior, quitando al acto o hecho jurídico injusto sus efectos, declarando no reconocerlos¹⁷⁶, por eso en las fuentes, a menudo, encontramos relación entre los vocablos *restitutio* y *rescissio* (*rescindere*). Si bien existe algún indicio que en la última etapa del derecho clásico la *restitutio in integrum* y la acción rescisoria tendían a confundirse en un mismo procedimiento¹⁷⁷, una tal tendencia parece aproximarse más a la etapa de Diocleciano, en la que en algún rescripto la expresión *actio rescissoria* también parecía extenderse a la *restitutio in integrum*.

En sentido, observamos particular interés en el rescripto:

Cl.3.32.24 *Imperatores Diocletianus, Maximianus*

*Nulla iusto titulo praecedente possidentes ratio iuris quaerere prohibet dominium. idcirco cum etiam usucapio cesset, intentio dominii non absumitur: unde hoc casu postliminio reverso citra beneficium actionis rescissoriae directa permanet integra vindicatio. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Iuliano. * <a 294 d. xvi k. dec. cc. cons. >*

En este caso se prohíbe que los poseedores adquieran el dominio cuando no exista justo título alguno, ni tampoco por usucapión; no obstante queda ya identificada la acción rescisoria, lo que constituye una prueba de quien regrese por el postliminio¹⁷⁸ le queda íntegra la reivindicación directa, sin necesidad del

¹⁷⁶ V.s. "Rescisión", en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXV, cit., 327; PICCIRILLO, A, v.s. "Rescissione", en *NNDI*, XV, cit. 575-576; v.s. "Restitutio in integrum", GARCÍA GARRIDO, M.J., en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 213

¹⁷⁷ En el rescripto Cl.2,31,2 *Imperatores Diocletianus, Maximianus. Si ex persona minorum in integrum restitutio adversus transactum propter aetatis auxilium impleretur, tibi quoque agenti ex integro vel replicatione contra exceptionem pacti vel, si peremptam constet pristinam obligationem, ex instauratione negotii tributa actione consulendum est. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Hymnodae. * <a 294 d. k. dec. cc. cons. >* : la *restitutio in integrum* aparece confundida con la *actio rescisoria*.

¹⁷⁸ V.s. "Postliminium", GARCÍA GARRIDO, M.J., en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 278, dice: "Regreso a Roma de un ciudadano romano que había sido hecho prisionero por el enemigo. Recobraba la titularidad de todos los derechos, pero no las situaciones de hecho, como la posesión o el matrimonio."

beneficio de la acción rescisoria, por haber conservado la propiedad sobre sus propios bienes. En este texto sorprende la expresión *beneficium actionis rescissoriae*, ya que en las fuentes de derecho clásico solían definir *beneficium* no como la acción rescisoria, sino la *restitutio in integrum*. Sobre el hecho que la cancellería de Diocleciano llama *benefecium* directamente a la acción rescisoria, en lugar de la *restitutio in integrum*, queda justificado con la transformación producida por la *restitutio in integrum* en una verdadera y propia acción¹⁷⁹.

En el procedimiento *cognitio extra ordinem*, *rescissio (rescindere)* fue utilizado con un significado específico, para indicar el resultado de la *restitutio in integrum* en referencia a la validez de la sentencia, y para indicar de una manera indeterminada, la eliminación de los efectos de un pronunciamiento válidamente existente¹⁸⁰. A juicio de Cervenca tanto la jurisprudencia como la cancellería imperial de la etapa clásica tardía mostrarían su intención de adaptarse al uso de una nueva terminología, respecto a la tradicionalmente *restitutio in integrum*¹⁸¹.

En un sentido específico se utilizó la expresión “*rescissio actorum*”, en aquellos actos de derecho público, no bien definidos, con los cuales el senado o más a menudo el emperador, declaraba la revocación total o parcial de los actos establecidos por el emperador precedente¹⁸².

Por lo tanto, el vocablo de *rescissio (rescindere)*, recibe diversos significados en función del contexto en el que se inserta o según la época en que se utiliza; esencialmente se le conoce como inutilización de un hecho o de un acto; por eso es preciso conocer bien su significado cuando en Derecho romano encontramos el vocablo “*rescissione*”, si queremos entenderlo correctamente y así evitar confusión.

¹⁷⁹ Vid. CERVENCA, G., *Studi vari sulla “restitutio in integrum”*, Milano 1965, 122-123.

¹⁸⁰ PICCIRILLO, A, v.s. “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, cit. 576.

¹⁸¹ Vid. CERVENCA, G., *Studi vari sulla “restitutio in integrum”*, cit., 125.

¹⁸² PICCIRILLO, A, v.s. “*Rescissione*”, en *NNDI*, XV, cit. 576.

Distintos autores definen la rescisión del contrato y justifican la anulación en diversos conceptos. Calvo Leal dice que se trata de una institución que tiende a proteger a la persona que se encuentra en una situación de inferioridad económica, frente al que se aprovecha de esa debilidad¹⁸³. Fernández Asiain define la rescisión como el remedio que la ley otorga al contratante que ha sufrido un perjuicio económico de cierta consideración, a causa de la desproporción de los bienes económicos conmutados, para el restablecimiento del equilibrio establecido por la equidad¹⁸⁴. Lasarte¹⁸⁵ la define como una forma particular de ineficacia del contrato que procede de un momento posterior a la celebración del mismo, que nace plenamente válido, pero después puede ser declarado ineficaz por sus efectos perjudiciales para una de las partes o un tercero. Castán¹⁸⁶ dice que se trata de una institución jurídica de contornos jurídicos poco precisos, y que es una especie o forma de la ineficacia de los contratos, que obra en virtud de una Ley y no por causa de la voluntad de las partes. Albaladejo¹⁸⁷ considera que la rescisión es un caso en que se permite a una de las partes pedir la extinción del contrato válidamente celebrado, no a su libre voluntad, sino cuando concurra la circunstancia de haber sufrido lesión. Para Pugliese¹⁸⁸ la rescindibilidad de la venta por lesión enorme se produce cuando el precio de la misma es demasiado bajo.

Espín¹⁸⁹ entiende la rescisión como forma de ineficacia del contrato, y la distingue de la nulidad y de la anulabilidad en que, mientras la rescisión presupone un contrato inicialmente válido, las otras dos implican la validez inicial.

¹⁸³ ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, cit., 148.

¹⁸⁴ Cfr. FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 266.

¹⁸⁵ Vid. LASARTE, C., *Contratos, Principios de Derecho Civil*, III, Madrid 2009, 155.

¹⁸⁶ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, II, Obligaciones y contratos en general, Madrid 1939, 199.

¹⁸⁷ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II, Derecho de las obligaciones*, I, Barcelona 1989, 498.

¹⁸⁸ Vid. PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto Romano*, Padova 1988, 997.

¹⁸⁹ Cfr. ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, cit., 444.

El Código Civil español vigente no define la rescisión. En el artículo 1.290 se establece que “los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley”. Y según opinión de Díez Argal¹⁹⁰ para la existencia de esta institución el Código Civil exige la validez inicial del contrato y el perjuicio o lesión subsiguiente.

La voz latina *laesio*¹⁹¹, en un sentido amplio de la expresión significa lesión, herida, daño, ofensa, injuria, perjuicio, detrimento¹⁹², y deriva del verbo en latín *laedo*, dañar, lesionar, injuriar¹⁹³. También significa herida, golpe y otro detrimento corporal, y en el ámbito jurídico, daño o perjuicio de cualquier otra índole, y especialmente el económico en los negocios jurídicos¹⁹⁴. Jurídicamente lesión significa perjuicio causado a una persona en un acto o negocio jurídico desventajoso. Daño, lesión física causada a una persona; perjuicio moral o material¹⁹⁵.

Inserta Corominas¹⁹⁶ como voces derivadas de lesión: lisiar y lisión, esta última variante antigua y vulgar de lesión (herida), tomada del latín *laesio*, que se deriva de *laedere* (herir).

¹⁹⁰ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona 1984, cit. 29.

¹⁹¹ DE MIGUEL, R., s.v. *Laesio*, en *Latino-español etimológico*, cit., 510

¹⁹² SEGURA MUNGUÍA, S., s.v. *Laesio*, en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit., 411.

¹⁹³ ERNOUT, A. & MEILLET, A., s.v. *Laedo*, en *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, cit., 337. MARTÍN MINGUIJÓN, A., *Qui suo iure utitur neminem laedit*, en *Principios Generales del Derecho. Antecedentes Históricos y Horizonte Actual*, coordinado por REINOSO-BARBERO, F., Madrid 2014, 771, expone que el verbo utilizado *laedere* tiene el significado de acción de menoscabar la integridad corporal o moral pero en este principio tiene un significado más general, de dañar o lesionar, en sentido amplio. Y que conforme explica Castresana, la expresión *damnum dare* se aproxima semánticamente al verbo *laedere* hasta el punto que se identifican prácticamente. CASTRESANA, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Salamanca, 2001, 81, cita un texto de Instituciones de Justiniano en el que se recoge tanto el binomio *damnum dare* con el verbo *laedere*: IJ.4,3,16: *Sed si non corpore damnum fuerit datum neque corpus laesum fuerit*.

¹⁹⁴ GÓMEZ DE LIAÑO, F., v.s. “Lesión”, en *Diccionario jurídico*, cit., 202.

¹⁹⁵ GUTIÉRREZ-ÁLVIZ Y ARMARIO, F., v.s. “*Laesio*”, en *Diccionario de derecho romano*, cit., 348.

¹⁹⁶ COROMINAS, J., v.s. “Lesión”, en *Diccionario crítico etimológico*, II, cit., 107.

El Diccionario de la Real Academia Española define la lesión en una primera acepción como el daño o detrimento corporal causado por una herida, un golpe o una enfermedad; en una segunda acepción afirma que se trata de daño, perjuicio o detrimento; en una tercera acepción y desde el punto de vista jurídico, lesión significa: daño que se causa en las ventas por no hacerlas en su justo precio; también existe una cuarta acepción que sitúa a la lesión como el perjuicio sufrido con ocasión de otros contratos; y por último en una quinta acepción lesión significa: delito consistente en causar un daño físico o psíquico a alguien. De todas ellas la tercera acepción es la que mejor define la institución objeto de estudio, dentro del caso particular de la compraventa.

Desde el punto de vista jurídico lesión equivale al daño que se causa dolosamente en las ventas por no hacerlas en su justo precio¹⁹⁷. García Garrido dice que la *laesio enormis* en derecho justiniano es el perjuicio sufrido por el vendedor de un inmueble al que le ha sido pagado un precio inferior a la mitad del valor real¹⁹⁸.

La expresión *laesio enormis* no era romana, sino de origen medieval¹⁹⁹, y fue así designada por los glosadores de la escuela de Bolonia²⁰⁰, y según opinión de Margadant dicha palabra era ajena al *Corpus Iuris*²⁰¹, y fue utilizada por Cino de Pistoia²⁰². En cambio Leicht²⁰³ considera que dicha expresión tuvo su origen con anterioridad a los glosadores, concretamente en las

¹⁹⁷ D.J.F.A., v.s." Lesión", en *Diccionario judicial*, cit., 156.

¹⁹⁸ V.s. "*Laesio enormis*", GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 209.

¹⁹⁹ SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, en *LABEO* 3 (2003) 404.

²⁰⁰ V.s., *Rescissione*, en *NNDI*, XV, cit., 576; HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen "laesio enormis"*, en *ZSS* 98 (1981) 147.

²⁰¹ MARGADANT, G. F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado* 10 (1977) 33.

²⁰² GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 27; ÁLVAREZ VIGARAY, R & DE AYMERICH DE RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral* cit., 21. MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 33.

²⁰³ LEICHT, P.S., "*Laesio enormis e Justum pretium*", cit., 46.

Dissensiones Dominorum, recogidas por Hugolino en la primera mitad del s. XIII.

La voz latina *enormis* significa irregular, que va contra toda norma²⁰⁴, y también enorme, desmesurado, desproporcionado, fuera de toda regla²⁰⁵. La palabra *enormísimo* se refiere al exceso de más de la mitad del precio en los contratos²⁰⁶.

Sufre *laesio enormis* el vendedor que vende por una cantidad de dinero inferior a la “mitad del justo precio” (*dimidia par iusti pretii*) que la cosa tenía al tiempo de celebrar el contrato.

Se define el concepto de lesión en el ámbito de las relaciones contractuales, en donde la injusticia nace de la desigualdad entre las recíprocas prestaciones debidas por las partes en un contrato conmutativo, de manera que una de ellas recibe más de lo que en justicia debe recibir²⁰⁷. Supone una lesión desproporcionada que se produce al vender un inmueble por una cantidad inferior a la mitad de su justo valor.

Díez Argal²⁰⁸ considera la lesión como el perjuicio patrimonial que una persona sufre en la realización de un contrato onerosamente celebrado, de cuyo perjuicio nace una acción que el derecho concede y que se ejerce ante los tribunales para compensar económicamente al perjudicado del daño causado.

La lesión enorme es también definida como el perjuicio o agravio que una persona experimenta por haber sido engañado en algo más o menos de la mitad del justo precio en las compras o ventas²⁰⁹. Y la lesión *enormísima* como

²⁰⁴ SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. “*Enormis*”, en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit., 251.

²⁰⁵ DE MIGUEL, R., v.s. “*Enormis*”, en *Latino-español etimológico*, cit., 330.

²⁰⁶ D.J.F.A., v.s. “*Enormísimo*”, en *Diccionario judicial*, cit., 121.

²⁰⁷ Vid. GUTIÉRREZ ALVIZ, “*Laesio enormis*”, en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, 1945, 378.

²⁰⁸ Vid. DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 34.

²⁰⁹ D.J.F.A., v.s. “*Lesión enorme*”, en *Diccionario judicial*, cit., 156.

el perjuicio o agravio que alguno experimenta por haber sido engañado en mucho más o menos de la mitad del justo precio en las compras o ventas²¹⁰.

García Vallés afirma que los glosadores introdujeron la expresión de *deceptus* a aquél que vende bajo la mitad del justo precio, y la lesión enorme tomó el nombre en la que los mismos se inspiraron: *deceptio ultra dimidium justii precii*²¹¹. La palabra *deceptio* proviene del verbo *decipio*, que equivale a engañar, burlar²¹². Para este autor *deceptio* era un sinónimo de fraude, en sentido superlativo, y equivalía a engaño, del verbo *decipio*, engañar²¹³. La palabra *deceptus* aparece por primera vez en la *Summa Trecensis*, atribuida a la Escuela Martinus, concretamente en el texto 4,41,4: *Propter intellerabilen deceptionem rescinditur: veluti si minus dimidia justii precii distracta sit: tunc enim officio judiciis rescinditur, vel quod deest justo precio restituitur, electione videlicet emptori concessa*. El texto queda traducido de la siguiente forma: Por causa de engaño intolerable se rescinde como si se hubiese desvalorado en menos de la mitad del justo precio. Pues en tal caso se rescinde por declaración del Juez o se restituye lo que falta para el justo precio, dejando, como es sabido, la elección al comprador.

Deceptus es el participio pasado del verbo *decipio*, formado por *de* y *capio*²¹⁴, coger de improviso, sorprender, engañar, burlar, y como adjetivo equivale a sorprendido, engañado, burlado. *Captus* es el participio pasado del verbo *capio* que significa ser seducido, estar dominado, cautivo, prisionero o incluso llevado por un error (*errore captus*)²¹⁵. La expresión *deceptio ultra*

²¹⁰ D.J.F.A., v.s. "Lesión enormísima", en *Diccionario judicial*, cit., 156.

²¹¹ Vid. GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 26.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 184; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, Napoli 1962, 18.

²¹² DE MIGUEL, R., s.v. *Deceptio*, en *Latino-español etimológico*, cit., 260.

²¹³ Vid. GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 26.

²¹⁴ DE MIGUEL, R., s.v. *Deceptus*, en *Latino-español etimológico*, cit., 260; SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. "Capio", en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit., 193; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 18.

²¹⁵ MIGUEL, R., v.s. "Capio", en *Latino-español etimológico*, cit., 139-140; v.s. "Capio", en *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, cit., 95; SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. "Capio", en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit., 96.

dimidium, enlazaba con la doctrina de la *restitutio in integrum*²¹⁶, en la que se exigía a quien recurriera a este remedio que hubiese sido *deceptus, captus, circumventus o circumscriptus* por la otra parte²¹⁷. Estos mismos autores afirman que tanto la *restitutio in integrum* como la lesión *ultradimidium*, tuvieron su fundamento en la equidad²¹⁸.

Por su parte, *circumventus*, tiene el significado de rodeado, abrumado, y es el participio pasado del verbo *circumvenio*, que proviene de *circum* y de *venio*, que significa situarse alrededor de uno, rodear, envolver, del que se deriva *circumventio* el acto de engañar o sorprender, o también *circumvenire ignorantiam alicujus*, engañar a uno abusando de su ignorancia²¹⁹.

Circumscriptus significa delimitado, circunscrito, y es el participio pasado del verbo *circumscribo*, limitar, circunscribir, embrollar, embaucar, engañar con

²¹⁶ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral* cit., 21-22, afirman que tanto en la rescisión por lesión *ultra dimidium* como en la *restitutio in integrum*, la acción se interponía por quien había sufrido una lesión para evitar que perdurase un daño; si bien en la primera se exigía un daño superior a la mitad del valor de la cosa vendida, mientras que en la segunda no existía límite cuantitativo; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 33, dice que en la época clásica la *restitutio in integrum*, se extiende como protección de los menores de edad, de los ausentes y de las actuaciones realizadas en fraude de acreedores, como es de ver en los textos D.29,2,57,1, D.4,6,1,1 y D.42,8,1 respectivamente, si bien parece que los referidos supuestos constituyen los antecedentes de los actuales supuestos de rescisión en el vigente Código Civil Español (arts. 1290 y ss. CC). Tras la época clásica, la *restitutio* limita su ámbito objetivo a la menor edad, extendiéndolo con Justiniano a favor de los ausentes, como es de ver en C.1,2,52,7; ABRIL CAMPOY, J. M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 18; CERVENCA, G., *Studi vari sulla "restitutio in integrum"*, Milano 1965, 113-114.

²¹⁷ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral* cit., 20.

²¹⁸ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, Valencia 2003, cit., 18., afirma que ambas instituciones se fundamentan en la equidad (la *lex secunda* del C.1,4,44 justifica su solución en *humanum est*). Sin embargo concurren diferencias, pues el fundamento de la *restitutio in integrum* es subjetivo (menor de edad, miedo, dolo, error, ausencia) y se concede para remediar las consecuencias jurídicas de la aplicación del *ius civile* a determinadas clases de sujetos y en concretas circunstancias, mientras que el fundamento de la rescisión por lesión *ultra dimidium* es objetivo (desproporción del precio en más de la mitad del justo valor de la cosa); ALVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral* cit., 22.

²¹⁹ MIGUEL, R., v.s. "*Circumvenio*<2, en *Latino-español etimológico*, cit., 175-176; ERNOUT, A. & MEILLET, A., v.s. "*Circus*", en *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, cit., 122; SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. "*Circumventus*", en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit., 122; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit. 18; GÓMEZ CAMACHO, F. & ROBLEDO, R., *El pensamiento económico en la escuela de Salamanca*, cit., 68..

sutileza, también defraudar, abusar, del que se deriva la voz latina *circumscriptio*, que se traduce como el acto de escribir alrededor, límite, restricción, también engaño, fraude o abuso²²⁰.

En el derecho romano postclásico aparece la rescisión de la compraventa, basada en la equidad, a través de un rescripto del emperador Diocleciano Cl.4,44,2, recogida en el periodo siguiente: *minus autem premium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*, conocida como lesión *ultradimidium*. El precio de venta sólo es reputado inferior al valor de la cosa cuando aquél sea inferior a la mitad de ese valor. El “*minus pretium*”, el precio más bajo, es siempre inferior al justo precio, llegue a pasar o no la diferencia de la mitad, por lo que en esta frase se hace necesario hablar de una diferencia en la mitad para justificar la rescisión. Es pues, cuando el precio pagado sea inferior a la mitad del justo precio que se produce lesión (*laesio*) cuyo término significa daño o perjuicio.

Algunos autores asimilan la lesión con la acción que tutela el derecho del vendedor para establecer el equilibrio contractual, así pues Guzmán Brito²²¹ afirma que el vendedor cuando sufre lesión enorme, dispone de acción para recuperar la cosa ofreciendo la devolución del precio recibido, ante lo cual el comprador puede conformarse restituyendo la cosa, o reintegrando al vendedor la diferencia entre el precio pagado y el precio justo. Gutiérrez Alviz²²² pone de relieve que la lesión enorme carece por sí de virtualidad para anular el contrato de compraventa afectado por ella, solamente una acción hace posible a las partes el restablecimiento del equilibrio contractual en defecto de la petición de

²²⁰ MIGUEL, R., v.s. “*Circumscriptio*”, en *Latino-español etimológico*, cit., 174; ERNOUT, A. & MEILLET, A. v.s. “*Circus*”, en *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, cit., 122; SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. “*Circunscribe*”, en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit., 120-121.

²²¹ GUZMAN BRITO, A., *Derecho Privado Romano*, II, cit., 137; GÓMEZ CAMACHO, F. & ROBLEDO, R., *El pensamiento económico en la escuela de Salamanca*, cit., 68; VAN WETTER, P. *Curso elemental de Derecho Romano*, Madrid 1889, 134.; TALAMANCA, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., 586; ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1957, 339; WESTBROOK, R., *The Origino of “Laesio Enormis”*, en *RIDA*, LV (2008) 39; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, en *Revista de Derecho Privado*, cit., 215.

²²² Cfr. GUTIÉRREZ ALVIZ, “*Laesio enormis*”, en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, 381-382..

resolución del contrato, a través de una actuación judicial, al ejercitar el lesionado la acción tuteladora de su derecho.

El Derecho canónico aceptó muchos conceptos e instituciones del Derecho Romano. Tal es así que, sobre esta institución, los canonistas generalizaron los vocablos de *laesio*, *laesus*, terminología más romana que la *deceptio*, vocablo al que paralelamente aparece el de lesión, este último preferido por los canonistas²²³.

García Vallés es de la opinión que no solamente se habló de la lesión enorme, en más de la mitad del precio, sino que se introdujo una lesión enormísima, en más de los dos tercios del precio²²⁴. Asimismo afirma que todo ello era la prueba de la trascendencia que tuvieron los canonistas sobre dicha institución, y que el concepto de *laesio enormísima* fue más bien creación de las Rotas Romana y Florentina.²²⁵

Esta distinción entre lesión enorme y enormísima, es recogida por el Fuero Nuevo de Navarra que considera la lesión enorme como el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, y como lesión enormísima si el perjuicio excediese de los dos tercios de aquel valor²²⁶.

²²³ Vid. DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 70-71; GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 46.

²²⁴ Vid. GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 39; ALVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral* cit. 28. Afirman estos autores que el concepto de lesión enormísima fue añadida por los canonistas, consistente en la lesión que sobrepasase los dos tercios del valor de la cosa, la cual producía la inexistencia del contrato; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 70-71.

²²⁵ Cfr. GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit. 39. Afirma este autor que las Rotas Romana y Florentina consideraban enormísima la lesión cuando excedía de una suma considerable de la mitad del justo precio, por lo que producía la rescisión del contrato. En cambio, cuando la lesión era enorme no se rescindía el contrato, y dejaba al que había ocasionado el perjuicio, la facultad de restituir la cosa objeto del contrato o suplir su justo precio; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit. 39 dice: "Lo que sí puede considerarse como una aportación netamente canónica, es la figura de la *laesio enormísima*".

²²⁶ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 19; ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, 447; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 184.

En relación con la expresión de *laesio inmodica*²²⁷ García Vallés hace alusión al origen de la lesión enorme, al diferenciar el concepto de lesión módica del de lesión inmodica o lesión enorme, de cuya existencia dependerá la aplicación o no de la acción de rescisión.

Margadant utiliza la expresión de *laesio inmodica* en relación con la donación, y afirma que Bartolo era de la opinión que el donante podía reclamar la rescisión de una donación en el caso de ignorar el gran excedente de valor de lo que hubiere donado, en cambio adoptaba una actitud favorable sobre la validez de una donación para el caso de que el excedente de valor resultase módico, en vista de que el donante declarase que quería donar algo²²⁸. Sin embargo cuando el excedente era notorio no se presumía el *animus donandi* por lo que la donación no era válida²²⁹.

En el Derecho Romano la lesión enorme o de más de la media (*laesio enormis* o *laesio ultradimidium*), constituyó un modo de rescisión del contrato de compraventa, que tenía lugar cuando una persona vendía una cosa por un precio inferior a la mitad de su valor real. Se habló pues de la *laesio ultradimidium*, o lesión en más de la mitad del valor, fijando el elemento objetivo en torno a la desproporción matemática de los valores²³⁰.

²²⁷ Vid. GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit. 27; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 33; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, (1998) 110; STANOJEVIC, O., "Laesio enormis" e *contadini tardoromani*, en *Academia Romanistica Constantiniana. Atti VIII Convengo*, (1990) 220; GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B., "Naturaliter circumvenire de pretio". *La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI*, en *IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 366.

²²⁸ Vid. MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit. 39; GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 51-52.

²²⁹ MOJER, M.A., *La "laesio enormis" como causa de rescisión de los contratos, lus romanum y la noción moderna de los principios generales del derecho*, en *XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, Morelia (Méjico) 2006.

²³⁰ Vid. MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, II, cit., 252-253; CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Derecho Civil Español Común y Foral. Derecho de Obligaciones*, tomo IV, cit., 88; MACKENZIE, L., *Estudios de Derecho Romano comparado en algunos puntos con el francés, el inglés y el escocés*, cit., 253.

En la expresión *ultradimidium*, la preposición *ultra* deriva etimológicamente de *alter*, que significa más allá, más adelante²³¹, al otro lado de; en cuanto a número, cantidad o medida, significa más allá de, por encima de, más de²³²; y como adverbio significa del otro lado, del lado de allá; y como voz latina derivada se encuentra el adjetivo latino *ulter*, que se traduce como lo que se encuentra al otro lado²³³.

La voz latina de *dimidium* proviene de *dis-mediis*, mitad, partido por el medio, en cambio el adjetivo *dimidius* no es lo que ha sido dividido en dos partes, sino una parte de lo dividido en dos, la mitad²³⁴. Y como voz latina derivada se encuentra el verbo *dimidio*, dividir por la mitad, partir en dos²³⁵.

Durante la Edad Media el fundamento de la rescisión evoluciona de tal manera que recae en el error de la misma cosa, que se conoce como *dolus re ipsa*, lo cual significa que el que vende una cosa por un precio tan bajo incurre en un error que no recae sobre el precio de la misma sino sobre su valor²³⁶.

La expresión *dolus re ipsa*, se recoge en un texto de Ulpiano

D.45,1,36 *Ulpianus libro quadragensimo octavo ad 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,

²³¹ DE MIGUEL, R., v.s. "Ultra", en *Latino-español etimológico*, cit., 958.

²³² SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. "Ultra", en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit., 806-807.

²³³ SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. "Ultra", en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit., 806.

²³⁴ DE MIGUEL, R., s.v. "Dimidium", en *Latino-español etimológico*, cit., 261; ERNOUT, A. & MEILLET, A. v.s. "Medius", en *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, cit., 393.

²³⁵ SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. "Dimidius", en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit., 221.

²³⁶ AMAT LLARI, M. E., en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3 (2008) 72, dice que sobre la regla *dolus re ipsa*, error que proviene de la misma cosa, encontramos textos del Digesto que coinciden con la misma, así en D.18,1,43 y D.18,1,45. También afirma que autores clásicos catalanes defienden el fundamento de la rescisión en la existencia de un defecto del consentimiento, dado que la celebración del contrato tiene que estar motivada por una situación de necesidad, por la inexperiencia o por la limitación de las facultades del vendedor.

et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet; quum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit.

De la exégesis de este texto podemos deducir que cuando alguien conviene obligarse de un modo y se obliga de otro con engaño, debe responder por dolo, y puede utilizar la excepción por dolo; también ocurre lo mismo cuando una parte estipule sin mediar dolo, puesto que el dolo puede estar en la naturaleza de las cosas, y por lo tanto el dolo es inherente a todo acto inícuo, en este caso el de una estipulación sin mediar dolo por el estipulante, por lo que si trasladamos este planteamiento al caso de la rescisión por lesión, aunque no medie dolo o fraude por la parte contratante, al hacerse la venta por un precio inferior a la mitad del precio justo, este contrato lleva inherente el dolo.

Los glosadores relacionaron la lesión con alguna circunstancia que viciase la libertad del consentimiento, y esa circunstancia era el dolo, que podría estar en la naturaleza de las cosas. García Vallés opina que una venta en menos de la mitad del justo precio lleva inherente el dolo, y que puede existir fraude por alguna de las partes²³⁷. Por lo tanto si el precio es inferior a la mitad del valor de la cosa, se presume el elemento subjetivo del dolo, porque el acto, en sí mismo, es fraudulento²³⁸.

García Vallés afirma que los códigos modernos hacen de la lesión una causa normal y general de rescisión de los contratos, y la desigualdad de las prestaciones viene a ser considerada como una explotación del débil por el fuerte, y a su vez la causa de nulidad del contrato²³⁹.

²³⁷ GARCÍA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, Barcelona 1962 cit., 26; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral* cit., 24, dice que los glosadores aproximaron la lesión al dolo, pero como en algunos casos de lesión no podía probarse la maquinación negligente de la parte beneficiada, presumían la existencia del dolo ante la desproporción existente entre el valor de las dos prestaciones; GÓMEZ CAMACHO, F. & ROBLEDO, R., *El pensamiento económico en la escuela de Salamanca*, cit., 73.

²³⁸ Vid. GHIRARDI, J. C., La "*Laesio Ultradimidium*", cit., 21.

²³⁹ GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, Revista Jurídica de Cataluña, 2 (1963) 390; SAMUELE PERA, F., *Sulla rescindibilità de contratto preliminare e/o definitivo*, *Quotidiano d'informazione giuridica*, n.2054 (2008), <http://www.altalex.com//;MOISSET DE ESPANÉS, L., Antecedentes de la lesión, http://www.derechocambiosocial.com//>.

En Cataluña, esta institución se ha recibido con el nombre de *engany de mitges* y es utilizada en los contratos de compraventa²⁴⁰, y según opinión de García Vallés debe su nombre a la concurrencia del presupuesto subjetivo del dolo²⁴¹.

Sobre la denominación de esta institución catalana, la sentencia de la A.P. de Girona de 5 de noviembre de 2001 afirma que “la viabilidad de la acción rescisoria descansaba en el error que había sufrido el enajenante en relación con el valor del bien del que disponía”. Parece pues requisito para hablar de “engany de mitges” o “engany de meytat de just preu”, no solamente el elemento objetivo de que se pagó menos de la mitad del justo precio, sino un elemento subjetivo basado en el error por parte de quien vende, en donde también podrían concurrir el engaño o la actitud dolosa de la otra parte²⁴².

Parra Martín define la lesión *ultradimidium* como el daño o lesión que se produce en quien recibe menos de lo que le corresponde²⁴³. También se considera lesión en más de la mitad del precio la causada a alguno de los contrayentes, si lo que uno recibe vale menos de la mitad de lo que el otro le da²⁴⁴.

Para Ordóñez la lesión es el perjuicio pecuniario que una de las partes sufre y experimenta como consecuencia de la falta de equivalencia de las prestaciones recíprocas de un contrato conmutativo²⁴⁵. Mojer dice que la lesión

²⁴⁰ PELLA Y FORGAS, J., *Derecho Civil de Cataluña, Exposición del Derecho Catalán Comparado con el Código Civil Español*, Barcelona 1943, 116.

²⁴¹ Vid. GARCIA VALLÉS, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit. 80.

²⁴² MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 347.

²⁴³ Vid. PARRA MARTÍN, M.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. “de rescindenda venditione. La “laesio ultra dimidium”*, cit., 6; GHIRARDI, J.C., *La “Laesio Ultradimidium”*, en XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Buenos Aires 2004, 3; MACKENZIE, L., *Estudios de Derecho Romano*, cit., 253.

²⁴⁴ NAVARRO ZAMORANO, R., JOAQUIN DE LARA, R. & ALVARO DE ZAFRA, J., *Curso completo elemental de derecho romano*, III, Madrid 1842, 292; MOJER, M.A., *La “laesio enormis” como causa de rescisión de los contratos, lus romanum y la noción moderna de los principios generales del derecho*, en XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Morelia (Méjico) 2006, 1.

²⁴⁵ Cfr. ORDÓÑEZ V., M. *El precio de la cosa. La rescisión por lesión enorme*, en Revista judicial, Derechoecuador.com, <http://www.dlh.lahora.com.ec/>; MOISSET DE ESPANÉS, L.,

enorme es el menoscabo que se produce cuando la prestación que corresponde realizar a una de las partes excede a la debida por la otra²⁴⁶. Lasarte la define como el perjuicio patrimonial para una de las partes contratantes²⁴⁷.

En Enciclopedia Jurídica y desde el punto de vista contractual, se define la lesión como el desequilibrio cuantitativo en las prestaciones, como causa objetiva que se requiere para rescindir el contrato, así como el perjuicio sufrido por el vendedor o enajenante a causa de haber señalado un precio-contraprestación inferior a la mitad del que se considere justo²⁴⁸.

En un sentido general, el concepto de lesión podría considerarse como el daño en un contrato a título oneroso que deriva del hecho de no recibir el equivalente de lo que se da. Es también el perjuicio que soporta una de las partes como consecuencia de un acto jurídico, desventajosamente celebrado. Por tales motivos, y según opinión de Ghirardi²⁴⁹, la lesión nació para defender solamente a los vendedores que se vieran perjudicados, cobrando menos de la mitad de lo que valiera el objeto vendido.

Un comentario a la Sentencia de 4 de junio de 1949 dictada por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona define la lesión *ultradimidium* como una causa de la rescisión, en la que la causa de la invalidez del acto no es un consentimiento viciado o un defecto de capacidad, sino la existencia de la lesión misma, por lo que resultaba procedente la rescisión, incluso en el

Lesión /art. 1456 Código Civil Peruano). *Partición*, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), <http://www.acader.unc.edu.ar/>.

²⁴⁶ Cfr. MOJER, M.A., *La "laesio enormis" como causa de rescisión de los contratos*, cit., 1.

²⁴⁷ LASARTE, C., *Contratos, Principios de Derecho Civil*, cit., 155.

²⁴⁸ Cfr. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/>; PITTALUGA, F., *La rescissione contrattuale*, en *Quotidiano d'informazione giuridica*, n.2054 (2008), <http://www.altalex.com/>; TORCHIA, V., *Il contratto lesionario: on'analisi comparata tra gli ordinamenti svizzero ed italiano*, <http://www.resg.rubino.com/>.

²⁴⁹ *Vid.* GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Buenos Aires 2004.

supuesto de que el lesionado conociera al contratar la existencia de la misma²⁵⁰.

Félix Chamie dice que cuando la desproporción supera el límite legal, supone el reflejo de unas condiciones impuestas por un contratante y aceptadas por el estado de necesidad del otro (*laesus*), en donde se aprovecha el primero en daño o detrimento del segundo²⁵¹.

Así, la *laesio enormis* es considerada como el perjuicio que se le causa al vendedor tras obtener en la venta de un bien un precio inferior a la mitad de su valor, viendo disminuido el beneficio económico que hubiera podido obtener en condiciones normales, no sujetas a la necesidad o desconocimiento en el precio, y que a través de la acción de rescisión se protege a quien se ha visto obligado a vender a cualquier precio.

De la exégesis de la doctrina expuesta por estos últimos autores se entiende que la lesión está basada en algún elemento subjetivo de alguna de las partes contratantes y, que por causas ajenas anulan parte de su voluntad; hecho que la Ley se encarga de restablecer mediante la concesión del ejercicio de la acción de rescisión²⁵².

Díez Argal pone de relieve que la acción de rescisión por lesión es el medio procesal para llevar a la práctica, a través de la vía judicial, el ejercicio del derecho de la rescisión por lesión que la ley concede al contratante cuando reúna los requisitos subjetivo y objetivo que en cada caso se determine²⁵³.

Maynz es de la opinión que la lesión en más de la mitad, *laesio enormis*, no anula la venta, pero la ley ofrece al vendedor la posibilidad de sustraerse a

²⁵⁰ Comentario a la Sentencia de 4 de junio de 1949, en *Revista Jurídica de Cataluña* 5 (1951) 459.

²⁵¹ FÉLIX CHAMIE, J., Rescisión por lesión enorme: el problema del origen, en *Revista de Derecho Privado*, 19 (2010) 8; SAMUELE PERA, F., *Sulla rescindibilita' de contratto preliminare e/o definitivo*, *Quotidiano d'informazione giuridica*, n.2054 (2008), cit.,.

²⁵² Vid. DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 35.

²⁵³ Vid. DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 91-92.

las desastrosas consecuencias que le ha producido, a través de un medio como la acción que persigue la rescisión²⁵⁴.

1.2. Origen de la rescisión por *laesio ultradimidium*.

1.2.1. Premisas en torno a la rescisión por *laesio ultradimidium*.

Es evidente, que en épocas de inseguridad política y económica, los desequilibrios que se producen en las relaciones patrimoniales agitan a la sociedad, de manera que, se hace necesaria, la búsqueda de remedios de carácter equitativo, que desvirtúen los abusos e injusticias sufridos por la parte más débil del contrato.

Desde la antigüedad, juristas y legisladores, han intentado buscar estos remedios, ante la disparidad de condiciones entre los sujetos. Así pues, vemos un antecedente de la rescisión por lesión en Babilonia, en algunos párrafos del Código de Hammurabi, el cual contiene cláusulas sobre intereses usurarios y precios máximos para algunos bienes y servicios, que intentan combatir los aprovechamientos lesivos. El prólogo de este Código nos habla del príncipe Hammurabi, designado “para proclamar el Derecho...para impedir que el fuerte oprimiera al débil”²⁵⁵, lo cual nos indica que lo que se intenta es buscar la protección del débil frente al abuso del fuerte, a través de una normativa destinada a combatir las distintas formas del aprovechamiento.

También en fragmentos de su epílogo “Para que el fuerte no oprima al débil, para hacer justicia al huérfano (y) a la viuda...para hacer justicia al oprimido”²⁵⁶, se quiere proteger a aquellas personas que se encuentren en especiales circunstancias de debilidad, frente al aprovechamiento de terceros.

²⁵⁴ MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, Tomo II, cit., 252-253.

²⁵⁵ CÓDIGO DE HAMMURABI, *Estudio preliminar, traducción y comentarios por Federico Lara Peinado*, Madrid 2008, 3.

²⁵⁶ CÓDIGO DE HAMMURABI, *Estudio preliminar, traducción y comentarios por Federico Lara Peinado*, cit., 47-48.

Observamos en §M'(90) del Código de Hammurabi²⁵⁷: “Si el mercader ha aumen[tado] el interés [más al]lá de [cien QA] por GUR de grano, [o] más allá de un sexto de *siclo* y seis SHE por [siclo de plata y] (si lo) h[*a cobra*]do, per[*derá*] todo lo que prestó”, que en el préstamo con interés el aumento indebido del mismo se castiga con la pérdida íntegra del capital prestado, como método para combatir la usura.

Asimismo en §119 del presente Código²⁵⁸: “Si un hombre ha sido apremiado por una obligación y ha debido vender a su esclava, que le había dado hijos, (si) el propietario de la esclava pesa la plata que el mercader había pesado, podrá rescatar a su esclava”, podemos apreciar el ejercicio del derecho de redención por un hombre que, al contraer una deuda se vio obligado a vender una esclava, que le había dado hijos y, para redimirla, pagó el mismo precio por el que la misma fue vendida, por lo que el precio de la redención fue el mismo precio de la venta original; no obstante, aunque el objeto de la redención fuera recuperar lo vendido, devolviendo el mismo precio de la venta original²⁵⁹, esta figura difiere de la rescisión por lesión, en el sentido de que, si bien los efectos de la rescisión también consisten en restituir la cosa vendida a su enajenante, en ésta se introduce un elemento nuevo al limitar y cuantificar la *laesio enormis* en más de la mitad del justo precio.

No obstante, existe una clara intervención del Estado, por medio de estas normas, para evitar los aprovechamientos lesivos. Los Códigos de las civilizaciones más antiguas, cuerpos de legislación y conjunto de máximas morales y religiosas²⁶⁰, se inspirarían bajo los principios de equidad y

²⁵⁷ CÓDIGO DE HAMMURABI, *Estudio preliminar, traducción y comentarios por Federico Lara Peinado*, cit., 19.

²⁵⁸ CÓDIGO DE HAMMURABI, *Estudio preliminar, traducción y comentarios por Federico Lara Peinado*, cit., 24.

²⁵⁹ WESTBROOK, R., *The Origin of “Laesio Enormis”*, en *RIDA LV* (2008) 50-51, este autor señala que el derecho de redención fue un principio general reconocido en el antiguo Cercano Oriente, cuya existencia se mantuvo durante milenios, aunque la mayor parte de las fuentes legales de la región no la tuvieron en cuenta o se referían a ella indirectamente. Sin embargo, la doctrina de la redención desaparece en el siglo III a C.

²⁶⁰ BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione* en *Archivio giurídico “Filippo Serafini”*, 84 (1910) 255 y ss. estudia los derechos: indio antiguo, chino, egipcio y musulmán.

benevolencia, a fin de combatir los efectos abusivos de la parte más fuerte del contrato.

También en el Antiguo Testamento, concretamente en Levíticos, XXV, 14²⁶¹ y 17²⁶², encontramos recomendaciones genéricas para que, tanto al comprar como al vender, se actúe de buena fe, sin perjudicar ni defraudar. Asimismo hallamos disposiciones que permiten que pueda recobrar sus bienes quien vendiere por necesidad²⁶³, así como que se mantuviere la propiedad familiar²⁶⁴.

Una regla del Derecho hebreo conocida como “*onaah*”²⁶⁵, permitía que el adquirente de bienes muebles pudiera rescindir su contrato cuando hubiese pagado un precio superior a un sexto del precio de compra, el cual consistía en el precio de mercado²⁶⁶, y más tarde en el “*Mishnah*” se extendió el derecho de

²⁶¹ LEVÍTICOS, XXV, 14: “Y cuando vendiereis algo á vuestro prójimo, ó comprareis de mano de vuestro prójimo, no engañe ninguno a su hermano”.

²⁶² LEVÍTICOS, XXV, 17: “Y no engañe ninguno á su prójimo; mas tendrás temor de tu Dios: porque yo soy Jehová vuestro Dios”.

²⁶³ LEVÍTICOS, XXV, 23: “Y la tierra no se venderá rematadamente, porque la tierra mía es; que vosotros peregrinos y extranjeros sois para conmigo”. LEVÍTICOS, XXV, 24: “Por tanto, en toda la tierra de vuestra posesión, otorgaréis redención á la tierra”. LEVÍTICOS, XXV, 25: “Cuando tu hermano empobreciere, y vendiere algo de su posesión, vendrá el rescatador, su cercano, y rescatará lo que su hermano hubiere vendido”. LEVÍTICOS, XXV, 26: “Y cuando el hombre no tuviere rescatador, si alcanzare su mano, y hallare lo que basta para su rescate;” LEVÍTICOS, XXV, 27: “Entonces contará los años de su venta, y pagará lo que quedare al varón á quien vendió, y volverá á su posesión”. LEVÍTICOS, XXV, 28: “Mas si no alcanzare su mano lo que basta para que vuelva á él, lo que vendió estará en poder del que lo compró hasta el año del jubileo; y al jubileo saldrá, y él volverá á su posesión”. LEVÍTICOS, XXV, 29: “Y el varón que vendiere casa de morada en ciudad cercada, tendrá facultad de redimirla hasta acabarse el año de su venta: un año será el término de poderse redimir”. LEVÍTICOS, XXV, 30: “Y si no fuere redimida dentro de un año entero, la casa que estuviere en la ciudad murada quedará para siempre por de aquél que la compró, y para sus descendientes: no saldrá en el jubileo”.

²⁶⁴ LEVÍTICOS, XXV, 10: “Y santificaréis el año cincuenta, y pregonaréis libertad en la tierra á todos sus moradores: este os será jubileo; y volveréis cada uno á su posesión, y cada cual volverá á su familia”.

²⁶⁵ WESTBROOK, R., *The Origin of “Laesio Enormis”*, cit., 42, afirma que la doctrina de la *ona’ah* consistiría en que un contrato de compraventa podía ser rescindido cuando la desproporción del precio de la venta fuera superior a una sexta parte del precio de mercado.

²⁶⁶ La figura jurídica de la “*onaah*” se aprecia en Herbert Danby, *The Mishnah*, translated from the Hebrew with Introduction and Brief Explanatory Notes, Universidad de Oxford, 1933, 353, Bava Metzia, 4.3: “[An overcharge of] four pieces of silver out of the twenty-four pieces of silver that make up a *se'la*, or one-sixth of the purchase-price, counts as defrauding. Until what time may be [that is defrauded] retract? Time enough to show [his purchase] to a merchand or to a kinsman.”

rescisión también al vendedor, y en el Talmud de Babilonia, se ofreció la alternativa al enriquecido indebidamente de restituir la cosa o dar el complemento del precio. ¿Pudo ser la “*onaah*” el modelo que inspiró en el Derecho romano la rescisión por lesión?²⁶⁷.

La respuesta la podríamos encontrar en la afirmación dada por Rabbi Nathan, perteneciente a la escuela Tanaítica, en cuanto a que si la desproporción superara un sexto del precio de la compra, el contrato sería nulo, por lo que aquí se apartaría de la rescisión. Tampoco la doctrina del Rabbi Yohanan, de mediados del siglo tercero, tendría una posición paralela a la *laesio enormis*, al extender la figura de la “*onaah*” a la tierra, pero sólo en el caso de excesiva desproporción y bajo el remedio de la nulidad²⁶⁸.

Estos argumentos nos llevan a la conclusión que la “*onaah*” es muy diferente a la rescisión por lesión, pues la primera establece el límite de la lesión en una sexta parte, mientras que la rescisión la fija en la mitad del precio; en un principio, la “*onaah*” se aplicaría a los bienes muebles, a diferencia de la rescisión que sólo se aplicaba a la tierra, y asimismo, la “*onaah*” estaría destinada a proteger al comprador o adquirente, mientras que la rescisión que se contiene en los rescriptos romanos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, se preocuparía de proteger al vendedor.

No obstante, Leicht²⁶⁹ destaca la teoría de Dickstein basada en que la doctrina de la lesión surgió en la ley judía y se desarrolló por el rabino Yohanan perteneciente a la Academia de Tiberíades, donde enseñó durante los años 279-280 d. C., y que luego penetró en la escuela de derecho de la Cesárea romana, y allí se difundió al mundo romano de Diocleciano²⁷⁰. Opuestamente,

²⁶⁷ LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, I, Milano 1939, 43; JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”* en *The juridical review*, (1937) 54, ambos autores descartan la connexion entre la figura de la “*onaah*” y la posterior *laesio enormis*.

²⁶⁸ WESTBROOK, R., *The Origin of “Laesio Enormis”*, cit., 42; JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”*, cit., 56.

²⁶⁹ LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, cit., 43.

²⁷⁰ Opuestamente, JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”*, cit., 57, se pronuncia en el sentido de que Diocleciano se opondría a la introducción de elementos extranjeros en las leyes, lo cual podría evidenciar que las leyes judías no influirían en el origen de la rescisión por lesión.

Jolowich²⁷¹ afirma que, Dickstein cuando introdujo esta teoría, desconocía el trabajo de quienes investigaban el instituto rescisorio, en el sentido de que consideraban que la norma relativa a lesión era originaria de Justiniano y no de Diocleciano²⁷²; sin embargo, era poco probable que Justiniano aplicase el derecho legal de los judíos, y más si se observa que éstos excluían de la “*onaah*” los bienes inmuebles, mientras que la regla de los rescriptos romanos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, únicamente, la haría extensiva a este tipo de bienes.

También cabe hacer alusión a la equidad contractual en la Grecia clásica, que lejos de representar concretas normas jurídicas, se expresan en obras filosóficas a través de la figura de Platón, respecto a las normas que deben regular la vida de los hombres, pues recomienda justicia en la acumulación de riqueza, recrimina las ganancias injustas que las leyes deben prevenir y remediar, y prohíbe toda suerte de engaño²⁷³. O en Aristóteles, precursor de la necesidad de equivalencia en los intercambios que exigen de la cooperación social²⁷⁴.

1.2.2. La rescisión por *laesio ultradimidium* y la influencia del Cristianismo.

²⁷¹ JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”*, cit., 57-58.

²⁷² Según JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”*, cit., 57, Dickstein no tendría en cuenta que los textos de Diocleciano sufrirían alteraciones y no se corresponderían con los originales.

²⁷³ PLATÓN, *Diálogos IV, República*, introducción, traducción y notas por Conrado Eggers Lan, Madrid 1988, en 344a “Pues bien, lo aprenderás del modo más fácil si llegas a la injusticia más completa. la cual hace feliz al máximo al que obra injustamente y más desdichados a los que padecen injusticia y no están dispuestos a ser injustos. Esto es la tiranía, que se apodera de lo ajeno, no poco a poco, sino de un solo golpe, tanto con engaño como con violencia, trátese de lo sagrado o de lo piadoso, de lo privado o de lo público”; 368 “-y esto, mis amigos, me parece bien dicho. Sin duda habéis experimentado algo divino, para que no os hayáis persuadido de que la injusticia es mejor que la justicia, cuando sois capaces de hablar de tal modo en favor de esa tesis. Y me dais la impresión de que realmente no estáis persuadidos de ella.”; 434a- “Y en ese sentido habría que convenir que la justicia consiste tanto en tener cada uno lo propio como en hacer lo suyo.”

²⁷⁴ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, traductor Gallach Palés, Francisco, Madrid 1931, 129: “Los términos daños y provecho, se originan en el cambio voluntario; porque cuando se tiene más de lo propio se llama provecho, y cuando se tiene menos de la parte original se llama daño, v. gr., en la compra y en la venta, y todos los demás en que la ley ha dejado a la gente en libertad para establecer sus propias condiciones; pero cuando no se obtiene más ni menos sino justamente lo que pertenece, dicen que tiene lo suyo, y que ni se obtiene provecho ni se sufre daño. Por lo tanto, lo justo intermedio entre una especie de provecho y una especie de daño, es decir, los involuntarios; consiste en tener igual cantidad antes y después de la transacción.”

Fue durante la época de Diocleciano (284 a 305) que se persiguió el Cristianismo, por considerarlo un peligro contra las religiones paganas del estado romano, y una amenaza contra su poder absoluto²⁷⁵. Kock²⁷⁶ afirma que desde el año 302 Diocleciano intentó destruir por medio de edictos esta religión que negaba al Estado²⁷⁷; sin embargo la persecución²⁷⁸ dio al Cristianismo nuevas fuerzas, de forma que diez años después de los edictos dictados contra la misma, se alcanzó la libertad de creencias.

Desde Constantino y con el Edicto de Milán en el año 313 se impuso el Cristianismo²⁷⁹; con su reinado y bajo la influencia de esta religión, se dió un giro en el ámbito jurídico para paliar la injusticia que se apreciara en las disposiciones de derecho civil, por lo que a partir de entonces las

²⁷⁵ ORTOLAN, M., *Historia de la legislación Romana, desde su origen hasta la legislación moderna*, Madrid, 1869, 322-323; STEIN, E., *Histoire du Bas-Empire*, París 1959, 76-77.

²⁷⁶ Cfr. KOCK, J., *Historia de Roma*, Barcelona 1950, 280, dice que: "...Se clausuraron los sitios de reunión de los cristianos; se quemaron sus sagradas escrituras, se les despojó de los bienes comunes y se les prohibió el disfrute del Derecho civil y del matrimonio. Muchos sufrieron el martirio".

²⁷⁷ BAJO ÁLVAREZ, F., CABRERO PIQUERO J. & FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia Antigua Universal III Historia de Roma*, Madrid 2008, 580, sobre la persecución del cristianismo exponen: "Esta persecución contra el cristianismo fue la más larga (303-311). El 23 de febrero del 303, en Nicomedia, se publicó el primer edicto contra los cristianos, ordenando el cierre o destrucción de los lugares de culto cristianos... El segundo y tercer edicto contemplaban el encarcelamiento o la libertad a aquellos cristianos que aceptasen o no sacrificar públicamente a los dioses, o al menos, reconociesen la superioridad de los dioses romanos, principalmente los considerados como cabecillas de los cristianos. Esta obligación se endureció con el cuarto edicto, en el 304"; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, II, Madrid 2001, 470; PIGANIOL, A., *Historia de Roma*, Buenos Aires 1961, 417; STEIN, E., *Histoire du Bas-Empire*, cit., 80-81; ÁLVAREZ, U., *La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho Privado* 294 (1941) 322.

²⁷⁸ KOCK, J., *Historia de Roma*, cit., 280; Cfr. GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano comparado con el Español*, I, Madrid 1869, 73, sobre las persecuciones del Cristianismo dice que: "la unidad de Dios era el solo dogma que podía ponerse en pugna abierta con un politeísmo de tan pocas exigencias, porque era el único principio que lo contradecía. Esta oposición tan encontrada, la separación que hacia el cristianismo entre el Estado y la Iglesia, la independencia del poder temporal en la elección de los nuevos sacerdotes, y quizá mas que todo, el horror con que desde los mas remotos tiempos habían mirado los romanos las reuniones nocturnas y de carácter misterioso y secreto, son las principales causas que explican las encarnizadas persecuciones fulminadas contra una secta desarmada y pacífica por un gobierno hasta entonces siempre tolerante en materias religiosas".

²⁷⁹ KOCK, J., *Historia de Roma*, cit., 284; GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Romano Privado*, Madrid 1988, 27; GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano comparado con el Español*, I, cit., 75; STEIN, E., *Histoire du Bas-Empire*, cit., 96-97.

constituciones y las leyes tuvieron una clara influencia cristiana²⁸⁰. Su conducta con la Iglesia cristiana fue totalmente opuesta a la de Diocleciano²⁸¹. Con el edicto de tolerancia de 311²⁸² se prohibió la persecución de los cristianos y se declaró la libertad religiosa, y con el edicto de Nicomedia, promulgado por los emperadores Constantino y Licinio, se equiparó el Cristianismo a la antigua religión del Estado. Se ordenó la devolución o la indemnización de los bienes comunes arrebatados a los cristianos²⁸³. Constantino reconoció a los obispos competencia judicial en sus circunscripciones²⁸⁴ y diócesis, y eximió de impuestos los bienes de la Iglesia²⁸⁵. La legislación de Constantino se distinguió por su humanidad cristiana²⁸⁶.

²⁸⁰ Vid. ANTEQUERA, J. M^a, *Historia de la legislación romana desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, cit., 164-165; Cfr., ORTOLAN, M., *Historia de la legislación Romana, desde su origen hasta la legislación moderna*, cit., 324, es de la opinión que: ...el cristianismo obraba en los progresos de la jurisprudencia y de la legislación de una manera más amplia y más suave para la humanidad; ÁLVAREZ, U., *La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho Privado* 294, cit., 327; AMARELLI, F., *Cristianesimo e istituzioni giuridiche romane: contaminazioni influenza recuperi*, en *BIDR "Vittorio Scialoja"*, 39 (1997) 446.

²⁸¹ Vid. CHASTAGNOL, A., *L'évolution politique, sociale et économique du monde romain de Dioclétien à Julien*, Paris 1985, 114-115, comenta que la conversión de Constantino al Cristianismo constituyó el mayor evento del siglo IV, de una gran trascendencia para la religión del Imperio y también en el régimen político.

²⁸² CHASTAGNOL, A., *L'évolution politique, sociale et économique du monde romain de Dioclétien à Julien*, cit., 118.

²⁸³ Vid. KOCH, J., *Historia de Roma*, cit., 285.

²⁸⁴ TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, Bruxelles 1844, 43 y ss, dice que: las sentencias de los obispos, conducían el derecho a la razón y la equidad; tenían muy en cuenta la buena fe, los derechos de la naturaleza más que los de derecho estricto, los preceptos religiosos y morales más que los preceptos civiles. La caridad y la verdad presidían estos tribunales más humanos que la justicia del pretor. Como protector de los débiles, el obispo se interponía entre los dueños y los esclavos, entre los padres y los hijos; corregían los abusos de autoridad y las malas correcciones; ANTEQUERA, J. M^a, *Historia de la legislación romana desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, cit., 473-474; ORTOLAN, M., *Historia de la legislación Romana, desde su origen hasta la legislación moderna*, cit., 356; GUTIÉRREZ ALVIZ, *Laesio enormis*, en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, 398; STEIN, E., *Histoire du Bas-Empire*, cit., 99; ÁLVAREZ, U., *La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho Privado* 294, cit., 322.

²⁸⁵ KOCK, J. *Historia de Roma*, cit., 285; GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano comparado con el Español*, I, cit., 75-76.

²⁸⁶ TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, cit., 44; ORTOLAN, M., *Historia de la legislación Romana, desde su origen hasta la legislación moderna*, cit., 353.

Algunos autores opinan que este cambio, en el ámbito jurídico, no se operó de forma inmediata. Troplong²⁸⁷ dice que con Constantino el Estado abandonó las religiones paganas y se convirtió al Cristianismo, pero no lo hizo de forma inmediata, pues aunque el paganismo resultó vencido por aquella religión, éste fue defendido durante un tiempo en las leyes y costumbres de la misma sociedad.

Según opinión de Gómez de la Serna²⁸⁸ en la época de Tiberio empezaría a propagarse la religión cristiana, en donde el principio de la fraternidad é igualdad iba á estar en pugna con las instituciones romanas preestablecidas. Troplong afirma que desde Nerón hasta Constantino, el derecho civil sufriría la acción indirecta del Cristianismo²⁸⁹.

Sin embargo, se ha puesto en duda que la religión cristiana tuviera su influencia en el derecho romano clásico, dadas las dificultades que ofrecían las continuas persecuciones hacia esta doctrina²⁹⁰.

Biondi²⁹¹ opina que con la llegada de esta nueva religión el desarrollo legislativo se centró en adecuar la norma del estado a la norma ético-religiosa, de manera que la conducta humana fuese regulada por los preceptos divinos traducidos en normas estatales. Y esta influencia era frecuente en las constituciones imperiales, y es por ello que el derecho postclásico y justiniano podría calificarse de romano-cristiano²⁹². Este autor²⁹³ sostiene que la

²⁸⁷ Vid. TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, cit., 5; Cfr., ORTOLAN, M., *Historia de la legislación Romana*, desde su origen hasta la legislación moderna, cit., 321, dice: "... el politeísmo, abandonado ya por la filosofía y por las clases elevadas de la sociedad romana, desaparecía de día en día".

²⁸⁸ Vid. GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano comparado con el Español*, I, cit., 73; ORTOLAN, M., *Historia de la legislación romana, desde su origen hasta la legislación moderna*, cit., 321.

²⁸⁹ TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, cit., 21.

²⁹⁰ ÁLVAREZ, U., *La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho Privado* 294, cit., 326.

²⁹¹ Vid. BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, II, Milano 1952, 258-260; ARCHI, G. Gu., *Studi Sulle Fonti del diritto nel tardo Impero Romano*, Firenze 1987, 171 y ss.

²⁹² Cfr. BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, II, cit., 260; ANTEQUERA, J. M^a, *Historia de la legislación romana desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, cit., 164.

²⁹³ BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, I, Milano 1952, 111.

infiltración cristiana pudo iniciarse en la época pagana, bien directamente o a través del estoicismo, y prueba de esta influencia se aprecia en un pasaje de Papiniano.

D.28,7,15 *Papinianus libro sexto decimo quaestionum*

Filius, qui fuit in potestate, sub condicione scriptus heres, quam senatus aut princeps improbant, testamentum infirmet patris, ac si condicio non esset in eius potestate: nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

En la frase *nam quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt* de este texto, se habla de los hechos que ofenden la piedad, la estimación o el propio pudor y son contrarios a las buenas costumbres, de tal manera que estas conductas son manifestación de una voluntad contraria a la moral y a las buenas costumbres, cuya reprobación quedaría traducida en normas.

La corriente filosófica del Estoicismo se inclinaba hacia el espiritualismo frente a las formas materiales sobre las que se apoyaba todo el edificio religioso y político de la República, cuyo representante más destacado fue Cicerón, defensor de la ley natural, la equidad, razón suprema grabada en la naturaleza del hombre²⁹⁴.

Sin embargo, y pese a que Ursicino Álvarez²⁹⁵ destaca que el estoicismo se encontraba separado del Cristianismo, de tal manera que el fatalismo y el materialismo estoico era totalmente irreconciliables con el espiritualismo y la libertad cristiana, basta pues recordar la opinión de Jolowicz²⁹⁶ en el sentido de que la casuística estoica anticiparía en muchos aspectos la doctrina cristiana, y que los mismos escritores cristianos serían influenciados por la ética estoica, por lo que las doctrinas filosóficas de aquella época pudieron penetrar con

²⁹⁴ TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, cit., 22 y ss.

²⁹⁵ ÁLVAREZ, U., *La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho Privado* 294, cit. 325.

²⁹⁶ Vid. JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"*, cit., 60; HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen "laesio enormis"*, cit., 159.

mayor libertad en la administración de la ley, y por lo tanto estas cuestiones éticas jugarían un papel preponderante en el período postclásico, más que en el derecho romano clásico.

Así pues el Cristianismo sería para Justiniano el espíritu de sus trabajos²⁹⁷. Sus leyes fueron la expresión del espíritu religioso y la tendencia de su época²⁹⁸. Los dogmas cristianos inspiraban su legislación y le impulsaban a modificar los textos clásicos del Digesto para insertar soluciones conforme a los principios religiosos imperantes, tal como fueron recogidos en las Novelas y en el Código²⁹⁹.

Con la llegada del Cristianismo la palabra *humanitas* asumió el significado de los preceptos del Evangelio, como amor al prójimo, piedad, caridad. Así pues, en la voz *humanus* se advertía una notable diferencia entre la época de la República y la época imperial, mientras que en la primera prevalecía la inteligencia y la claridad de ideas, en la segunda existía un mayor sentimiento y una mayor penetración psicológica³⁰⁰. Asimismo en la obra de Cicerón el vocablo *humanitas* aparece en una rica gama de significados que son reflejo de una vida entera, como: cortesía, cordialidad, generosidad, liberalidad, cultura, civilización. De esta concepción ciceroniana de *humanitas*, la palabra se difundió en el pueblo para expresar cuanto en la vida de cada día se experimentaba o se inventaba³⁰¹.

²⁹⁷ Cfr. TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, cit., 50; BONINI, R., *Introduzione allo Studio dell'età giustiniana*, Bologna 1989, 79.

²⁹⁸ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, R., *Las estructuras ideológicas del Código de Justiniano*, cit., 57-59.

²⁹⁹ Cfr. ÁLVAREZ, U., *La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho Privado* 294, cit., 328-329.

³⁰⁰ Vid. RICCOBONO, S., *Humanitas*, en *Atti del Congresso di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, II, cit., 220-221; BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, cit., I, cit., 111, dice que "la afirmación de la igualdad humana se debe en gran parte a los juristas clásicos más que a Justiniano, pues la influencia cristiana se inició en la época pagana, ya directamente o mediante el estoicismo que atrajo al cristianismo"; TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, cit., 25.

³⁰¹ Vid. TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, cit., 25, este autor afirma que el Cristianismo llegaría a rejuvenecer la humanidad, sin llegar a transformar la autoridad de los poderes establecidos, si bien reconoció los derechos de los débiles y oprimidos que los poderosos debían respetar; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 30.

Parra Martín considera que la *humanitas*, influenciada por el Cristianismo, fue entendida como un deber universal fundamentado en la justicia y la equidad³⁰². En esta misma línea Gutiérrez Alviz³⁰³ destaca que fue necesaria la influencia cristiana para que el elemento humano fuere supervalorado, y que para el cristiano, el contrato debía someterse a la ley de Cristo, de la equidad y la caridad. Es pues para ambos autores el concepto de humanidad, con influencia cristiana, el elemento que ha de presidir una norma bajo los principios de justicia y equidad.

Riccobono afirma que la voz latina de *humanitas* en la Codificación de Justiniano asumía la función y el valor de la *aequitas*, en el sentido de que equivalía a clemencia, benignidad, liberalidad, caridad, perdón al prójimo, preceptos derivados del Evangelio. Durante en este período más que producirse una humanización del derecho se daría una fuerte huella cristiana, con la progresiva eliminación de los elementos paganos, y así la *aequitas* pagana pasaría a ser *humanitas*³⁰⁴. La protección jurídica de la *pietas* y el uso de la palabra *humanitas* fueron introducidas en la administración de justicia por parte de Trajano, y no fue obstáculo admitir en la época de Adriano decisiones de juristas basadas en la *humanitas*³⁰⁵.

D. 37,12,5 *Papinianus libro undecimo quaestionum.*

Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare. quo postea defuncto, pater ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat: sed consilio Neratii Prisci et Aristonis ei propter necessitatem solvendae pietatis denegata est.

³⁰² Vid. PARRA MARTIN, M^a. D., *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*, ISSN 11 (2008).

³⁰³ Vid. GUTIÉRREZ ALVIZ, *Laesio enormis*", en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, cit., 394-395.

³⁰⁴ Vid. RICCOBONO, S., *Humanitas*, en *Atti del Congresso di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, II, cit., 228 y ss; TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, cit., 43; ÁLVAREZ, U., *La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho Privado* 294, cit., 326; ÁLVAREZ, U., *La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho Privado* 294, cit., 331; V.s., "Rescissione", en *NNDI*, XV, cit., 578.

³⁰⁵ RICCOBONO, S., "*Humanitas*", en *Atti del Congresso di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, II, Milano 1948, 225.

Papiniano comenta un problema afrontado por el emperador Trajano al decidir la emancipación de un hijo, a quien el padre maltrataba actuando contra los deberes de piedad, y fallecido aquél, el padre alegaba que, como manumisor, le competía la posesión de los bienes; la solución que se le dió consistió en denegar aquélla, por haber rescindido los deberes de piedad. La palabra *pietas* utilizada en el texto se traduciría por humanidad.

Marciano comenta la decisión del emperador Adriano también fundada en la piedad

D.48,9,5 Marcianus libro quarto decimo institutionum.

Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere.

En este pasaje el emperador Adriano decidió deportar a un padre a una isla, por haber matado a su hijo en una cacería, tras haber cometido adulterio con su madrastra, y alegaba que la patria potestad debía consistir en la piedad, no en la atrocidad, por lo que el término *pietate* aquí se utilizaría para limitar el abuso y la maldad de los padres para con sus hijos³⁰⁶.

Así pues en la época clásica se encuentran decisiones de juristas fundadas en la *humanitas*. Tal es el caso de la opinión de Juliano en relación con un supuesto del pago parcial de una deuda.

D.12,1,21 Iulianus libro quadragensimo octavo digestorum.

Quidam existimaverunt neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat iudicio persequi: sed in utraque causa humanius facturus videtur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cum ad officium eius pertineat lites deminuere.

En este texto se plantea que no se puede obligar al acreedor a percibir parte de lo que se le debe, ni al actor perseguir en un pleito parte de la totalidad

³⁰⁶ GARCÍA GARRIDO, M.J., voz "*Patria potestas*" en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit.,271, dice: "El deber de piedad del padre hacia el hijo que inspira la legislación de Justiniano (D.48,9,5 pr.) hace que este emperador declare abolido este derecho."

de un fundo que reclama, sino que a cada uno le asiste el derecho de percibir lo que se le debe, si bien el pretor obrará con más humanidad si procura que cada acreedor reciba el pago parcial de la deuda.

Juristas posteriores también emiten sus opiniones con fundamento en la *humanitas*.

D.24,1,13,1 *Ulpianus libro trigesimo secundo ad Sabinum.*

Proinde et si mortis causa uxori donaverit et deportationem passus est, an donatio valeat, videamus. et alias placet in casum deportationis donationem factam valere, quemadmodum in causam divortii. cum igitur deportatione matrimonium minime dissolvatur et nihil vitium mulieris incurrit, humanum est donationem, quae mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tamquam si mortuo marito rata habebatur, ita tamen, ut non adimatur licentia marito eam revocare, quia et mors eius exspectanda est, ut tunc plenissimam habeat firmitatem, quando ab hac luce fuerit subtractus, si<ve> reversus sive adhuc in poena constitutus.

En este texto Ulpiano plantea la cuestión de la validez de la donación hecha por causa de muerte a la mujer, tras haber sufrido deportación el donante, y la solución que da Ulpiano, está basada en la humanidad reconocida a favor de la mujer al dar por válida la donación.– No obstante, el jurista precisa que se mantiene el derecho de revocación, por parte del marido, y que, en cualquier caso, la donación se hará firme tras el fallecimiento de ésta.

Maschi³⁰⁷ pone de relieve que en la verdadera justicia se reconoció un vínculo que unía fraternalmente a todos los hombres. Asimismo la *pietas* y la *aequitas* sobrenatural estaban interrelacionadas, y constituían la fuente de toda la justicia³⁰⁸, como verdadera virtud, que no era otra que el comportamiento del hombre, el cual reconocía la existencia de un solo Dios. Este autor considera

³⁰⁷ Vid. MASCHI, C.A., *Humanitas come motivo giuridico*, Universidad de Trieste 1949, 43 y ss.

³⁰⁸ BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, I, cit., 109, dice que el jurista, a diferencia del filósofo, consideraba la equidad no como una ideología abstracta, sino como una entidad concreta y positiva, de tal manera que el *ius* equivalía a *iustitia*, es decir que el concepto mismo del *ius* y su finalidad, coincidían con el sentir mismo de la justicia difundida en la conciencia general de la sociedad.

que aunque la *humanitas* no fue noción típicamente cristiana, se hallaba inserta en el pensamiento cristiano.

En C.I.5,13,1,14, la solución que se da es humana, piadosa y útil para los matrimonios, y así lo vemos:

Imperator Iustinianus Et hoc ex rei uxoriae actione simili modo ex stipulatu actioni accommodandum est. Si quando etenim post solum matrimonium dos a patre petebatur, si quidem rei uxoriae fuerat actio, non poterat solus pater sine consensu filiae suae agere : et si necdum actione mota ab hac luce fuerat subtractus et si lis contestata esset, ad filiam quasi proprium patrimonium dos revertebatur. <a 530 d.K.Nov.Lampadio et Oreste cons.>

La cuestión que se resuelve mediante esta constitución consistía en la imposibilidad de que la dote revertera a la hija como patrimonio propio a través de la acción de lo estipulado, una vez disuelto el matrimonio y fallecido el *pater* de la *uxor*. La solución consistió en trasladar a la acción de lo estipulado el derecho reconocido por la acción de los bienes de la mujer relativo a recibir la dote como patrimonio propio.

En este caso, la *humanitas* protegió a la *uxor* que de otra manera quedaría desamparada de la dote, por lo que *satis humanum* se traduciría por bastante humano.

Amarelli³⁰⁹ dice que en las manifestaciones normativas de los emperadores que sucedieron a Constantino, apareció mayoritariamente en algunos conceptos, ideas e instancias, la expresión *caritas*, o palabras como *benignitas*, *clementia*, *mansuetudo*, *pietas*, *humanitas* en un sentido cristiano, apreciándose una mayor atención a los pobres y marginados. La nueva fe cristiana y la exigencia religiosa de la sociedad, respondían a la necesidad de adecuar la doctrina cristiana a la realidad del imperio. Podemos decir que fue el Cristianismo el que transformó el estado romano y su derecho; si bien el mundo

³⁰⁹ Vid. AMARELLI, F., *Cristianesimo e istituzioni giuridiche romane: contaminazioni influenza recuperi*, en *BIDR "Vittorio Scialoja"*, 39 (1997) 446 y ss; ÁLVAREZ, U., *La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho Privado* 294, cit., 325.

jurídico romano dejó su huella en el trayecto evolutivo del pensamiento patristico.

No debemos olvidar que el idealismo platónico que fue transmitido a los Padres de la Iglesia tuvo su influencia en la idea de la reciprocidad en las prestaciones de los contratos, y concretamente en la compraventa. El influjo de la nueva corriente filosófico-religiosa, basada en principios éticos, propugnaba la instauración de principios de equidad y justicia conmutativa en las relaciones contractuales³¹⁰.

Asimismo la filosofía de Aristóteles con el ideal de justicia conmutativa gobernante en los contratos, se dejó sentir en la Edad Media³¹¹. A esta razón obedece Santo Tomás de Aquino al vincular la justicia conmutativa a una serie de contratos, entre ellos, el de compraventa, en el sentido de que las dos partes tenían derecho a recibir prestaciones iguales³¹².

Santo Tomás tomó como fuentes doctrinales las obras de Aristóteles, San Agustín y los Padres de la Iglesia. Distinguió dos tipos de justicia: la justicia conmutativa dirigida a regular la diferencia entre los particulares respecto a los bienes y servicios, y la justicia distributiva que regulaba el reparto de bienes y servicios entre los miembros de la sociedad, cuya

³¹⁰ Vid. ÁLVAREZ DE VIGARAY, R. & AYMERICH DE RENTERÍA, R. *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 19; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 195; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, cit., 388; ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M^a M., *La rescisión por lesión en el derecho civil español*, Madrid 2010, 39; PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión "ultradimidium" en el Derecho Civil de Cataluña*, en *Derechos Civiles de España*, 2 (2000) 783; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit. 29; HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen "laesio enormis"*, cit., 159-160.

³¹¹ GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 40, hace alusión a Aristóteles, en su libro de la Ética a Nicómano, sobre la noción de justicia, y dice que "el objeto propio de la justicia es asegurar el equilibrio en todas las acciones y mantener la igualdad entre los hombres, pero esta igualdad no es siempre de la misma naturaleza"; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, cit., 376; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit. 72-73; LEICHT, P.S., "Laesio enormis e Justum pretium", en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, cit., 42-43.

³¹² GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 42. GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit. 21, afirma que la idea de justicia conmutativa consiste en que las dos prestaciones se equivalgan; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, cit., 376; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, en *Revista de Derecho Privado*, cit., 215; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione* en *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 84 (1910), 277; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 73.

pretensión de ambas consistía en la igualdad entre los miembros de la sociedad³¹³.

Nos ocuparemos ahora de la influencia cristiana en relación con la rescisión de la compraventa por *laesio ultradimidium* o lesión de más de la mitad, a fin de determinar cuáles fueron las ideas que motivaron esta institución postclásica, y que podrían tener respuesta con los principios cristianos que debieron informar las construcciones jurídicas de aquella época.

La génesis de la institución objeto de este estudio, si bien hay que buscarla en los rescriptos Cl.4,44,2 del año 285 y Cl.,4,44,8 del año 293, primera etapa pre-tetrárquica Diocleciano-Maximiano (284-293)³¹⁴, época en que el Cristianismo era perseguido, el texto de estos rescriptos pudo ser retocado por Justiniano y los compiladores, dando origen a la institución objeto de estudio³¹⁵. Baste pues recordar que Diocleciano fue alumno de jurisconsultos clásicos y representó el derecho pagano, mientras que Justiniano fue alumno de los Padres de la Iglesia y representó el derecho cristiano.

Sin embargo el emperador Diocleciano, pese haber sido un cruel perseguidor del Cristianismo, fue autor de leyes más justas que las del derecho clásico³¹⁶. Así pues, de Diocleciano constan en el cuerpo del Derecho romano numerosos edictos, que incorporaron principios nuevos, tales como el que se contiene en el rescripto Cl.4,44,2, donde se concede al vendedor la facultad de pedir la rescisión de la venta cuando se produce lesión en más de la mitad del justo precio³¹⁷.

³¹³ GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit. 25-26; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 112; JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"*, cit., 62.

³¹⁴ BAJO ÁLVAREZ, F., CABRERO PIQUERO J. & FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia Antigua Universal III Historia de Roma*, cit., 563-564; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, II, cit., 444-445.

³¹⁵ Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 19.

³¹⁶ Vid. MUÑOZ MALDONADO, J., *Elementos de la historia del Derecho Romano*, Madrid 1827, 225; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, Napoli 1962, 5; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, R., *Las estructuras ideológicas del Código de Justiniano*, Murcia 1997, 59.

³¹⁷ Vid. ANTEQUERA, J. M^a, *Historia de la legislación romana desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, Madrid 1874, 151.

En relación con la institución que nos ocupa, ³¹⁸Gutiérrez Alviz mantiene que las ideologías orientales y judías determinarían la aparición de la institución hebraica *onaah*³¹⁹, semejante a nuestro concepto de *laesio enormis*, y según Leitch³²⁰ si bien en un principio la rescisión se concedía al comprador, más tarde en el *Mishnah* cabía la posibilidad de extenderla al vendedor. En el Talmud de Babilonia se ofrece la alternativa a la parte que se había enriquecido injustamente, de restituir la cosa o dar el complemento del precio.

La influencia cristiana dio lugar a un nuevo concepto jurídico en el sistema contractual romano, en el sentido de que la diferencia entre el precio y el valor de una cosa vendida, podría ser causa suficiente de rescisión en determinadas circunstancias. Sirks afirma que Diocleciano acordó la rescisión en casos excepcionales, basándose en la equidad, y que Justiniano fijó el límite consistente en la mitad del precio real, cuando el precio establecido fuere inferior a esa mitad, dejando sin efecto el criterio de la libertad en la fijación de precios, tan utilizado en el derecho clásico³²¹.

El derecho romano al recibir la influencia cristiana en el ámbito contractual³²² supuso un cambio vinculante en la fuerza obligatoria de las

³¹⁸ GUTIÉRREZ ALVIZ, “*Laesio enormis*”, en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, cit., 388-389. En el mismo sentido WESTBROOK, R., *The Origin of “Laesio Enormis”*, en *RIDA*, LV (2008) 42-43; JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”* en *The juridical review*, 1937, 53.

³¹⁹ JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”* cit., 53, dice que cierto tipo de bienes estaban expresamente excluidos de la aplicación de la *onaah*, tales como siervos, comprobantes de deudas, bienes inmuebles y lo que era del templo, mientras que en el dominio romano se aplicaba la *laesio enormis* a la tierra, por lo que según opinión de este autor, la propia *Mishná* no pudo haber proporcionado el modelo de la *onaah* para la *laesio enormis*.

³²⁰ Cfr. LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, cit., 43.

³²¹ SIRKS, A.J.B., *La “laesio enormis” en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d’Histoire du droit* LIII (1985) 298-299; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La “laesio enormis” y el precio de la subasta*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 82; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione* en *Archivio giurídico “Filippo Serafini”*, 84 (1910) 262-263.

³²² Vid. GUTIÉRREZ ALVIZ, “*Laesio enormis*”, en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, cit., 391-393, hace alusión a la intervención del poder público a través de los órganos jurisdiccionales en el campo de las relaciones contractuales, y concretamente mediante la aplicación de la equidad en el derecho pretorio, que permitió que el magistrado pudiera dar soluciones conforme a su conciencia, contrarias al derecho civil estricto, al decidir sobre el incumplimiento o validez de un contrato, basándose en la buena fe de las partes y en el interés público y social, y desprendiéndose del formalismo de la norma positiva.

relaciones jurídicas, y la aparición de la institución objeto de este estudio representó la adopción de la idea cristiana en la justicia contractual³²³.

Stanojevic dice que la moral cristiana ciertamente influyó en la legislación postclásica, y que el privilegio que Diocleciano concedió al vendedor en la *lex secunda* correspondería a la política llevada a cabo contra la clase social de los *potentiores* en defensa de los humildes³²⁴. Asimismo tanto la enseñanza cristiana como la filosofía moral estoica, exigían una inyección de ética y humanidad en las leyes, y muestra de ello se aprecia en el rescripto Cl.4,44,2 que contiene la institución objeto de este estudio, encajando con el espíritu que presidió el emperador Justiniano para dictar normas que protegían a los débiles y a los necesitados³²⁵; baste pues recordar que la grave situación económica de finales del siglo III d. C., que exigía una protección de los pequeños propietarios de tierras frente a la opresión y explotación de los poderosos³²⁶, junto con la influencia del pensamiento cristiano, pudieron incidir en el origen de la *laesio enormis*, para proteger al vendedor como la parte más débil del contrato de compraventa, al producirse un desequilibrio en la fijación del precio.

³²³ GUTIÉRREZ ALVIZ, “*Laesio enormis*”, en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, cit., 389; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 182; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 21; JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”*, cit., 59.

³²⁴ Vid. STANOJEVIC, O., *La protezione dei proveri influsso del Cristianesimo o politica antif feudale?*, en *Atti dell’Accademia Romanistica Constantiniana VII Convengo Internazionali*, 1988, 499-500; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 13; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione* en *Archivio giurídico “Filippo Serafini”* 84 (1910) 268; en relación a la injusticia provocada sobre la parte más débil de un contrato y siguiendo la ideas cristianas de aquella época, en GUTIÉRREZ ALVIZ, “*Laesio enormis*”, en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, cit., 395, se afirma: “...para el cristiano, el contrato o en definitiva el acuerdo de voluntades debe estar sometido a la Ley de Cristo, de la equidad y de la caridad. No podrá encubrir la injusticia ni ser arma al servicio de la explotación de los débiles por los poderosos, ni de los ignorantes por los que no lo son, ni ser útil para una parte mientras es perjudicial para la otra”.

³²⁵ BONFANTE, P., *La data della lesione enorme*, cit., 102, dice que el rescripto C.4,44,2 nacería con el propósito de impedir que la necesidad, indujera a los propietarios a vender sus bienes por un precio bajo, y señala que la palabra *humanum est*, recogida en dicha ley tuvo su fundamento en la equidad y en la justicia social, en respuesta a la política económica del emperador Diocleciano.

³²⁶ MARTÍN-CASALS, M., *Lesió “ultra dimidium” i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d’aplicació/tesi doctoral*, Barcelona 1984, cit., 35.

Dentro del ámbito de las obligaciones, el Cristianismo pudo tener su influencia en la *laesio enormis*, que sirvió para rescindir la compraventa cuando el precio resultase injusto. Así pues, la legalidad amparaba las personas y las cosas, borrando las diferencias entre los libertos, los libres y mejorando la suerte de los esclavos³²⁷.

Asimismo el concepto de la *lex secunda*³²⁸ al estar en conexión con la ética cristiana, haría que el precio justo correspondiera a la justicia proclamada por dicha doctrina³²⁹. Podemos decir que la rescisión por *laesio enormis* y su relación con el concepto del *iustum pretium*, no conocido en el derecho clásico, pudo desarrollarse desde el momento en que hubo una influencia cristiana en el ordenamiento jurídico.

La misma opinión comparte Leitch³³⁰ cuando dice que la interpolación de los rescriptos recogidos en el *Codex Iustinianus* estaba en íntima relación con la influencia cristiana que buscaba introducir en el mundo jurídico romano la noción del *iustum pretium*³³¹.

Cl.4.44.2: *Imperatores Diocletianus, Maximianus*

Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii, distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias

³²⁷ Vid. TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, cit., 50.

³²⁸ Vid. STANOJEVIC, O., "*Laesio enormis*" e contadini tardoromani, en *Academia Romanistica Constantiniana*. Atti VIII Convegno, cit., 223-224; TORRENT, A., *Manual de Derecho Privado Romano*, cit., 451; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 9-10; Vid. GUTIÉRREZ ALVIZ, "*Laesio enormis*", en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, cit., 385; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La "laesio enormis" en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Oviedo 1998, 343.

³²⁹ GARCIA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 20, dice que la moral estoica pudo sentar algún precepto en la teoría del justo precio que tuvo su influencia en la institución objeto de este estudio; DE FRANCISCI, P., "*iustum pretium*", cit., 216-217.

³³⁰ LEICHT, P.S., "*Laesio enormis e Justum pretium*", en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, cit., 40.

³³¹ Esta misma tesis de la influencia cristiana la sostienen autores como: MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 33; GENZMER, E., *Die antiken Grundlagen der Lehre vom gerechten Preis und der "laesio enormis"*, en *Deutsche Landesreferate zum II Interpolationem Kongress für Rechtsvergleichung im Haag 1937. Sonderheft des elften Jahrgangs der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Berlín und Leipzig 1937, 25 y ss; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 41; LEICHT, P. S., "*Laesio enormis e Justum pretium*", cit., 38.

*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. * Diocl. et Maxim. aa. Aurelio Lupo. * <a 285 pp. V k. nov. Diocletiano a. ii et Aristobulo cons. >*

CI.4.44.8: *Imperatores Diocletianus, Maximianus*

*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 viliori 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 disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Aureliae Euodiae. * <a 293 d. k. dec. aa. cons. >*

Posiblemente el origen de esta institución habría que buscarlo en las ideas cristianas que³³², a través de Justiniano³³³ y su función recopiladora, se introdujeron en los textos jurídicos³³⁴, mediante principios e instituciones que

³³² GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La "laesio ultradimidium"*, en *Revista General de Derecho Romano*, ISSN 13 (2009); BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, I, cit., 111; ABRIL CAMPOY, J. M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 20; VOLTERRA, E., *Diritto Romano e Diritto Orientale*, Bologna 1937, 254-255.

³³³ GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, cit., 8; ANTEQUERA, J. M^a, *Historia de la legislación romana desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, cit., 197; GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2 (1963) 388; V.s., *Rescissione*, en *NNDI*, XV, cit., 578.

³³⁴ *Vid.*, BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, II, cit., 254 y ss; DIAZ., E., *Instituciones de Derecho Romano*, I, cit., 208-209; SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et*

estaban inspirados en la equidad y que fueron acomodados, a un derecho más simple y más equitativo³³⁵. Por lo tanto, hemos de decir que en el rescripto Cl.4,44,2 de los emperadores Diocleciano y Maximiano, y concretamente en la frase *humanum est* se aprecia una influencia cristiana que, bajo el principio de la equidad, exige que cuando un contrato de compraventa se perfecciona con un precio inferior a la mitad del valor de la cosa dada en cambio, puede el vendedor recobrar el fundo vendido, restituyendo el precio al comprador, o completar este último la suma de dinero entregada hasta alcanzar el justo precio³³⁶.

1.2.3. La rescisión por *laesio ultradimidium* y la influencia de la crisis económica en el Bajo Imperio Romano.

Entre otras de las teorías sobre el origen de la rescisión por lesión, nos centraremos ahora en las circunstancias sociales y económicas existentes durante la crisis económica que sufrió el Imperio Romano en el siglo III d. de C., época que coincide con los rescriptos de los años 285 y 293 donde viene regulada esta institución.

Parra Martín es de la opinión que durante el imperio de Diocleciano, se produjo una crisis económica en la que se llevó a cabo una mayor protección de los pobres frente a los abusos o la explotación de los más poderosos. Para paliar dicha situación el estado emprendió una política intervencionista, en donde se impusieron precios tasados para ciertas cosas objeto de compraventa, mediante el *Edictum de pretiis rerum venalium* del año 301³³⁷.

Byzantin, en *Revue d'Histoire du droit* LIII ,cit., 298-299; SIRKS, B., "Laesio enormis" again, en *RIDA*, LIV (2007) 462.

³³⁵ DÍAZ, E., *Instituciones de Derecho Romano*, I, cit., 208-209; ORTOLAN, M., *Historia de la legislación Romana, desde su origen hasta la legislación moderna*, cit., 399.

³³⁶ Vid. ABRIL CAMPOY, J. M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 21; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 3. Díez ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 22; FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, cit., 265; PARRA MARTIN, M. D., *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*, ISSN 11 (2008).

³³⁷ PARRA MARTIN, M^a. D., *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*,

El *Edictum de pretiis rerum venalium* de Diocleciano³³⁸ fijó un precio obligatorio de las mercancías y determinados artículos, así como de ciertos salarios, e incluso una Ley de tasas reguló el precio de los transportes para evitar el encarecimiento final de los productos en el mercado libre. Con ello se pretendía poner fin al caos y desorden económico existente y conseguir una mejora general de la sociedad frente a los abusos de los especuladores³³⁹.

En esta misma línea Bravo Castañeda afirma que la promulgación del Edicto representó la culminación de un proceso de reformas económico-administrativas, y se planteó como una mejora general de la sociedad, que exigía la puesta en práctica de una serie de medidas para acabar con el caos y el desorden económico; pero sobre todo se intentaba restablecer el bien

11 (2008); vid. BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 244-246 establece que el Edicto de precios se plantea como una necesidad de una mejora general de la sociedad, que exigía la puesta en práctica de una serie de medidas para acabar con el caos y el desorden económico; vid. CALLU, J. P., *La Politique monétaire des empereurs romains de 238 à 311*, París 1969, págs. 404-407; vid. GIACCHERO, M., "Edictum Diocletiani et Collegarum de pretiis rerum venalium", en *Pubblicazioni dell'Instituto di Storia Antica e Scienze Ausiliare dell'Università di Genova*, 1974, 111-116; vid. ALVAREZ VIGARAY, R. & AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 22-23, afirman que las tarifas o precios legales fijados por el *edictum de pretiis* de Diocleciano, conocidos por precios de imperio, se utilizaron como medidas administrativas para paliar la grave crisis económica de los siglos II y III, medidas muy distintas al instituto de la rescisión por lesión, utilizado como remedio contractual; FRANCIOSI, G., *Corso Istituzionale di Diritto Romano*, cit., 368; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La "laesio enormis" en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, cit., 343; WESTBROOK, R., *The Origin of "Laesio Enormis"*, en *RIDA LV* (2008) 43; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, II, cit., 461; HOMO L., *Nueva Historia de Roma*, cit., 396; DE MARTINO, F., *Historia económica de la Roma Antigua*, cit., 490; FRANCIOSI, G., *Corso Istituzionale di Diritto Romano*, cit., 368; KOCK, J., *Historia de Roma*, cit., 279; PIGANIOL, A., *Historia de Roma*, cit., 416.

³³⁸ GARCÍA GARRIDO, M.J., s.v. "Edictum Diocletiani de Pretiis" en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, Madrid 2000, 117, se refiere al edicto del emperador Diocleciano del año 301 que estableció una tasa de precios para toda clase de artículos y emolumentos profesionales; STEIN, E., *Histoire du Bas-Empire*, cit., 76.

³³⁹ Vid. BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano* cit., 240 y ss; VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 49; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, II, cit., 461-462; BAJO ÁLVAREZ, F., CABRERO PIQUERO J. & FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia Antigua Universal III Historia de Roma*, cit., 574-575, consideran que el *Edictum de pretiis rerum venalium*, lograría reducir los precios de mercado sin actuar de manera radical sobre los mercaderes y comerciantes; ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 260; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 141; KLAMI H.T., "Laesio enormis" in *Roman Law*, cit., 51.

público general, así como terminar con las ganancias de los especuladores (comerciantes)³⁴⁰.

Stanojevic³⁴¹ destaca que durante la época del Bajo Imperio muchos agricultores, directamente o indirectamente se vieron impulsados a vender sus tierras a los latifundistas, a los *potentiores*³⁴² o incluso llegar a ser sus colonos³⁴³, por lo que probablemente los emperadores Diocleciano y Maximiano intentarían protegerles³⁴⁴, a través de institutos como el de la

³⁴⁰ Vid. BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 246; sobre la especulación generada por los comerciantes este mismo autor en *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 335, hace un comentario sobre los mercaderes y comerciantes de las ciudades en el sentido que ante la devaluación progresiva de la moneda circulante, reunían grandes "stocks" de bienes que aprovechaban para sacarlos al mercado cuando la cosecha era mala, acelerando la tendencia inflacionista de los precios, y con desastrosas consecuencias para la economías modestas; por otra parte, el acaparamiento de los comerciantes llevó consigo la ruina de los pequeños campesinos y propietarios; Vid. BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, Madrid 1991, 51, pone de manifiesto que la clave del edicto de precios fijado por Diocleciano la constituía la lucha contra la especulación, pues se intentaba poner freno a la carestía de los sectores sociales menos acomodados, que en ocasiones creaba situaciones discriminatorias en provecho de los especuladores; SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d'Histoire du droit* LIII (1985), 291-293; WESTBROOK, R., *The Origin of "Laesio Enormis"*, cit., 43; BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, cit., 50-51.

³⁴¹ STANOJEVIC, O., *La protezione dei proveri influsso del Cristianesimo o politica antifeudale?*, cit., 497.

³⁴² Vid. STANOJEVIC, O., *"Laesio enormis" e contadini tardoromani*, cit., 500, este autor hace mención a los principios conservadores y antifeudales que a menudo inspiraron las leyes de los emperadores romanos durante la legislación postclásica, y que no estaban basados en la necesidad de defender a los pobres, sino en contrarrestar a los *potentiores*, que se habían convertido en el núcleo de un nuevo sistema social y económico; GAGÉ, J., *Les classes sociales dans l'Empire Romain*, Paris 1971, cit., 401; SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, cit., 293; SIRKS, B., *"Laesio enormis" again*, cit., 466.

³⁴³ STANOJEVIC, O., *"Laesio enormis" e contadini tardoromani*, cit., 500; DE MARTINO, F., *Historia económica de la Roma Antigua*, cit., 504, pone de relieve el sistema productivo bajo imperial, en el que habían dos fuerzas de trabajo subordinado, la esclavitud y el colonato, en decadencia la primera y en ascenso la segunda, que terminó dominando; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 26-27..

³⁴⁴ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 21; en el mismo sentido vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & AYMERICH DE RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 19, que hablan sobre el origen de la rescisión por lesión ante la necesidad de poner límite a los abusos de las personas que se aprovechaban de la venta de bienes de los pequeños propietarios, motivada por la grave crisis económica que atravesaba el Bajo Imperio, por un precio inferior al real; SIRKS, B., *"Laesio enormis" again*, en *RIDA*, LIV, cit., 466; vid. DE MARTINO, F., *Historia económica de la Roma Antigua*, II, Madrid 1985, 502-503, hace también alusión a la formación de la propiedad latifundista y a la concentración de la propiedad que se vio favorecida por los intereses de la *res privata* imperial, de las clases elevadas y de la Iglesia. Los grandes propietarios presionaban a los pequeños propietarios para adquirir sus tierras; el endeudamiento y los intereses favorecían las ventas; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 6.

rescisión por lesión, para impedir su transformación en colonos³⁴⁵. De todo ello podemos decir que debieron ser numerosos los pequeños propietarios que, empobrecidos por la crisis económica, se vieron obligados a vender sus propios fundos a precios bajos, y las clases sociales más ricas los adquirirían a un precio inferior al valor efectivo de la cosa³⁴⁶.

El nuevo sistema impositivo introducido por Diocleciano, hizo necesaria la realización de censos que servirían de base a la economía planificada en el Bajo Imperio³⁴⁷, el cual consistía en gravar los elementos básicos de la

³⁴⁵ STANOJEVIC, O., *La protezione dei proveri influsso del Cristianesimo o politica antifeudale?*, cit., 497; vid. BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, cit., 45, este autor distingue en la sociedad bajo imperial dos grupos o clases sociales consistente en los *honestiores/humiliores*, que no ejercían generalmente responsabilidades políticas, pero su capacidad económica les permitía evadir las exigencias de los funcionarios imperiales, y los *potentiores/tenuiores*, que directa o indirectamente soportaban la presión fiscal del Estado a través de impuestos que hacían frente a los gastos de la administración, el ejército, las guerras y defensa de las fronteras; GUTIÉRREZ ALVIZ, *“Laesio enormis”*, cit., 387; BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 292; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione in Archivio giurídico “Filippo Serafini”*, 84 (1910) 268-269; MONNIER, H., *La lésion de plus de moitié dans la vente*, en *Études de droit byzantin*, London 1974, 181-182; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l’histoire des sources du droit*, cit., 27.

³⁴⁶ Vid. STANOJEVIC O., *“Laesio enormis” e contadini tardoromani*, en *Academia Romanistica Constantiniense*, cit., 217-226. Vid. KLAMI H.T., *“Laesio enormis” in Roman Law*, en *LABEO* 33 (1987) , 48-63; Cfr. BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 280-297. Afirma este autor que: “a partir del s. III en la estructura económica del Imperio se impuso progresivamente el marco productivo del campo sobre el de la ciudad. Añade que la progresiva sustitución de esclavos por colonos en las tierras del “señor” habría culminado la crisis que minó las bases en que se había fundamentado la sociedad-estado antigua, cuyo factor de producción había sido la mano de obra esclava. Esta última había sido desplazada por campesinos libres que trabajaban las tierras del señor-propietario en virtud de un contrato, la *locatio-conductio*. Entre las formas de arrendamiento o posesión de la tierra sobresale la formación de un régimen de trabajo semilibre (colonato y/o patrocinio), que encauzará las diversas tendencias habidas en la organización de la producción agrícola a lo largo del Imperio y que constituirá la forma de producción dominante en la época de Diocleciano y en la sociedad de transición bajoimperial”.

³⁴⁷ CAÑAS NAVARRO, P., *Aspectos Jurídicos del Censo Romano*, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 26 (2005), 482-483, este autor hace referencia al procedimiento de elaboración del censo durante la época de Diocleciano, y dice que “ los datos individuales, número de propietarios, personas y animales, así como el terreno, dependientes de un individuo a efectos fiscales, *capita* y *iuga*, se agrupaban por pueblos... La tierra propiedad de los residentes en ciudades, con sus pueblos dependientes, se agrupaba ciudad por ciudad... La última etapa era reunir las tierras privadas de la ciudad y del pueblo con las públicas ya fueran municipales ya imperiales, obteniéndose el total de las tierras, propietarios y capita de la ciudad, ... la posterior agregación de las ciudades en provincias y de las provincias en diócesis era inmediata obteniéndose los datos necesarios para la obtención de los correspondientes impuestos directos de todo el Imperio”; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, cit., 458; PIGANIOL, A., *Historia de Roma*, cit., 416.

economía agrícola³⁴⁸, y estaba basado en las unidades fiscales de las tierras (*iuga*)³⁴⁹, y la de los animales y los hombres que trabajaban en ellas (*capita*)³⁵⁰, gravándose la productividad posible y teórica, en lugar de la efectiva y real³⁵¹, pues no se tenía en cuenta factores que determinarían la rentabilidad de la agricultura, tales como las sequías, plagas, o la desigualdad entre las distintas regiones del Imperio³⁵².

El cálculo se basaba a veces en estimaciones inexactas de los funcionarios que favorecían a las provincias más pobladas, ya que las cargas se repartían entre un mayor número de contribuyentes en proporción a sus posesiones³⁵³. Contrariamente las provincias con poca población soportarían

³⁴⁸ GAGÉ, J., *Les classes sociales dans l'Empire Romain*, cit., 401.

³⁴⁹ ROSTOVTZEFF, M., *Historia social y económica del Imperio Romano*, II, Madrid 1981, 464-465, comenta este autor que una de las reformas introducidas por Diocleciano fue la división de la tierra cultivable en *iuga*; el *iugum* suponía un *caput*, una cabeza, un hombre que la cultivara; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, cit., 457; PIGANIOL, A., *Historia de Roma*, cit., 416; STEIN, E., *Histoire du Bas-Empire*, cit., 74.

³⁵⁰ BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, cit., 43; vid CAÑAS NAVARRO, P., *Aspectos Jurídicos del Censo Romano*, en *Revista de Derecho UNED*, 4 (2009), 110, establece que los esclavos rurales se registraban en las granjas en que trabajaban o bien en el domicilio donde vivían o eran declarados simplemente sobre la tierra; los colonos libres eran registrados en el censo del terrateniente si no poseían ninguna tierra, en este caso el dueño de la finca se responsabilizaba por el pago de su *capita*; si el colono poseía alguna tierra se registraba aparte; los colonos ligados a la tierra se censaban en fincas individuales del propietario de la tierra; los animales del propietario aparecen individualizados, a veces aislados, y otras sumados a sus esclavos; los animales y esclavos de los colonos se sumaban a sus *capita*; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, cit., 457; PIGANIOL, A., *Historia de Roma*, cit., 416; STEIN, E., *Histoire du Bas-Empire*, cit., 74.

³⁵¹ BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, cit., 44, afirma que: "estos impuestos no gravaron la producción real de la tierra, sino su capacidad productiva de modo que *iuga vel capita* variaron en función de los datos aportados en las declaraciones encomendadas a *censitores* imperiales"; BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 306-307.

³⁵² BAJO ÁLVAREZ, F., CABRERO PIQUERO J. & FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia Antigua Universal III Historia de Roma*, cit., 570-571; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, II, cit., 458; ROSTOVTZEFF, M., *Historia social y económica del Imperio Romano*, cit., 464; KOCK, J., *Historia de Roma*, cit., 279.

³⁵³ Vid. BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, cit., 44, coincide en afirmar que estos impuestos no gravaron la producción real de la tierra, sino su capacidad productiva de modo que *iuga vel capita* variaron en función de los datos aportados en las declaraciones encomendadas a *censitores* imperiales.

proporcionalmente cargas más elevadas, agravando las huidas de esclavos, colonos y campesinos libres³⁵⁴.

Rostovtzeff afirma que ante la despoblación gradual del Imperio y la disminución del número de los cultivadores, Diocleciano estableció una unidad impositiva basada en la combinación del *iugum* y del *caput*, el agricultor de una finca debía declarar la extensión del terreno que cultivaba y el número de las *capita* comprendidas en la misma, incluido las cabezas de ganado; esta declaración le obligaba a pagar el impuesto allí donde se encontrase, perdiendo toda libertad de movimiento y quedando vinculado a la tierra y a su trabajo³⁵⁵.

Este sistema tributario basado en el impuesto fijo de la tierra, exigía garantizar el cultivo y explotación del suelo, pero la presión fiscal que ejercía el Estado sobre los pequeños campesinos libres les obligó a entrar en relación de dependencia con un señor o patrono; de ahí que los propietarios terratenientes se preocuparan de que no se interrumpiera el cultivo de la tierra³⁵⁶.

El impuesto y los bajos rendimientos de la pequeña y mediana propiedad de la tierra, hicieron poco rentable su explotación, por lo que se redujeron en cuantía y se asimilaron mayoritariamente a las grandes haciendas territoriales³⁵⁷.

³⁵⁴ BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, cit., 44; ROSTOVITZEFF, M., *Historia social y económica del Imperio Romano*, cit., 465, dice: "La población del Imperio se había hecho cada vez menos sedentaria; oprimidos en una localidad, los cultivadores iban a buscar mejor suerte en otra...La última *ratio* de los campesinos era la amenaza precisa de emprender la fuga y buscar otra residencia si no veían satisfechos sus deseos"; BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 361.

³⁵⁵ ROSTOVITZEFF, M., *Historia social y económica del Imperio Romano*, cit., 466; PÉREZ SÁNCHEZ, D., *Evolución del Imperio Romano de Oriente hasta Justiniano*, Madrid 1990, 39-40; DE MARTINO, F., *Historia económica de la Roma Antigua*, cit., 508; KOCK, J., *Historia de Roma*, cit., 279; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. & GARCÍA GARRIDO, M. J., *Fundamentos Clásicos de la democracia y la administración*, cit., 347; PETIT, P., *Histoire générale de l'Empire Romain*, cit., 228; MONTANELLI, I., *Historia de Roma*, cit., 288; BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 292; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, R., *Las estructuras ideológicas del Código de Justiniano*, cit., 223.

³⁵⁶ Vid. BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 346-347.

³⁵⁷ Vid. BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 347.

Asimismo, durante la época de Diocleciano la devaluación progresiva de la moneda hizo disminuir el poder adquisitivo de los usuarios, exigiendo mayor cantidad de dinero para obtener la misma unidad de compra³⁵⁸, afectando a las economías particulares³⁵⁹. Para paliar esta situación el Estado adoptó medidas de carácter financiero, como la reforma monetaria llevada a cabo por Diocleciano de 294-296, en donde el valor intrínseco de las monedas era distinto de su valor nominal, es decir el Estado les asignaba un valor con independencia de su contenido metálico noble³⁶⁰.

Ante esta situación de crisis económica, Obarrio Moreno³⁶¹ pone de manifiesto que con la aparición de la rescisión por lesión se intentarían paliar los efectos inflacionistas que generaba la libertad contractual.

Libertad contractual que venía aplicándose desde la época clásica y que se manifestaba en algunos pasajes de D.4,4,16,4, D.19,2,22,3 y D.19,2,23³⁶², y

³⁵⁸ BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, cit., 48; BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 315-316.

³⁵⁹ BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit. 256-319, comenta que: "la mayoría de las investigaciones realizadas sobre el valor-moneda del s. III revela un proceso absolutamente inflacionario y, en consecuencia, una progresiva devaluación y depreciación de la moneda popular. La devaluación de la moneda significó la disminución del poder adquisitivo de los grupos populares y de la capacidad de compra-venta del usuario. La inflación no dependía solamente de la devaluación monetaria, sino también de las necesidades de mantenimiento de la administración burócrata y militar y del crecimiento natural de los precios, debido a la escasa oferta en el mercado en una economía de base agraria"

³⁶⁰ BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, cit., 46-47; CALLU, J.-P., *La Politique monétaire des empereurs romains de 238 à 311*, cit., 368-394; DE MARTINO, F., *Historia económica de la Roma Antigua*, cit., 492; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, cit., 459-460; BAJO ÁLVAREZ, F., CABRERO PIQUERO J. & FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia Antigua Universal III Historia de Roma*, cit., 572-573; STEIN, E., *Histoire du Bas-Empire*, cit., 76; BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit., 299.

³⁶¹ Vid. OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 108; ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 260.

³⁶² D.4,4,16,4 *Ulpianus libro undecimo ad edictum: Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*. Ello significa, que el mismo Pomponio dice, que en el precio de la compra y de la venta es naturalmente lícito a los contratantes engañarse. Y asimismo Ulpiano citando a este jurista reafirma el principio de la validez de los negocios jurídicos libremente acordados entre las partes. D.19,2,22,3 *Paulus libro trigesimo quarto ad edictum: 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*. Con lo cual así como en el comprar y vender está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga

que se vio limitada a través de la fijación oficial de los precios establecida en el *Edictum de pretiis rerum venalium*³⁶³.

El desequilibrio que se producía en las contraprestaciones de un contrato, como consecuencia de la elevación de precios y la devaluación de la moneda, llevaría otra vez a las partes contratantes a realizar negocios basados en el cambio o en las antiguas permutas³⁶⁴. En muchas zonas del Imperio Romano se practicaba un intercambio de materias y de prestaciones en especie, que dificultaría la vigencia efectiva del *Edictum de Pretiis*³⁶⁵.

Según la teoría apuntada por Visky³⁶⁶, la devaluación y la disminución del poder adquisitivo del dinero causaba grandes desfases y fluctuaciones de los precios que afectaban toda la vida económica del Bajo Imperio. Aquellas circunstancias económicas podrían provocar situaciones en las que el vendedor no recibiera el equivalente del valor efectivo de la cosa vendida³⁶⁷.

más, y vender por más lo que valga menos, y de este modo engañarse mutuamente, así también es de derecho en las locaciones y conducciones.

En este sentido opina Paulo, extendiendo el principio de la autonomía de la voluntad a otros contratos.

D.19,2,23 *Hermogenianus libro secundo iuris epitomarum: Et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.* Significa que no puede rescindirse la locación bajo pretexto de haberse hecho la locación por menos renta, si no pudiera probarse dolo alguno del adversario.

³⁶³ VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 49-50; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 23; ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 260; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 43; HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen "laesio enormis"*, en ZSS 98 (1981) 157..

³⁶⁴ Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. & GARCIA GARRIDO, M. J., *Fundamentos Clásicos de la Democracia y la Administración*, Madrid 2010, 347, dicen que la elevación de los precios en el Bajo Imperio provocó la vuelta a la primitiva economía de cambios y permutas; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, II, cit., 462; BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, cit., 48-49; RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 10-11.

³⁶⁵ BAJO ÁLVAREZ, F., CABRERO PIQUERO J. & FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia Antigua Universal III Historia de Roma*, cit., 575; HOMO L., *Nueva Historia de Roma*, cit., 438; FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, cit., 462; KOCK, J., *Historia de Roma*, cit., 279; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. & GARCÍA GARRIDO, M. J., *Fundamentos Clásicos de la democracia y la administración*, Madrid, 346-347.

³⁶⁶ Vid. VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 53.

³⁶⁷ KLAMI H.T., *"Laesio enormis" in Roman Law*, cit., 63; en relación a la pérdida del poder adquisitivo como consecuencia de la devaluación de la moneda y sobre la modificación de circunstancias sobrevenidas en un contrato de compraventa, la sentencia del TSJC de 13 de abril de 2004 hace referencia al precio justo que tenga el inmueble en el momento de

Frente a esta situación de declive económico, hubiera sido injusto decidir la cuestión planteada en el rescripto Cl.4,44,2 según el principio del derecho clásico, basado en la autonomía de la voluntad en la fijación del precio en la compraventa³⁶⁸. Ante esta circunstancia observamos como los emperadores Diocleciano y Maximiano, y a través del instituto de la lesión enorme, intervendrían en la libertad de negociación del precio, protegiendo a los que se verían obligados a vender su propiedad a merced de los ricos.

Por lo que respecta al origen de la rescisión por lesión en relación con la coyuntura económica de la época del Bajo Imperio, la doctrina no es unánime en que fueran las circunstancias económicas y la inflación excesiva de la época los motivos que impulsaron a Diocleciano y Maximiano a dictar los Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 dando origen a esta institución. Así pues, Sirks pone en duda la autenticidad del remedio rescisorio introducido por Diocleciano, así como que fuesen las circunstancias monetarias y económicas de su época el motivo generador del mismo³⁶⁹. En cambio Sciuto³⁷⁰ defiende la autenticidad de los

celebrarse el contrato, de manera que resulta irrelevante la falta de equivalencia entre la prestación y la contraprestación que se pueda producir por circunstancias sobrevenidas, incluso antes de la consumación del contrato, tanto si proviene de un aumento del valor del inmueble como de una oscilación del valor del dinero, y que el contrato de compraventa queda perfeccionado y es obligatorio por el consentimiento de los contratantes en la cosa y el precio; desde aquel momento corre de cuenta exclusiva del comprador el aumento o disminución del valor que experimente la cosa. Sobre este mismo criterio ver sentencias del TS de 7 de junio de 1930, 7 de diciembre de 1939, 18 de marzo de 1944, 30 de octubre de 1951, entre otras.

³⁶⁸ VISKY,K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 54; ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M^a M., *La rescisión por lesión en el derecho civil español*, cit., 39; GUTIÉRREZ ALVIZ, “*Laesio enormis*”, cit., 387; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, en *LABEO* 3 (2003) 410; LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, en *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, LXXV (1916) 1204, frente al principio de la libertad contractual, este autor mantiene la tesis que las dos constituciones Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 tuvieron un carácter excepcional, frente al principio dominante de la libertad contractual, y en especial para prevenir no sólo la inmoralidad individual, sino la social producida por la condición penosa en que se encontraba frecuentemente el vendedor, al vender sus propiedades con motivo de su grave situación económica.

³⁶⁹ SIRKS, A. J.B., *Quelques remarques sur la possibilité d'une règle dioclétienne sur la rescission d'une vente à cause de lesión enorme (“laesio enormis”)*, en *Atti Academia Romanistica Costantiniana. V. Convengo internazionale* (1983) 39-47; SIRKS, B., “*Laesio enormis*” again, cit., 461-469; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La “laesio enormis” en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, cit., 44.

³⁷⁰ SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 423; VISKY,K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, en *IVRA* 12 (1961) 40-64; BRAVO CASTAÑEDA,G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*, cit. 256-319, comenta que: “la mayoría de las investigaciones realizadas sobre el valor-moneda del s. III revela un proceso absolutamente inflacionario y, en consecuencia, una progresiva devaluación y depreciación de la moneda popular. La devaluación de la moneda significó la disminución del

rescriptos CI.4,44,2 y CI.4,44,8, a través de una intensa política de intervención legislativa adoptada por Diocleciano para paliar la grave crisis económica de su época.

En este mismo sentido autores como Álvarez y Aymerich³⁷¹ no consideran que durante la época Diocleciano la adopción de la rescisión por lesión *ultra dimidium* se hiciera como medida de política legislativa económica complementaria al *Edictum de pretiis*, ya que los efectos de ambos eran dispares, pues la primera iba dirigida a amparar los intereses del vendedor, mientras que el segundo tutelaba los intereses del comprador; asimismo el *Edictum* imponía un precio legal, y la rescisión giraba en torno al precio justo³⁷². Asimismo las Constituciones posteriores a Diocleciano rechazarían la rescisión por lesión, y sería la grave crisis económica de la época de Justiniano la que propiciaría la instauración del instituto de la rescisión por lesión³⁷³.

poder adquisitivo de los grupos populares y de la capacidad de compra-venta del usuario. La inflación no dependía solamente de la devaluación monetaria, sino también de las necesidades de mantenimiento de la administración burócrata y militar y del crecimiento natural de los precios, debido a la escasa oferta en el mercado en una economía de base agraria"; SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, cit., 292; STANOJEVIC, O., "*Laesio enormis" e contadini tardoromani*", cit., 221; HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen "laesio enormis"*, cit., 159; VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, en *IVRA* 12 (1961) 40-64, este autor es de la opinión que los motivos que impulsaron el origen del instituto rescisorio fueron las circunstancias económicas y la inflación excesiva de la época.

³⁷¹ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 20.

³⁷² Cfr. SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 78, dice: "la *laesio enormis* aveva provveduto ai beni immobili, l'*edictum de pretiis* ebbe di mira le cose mobili, oltre le merci"; JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"*, cit., 64; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 423; KLAMI H.T., "*Laesio enormis" in Roman Law*, cit., 52, sostiene que ante el grave malestar social de la época fueron las razones socio-estructurales las que motivaron a Diocleciano introducir el Edicto de precios en relación con la doctrina de la *laesio enormis*, y que no fueron los motivos ideológicos de equidad lo que le impulsó a su desarrollo; también la de MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 43, quien afirma que fue la crisis económica que sufrió el Bajo Imperio en el siglo III, la que afectó a las clases sociales más desfavorecidas, y para protegerlas se fijaron los precios de los alimentos básicos, y como medida para proteger a los pequeños agricultores se estableció el instituto de la *laesio enormis*; opuestamente a estas teorías DEKKERS, R., *La lesión enorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 36, dice que todas estas reglas protectoras de los compradores no son más que medidas administrativas, leyes obligatorias que les falta generalidad y que en encuentran en todo lugar, pero que se mantienen ajenas a la historia de la lesión.

³⁷³ TALAMANCA, M., *Instituzioni di diritto romano*, cit., 586 afirma este autor, que la generalización de esta institución se produjo en la etapa justiniana, pues durante el mandato de Justiniano existió una situación económico-social tan difícil que pudo favorecer el establecimiento de la rescisión por lesión; PARRA MARTIN, M^a.D., *La rescisión del contrato en*

De lo expuesto, podemos llegar a la conclusión que ante la crisis que sufrió el imperio romano en la mitad del siglo III d. C. y, a fin de evitar abusos y arbitrariedades respecto a las clases sociales más pobres frente a la explotación de las clases más poderosas, Diocleciano llevó a cabo una política intervencionista en el plano socioeconómico, y que en materia contractual quedó reflejada en sus constituciones Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, a través de la rescisión por lesión *ultradimidium*, y a través del Edicto de *pretiis rerum venalium*, donde estableció precios tasados para las cosas objeto de compraventa.

1.2.4. La rescisión por *laesio ultradimidium* en Roma en época clásica y postclásica.

El primer testimonio de la rescisión por *laesio ultradimidium*, objeto del estudio que nos ocupa, se recoge en la constitución Cl.4,44,2, y la cuestión que suscita este rescripto en relación con el resto de leyes es, si efectivamente era originaria de Diocleciano, pues en las fuentes anteriores, coetáneas y posteriores a la misma no parece que se encuentre recogida la esta institución.

Durante la época clásica los principios de la compraventa establecían la libertad de las partes en la fijación del precio, y no se consideraba que un precio inadecuado para la cosa objeto de compra pudiera ser causa para rescindir el contrato³⁷⁴.

En el Digesto no consta que se admitiera la rescisión por lesión *ultra dimidium* cuando existía desproporción entre el valor de la cosa de la venta y el precio concertado, y así se contiene en un fragmento tomado de Pomponio del libro vicésimo cuarto de los comentarios a Sabino que se recoge en D.18,5,2:

..,quum post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus.

los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La *laesio ultra dimidium*", cit., 15; V.s. *Rescissione*, en *NNDI*, XV, cit., 578

³⁷⁴ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 26; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 139; en D,18.5. *De rescindenda venditione, et quando licet ab emptione discedere*, contiene diez fragmentos de Pomponio, Juliano, Paulo y Scaevola, en los que no cabe la posibilidad de rescindir el contrato por haberse pagado un precio inferior al debido.

Una vez pagado el precio de una compraventa, la misma no podía hacerse nula. Cabía la posibilidad de rescindirla mediante el acuerdo de las partes antes de finalizar el negocio.

En este sentido se pronuncia Juliano, mientras el contrato no se de por concluido:

D.18,5,5,1 *Iulianus libro quinto decimo digestorum.*

Emptio nuda conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit.

En este caso se disolvía la compraventa por nuda convención si el negocio no se hubiere realizado³⁷⁵.

En el siguiente fragmento de Ulpiano, queda admitida la compraventa ventajosa para cualquiera de las partes contratantes:

D.4,4,16,4 *Ulpianus libro undecimo ad edictum.*

Idem Pomponius ait, in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire”.

Ulpiano recoge la opinión de Pomponio conforme a la cual, entre los contratantes era naturalmente lícito engañarse al fijar el precio de la compraventa³⁷⁶. A juicio de Biondi esta posibilidad de recíproco engaño, que los romanos tenían como lícito, tendría la consideración de *dolus bonus*³⁷⁷.

³⁷⁵ GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La “laesio ultradimidium”*, cit., 2.

³⁷⁶ De igual modo se recoge en el texto citado D.19,2,22; V.s. *Rescissione*, en *NNDI*, XV, cit., 577; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La “laesio ultradimidium”*, cit., 2; TORRENT, A., *“Pretium certum”: determinación del precio “per relationem”*, en *BIDR “Vittorio Scialoja”*, 37-38 (1995-1996), 90-91; V.s. *Rescissione del contratto*, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, cit., 941-942; ARANGIO RUIZ, V., *La compraventa in Diritto Romano*, cit., 144; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 26; GUTIÉRREZ ALVIZ, *“Laesio enormis”*, cit., 379-380; MARGADANT, G.F., *La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 34-35.

³⁷⁷ Vid. BIONDI, B., *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., 487; RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 139; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, cit., 16; v.s., *“dolus”*, GARCIA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 106: “Se distingue entre el *dolus bonus*, que define Labeón y el *dolus malus*: “Los antiguos mencionaban también dolo bueno, sobre todo cuando alguien maquinaba algo contra el enemigo o contra un ladrón” (D.4.3.1.3)”.

García Sánchez y García Fueyo³⁷⁸ ponen de relieve que el término *circumventio* se corresponde con el comportamiento natural del ser humano que interviene en un acto de comercio, en virtud del cual es lícito vender por encima del precio, sin que se le califique de justo, real o de mercado, quitando a *circumventio* el sentido de su relación con el acto de engañar, por lo que se permite identificarlo con el *dolus bonus*, rechazando cualquier negocio que implique dolo o fraude para una de las partes contratantes, utilizando por ello la expresión *circumventio naturalis*.

En las fuentes del Derecho Romano Clásico se encuentran casos en que se permitía rescindir un contrato de compraventa cuando concurría alguna de las causas que producían la *restitutio in integrum*, sin tener en cuenta la existencia de la desproporción entre el valor de la cosa y el precio de la venta³⁷⁹.

Era necesario que quien pidiera la rescisión de un contrato, hubiere sufrido una lesión según aplicación del Derecho estricto y sin tener culpa, y que además existiera un motivo de equidad consistente en la minoría de edad, la violencia, el dolo, el error, la *capitis deminutio* y la ausencia.³⁸⁰ Así pues la lesión debía ir acompañada de algunas de las causas o motivos por los que se concedía la *restitutio in integrum*³⁸¹.

³⁷⁸ Vid. GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B., “*Naturaliter circumvenire de pretio*”. *La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI*, en *IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 364.

³⁷⁹ Cfr. PARRA MARTÍN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. “de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium”*., cit, 1, opina que “ No era posible la rescisión de un contrato por ínfima que fuera la cantidad, a no ser que existiera otro elemento del negocio que hiciera posible la nulidad”; por su parte, ÁLVAREZ VIGARAY, R. & AYMERIH DE RENTERÍA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit, 21, opinan que tanto la *restitutio in integrum* como la rescisión por *laesio ultra dimidium* se dirigen a evitar que perdure el daño ocasionado por un acto válido según el Derecho estricto. Pero ambas instituciones difieren en la entidad del daño, pues en la rescisión por lesión el daño ha de ser superior a la mitad del valor de la cosa vendida, mientras que en la *restitutio in integrum* no hay límite cuantitativo, se requiere un daño no enorme, pero sí apreciable.

³⁸⁰ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 21.

³⁸¹ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 15.

Entre las causas de invalidez del contrato³⁸² destaca el error que contemplan los juristas en sus decisiones jurisprudenciales. Citamos un texto de Ulpiano en el que ambas partes erraban en la materia y la calidad, lo que el autor expone a título de ejemplo.

D.18,1,14 *Ulpianus libro vicesimo octavo ad Sabinum..,*

Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent? ut puta si et ego me vendere aurum putarem et tu emere, cum aes esset? ut puta coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent eaque inventa esset magna ex parte aenea? venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit. Nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio: si autem aes pro auro veneat, non valet.

De este texto se desprende que se admite la validez de un contrato si ambas partes incurren en el error, mientras que si una de las partes no se encuentra en ese error, como en el caso de que se venda el bronce por oro, entonces la compraventa no sería válida.

También era posible la rescisión del contrato por fraude, cuando éste había sido cometido por un liberto en relación con su patrono, no solamente en la compraventa, sino también en otros contratos como el arrendamiento o la permuta.

D.38,5,1,12 *Ulpianus libro quadragensimo quarto ad edictum:*

Si quis in fraudem patronorum rem vendiderit, vel locaverit, vel permutaverit, quale sit arbitrium iudicis, videamus. et in re quidem distracta deferri condicio debet emptori, utrum malit rem emptam habere iusto pretio, an vero a re discedere pretio recepto; neque omnimodo rescindere debemus venditionem, quasi libertus ius vendendi non habuerit, nec fraudemus pretio emptorem, maxime quum de dolo eius non disputetur, sed de dolo liberti.

³⁸² Cfr. PARRA MARTIN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 1, opina que "No era posible la rescisión de un contrato por ínfima que fuera la cantidad, a no ser que existiera otro elemento del negocio que hiciera posible la nulidad."

En este texto se dice que si alguien vende, arrienda o permuta en fraude de los patronos, el juez determinará que, si se trata de una venta se debe conceder al comprador la facultad de decidir si prefiere pagar el justo precio de la cosa comprada (manteniendo el contrato de venta) o devolver la cosa recibiendo el importe que pagó. Es interesante destacar que, aunque al sancionar la invalidez de la venta se indique el requisito del precio justo “*habere iusto pretio*”, la verdadera causa de la misma es el fraude (el ánimo doloso del liberto), no la disparidad entre las prestaciones³⁸³. En opinión de Albertario³⁸⁴, en este caso en concreto, la venta lesiva del patrono correspondería a un precio inferior al *iustum pretium*, mientras que en los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 la lesión se produciría al corresponder un precio inferior a la mitad del *iustum pretium*.

Otro caso en el cual el motivo de la nulidad es el fraude lo comenta Paulo. Este jurista cita a Próculo, cuya opinión ha sido ratificada en diversos rescriptos.

D.42,8,7 *Paulus libro sexagensimo secundo ad edictum*.

“*Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emptori vendiderit, deinde hi, quibus de revocando eo actio datur, an petant, quaesitum est, an pretium restituere debent? Proculus existimat, omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur; et rescriptum est secundum Proculi sententiam.*”

De este texto se desprende que si el deudor vendiere un fundo en fraude de acreedores, por un precio menor, a un comprador que lo sabía, es decir, que participaba en el fraude como *consilove*, y luego reclamasen el fundo quienes tuviesen la acción para revocar la venta, se pregunta, si éstos deben restituir el precio, a lo que Próculo contesta, que de todos modos se ha de restituir el fundo, aunque no se pague el precio.

³⁸³ PARRA MARTÍN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. “de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium”*, cit., 2-3; GHIRARDI, J.C., *La “Laesio Ultradimidium”*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit., 4; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La “laesio ultradimidium”*, cit., 2; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, en *Revista de Derecho Privado*, 19 (2010), 14.

³⁸⁴ ALBERTARIO, *Iustum pretium et iusta aestimatio*, cit., 10.

La respuesta de Próculo supone la nulidad del contrato de compraventa, por existir dolo, con independencia de que se haya pagado el precio³⁸⁵. No obstante, si el precio ya hubiera sido abonado, podría cuestionarse si igualmente el contrato debería ser declarado nulo. La respuesta sería afirmativa, pues el dolo continuaría existiendo, y según opina Parra Martín no nos encontraríamos con la *laesio ultradimidium* sino con la acción pauliana³⁸⁶.

También el dolo aparece en un pasaje de Ulpiano

D.2,14,7,7 *Ulpianus libro quarto ad edictum.*

Ait praetor: "pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo."

En este fragmento el pretor responde en que mantendrá los pactos convenidos mientras no se hayan hecho con dolo malo ni se haya cometido fraude en contra de las Leyes, Plebiscitos, Senadoconsultos, Edictos de los Príncipes, por lo que, nuevamente en el derecho clásico de Roma, los contratos eran válidos, si no existían vicios de la voluntad que los invalidasen, no siendo, por tanto, la desproporción o la diferencia objetiva de las prestaciones causa de rescisión.

Asimismo, la simulación de una compraventa en general era causa de nulidad, y así la encontramos en un pasaje de Paulo en:

D.18,1,55 *Paulus libro secundo ad edictum aedilium curulium*

Nuda et imaginaria venditio pro non facta est, et ideo nec alienatio eius rei intelligitur.

³⁸⁵ PARRA MARTÍN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium*, cit. 3; GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, cit., 4; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, cit., 69 y ss.

³⁸⁶ PARRA MARTÍN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium*, cit.3; GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, cit., 4; en D.22,1,38,4 se hace alusión a la restitución de los frutos por revocación de las enajenaciones en fraude de acreedores, y dice: *"In Faviana quoque actione, et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur*; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La "laesio ultradimidium"*, cit., 4.

El texto viene a decir que la nuda e imaginaria venta se tiene por no hecha, y por consiguiente tampoco se entiende hecha la enajenación de la cosa³⁸⁷, y en opinión de Fernández de Buján, A., si al contratar existiera un precio la venta no sería imaginaria³⁸⁸.

En el Título 24,1, bajo la rúbrica "*De donationibus inter virum et uxorem*" se recogen testimonios de ventas que se consideran nulas porque encubren una donación entre cónyuges. Esto sucede con la cita que Ulpiano hace de Juliano, Neracio y Pomponio, en:

D.24,1,5,5 *Ulpianus libro trigesimo secundo ad Sabinum.*

Circa venditionem quoque Iulianus quidem minoris factam venditionem nullius esse momenti ait: Neratius autem (cuius opinionem Pomponius non improbat) venditionem donationis causa inter virum et uxorem factam nullius esse momenti, si modo, cum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus si<t>, ut donaret: enimvero si, cum animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit, venditionem quidem valere, remissionem autem hactenus non valere, quatenus facta est locupletior: itaque si res quindecim venit quinque, nunc autem sit decem, quinque tantum praestanda sunt, quia in hoc locupletior videtur facta.

En este pasaje los juristas mencionados dan su opinión en cuanto a que no es válida la venta hecha entre marido y mujer por causa de donación, ya que la intención del marido fue la de simular una venta para hacer la donación; pero si teniendo intención de vender, le rebajó el precio, es válida la venta, pero no es válida la rebaja en cuanto ella se hizo más rica, pues se está refiriendo a la existencia de liberalidad prohibida entre cónyuges. Se pretenden evitar los negocios simulados, en los que los contratantes, en este caso los cónyuges,

³⁸⁷ La misma sanción a la simulación la encontramos en una pasaje de Modestino en D.44,7,54: "*Contractus imaginarii etiam in emptionibus iuris vinculum non optinent, cum fides facti simulatur non intercedente veritate.*"; y también en una constitución de Diocleciano y Maximiano dirigida a Valeria en CI.4,38,3: "*Si donationis causa venditionis simulatus contractus est, emptio sui deficit substantia. sane si in possessionem rei sub specie venditionis causa donationis, ut te aleret, induxisti, sicut donatio perfecta facile rescindi non potest, ita legi, quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit.* * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Valeriae Viacrae.

³⁸⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, cit., 77.

formalizan un negocio de compraventa, queriendo simular otro, el de la donación, que les está legalmente prohibido³⁸⁹.

En sentido análogo, el siguiente fragmento de Ulpiano, insiste en el hecho de que la compraventa es inválida cuando haya sido hecha, enteramente, por causa de donación:

D.18,1,38 *Ulpianus libro septimo disputationum.*

Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: totiens enim dicimus in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis causa facta est: quotiens vero viliores pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere. hoc inter ceteros: inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliores nullius momenti est.

En este texto encontramos una compraventa en la que se estipula un precio inferior al real³⁹⁰, se reconoce en la misma una intención de donar respecto de la diferencia que resulte entre el valor de mercado de la cosa y lo que se pactó como precio de venta. En opinión de Fernández de Buján, F.³⁹¹, el jurista Ulpiano admite la venta, pero debido a la prohibición legal de la donación entre cónyuges, considera que si dicha venta con precio inferior al real se realiza entre cónyuges, la venta será nula, al tener prohibidas las donaciones recíprocas.

Sobre este mismo fragmento se pronuncia Fernández de Buján, A.³⁹², con el propósito de distinguir la compraventa de la donación, pues si con intención de donar, el vendedor rebajó el precio al comprador, en la cuantía en que se rebaja el precio se admite la donación, si bien la venta vale en el precio más bajo, independientemente que se favoreciera con causa lucrativa al

³⁸⁹ MOJER, M.A., *La "laesio enormis" como causa de rescisión de los contratos, "Ius romanum" y la noción moderna de los principios generales del derecho*, cit., 4; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 27.

³⁹⁰ Recordemos que el Derecho romano de la época clásica no hablaba de precio justo en el contrato de compraventa, sino de precio cierto, real y verdadero.

³⁹¹ *Vid.* FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 179-180.

³⁹² *Vid.* FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, Madrid 1993, 74.

comprador; pero si la intención es que toda la venta tenga un carácter de donación, no hay compraventa, sino que existe un límite entre la cuantía del precio y el carácter de donación o de compraventa.

Durante la época clásica existía libertad de las partes para fijar el precio de la venta, pero una de las limitaciones a esa libertad la hemos observado en la exégesis de estos últimos fragmentos que hablan de negocios jurídicos que pueden esconder una simulación en contra de una prohibición legal.

Otra limitación a la libertad de las partes para efectuar una venta, también la vemos reflejada en un texto de Escévola

D.18,5,9 Scaevola libro quarto digestorum

Fundus qui Lucii Titii erat ob vectigale rei publicae veniit: sed cum Lucius titius debitor professus esset paratum se esse vectigal exsolvere solidum, cum minore venisset fundus, quam debita summa esset, praeses provinciae rescindit ^ rescidit^ venditionem eumque restitui iussit Lucio Titio.

En este texto el gobernador de la provincia rescinde la compraventa, porque la misma se realiza para pagar al fisco, y luego no resulta posible porque el precio obtenido con la venta no cubre la deuda del fisco.

De la exégesis de los textos clásicos analizados se desprende que la lesión, como desproporción entre las prestaciones de ambas partes contratantes no era causa relevante para dejar sin efecto un contrato³⁹³, pues se tenía en cuenta la existencia de los vicios de la voluntad en el pacto o contrato para declarar su invalidez.

Asimismo, y sin necesidad de instituir a la rescisión por lesión, encontramos algunos textos de Digesto que intentarían corregir las desigualdades, remediando las desproporciones y haciendo prevalecer la solución más justa, mediante principios que daban una solución al caso concreto.

³⁹³ GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La "laesio ultradimidium"*, cit., 5; RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 140.

D.1,1,1pr. *Ulpianus libro primo institutionum.*

Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.

En este fragmento se define el derecho como el arte de lo bueno y de lo equitativo.

En el mismo título de Digesto se recogen dos pasajes del mismo jurista que son parte del fragmento décimo, del libro primero de las reglas.

En D.1,1,10pr. Ulpiano proporciona la definición de justicia como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.

Sobre los principios del derecho un fragmento de Ulpiano en D.1,1,10,1, dice:

*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*³⁹⁴.

En este texto el jurista recoge nuevamente el principio *suum cuique tribuere* junto con otros dos principios generales del derecho: vivir honestamente, no dañar a otro³⁹⁵.

Si nos detenemos en el estudio de algunos de los fragmentos del *Codex Theodosianus* de la época postclásica en Roma, tampoco quedaba invalidada

³⁹⁴ Sobre este principio *Vid.*, REINOSO-BARBERO, F., *Los Principios Generales del Derecho en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid 1988, 129 y 232 ss. "*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*", en *Nuevo Diccionario Jurídico*, El Derecho Editores, 2008, ISSN: 1988-6950 (www.elderecho.com) [= *Diccionario Jurídico El Derecho*, Madrid, 2009, El Derecho y Quantor, ISBN: 978-84-936201-2-7, p. 756].

³⁹⁵ Pasajes como el de Pomponio del libro XXI de comentarios a Sabino en D.12,6,14, vienen a corroborar estos principios, y así dice: *nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem*, lo que significa que es equitativo naturalmente, que nadie se haga más rico en perjuicio de otro. También encuentran respuesta aquellos principios en el título VI libro XII del Digesto que lleva como rúbrica: *De Conditione Indebiti*, en donde se habla del pago de lo que no se debe y del que se deriva la acción de repetición; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La "laesio ultradimidium"*, cit.,2.

la compraventa por el hecho de que el precio pagado fuera demasiado bajo³⁹⁶, y así se refleja en los siguientes textos:

CTh 3,1,1: "Imp. Constantinus a. ad profuturum pf. annonae. Venditionis atque emptionis fidem, nulla circumscriptionis violentia facta, rumpi minime decet. Nec enim sola pretii vilioris querela contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est. pp. id. Aug. Constantino a. v. et Licinio caes. coss.

En este fragmento se deduce que no puede invalidarse un contrato de compraventa legítimamente celebrado entre personas, por el mero hecho de que el precio haya sido demasiado bajo, por lo que la lesión objetiva no era la causa de invalidez de un contrato.

CTh 3,1,4: "Imppp. Grat., Valentin. et Theodos. aaa. ad Hypatium pf. p. quisquis maior aetate atque administrandis familiarum suarum curis idoneus comprobatus praedia, etiam procul posita, distraxerit, etiamsi praedii forte totius quolibet casu minime facta distractio est, repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur. Neque inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum causetur incognitas, qui familiares rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerit. dat. vi. non. Mai. Mediolano, Merobaude II. et Saturnino coss.

Intepretatio. Quaecumque persona iam perfecta aetate domum suma regere potest, si villam, domum vel quodlibet aliud, habita pretii definitione, vendiderit, et forsitan postea opponere velit, quod minus pretii acceperit, quam res valebat, quia forte agrum, quem vendidit, longe positus ignorasse se dicta, non ideo venditio poterit revocari: quia aetas perfecta potuit scire, quid venderte, aut quo pretio res vendenda valere potuisset."

En este texto se dice que cuando un *maior aetate*, al vender tierras vecinas o lejanas a un precio demasiado bajo, y descubierto su error, pretende dejar sin efecto la venta realizada pidiendo un suplemento, se opone a ello el

³⁹⁶ PARRA MARTIN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 3-4; WESTBROOK, R., *The Origin of "Laesio Enormis"*, en *RIDA LV* (2008), 41.

emperador, porque entiende que el error en el precio no es causa suficiente de rescisión³⁹⁷.

CTh 3,1,7: *“Lidem AAA. Remigio Pf. Augustali. Semel inter personas legitimas initus empti contractus et venditi ob minorem annumeratam pretii quantitatem nequeat infirmari. Dat. III. Kal. April. Constantinopoli, Arcadio a. IV. et Honorio a. III. coss.*

Interpretatio. Quum inter duas quascumque personas de pretio cuiscumque rei convenerit, quamvis vilius, quam valebat, res fuerit comparata, nullatenus revocetur.”

Este fragmento viene a significar que, una vez celebrado un contrato de compraventa entre personas autorizadas, no podrá ser revocado por el hecho de que se haya pagado un precio demasiado bajo³⁹⁸.

De la exégesis de los textos del Código Teodosiano no se hace mención alguna a la rescisión por lesión en base a que no se haya alcanzado el justo precio³⁹⁹, sino que se aplican los principios clásicos en materia de compraventa, pues los contratos eran considerados válidos, salvo en el caso de existir vicios de la voluntad, como el dolo, la violencia o el engaño como causas de invalidez⁴⁰⁰, y por tanto se deduce que la lesión objetiva, basada en la desproporción de las prestaciones, todavía no se había instituido. Por lo que cabe preguntarse, ¿cuándo surgió la rescisión del contrato por lesión enorme?.

³⁹⁷ SIRKS, A.J.B., *La “laesio enormis” en Droit Romain et Byzantin*, cit., 297; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 111; SIRKS, B., *“Laesio enormis” again*, cit., 469; MARGADANT, G.F., *La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 35; KLAMI H.T., *“Laesio enormis” in Roman Law*, cit., 53.

³⁹⁸ SIRKS, A.J.B., *La “laesio enormis” en Droit Romain et Byzantin*, cit., 298; MARGADANT, G.F., *La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 34.

³⁹⁹ VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 44; ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 260.

⁴⁰⁰ GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La “laesio ultradimidium”*, cit., 4-5, observan que en los textos del *Codex Gregorianus*, libro 10, título 1, *De Pactis*: CG10,1,4 y CG10,1,7 y en el *Codex Hermogenianus* título 4: *De Pactis et Transactionibus*, los pactos o contratos celebrados en contra de las buenas costumbres y las leyes, eran motivo de nulidad, sin hacer mención alguna a la desproporción entre las prestaciones como causa objetiva de invalidez.

La doctrina no es unánime a la hora de determinar cuándo se instituyó la rescisión por lesión.

Klami⁴⁰¹ afirma que entre Diocleciano y Justiniano no existió huella alguna de la institución de la *laesio enormis*, ya que en el Código Teodosiano son numerosas las constituciones en donde se afirma que no es necesario referirse a un precio por debajo del valor real del objeto vendido para rescindir una venta⁴⁰².

Landucci⁴⁰³ dice que los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 responden a casos concretos y, probablemente, los emperadores sucesivos a Diocleciano abandonarían su reforma al regir el principio de la libertad de contratación de las partes en la fijación del precio, no siendo de aplicación la excepción basada en el desequilibrio del precio cuando éste fuese superior a la mitad, y que fue posteriormente puesta en vigor por Justiniano.

Benedettini es de la opinión que estos textos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 no permanecerían en vigor durante mucho tiempo, puesto que serían derogados por una constitución de Constantino del año 319, otra sucesiva de Graciano, Valentiniano y Teodosio del año 383, y otra de Arcadio y de Honorio del año 396, introducidas en el Código Theodosiano⁴⁰⁴.

La primera formulación de la rescisión por *laesio ultradimidium* en relación con el contrato de compraventa, aparece en la constitución de Diocleciano y Maximiano, dirigida a un tal Lupo, Cl.4,44,2, cuyo rescripto nos habla del caso de un hijo, a quien los emperadores autorizan a rescindir una venta ruinoso hecha por el padre, en donde queda determinada, de forma expresa, el alcance de la regla de la rescisión por lesión. A diferencia de la mayoría de las constituciones contenidas en el título 44 del Código 4, para

⁴⁰¹ KLAMI H.T., "*Laesio enormis*" in *Roman Law*, cit., 52; LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, en *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, LXXV (1916) 1200.

⁴⁰² SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, cit., 298, dice que durante todo el siglo IV y en la primera mitad del siglo V se mantuvo el criterio del derecho clásico sobre el contrato de compraventa.

⁴⁰³ LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1197-1200.

⁴⁰⁴ Vid. BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione* en *Archivio giurídico "Filippo Serafini"*, 84 (1910) 269.

anular el acto lesivo, el texto solamente contempla la desproporción entre las prestaciones cuando exceda de la mitad del justo precio, con lo cual se rescinde el contrato en base a la existencia de un elemento objetivo como es el precio. La rescisión debe autorizarla el juez, quien otorga al comprador la posibilidad de evitarla pagando la diferencia que falta para alcanzar el justo precio.

En el rescripto Cl.4,44,8 de Diocleciano y Maximiano dirigido a Aurelia Evodia, que al igual con el Cl.4,44,2 se habla de la mitad del precio unido a la concesión de la rescisión por lesión, por haberse vendido un fundo por un precio inferior al real, en cuya respuesta de los emperadores a Evodia se observa que el hijo de ésta vendió, con su autorización, un fundo por un precio algo menor, ante lo cual Evodia pretende rescindir el contrato de compraventa.

En un párrafo de este último fragmento *Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio* podemos apreciar la concurrencia del elemento subjetivo basado en el dolo⁴⁰⁵, miedo, tormento de la contraparte, cuya concurrencia de alguno de estos elementos subjetivos actuaría para dejar sin efecto la venta⁴⁰⁶, pues el hecho de haber vendido un fundo por un precio poco menor, sería ineficaz para rescindir la venta según se aprecia en *Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est*⁴⁰⁷.

Continúa el texto hablando de la esencia del contrato de compraventa en *Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi*

⁴⁰⁵ SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, cit., 305; VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 43; KLAMI H.T., *"Laesio enormis" in Roman Law*, cit., 54.

⁴⁰⁶ PARRA MARTIN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 12; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 110; VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 43.

⁴⁰⁷ Principio clásico de los contratos que ya hemos analizado en los precedentes textos clásicos.

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 disceptationem, pues si persiguiendo el comprador su deseo de comprar por menos, y el vendedor de vender más caro, rebajando el vendedor lo que había pedido y añadiendo el comprador lo que había ofrecido, consintieran un precio cierto, no permite que por ello se rescinda un contrato terminado con el consentimiento, después de haber discutido sobre la cantidad del precio⁴⁰⁸.

Asimismo finaliza el rescripto Cl.4,44,8 *nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda*, estableciendo en este párrafo un límite a la libertad de las partes para fijar el precio, y dice que no se concederá la rescisión a no ser que se haya dado menos de la mitad del justo precio y, en este caso, se dará al comprador la elección de poder completar el precio, facultad ya contemplada en el anterior rescripto Cl.4,44,2⁴⁰⁹.

En el mismo título 44 sobre *rescindenda venditione* del libro 4 del Código de Justiniano, existen otras constituciones con un alcance y un sentido distinto al principio objetivo de la lesión, basada en la mitad del justo precio, recogido en los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, por lo que procederemos al estudio de aquéllas.

Empezaremos con la constitución del emperador Alejandro dirigida a Maron en Cl.4,44,1, que dice:

⁴⁰⁸ Sobre la esencia del contrato de compraventa nos remitimos a los mismos términos en que se define en 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, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est.*" En este texto se permite que del mismo modo que al comprar y al vender se admite como natural el comprar en menos lo que vale más o vender en más lo que vale menos, y aprovecharse así de la otra parte, lo mismo vale también en el arrendamiento.

⁴⁰⁹ Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 36; VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 43; KLAMI H.T., "*Laesio enormis*" in *Roman Law*, cit., 54.

*Si pater tuus per vim coactus domum vendidit, ratum non habebitur, quod non bona fide gestum est: mala fide enim emptio irrita est. Aditus itaque nomine tuo praeses provinciae auctoritatem suam interponet, maxime cum paratum te proponas id quod pretii nomine illatum est emptori refundere. * Alex. a. Aurelio Maroni Mil. * <a 222 d. XI k. Mart. Antonino et Alexandro consss.>*

En este texto se admite la rescisión de una venta ruinosa hecha por el padre, obligado a vender por la fuerza, pues una venta en la que medió la mala fe no pudo considerarse válida, ya que vició la voluntad del enajenante, y ello permitió otorgar la ineficacia del contrato⁴¹⁰. Observamos que intervino un elemento subjetivo, la mala fe, como causa invalidante del negocio.

En otro rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano dirigido a Marciana, en CI.4,44,3:

*De contractu venditionis et emptionis iure perfecto alterutro invito nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro; quo iure fiscum nostrum uti saepe constitutum est. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Titiae et Marcianae. * <a 293 d. VIII id. Febr. aa. consss.>*

En este fragmento se comenta que si se actuó de buena fe es imposible la rescisión del contrato, pues no cabe el desistimiento unilateral de los contratantes, siempre que la venta sea perfecta, y tampoco en virtud de rescripto imperial *nec ex rescripto nostro*⁴¹¹. Encontramos de nuevo como la buena fe preside la esencia del contrato de compraventa y que es imposible dejarlo sin efecto aunque se produzca desistimiento de alguna de las partes contratantes, ni por voluntad imperial⁴¹².

⁴¹⁰ PARRA MARTIN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 9; GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit., 13; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La "laesio ultradimidium"*, cit. 7; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 429.

⁴¹¹ Recordemos que fue a través del rescripto como se introdujo el principio de la rescisión por lesión enorme en la constitución anterior CI.4,44,2.

⁴¹² PARRA MARTIN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 9; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La "laesio ultradimidium"*, cit., 9; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, cit., 15.

En el rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano a Eudoxio Cl.4,44,4, se expone:

*Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Sempronio Eudoxio. * <a 293 d. Non. April. Byzantio aa. cons. >*

En este fragmento se aprecia que para la rescisión de una compraventa, no basta que el precio con que se compró el fundo sea menor que aquél por el que se adquirió, sino que es necesario que se pruebe la mala fe de la contraparte, puesto que no es suficiente el elemento objetivo del precio para que se produzca la rescisión por lesión, sino que, independientemente de la diferencia o magnitud de los precios, la lesión deja de tener un carácter meramente objetivo, y es menester que concorra un elemento subjetivo⁴¹³, como la mala fe de una de las partes contratantes, para que prospere aquella institución⁴¹⁴.

En otro fragmento donde concurre el elemento subjetivo como causa de rescisión del contrato de compraventa, lo vemos en la constitución Cl.4,44,15 que los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio dirigen a Hipacio:

Quisquis maior aetate praedia etiam procul posita distraxerit, paulo villioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime consequatur. neque inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum

⁴¹³ También podemos observar la concurrencia de elementos subjetivos como el fraude, el dolo o mala fe, en aquellas divisiones hechas desigualmente, que deben ser objeto de reforma en auxilio de los mayores, y que encontramos en el fragmento Cl.3,38,3, de los emperadores Diocleciano y Maximiano dirigido a Aurelia Severa, del año 290, que dice: “*Maiores etiam, per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio factis divisionibus, solet subveniri, quia in bonae fidei iudiciis et quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur.*”

⁴¹⁴ PARRA MARTÍN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. “de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium”*, cit, 10, es de la opinión de que no existe mala fe cuando el precio con que se compra el fundo es menor que aquél por el que se adquirió; lo que realmente importa es la prueba de mala fe para que proceda la rescisión de la venta; GHIRARDI, J.C., *La “Laesio Ultra dimidium”*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit., 5, también se comenta que, ya no basta que exista una diferencia de precios, de la magnitud que sea, sino que es menester probar la mala fe de la contraparte; ARANGIO-RUIZ, V., *La compraventa in diritto romano*, Napoli 1961, 148.

*causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerat. * Grat. Valentin. et Theodos. aaa. ad Hypatium pp. * <a 383 d. VI Non. Mai. Mediolani Merobaude II et Saturnino cons. >*

En este texto Hipacio solicitó consejo sobre la posibilidad de rescindir un contrato de compraventa, celebrado por un mayor de edad o *maior aetate*, que vendió unos fundos por un precio inferior a su verdadero valor, por desconocer éste; los emperadores contestaron que no procedía rescindir el contrato, por no ser motivo la ignorancia del vendedor respecto al valor de lo vendido, ni tampoco la desigualdad de las prestaciones. Asimismo, el hecho de que en la respuesta se hable de una mayor de edad, parece dejar abierta la posibilidad de que podría invalidarse el contrato si el vendedor hubiera sido menor de edad⁴¹⁵.

Se observa, que no es suficiente que concorra una diferencia en los precios para hacer posible la rescisión por lesión, sino que debe concurrir un elemento subjetivo, como solución contraria al principio consagrado en Cl.4,44,2, y así ocurre en Cl.4,44,5,pr., donde los emperadores Diocleciano y Maximiano se dirigen a Rufo de la siguiente manera:

*Si dolo adversarii deceptum venditionem praedii te fecisse praeses provinciae aditus animadvertit, sciens contrarium esse dolum bonae fidei, quae in huiusmodi maxime contractibus exigitur, rescindi venditionem iubebit. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Claudio Rufo. * <a 293 d. XV k. Nov. Sirmi aa. cons. >*

⁴¹⁵ Sobre la validez de la venta hecha por un menor, nos remitiremos a la respuesta dada por los emperadores Diocleciano y Maximiano, en Cl.5,71,11pr. en donde dichos emperadores se dirigen a Trophimo: *Si quidem sine decreto minor annis patronus tuus rusticum praedium venumdedit, supervacuum est de vili pretio tractare, cum senatus consulti auctoritas retento dominio alienandi viam obstruxerit. * Diocl. et Maxim. aa. Trophimo. * <a 290 pp. XII K. dec. ipsis IIII et III aa. cons. >* El texto responde a que si el menor vendió el fundo sin autorización, la venta no es válida, por lo que no es necesario discutir si el precio de la venta era ínfimo o no para rescindirla, pues el hecho de ser menor de edad el vendedor y carecer de autorización la convierte en no válida.

En otra respuesta que dan los mismos emperadores en Cl.5.71.11.1: *Si vero iure interposito decreto venditionem vili pretio eius possessionis, cuius vires ignorabat, fecit, iuxta perpetui edicti auctoritatem in integrum restitutio causa cognita ei praebetur. <a 290 pp. XII K. dec. ipsis IIII et III aa. cons. >* Se trata de un supuesto de hecho en que el menor contó con la autorización para la venta y ésta fue realizada por un precio muy inferior al real *vili pretio*, pues ignoraba su valor, por lo que se rescindió la venta. Sin embargo, no sólo sería el precio ínfimo lo que motivaría a los emperadores a conceder la rescisión, sino que intervendrían la condición de la minoría de edad del vendedor y su ignorancia, como elementos subjetivos.

En este texto vemos como se concede la rescisión del contrato al existir dolo por parte del comprador, pues el dolo es contrario a la buena fe que exige esencialmente un contrato de compraventa.

Los mismos emperadores en Cl.4.44.5.1:

Quod si iure perfecta venditio est a maiore viginti quinque annis, intellegere debes consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse. <a 293 d. XV K. Nov. Sirmi aa. cons. >

En este otro fragmento se dice que en el caso de que la venta se perfeccionara por un mayor de veinticinco años *maiore viginti quinque annis*, no podría ser disuelta la misma, por haber sido perfeccionada por el mutuo consentimiento. Sin embargo, si fuera menor de veinticinco años, cabe preguntarse en este caso si la minoría de edad sería motivo de rescisión.

De la exégesis de ambos textos se deduce que, en la rescisión que se instituye en Cl.4,44,5,pr., únicamente media el dolo del comprador como elemento subjetivo, y en Cl.4.44.5.1, lleva implícito otro elemento subjetivo en el vendedor basado en la minoría de edad, en el caso de que fuera éste menor de veinticinco años; observamos nuevamente como ambos elementos subjetivos (el dolo y la minoría de edad) serían la causa que motivaría la rescisión del contrato⁴¹⁶.

En Cl.4,44,6, los emperadores Diocleciano y Maximiano responden a un tal Graciano:

*Non est probabilis causa, propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quamvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen invitus ad rescindendam venditionem urgueri non debet. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Novisio Gaiano Veterano. * <a 293 >*

En este texto se dice que no es posible rescindir una venta hecha con el consentimiento, pues mientras exista consentimiento el contrato es válido y no existe causa que pueda provocar su rescisión de forma unilateral, ni aún

⁴¹⁶ PARRA MARTIN, M^a. D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 10; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, cit., 15; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 429-430.

cuando se ofrezca doble precio al comprador. Solamente procederá en el caso de que concurren vicios de la voluntad, como ya hemos observado en fragmentos anteriores Cl.4,44,3 y Cl.4,44,5, no siendo posible rescindir un contrato de compraventa por voluntad unilateral de la parte contratante, ya que dicho contrato está basado en el mutuo consentimiento⁴¹⁷.

En Cl.4,44,7 los mismos emperadores responden a Mucatraulo y a otros militares⁴¹⁸, diciendo:

*Ratas manere semper perfectas iure venditiones vestra etiam interest. nam si oblato pretio rescindere venditionem facile permittatur, eveniet, ut et si quid vos laboribus vestris a fisco nostro vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui postulatis. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Mucatraulo Mil. * <a 293 >*

En este texto se observa que no cabe la posibilidad de rescindir una compraventa ofreciendo al comprador la devolución del precio, debiendo subsistir la validez de las ventas realizadas en derecho, lo que confirma el carácter irresoluble de la compraventa⁴¹⁹ y, asimismo, aquella práctica dificultaría la seguridad del tráfico jurídico⁴²⁰.

En otro rescripto de los mismos emperadores dirigido a Domicio en Cl.4,44,9, se expone:

⁴¹⁷ PARRA MARTÍN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 11, se expone que mientras exista consentimiento el contrato es válido, y que solamente procedería la rescisión en el caso de que concurrieran vicios. En GHIRARDI, J.C., cit., 6, se expresa que si media el consentimiento sin vicios no hay rescisión. Y ambos coinciden en decir que no procedería la rescisión ni aún en el caso de que la operación original se hubiese pactado en menos del cincuenta por ciento del valor real. Por lo que para rescindir la compraventa no se tiene en cuenta el elemento objetivo del precio, sino una causa o elemento subjetivo que invaliden el consentimiento.

⁴¹⁸ Algunos militares se valían en ocasiones de su situación privilegiada para conseguir la rescisión de determinadas ventas, por lo que la respuesta de los emperadores es que no cabe la rescisión en virtud de los privilegios alcanzados.

⁴¹⁹ FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, cit., 15.

⁴²⁰ PARRA MARTIN, M^a. D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 11; GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, cit. 6.

*Pretii causa non pecunia numerata, sed pro eo pecoribus in solutum consentienti datis contractus non constituitur irritus. * Diocl. et Maxim. AA. et CC. Domitio Civalensi. * <a 293 d. XV k. Ian. Sirmi aa. cons.>*

En este texto los emperadores admiten la posibilidad de que las partes fijen voluntariamente los términos del contrato, en este caso el pago del precio en ganado en lugar de dinero, lo que hace suponer que no importa la forma de pago, pues tanto si de trata de dinero o de ganado, el negocio es igualmente válido, y un mayor o menor precio no debe ser causa para resolver el contrato, a no ser que concurra algún elemento subjetivo que vicie el consentimiento de alguna de las partes para que justifique dicha resolución.

En el rescripto dirigido a Severo por los mismos emperadores en Cl.4,44,10 (años 294-305):

*“Dolus emtoris qualitate facti, non quantitate pretil aestimatur. Quem si fuerit intercessisse probatum, non adversus eum, in quem emtor dominium transtulit, rei vindication venditori, sed contra illum, cum quo contraxerat, in integrum restitution competit.” * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Aemilio Severo. * <>*

En la primera frase de este fragmento que dice: *Dolus emptoris qualitate facti, non quantitate pretii aestimatur*, se observa que el dolo del comprador se estima por la calidad del hecho y no por la cantidad del precio, y parece irrelevante que el precio sea inferior al valor de la mitad de la cosa⁴²¹ para invalidar la venta, sino el hecho de que exista dolo del comprador, pudiendo el vendedor pedir la *restitutio in integrum*, si bien no le permitirá solicitar la devolución de las cosas vendidas cuando el comprador las hubiese transferido a terceros⁴²². Nuevamente vemos como el elemento subjetivo del dolo actúa como causa invalidante de un contrato.

⁴²¹ PARRA MARTIN, M^a. D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. “de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium”*, cit., 13; GHIRARDI, J.C., *La “Laesio Ultradimidium”*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit., 13; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La “laesio ultradimidium”*, cit. 8; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 426-427.

⁴²² PARRA MARTÍN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. “de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium”*, cit. 13; GHIRARDI, J.C., *La “Laesio Ultradimidium”*, cit. 5, este autor dice que: “Diocleciano y Maximiano reinciden en exigir el dolo

Los mismos emperadores se dirigen a Magna en Cl.4,44,11,pr. en donde le indican:

*Venditor factum emptoris, quod eum tempore contractus latuit, post arguendo, non qui eo tempore scierit, quo id ageretur, et consensit, de dolo queri potest. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Aureliae Magnae. * <>*

En este texto el vendedor puede pedir la rescisión del contrato basándose en el elemento subjetivo del dolo del comprador, que desconocía en el momento del contrato.

También los mismos emperadores en Cl.4,44,11,1:

Igitur cum patrem tuum, ut maius comprehenderetur instrumento pretium, quam rei quae distrahebatur esse convenerat, consensisse profitearis, propter hoc solum de circumscriptione frustra queritur. <>

En este otro fragmento podemos observar que cuando el vendedor consiente libremente en la existencia de un precio simulado mayor al real no puede alegar engaño.

En estos dos últimos textos vemos como los emperadores Diocleciano y Maximiano dan respuesta a que no existe dolo cuando se conoce y se consiente, no admitiendo, por lo tanto, la rescisión del contrato, y sin entrar a cuestionar que el precio que se convino y el que se pagó fuere menor al que con posterioridad aparecía en la escritura. Observamos nuevamente que se acude al elemento subjetivo del dolo para pedir la rescisión de un contrato, pues si el vendedor consiente libremente que existe un precio simulado mayor al real no puede alegar engaño alguno, y por lo tanto no puede existir dolo⁴²³.

En el rescripto que dirigen Diocleciano y Maximiano a Antioco en Cl.4,44,12, se expresa:

Non idcirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus sumptibus necessariis urgentibus non vilioris pretii vel urgente debito te

del comprador. Asimismo es irrelevante que el precio sea inferior a la mitad del valor de la cosa”.

⁴²³ PARRA MARTÍN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. “de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium”*, cit., 13; GHIRARDI, J.C., *La “Laesio Ultradimidium”*, cit., 5.

*distraxisse contendis, rata manere debet. illicitis itaque petitionibus abstinendo ac pretium, si non integrum solutum est, petendo facies consultius. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Antiocho. * <>*

En este caso no procede rescindir el contrato invocando que la venta se hizo por necesidad del vendedor de hacer frente a los gastos ocasionados para acceder a un cargo. Si bien del texto se deduce que sí sería posible la rescisión si se tratasen de deudas urgentes⁴²⁴, o si en el contrato se hubiere convenido un precio menor⁴²⁵. En este caso, podría rescindirse la venta ante una especial situación del vendedor, como podría ser una venta ruinosa⁴²⁶.

En el rescripto CI.4,44,13, los mismos emperadores se dirigen a Nica:

*Si maior annis viginti quinque fundum distraxisti, propter hoc solum, quod ementi, ne compararet, socer tuus denuntiavit, emptionem a te rescindi bona fides non patitur. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Aurelio Nicae Decaria. * <>*

La cuestión de la edad del enajenante vuelve a repetirse en este texto, y con ella encontramos una nueva remisión al elemento subjetivo, así como una supuesta protección si aquél hubiera sido menor de edad. De este caso se deduce que el vendedor -mayor de veinticinco años- no puede rescindir la venta alegando que su suegro intimó al comprador para que no comprase el fundo, pues en este supuesto, no existe ignorancia que provenga de la minoría de edad, sino que la misma proviene de la misma negligencia del sujeto, y ello no es motivo para invalidar el contrato.

⁴²⁴ Cfr. GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, cit. 6, expone que: "No hay rescisión, ni aún invocando que la venta se hizo por necesidad de incurrir en gastos, si se trata de erogaciones hechas para aspirar a un cargo, no de la obligación de pagar "deudas urgentes".

⁴²⁵ Cfr. PARRA MARTÍN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit. 13, dice: "Deducimos del texto que sí sería posible la rescisión para hacer frente a una deuda urgente o por precio menor. En estos casos podría rescindirse la venta debido a la especial situación del vendedor (venta ruinosa)".

⁴²⁶ GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit., 15; PARRA MARTIN, M^a. D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 13; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La "laesio ultradimidium"*, cit., 8; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 54-55.

En otro rescripto Cl.4,44,14 los mismos emperadores se dirigen a Basilida:

*Ea condicione distractis praediis, ut quod rei publicae debebatur qui comparavit restitueret, venditor a se celebrata solutione quanti interest experiri potest, non ex eo, quod emptor non satis conventioni fecit, contractus irritus constituitur. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Aurelio Basilidae Mil. * <a 294 s. XV k. Ian. Nicomediae cc. cons.>*

En este texto se advierte la necesidad de que el comprador cumpla las cargas pactadas en la compraventa, y en caso de incumplimiento el vendedor pueda ejercitar la acción que corresponda para exigir al comprador su débito; asimismo se garantiza la validez del contrato ante el posible incumplimiento del comprador. Vemos que el posible incumplimiento del comprador no sería motivo para rescindir la compraventa.

En Cl.4,44,16pr los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio se dirigen al vicario de África, Magnilo:

*Si quos debitorum mole depressos necessitas publicae rationis adstringat proprias distrahere facultates, rei qualitas et redituum quantitas aestimetur nec sub nomine subhastationis publicae locus fraudibus relinquatur et possessionibus viliori distractis plus exactor ex gratia quam debitor ex pretio consequatur. * Valentin. Theodos. et Arcad. aaa. ad Magnillum Vic. Africae.* <a 392 d. XIII k. Iul. Aquileiae. Acc. Id. Ian. Hadrumeti post consulatum Tatiani et Symmachi vv. cc.>*

En este texto apreciamos que no por necesidad de pagar una deuda pública y agobiados por el peso de la misma se vea obligado el deudor a malvender sus propios bienes, ni aunque sea mediante pública subasta.

Y en Cl.4.44.16.1, los mismos emperadores:

Hi postremo sub empti titulo perpetuo dominii iure potiantur, qui tantum adnumeraverint fisco, quantum exegerit utilitas privatorum. etenim periniquum est, ut alienis bonis sub gratiosa auctione distractis parum accedat publico nomini, cum totum pereat debitori. <a 392 d. XIII k. Iul. Aquileiae. Acc. Id. Ian. Hadrumeti post consulatum Tatiani et Symmachi vv. cc.>

En este otro fragmento tampoco sería equitativo que para pagar al fisco se vendiesen en pública subasta bienes propios del deudor en la que no se obtuviera lo suficiente para saldar la deuda, y con ello se sacrificase todo el patrimonio del deudor⁴²⁷.

En ambos casos se protegen los intereses de los deudores, que ante la necesidad de pagar los impuestos malvendieren sus bienes. La ley considera que lo inicuo es que lo que se obtenga con la venta de dichos bienes no se alcance la totalidad de la deuda al fisco, a costa de perder el deudor la totalidad de sus bienes.

De la exégesis de las Constituciones del título 44 podemos llegar a la conclusión que, en la mayoría de ellas concurren como causas invalidantes de un contrato de compraventa, los elementos subjetivos del dolo, el engaño, la violencia e incluso la minoría de edad de una de las partes contratantes, y que únicamente en las dos constituciones Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, se habla de la desproporción en el precio como único elemento objetivo para rescindir la venta⁴²⁸.

Tampoco en el Digesto ni en el Código Teodosiano, se hace mención a la rescisión por lesión, ya que rige el principio clásico de la autonomía de la voluntad en el contrato de compraventa.

La rescisión por lesión *ultradimidium* no fue contemplada en el Derecho romano clásico, sino que fueron los emperadores Diocleciano y Maximiano

⁴²⁷ Tuvimos ocasión de apreciar con anterioridad un caso similar en D.18,5,9 en cuyo pasaje el gobernador de la provincia rescinde la compraventa, porque la misma se realiza para pagar al fisco, y luego no resulta posible porque el precio obtenido con la venta no cubre la deuda del fisco.

⁴²⁸ SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis"*, cit., 300 y ss, ha puesto de relieve que a finales de los siglos III y IV, hubieron intentos de rescindir una venta por causa de un precio demasiado bajo, al conceder al comprador la facultad de restituir el fundo o de pagar el suplemento hasta alcanzar el precio verdadero, en un rescripto que pudo ser el precedente de la *laesio enormis*, y que los emperadores Diocleciano y Maximiano dirigieron a Licinia en Cl.5,74,1: *Cum proponas curatorem patris tui non interposito praesidis decreto praedium rusticum heredi creditoris seu tutori eius destinasse venumdare eamque venditionem deceptum patrem tuum ratam habuisse, si minore pretio distractum praedium est et inconsulto errore lapsum patrem tuum perperam venditioni consensum dedisse constiterit, non ab re erit superfluum pretii in compensationem deduci: quod praesidis provisione fieri convenit, cuius sollertiae congruum est, si diversa pars bonam fidem non amplectatur, in arbitrio eius ponere, an velit possessionem cum fructibus restituere, ita ut fenebris pecunia cum competentibus usuris restituatur. * Diocl. et Maxim. aa. Licinia. * <a 290 pp. Non. Oct. Ipsi III et III aa. cons.>*

quienes introdujeron esta institución, en consideración a la condición social y económica de su época⁴²⁹, no siendo una regla general de aplicación durante el siglo III d.C., sino que las constituciones Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, serían decisiones excepcionales que actuarían ante supuestos singulares⁴³⁰, siendo generalizada por el emperador Justiniano, y alcanzando su desarrollo en el Derecho canónico y la glosa⁴³¹.

1.2.5. Consideraciones críticas en torno a la existencia de interpolaciones en materia de *laesio ultradimidium*.

Durante los dos últimos siglos la institución de la rescisión por *laesio ultradimidium* ha sido objeto de diversas críticas por parte de autores romanistas, en relación con la interpolación de los dos rescriptos del Código de Justiniano Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, que dieron origen a la misma.

Sobre la teoría de las interpolaciones Kaser es de la opinión que a pesar de que los textos clásicos del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano fueron objeto de modificaciones y alteraciones, han conservado su originalidad⁴³². Los compiladores que fueron expresamente autorizados por Justiniano, guardarían respeto por la tradición clásica en la medida que fuera posible, pero las discordancias de los textos antiguos o su imposibilidad de aplicación a las nuevas necesidades, haría posible su modificación, alterando los textos genuinos, que se traducirían en adiciones, omisiones, cambios o sustracciones

⁴²⁹ BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione* en *Archivio giurídico "Filippo Serafini"*, 84 (1910) 268.

⁴³⁰ VISKY,K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 41-43; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 140.

⁴³¹ PARRA MARTIN, M^a D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 16-17; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 110.

⁴³² Vid. KASER, M., *Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas*, Granada 1998, 67-81. este autor distingue las interpolaciones justinianeas en tres grupos, las que contienen alteraciones sustanciales que son adaptaciones a las leyes reformadoras y las innovaciones introducidas a través de las interpolaciones; los cambios relacionados con el proceso de base funcional, y los arreglos y adaptaciones por cambio de lugar del texto.

de su contenido, para acomodarlos a las necesidades de la época y a su finalidad codificadora⁴³³.

Se barajan varias hipótesis de que el responsable de estas interpolaciones fuera Triboniano⁴³⁴, a partir de que el emperador Justiniano le confiase hacer una colección general que comprendiera las constituciones de sus antecesores y las respuestas de los jurisconsultos, formando un cuerpo del derecho civil, dando lugar a lo que sería el Código de Justiniano⁴³⁵. En su

⁴³³ KUNKEL, W., *Historia del Derecho Romano*, Barcelona 1970, cit., 179-181. Este mismo autor al hablar de las alteraciones que sufrieron los escritos de los juristas clásicos a través de la intervención de la comisión compiladora de Justiniano, dice que dichos textos ya sufrieron considerables alteraciones mucho antes de Justiniano, en la época alto-postclásica; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, R., *Las estructuras ideológicas del Código de Justiniano*, cit., 46, este autor opina que "los textos utilizados por los comisarios justinianos habrían sufrido alteraciones antes de la época justiniana y que habrían sido alterados por glosas interlineadas o marginales añadidas en época postclásica"; también KASER, M., *Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas*, Granada 1998, 67-68; en cambio PALAZZINI FINETTI, L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, Milano 1953, 115-116, considera que las *Emblemata Triboniani* corromperían la pureza de la tradición jurídica romana, lo que dificultaría el estudio histórico del *Corpus Iuris* y, por lo tanto, el trabajo de reconstrucción del derecho romano clásico, como principal objetivo de cualquier verdadero seguidor de la escuela *Culta*.

⁴³⁴ ORTOLAN, M. "*Historia de la Legislación Romana*", Madrid 1869, 393-394; *vid.* ORTOLAN, M. "*Historia de la Legislación Romana*", cit., 400, según este mismo autor Triboniano fue un jurisconsulto que se dedicó al estudio de las antiguas obras de jurisprudencia, y dirigió la redacción de todo el cuerpo del derecho, y a él se le atribuye el mérito y los defectos del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano; TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, cit., 49; GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano comparado con el Español*, I, cit., 101; ARANGIO RUIZ, V., *Historia del Derecho Romano*, Madrid 1974, 467-468; GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano comparado con el Español*, I, cit. 91, hace una breve referencia a las llamadas *emblemata Triboniani* que consistían en las modificaciones y adiciones realizadas en los fragmentos de los antiguos jurisconsultos; sobre las *emblemata Triboniani*, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, R., *Las estructuras ideológicas del Código de Justiniano*, cit., 45, hace alusión a las mismas, en el sentido de que ya eran así denominadas por los investigadores del Renacimiento, considerando a Triboniano como autor de los cambios, y que la investigación moderna llamaría interpolaciones.

⁴³⁵ Sobre la creación de este Código afirma GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano comparado con el Español*, I, cit., 90-93, que Justiniano nombró una comisión para compilar las constituciones imperiales, siendo encargados de esta tarea jurisconsultos como Triboniano, que debía comprender tanto las constituciones de antiguas colecciones como las que no habían sido compiladas con anterioridad, eligiendo las que estuvieran en observancia, coordinándolas y obrando con la libertad necesaria para aclarar lo que pareciere dudoso, sin poder introducir cambios en el Derecho. La nueva colección fue publicada en 7 de abril de 529 con el nombre de Código Justiniano. En 534 Justiniano dio comisión a Triboniano de revisar el Código, encargando la agregación de las *Novelas*, la conciliación del Código con el *Digesto* y las *Instituciones*, y la supresión de lo que fuera superfluo o estuviera derogado. En 16 de noviembre de 534 fue confirmado el nuevo Código bajo el nombre de *Repetitae praelectionis*, derogándose al mismo tiempo el que le había precedido; KUNKEL, W., *Historia del Derecho Romano*, Barcelona 1970, 172-175; BONINI, R., *Introduzione allo Studio dell'età giustiniana*, cit., 57-58; ANTEQUERA, J. M^a, *Historia de la legislación romana desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, cit., 196-197.

composición se cometerían algunos errores tales como el atribuir a unos emperadores las leyes de otros. Así pues, Diocleciano, cruel perseguidor de la Iglesia, se convertiría en autor de las leyes más justas contenidas en el referido Código⁴³⁶.

En relación con el principio rescisorio consagrado en el rescripto Cl.4,44,2, Ghirardi⁴³⁷ considera que pudo ser Triboniano quien intervino en la redacción del principio formulado en Cl.4,44,2, y que solamente se dedicó a retocarlo, sin hacerlo sobre el resto de las constituciones imperiales de la época de Diocleciano.

También en el siglo XVIII fue Thomasius⁴³⁸ quien suscitó la duda sobre la autenticidad de los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, especialmente con el primero de ellos, al observar la contradicción entre este rescripto y otras leyes del mismo emperador Diocleciano que afirmaban un principio contrario al de la rescisión por *laesio ultradimidium*.

⁴³⁶ Cfr. MUÑOZ MALDONADO, J., *Elementos de la historia del Derecho Romano*, cit. 224-225; JÖRS, P., *Derecho Privado Romano*, cit., 68-69, afirma que la nueva redacción del código en el año 529 bajo el nombre de *Codex Iustinianus repetitae praelectionis*, comprende las constituciones dictadas desde Adriano hasta Justiniano, siendo las más numerosas las de Diocleciano y Maximiano, introduciendo en los orígenes del *Codex* multitud de modificaciones; fundieron constituciones independientes, relacionadas por el contenido, y otras constituciones fueron divididas y colocadas en títulos diferentes cuando lo requería la diversidad de materias; DÍAZ, E., *Instituciones de Derecho Romano*, I, cit., 206-207; BONINI, R., *Introduzione allo Studio dell'età giustiniana*, cit., 58.

⁴³⁷ Cfr. GHIRARDI, J. C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit. 14.

⁴³⁸ THOMASIIUS, Cr., *De aequitate cerebrina legis II Cod. De rescindenda venditione et eius usupratico*, en *Dissertationes academicae*, III, 1777, 62; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", cit., 377-378; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 140; MARTÍN-CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, cit., 37; STANOJEVIC, O., "Laesio enormis" e contadini tardoromani, cit., 218-219; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 37; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 17; LEICHT, P.S., "Laesio enormis e Justum pretium", cit., 37-38; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1921, 51; ALBERTARIO, "Iustum pretium et iusta aestimatio", cit., 4-5; JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"* en *The juridical review*, 1937, 52; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 407-408; BONFANTE, P., *La data della lesione enorme*, en *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1921, 101; LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, en *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, LXXV (1916) 1201.

Un siglo más tarde Gradenwitz⁴³⁹ también dudó sobre la originalidad de los textos recogidos en estos dos rescriptos, en especial el texto recogido en Cl.4,44,2, afirmando que era un ejemplo claro e indudable de interpolación por parte de los compiladores justinianos. Asimismo, este mismo autor, puso de relieve que posteriormente a la época de Diocleciano no se encontraba ninguna resolución que recordase la lesión enorme, y observaba que el Código Teodosiano contenía alguna decisión que excluía expresamente la posibilidad de la rescisión de la compraventa basada en el precio justo⁴⁴⁰.

En los textos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, como más adelante se expondrán, observaremos como solamente se exige en ambos la existencia de la desproporción en el precio para rescindir la venta, de lo que se puede deducir que estas dos Constituciones actuaban en la práctica como regla particular, para casos concretos, y no como un principio o norma general⁴⁴¹, pues únicamente en ambos textos encontramos la rescisión por lesión *ultradimidium*, y no en constituciones posteriores que ni siquiera se evidencia, pues tal como

⁴³⁹ GRADENWITZ, *Interpolazioni e interpretazioni*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 2(1889) 14-15; PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., 409; ROCA SASTRE, R.Mª, *Estudios de Derecho Privado*, I, *Obligaciones y Contratos*, Madrid 1948, 259; VISKY,K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 43-45; SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d'Histoire du droit*, cit., 291; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada*, cit., 378; LEICHT, P.S., "Laesio enormis e Justum pretium", en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, cit., 37; ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, Mª M., *La rescisión por lesión en el derecho civil español*, cit., 38; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit. 51; ALBERTARIO, "Iustum pretium et iusta aestimatio", cit., 4-5; JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"*, cit., 52; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 408; BONFANTE, P., *La data della lesione enorme*, cit., 101; LANDUCCI, *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1190-1191.

⁴⁴⁰ CTh.3.1.1 : *IMP. CONSTANT(INUS) A. AD PROFUTURUM P(RAE)F(ECTUM) ANNONAE. Venditionis atque emptionis fidem nulla circumscriptionis violentia facta rumpi minime decet. Nec enim sola pretii vilioris querella contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est. P(RO)P(OSITA) ID. AUG. CONSTANTINO A. V ET LICINIO C. CONSS.; GRADENWITZ,O, *Interpolazioni e interpretazioni*, cit., 14.*

⁴⁴¹ Cfr. MARTÍN PARRA, Mª.D., cit.16, dice: Ciertamente, el instituto de la *laesio ultradimidium*, no es una regla de aplicación genérica en el siglo III d.C. Se trataría de una excepción jurídica que podía oponerse válidamente al principio general de validez del contrato libre y conscientemente celebrado; GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit. 7, opina: "Aparece recién en el *Corpus Iuris*, específicamente en Cl.4,44,4, como un remedio de rescindir compraventas abusivas. Pero ni aún entonces adquiere una identidad definida, ni tampoco se lo formula como regla prioritaria y relevante"; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 18.

afirma Benedettini⁴⁴², sería finalmente Justiniano quien la introduciría como regla general, interpolando los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8.

No obstante la doctrina se encuentra dividida en torno a la autenticidad de los rescriptos objeto del estudio que nos ocupa; desde la corriente interpolacionista iniciada con Gradenwitz⁴⁴³, en que parte de la doctrina romanística se ha inclinado por la tesis de la no autenticidad de los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, pasando por la tendencia de afirmar la genuinidad de ambos rescriptos, y finalmente la defensa de otras posturas intermedias.

Empezaremos con la teoría interpolacionista, y concretamente sobre la respuesta dada por los emperadores Diocleciano y Maximiano en el rescripto:

Cl.4.44.2 *Imperatores Diocletianus, Maximianus*

*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. * Diocl. et Maxim. aa. Aurelio Lupo. * <a 285 pp. V k. nov. Diocletiano a. ii et Aristobulo cons. >*

De la exégesis de este texto se observa en su inicio la palabra *rem* como el objeto de la compraventa a rescindir, que significa cualquier cosa, pero seguidamente se refiere a un *fundum venditum* (fundo), por lo que plantea la duda de si la norma contenida en el rescripto era de general aplicación a todas las cosas, incluyendo los bienes muebles, o iba dirigida solamente a los bienes inmuebles⁴⁴⁴.

⁴⁴² BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 270-271.

⁴⁴³ GRADENWITZ, O., *Interpolazioni e interpretazioni*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, (2) 1889, 14-15; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 38; LEICHT, P.S., "Laesio enormis e Iustum pretium", cit., 37-38; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 18.

⁴⁴⁴ V.s. "Rescissione", en *NNDI*, XV, cit., 578; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, en *Revista de Derecho Privado*, cit., 28; DEKKERS, R., *La lesión enorme, Introduction a l'histoire des sources du droit*, Paris 1937, 16; KLAMI H.T., "Laesio enormis" in *Roman Law*, cit., 55; MARTÍN-CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, Barcelona 1984, 32; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, en *RDP*, cit., 28; vid. ÁLVAREZ

Ante esta duplicidad de *res* y *fundus*, Margadant sostiene que si bien la cita original se refiere a un *fundus*⁴⁴⁵ (término concreto) en el que probablemente Diocleciano utilizaría únicamente para la venta de un inmueble, Justiniano la extendería a toda la *res*⁴⁴⁶ (término general y abstracto), y la aplicaría como regla general a la venta de cualquier cosa⁴⁴⁷, ya se tratasen de bienes muebles o inmuebles, idea que quedaría confirmada por el derecho bizantino postjustiniano, en Basílicas 19.2, que utilizaba la palabra *pragma* que en un sentido general significa cosa⁴⁴⁸.

Continuando con el análisis del citado rescripto la expresión *humanum est*, podría estar relacionada con la doctrina cristiana, ejerciendo su influencia en la legislación imperial postclásica⁴⁴⁹, y pudiendo ser una interpolación de la legislación justiniana⁴⁵⁰.

VIGARAY, R. & AYMERICH DE RENTERÍA, R., cit., 16-17; STANOJEVIC, O., “*Laesio enormis*” e *contadini tardoromani*, en *Academia Romanistica Constantiniana*, cit., 219.

⁴⁴⁵ Vid. MARGADANT, G. F., *La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado*, cit. 36; Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & AYMERICH DE RENTERÍA, R., cit., 23, ambos autores consideran que las constituciones de Justiniano sobre la rescisión por lesión *utradimidium* fueron desenvueltas en el Imperio romano de Oriente, resaltando el texto griego de las Basílicas para eliminar las dudas planteadas sobre si se aplicaba a la venta de todas las cosas o sólo a la de los fundos, traduciendo ambas palabras *rem* y *fundum* por la palabra griega *pragma*, que significa cosa; DEKKERS, R., *La lésion énorme, Introduction a l’histoire des sources du droit*, cit., 38; SIRKS, A.J.B., *La “laesio enormis” en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d’Histoire du droit*, cit., 294. LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, cit., 40; SOLAZZI, S., *L’origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 73 y GENZMER, E., *Die antiken Grundlagen der Lehre vom gerechten Preis und der “laesio enormis”*, 57, consideran que la frase “*Rem maioris pretii*” era fruto de los compiladores, y que “*fundum*” pertenecería a la frase genuina.

⁴⁴⁶ GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B., “*Naturaliter circumvenire de pretio*”. *La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI*, en *IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 351.

⁴⁴⁷ DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l’histoire des sources du droit*, cit., 23; SOLAZZI, S., *L’origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 73, este autor considera que la frase *rem maioris pretii* fue interpolada y considera que *fundum* se trata de una palabra original..

⁴⁴⁸ V.s. *Rescissione*, en *NNDI*, cit., 578; MARGADANT, G. F., *La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 36.

⁴⁴⁹ Vid. GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B., “*Naturaliter circumvenire de pretio*”. *La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI*, en *IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 351; SOLAZZI, S., *L’origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 73; LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, cit., 39.

⁴⁵⁰ LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, I, cit., 39; oposición contraria es la de FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión*

En la frase *ut vel... fundum venditum recipias, vel ... quod deest justo pretio recipies*, se repite el mismo verbo *recipias* y *recipies* y, en opinión de García Vallés⁴⁵¹, si el rescripto hubiese sido redactado de una sola vez, hubiera bastado uno de los dos verbos. Asimismo y a pesar que estos dos verbos dependen de *ut*, no concuerdan entre ellos, ya que el verbo *recipias* corresponde al modo subjuntivo, mientras que *recipies* pertenece al tiempo futuro del modo indicativo⁴⁵². Dékkérs destaca que *recipies* no concuerda con *ut*, que la solución sobre la opción del comprador recogida en *quod deest justo preti recipies* parece ajena a la solución original de recobrar el fundo restituyendo el precio a los compradores, que sería ignorada por Diocleciano⁴⁵³.

Siguiendo el texto objeto de este estudio *ut vel pretium te restituente emptoribus*, al restituir el vendedor el precio a la otra parte contratante utiliza en plural el vocablo *emptoribus* (varios compradores), pero más adelante, para el comprador tras completar el justo precio y así evitar la rescisión de la venta, prosigue en singular cuando utiliza las palabras *si emptor eligerit*⁴⁵⁴, y por esto motivo podría considerarse interpolado el vocablo *emptor*. Asimismo, al hablarse primero de varios compradores y después al singularizarse en un

enorme: el problema del origen, en RDP, cit., 28-29; Vid. DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 18.

⁴⁵¹ Cfr., GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit. 13; HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen "laesio enormis"*, cit., 152 y ss.

⁴⁵² FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, en *Revista de Derecho Privado*, cit., 28; STANOJEVIC, O., *"Laesio enormis" e contadini tardoromani*, en *Academia Romanistica Constantiniana*, cit. 219-220; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 73.

⁴⁵³ Vid. DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 24.

⁴⁵⁴ Vid. DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, 17; GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 13; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La "laesio ultradimidium"*, en *Revista General del Derecho*, cit., 6; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, en RDP, cit., 28; SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d'Histoire du droit*, cit., 294; ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 260; MARTÍN-CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, Barcelona 1984, cit., 34; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 73.

solo, podría derivarse de la intención de los compiladores de abandonar el caso en concreto y establecer una regla general⁴⁵⁵.

Sobre esta facultad dejada al comprador de restituir o de suplir lo que falte para alcanzar el justo precio, opina García Vallés⁴⁵⁶ que en CTh.3,1,4 del año 383 ya era conocida:

CTh 3,1,4: *“Imppp. Grat., Valentin. et Theodos. aaa. ad Hypatium pf. p. quisquis maior aetate atque administrandis familiarum suarum curis idoneus comprobatus praedia, etiam procul posita, distraxerit, etiamsi praedii forte totius quolibet casu minime facta distractio est, repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur. neque inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum causetur incognitas, qui familiares rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerit. dat. vi. non. Mai. Mediolano, Merobaude II. et Saturnino coss.*

En este texto se aprecia que si una persona mayor de edad y capaz de administrar su patrimonio ha vendido terrenos que se encuentren a gran distancia, inclusive si la venta se ha hecho por un precio muy bajo, no debe tener la facultad de pedir el excedente del precio con el argumento de que el precio recibido haya sido muy bajo. Ello significa que este pasaje, cuando

⁴⁵⁵ BRASLOFF, S., *Zur Lehre von der laesio enormis in byzantinischen Recht* en *Zeitschrift für leichende Rechtswissenschaft* 27 (1912) 262; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 40; sobre esta medida de carácter excepcional adoptada en el rescripto C1.4,44,2, LEICHT, P.S., *“Laesio enormis e Justum pretium”*, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, cit., 39 considera que la misma quedaría justificada por el hecho de que el beneficio se concedía al hijo del vendedor lesionado. Asimismo tampoco era lógico ni justo que del examen de un caso concreto se dedujera una regla general, a pesar de que en el Derecho Romano era práctica frecuente con otras instituciones; GHIRARDI, J. C., *La “Laesio Ultradimidium”*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit., 12, opina este autor que resulta extraño que en el rescripto se autorizase a un hijo rescindir una compraventa realizada por el padre, y que si bien en el texto original se introdujeron varias modificaciones, no toda la constitución se redactó al mismo tiempo, por lo que su origen llegaría a ser justiniano; GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La “laesio ultradimidium”*, en *Revista General del Derecho*, cit., 7; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l’histoire des sources du droit*, cit., 18; PARRA MARTIN, M.D., *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*, cit., 8; KLAMI H.T., *“Laesio enormis” in Roman Law*, cit., 55; cfr. GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit. 14, dice: “Éste es un favor difícil de imaginar bajo el reinado de Diocleciano y los propios sucesores de este príncipe, Arcadio y Honorio confirman aún esta regla: “*actio ab haredere incipere non potest*” (C. Th. 3, 1, de Cont. empt.7; 1 y 2, de div. Resc. 8)”; MARTÍN-CASALS, M., *Lesió “ultra dimidium” i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d’aplicació/tesi doctoral*, Barcelona 1984, cit., 33.

⁴⁵⁶ Vid. GARCÍA VALLÉS, R., cit. 16-17.

nombra la facultad de pedir el excedente del precio, lleva implícita la idea del complemento del precio, con lo cual cabría la posibilidad de que la misma fuese incorporada al rescripto Cl.4,44,2, ya conocido en el año 383, y que posiblemente hubiera sido interpolado.

Sobre esta línea de interpretación Justiniano podría haberse inspirado en una regla de derecho clásico basada en los contratos de buena fe que permitiera a las partes rectificar el precio fijado en un engaño.

Esta regla podemos encontrarla en:

D.19,1,13,4 *Ulpianus libro 32 ad edictum*

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 peculiatus esset vel eo artificio instructus.

En este pasaje observamos que si el vendedor obrase con dolo para vender más cara la cosa -por ejemplo, si mintió respecto al oficio o respecto al peculio- se obliga por la acción de compra a entregar al comprador cuanto por más hubiese comprado el esclavo, si hubiese tenido tal peculio, o hubiese estado instruido en aquel oficio. Debería, pues, devolver al comprador el excedente obtenido con la venta basada en un engaño.

Volviendo nuevamente al análisis del rescripto Cl.4,44,2 en la frase *auctoritate intercedente iudicis*, Dékkérs⁴⁵⁷ opina que la *auctoritas iudicis* no tiene ningún sentido situarla en la época de Diocleciano, pues el derecho clásico conocía l'*arbitrium*, l'*officium*, pero no la autoridad del juez. Solamente el rescripto Cl.4,44,2 se remite a la intervención de la autoridad judicial para resolver la cuestión que se plantea, y luego no aparece en ninguna constitución posterior⁴⁵⁸. Pues no siempre sería necesaria la intervención de la autoridad del juez, ya que el vendedor no llamaría a juicio al comprador que aceptase buenamente rescindir el contrato o pagar el suplemento del precio. Considera que el texto original Cl.4,44,2 requeriría la *auctoritas* de un magistrado si,

⁴⁵⁷ Vid. DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 25; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 59-60.

⁴⁵⁸ SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 406.

hipotéticamente, hubiese admitido la *restitutio in integrum*, y que los compiladores habrían sustituido la palabra magistrado por la de *iudicis*⁴⁵⁹.

También observamos como en las frases *quod deest iusto pretio recipies* y *si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*, las palabras *iusto pretio* y *veri pretii* se utilizan indistintamente, por lo que también se aprecian indicios de interpolación⁴⁶⁰. Asimismo llama la atención el hecho de que al principio del rescripto Cl.4,44,2 se defina de una manera imprecisa el *minoris pretii* en relación con el *veri pretii*, y que después prosiga el texto dando definición al precio en relación con el *iusto pretio*⁴⁶¹. La rescisión por lesión podría estar relacionada con el concepto de *iustum pretium*, concepto que no sería conocido en la época clásica⁴⁶² y que llegaría a desarrollarse en la etapa postclásica, y tendría un reconocimiento general en el derecho justiniano; la expresión *iustum pretium* casi siempre se encuentra interpolada en las fuentes, y por lo tanto la lesión enorme sería introducida en el Código de Justiniano por la actividad interpolacionista de aquella época⁴⁶³.

⁴⁵⁹ SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 76.

⁴⁶⁰ BRASLOFF, S., *Zur Lehre von der laesio enormis in byzantinischen Recht*, cit., 263; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 74.

⁴⁶¹ Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 51.

⁴⁶² Sobre la autenticidad del rescripto Cl.4,44,2 en relación con el precio justo, merece tener en cuenta el principio del derecho clásico sobre la libertad en la fijación del precio que consta en el pasaje recogido en D.4,4,16,4: *Ulpianus 11 ad ed. Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*. Este texto dice que en una compraventa es lícito por parte de los contratantes engañarse con el precio, lo que supondría que si el comprador celebra una compraventa en condiciones más favorables que el vendedor, el contrato no debe rescindirse, pues el engaño sobre el precio no presupone ningún tipo de lesión.

⁴⁶³ ALBERTARIO, *iustum pretium et iusta aestimatio*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1921, 16-17; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada*, cit., 385; LEICHT, P.S., "Laesio enormis e Justum pretium", en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, I, Milano 1939, 38; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 140; MARTÍN-CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació*/tesi doctoral, Barcelona 1984, cit., 34; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 75; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 408; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado*, cit., 37; GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, en *Revista de Derecho Privado*, XXXIV (1950) 497. .

En la última frase del rescripto: *Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*, se refiere a que el precio de la venta sería menor, si no se hubiera pagado la mitad del verdadero precio de la cosa, sin embargo en todo el rescripto se habla del *minoris pretii* de la venta sin hacer alusión si ese precio sería inferior al justo precio de la cosa o sería inferior a la mitad del mismo, pues la distinción en la mitad es la que justificaría la rescisión, y por lo tanto hubiera sido conveniente mencionarla⁴⁶⁴. Podemos decir que esta frase estaría mal expresada, pues está claro que un precio bajo siempre será menor que el precio justo, sea cual sea su diferencia. Asimismo las incorrecciones gramaticales y su difícil armonización con otros textos del *Codex Theodosianus* llegarían a demostrar la interpolación del texto⁴⁶⁵. Un ejemplo de evidente contradicción lo hallamos en Cl.4,44,4, constitución de Diocleciano y Maximiano, dirigida a Eudoxio, en un año entre el 293 y 304 d J.C., que dice:

Cl.4.44.4

*Imperatores Diocletianus, Maximianus. Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras. * Diocl. et*

⁴⁶⁴ Vid. GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 13; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 17; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La "laesio enormis" y el precio de la subasta*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 121; STANOJEVIC, O., *"Laesio enormis" e contadini tardoromani*, en *Academia Romanistica Constantiniana*, cit., 219; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 39; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione* en *Archivio giurídico "Filippo Serafini"*, 84 (1910), 270-271.

⁴⁶⁵ Vid. ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 259-260; MARGADANT, G.F., cit., 32-33. ARANGIO-RUIZ, V., cit. 144-146; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 111; Sobre las irregularidades gramaticales el autor KUNKEL, W., *Historia del Derecho Romano*, Barcelona 1970, cit., 181, expone: "Muchas irregularidades gramaticales o estilísticas, que antes se aducían como prueba de interpolaciones sustanciales, se pueden explicar de un modo más plausible como originadas por el resumen del texto, por su reelaboración formal o por defectos de la tradición manuscrita (antes o después de Justiniano)"; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, R., *Las estructuras ideológicas del Código de Justiniano*, cit., 45-46: Sobre contradicciones textuales vid. vid. KASER, M., *Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas*, cit., 77-79; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 140; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, 51 y ss.; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 41; GHIRARDI, J. C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, cit., 11-12; Cfr. GARCÍA VALLÉS, R., cit. 12, dice este autor: "que las frases son un poco inconexas y que el texto es de tan difícil traducción, que se hace intraducible".

*Maxim. aa. et cc. Sempronio Eudoxio. * <a 293 d. non. april. Byzantio aa. cons. >*

Este texto viene a significar que para la rescisión de la venta y para la prueba de la mala fe no basta solamente que el fundo comprado por elevado precio haya sido vendido por otro menor; ya no basta la existencia de una diferencia de precios de cierta magnitud, sino que se introduce un nuevo elemento de naturaleza subjetiva, basado en la necesidad de probar la mala fe de la contraparte, con lo cual y en contraste con lo dispuesto en CJ.4,44,2, la lesión dejaría de ser meramente objetiva. Asimismo el texto CI.4,44,4 se vería reforzado por CTh.3,1,1⁴⁶⁶ del año 319 d.J.C., CTh.3,1,7⁴⁶⁷ del año 396 d.J.C. y CTh.14,3,1⁴⁶⁸, textos incompatibles con el carácter objetivo de la lesión basada solamente en el precio⁴⁶⁹.

Asimismo Dékkers⁴⁷⁰ considera que el rescripto CI.4,44,2 fue interpolado por los compiladores justinianos, ya que la condición y límite de la rescisión por lesión fijada en la mitad del justo precio no era conocida en tiempos de Diocleciano, pues la legislación de aquella época era opuesta al contenido del

⁴⁶⁶ CTh.3,1,1 *IMP. CONSTANT(INUS) A. AD PROFUTURUM P(RAE)F(ECTUM) ANNONAE. Venditionis atque emptionis fidem nulla circumscriptionis violentia facta rumpi minime decet. Nec enim sola pretii vilioris querella contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est. P(RO)P(OSITA) ID. AUG. CONSTANTINO A. V ET LICINIO C. CONSS.*

⁴⁶⁷ CTh.3,1,7 *IDEM AAA. REMIGIO P(RAE)F(ECTO) AUG(USTALI). Semel inter personas legitimas initus empti contractus et venditi ob minorem adnumeratam pretii quantitatem nequeat infirmari. DAT. III KAL. APRIL. CONSTANT(INO)P(OLI) ARCAD(IO) A. III ET HONOR(IO) A. III CONSS.*

⁴⁶⁸ CTh.14,3,1 *Imp. Constantinus a. ad profuturum praefectum annonae. Cunctis pistoribus intimari oportet, quod, si quis forte possessiones suas ideo putaverit in alios transferendas, ut postea se, rebus in abdito collocatis, minus idoneum adseveret, tamquam in locum eius alio subrogando, nihil ei haec astutia nec detestabilia commenta profutura sunt, sed in obsequio pistrini sine ulla excusatione durabit nec ad eius iura revocabuntur, si quas emptiones transcripserit. Proposita id. Aug. Constantino a. V et Licinio Ccaes. cons. (319 Aug. 13).*

⁴⁶⁹ MARGADANT, G.M., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado*, cit., 33-34; WESTBROOK, R., *The Origin of "Laesio Enormis"*, cit., 41; SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d'Histoire du droit*, cit., 295-297; HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen "laesio enormis"*, cit., 155.

⁴⁷⁰ *Vid. DEKKERS, R., La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 18-19; También ARANGIO RUIZ, V., cit., 145-146, quien afirma que en el año 383 la rescisión por lesión no existía, ni siquiera era conocida en la época de la promulgación del Código Teodosiano del año 439; JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"*, cit., 51.

rescripto. Y ello quedaría demostrado en el siguiente pasaje del rescripto Cl.4,44,15,

Cl.4.44.15

*Imperatores Gratianus, Valentinianus, Theodosius. Quisquis maior aetate praedia etiam procul posita distraxerit, paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime consequatur. neque inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerat. **
*Grat. Valentin. et Theodos. aaa. ad Hypatium pp. * <a 383 d. VI non. mai. Mediolani Merobaude ii et Saturnino cons. >*

En este texto se dice que ningún mayor de edad que hubiere enajenado predios, aunque situados lejos, consiga de ninguna manera facultad para la repetición de la cosa vendida, por razón de haber sido el precio un poco bajo. Porque no se deja que se pierda tiempo en baldíos propósitos, para que se disculpe a sí mismo de no haber conocido el valor de los bienes familiares, o sus méritos y sus emolumentos. Concretamente en la frase “...*paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime consequatur*”, al decir que el precio de la compraventa ha sido “*paulo vilioris pretii nomine*”, un precio un poco bajo, no le sirve de base al comprador para entablar una acción de rescisión⁴⁷¹. Observamos nuevamente que el precio inferior, como elemento objetivo, no es por sí solo causa suficiente para rescindir la compra.

Un criterio similar podemos encontrar en el texto CTh.3,1,4, que hemos analizado con anterioridad, en donde observamos en la frase: “...*comprobatus praedia, etiam procul posita, distraxerit, etiamsi praedii forte totius quolibet casu minime facta distractio est, repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur...*” que se le niega la acción de rescisión al vendedor bajo el argumento “*pretii nomine vilioris*”, basado en el precio bajo; asimismo podemos comprobar que aquí no aparece el vocablo “*paulo*” como en Cl.4,44,15 “*paulo vilioris pretii nomine*”, precio un poco bajo, que con el uso de

⁴⁷¹ Vid. MARGADANT, G.M., *La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado*, cit. 35; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, en *Revista de Derecho Privado*, cit. 25; VOLTERRA, E., *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, cit., 501.

“paulo” evidenciaría su interpolación⁴⁷². En opinión de Gradenwitz⁴⁷³ la palabra paulo sería una adición postclásica o justiniana, lo cual significa que su inclusión en un texto supondría su interpolación, y demostraría que la *laesio enormis* sería de origen justiniano.

Y también en la constitución:

Cl.4.44.12

*Imperatores Diocletianus, Maximianus. Non idcirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus sumptibus necessariis urgentibus non vilioris pretii vel urgente debito te distraxisse contendis, rata manere debet. illicitis itaque petitionibus abstinendo ac pretium, si non integrum solutum est, petendo facies consultius. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Antiocho. **

En este texto se dice que no debe quedar siendo menos válida la venta de un fundo al venderse por un menor precio, porque era necesario sufragar los gastos de un cargo o porque la deuda fuese urgente, no siendo por ello motivo para rescindir la venta; por lo aquí observamos nuevamente que por el simple hecho de que el precio de la venta sea bajo no sirve para pedir su rescisión.

De la exégesis de los textos Cth.3,1,1, Cth.3,1,4, Cth.3,1,7, Cth.14.3.1, Cl.4,44,4, Cl.4,44,12 y Cl.4,44,15, podemos decir que originariamente los

⁴⁷² Vid. MARGADANT, G. M., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado*, cit. 35. También vid. ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, cit., 145-146. Afirma este autor que en el año 383 la rescisión por lesión no existía, ni siquiera era conocida en la época de la promulgación del Código Teodosiano del año 439; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, en *Revista de Derecho Privado*, cit., 25; VOLTERRA, E., *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, cit., 501; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 111; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 21, afirma que los compiladores de Justiniano en lugar de poner *vilioris pretii* del texto primitivo, que regula toda lesión, pondrían *Paulo vilioris pretii*, para distinguir la lesión módica de la enorme, SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d'Histoire du droit*, cit., 295; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada*, cit., 387; JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"*, cit., 71.

⁴⁷³ GRADENWITZ, O., *Interpolazioni e interpretazioni*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, cit., 14-15, opina que esta adición no tendría sentido más que con la introducción del concepto de *laesio enormis* después del Cth.3,1,4; SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d'Histoire du droit*, cit., 295; RICCOBONO, S., *Scritti di Diritto Romano*, I, Palermo 1957, 373; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 39.

rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 podrían haber sido concebidos sin hacer referencia a la mitad del precio justo, pues de haber sido redactados en época de Diocleciano, hubiera sido recogido este principio por los compiladores teodosianos y legislación postclásica.

Ahora procederemos al análisis de la constitución Cl.4,44,8 que trata de un rescripto de Diocleciano y Maximiano dirigido a Evodia, que dice:

Cl.4.44.8

*Imperatores Diocletianus, Maximianus. Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, 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 venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori 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 disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Aureliae Euodiae. * <a 293 d. k. dec. aa. cons.>*

Comienza el texto por exponer: “*Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet, vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegí, ne habeatur rata venditio*”. Significa que si un hijo vendió un fundo de un padre, se debe probar el dolo o fraude del comprador, o demostrar amenaza de muerte o inminente tortura corporal, para rescindir una venta. Si continuamos con la frase: “*Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est*”, se indica que el precio que fue vendido por un precio un poco menor no es suficiente para rescindir la venta. Pues para conseguir la rescisión de una venta es preciso la existencia de dolo o violencia,

no siendo suficiente que el precio por el que fue vendido el fundo sea bajo⁴⁷⁴. También en esta última frase observamos que aparece la palabra “*Paulo*” como prueba de que este texto llegó a ser interpolado⁴⁷⁵.

Observamos que en la mayor parte del pasaje prevalece la voluntad contractual como regla general de la compraventa⁴⁷⁶, así pues dice *Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori 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 disceptationem*, por lo que se permite como principio o esencia del contrato de compraventa que el comprador compre por menos y que el vendedor venda más caro, e incluso el vendedor rebaje el precio y el comprador ofrezca pagar más, y no por convenir libremente las partes un precio se rescinda el contrato. Apreciamos, pues el principio clásico de la autonomía de la voluntad de las partes en la fijación del precio.

Este mismo rescripto se termina repentinamente con la frase: “...*nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est...*” que dice a no ser que se haya dado menos de la mitad del justo precio al tiempo de la venta (principio distinto al de la autonomía de la voluntad), lo que en opinión de Fernández de Buján, F. desvirtúa el principio basado en la libertad contractual como regla general, pudiendo tratarse de un añadido que no se correspondería con el texto original⁴⁷⁷, y que lleva implícita la rescisión del

⁴⁷⁴ DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 22; VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 43.

⁴⁷⁵ Vid. MARGADANT, G.M., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado*, cit. 35. Vid. también ARANGIO RUIZ, V., cit., 146-147; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, en *Revista de Derecho Privado*, cit., 31; SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d'Histoire du droit*, cit., 295.

⁴⁷⁶ VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 43.

⁴⁷⁷ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 183-184; ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2 (1967), 266; vid.

contrato de compraventa, otorgándose al comprador la opción ya concedida: “...electione iam emtori praestita servanda”⁴⁷⁸, con lo cual, con estas últimas palabras la consulta se resuelve mediante otra remisión a otra consulta evacuada en el rescripto Cl.4,44,2 años antes⁴⁷⁹. Afirma Gradenwitz⁴⁸⁰ que todo el párrafo final “nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda” lo considera interpolado, argumentando que Diocleciano no podría referirse en el año 293 a un rescripto del año 285. Una posición contraria vemos en Landucci⁴⁸¹ quien defiende la posibilidad de que los emperadores Diocleciano y Maximiano pudieron confirmar ocho años después lo que decidieron en un rescripto de ocho años antes.

Podemos decir que el contexto de esta última frase se debe interpretar a la luz de la Ley Segunda, pues al final del Cl.4,44,8 no se indica la solución, por lo que obligaría al comprador del año 293 a descubrirla en el rescripto Cl.4,44,2

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, R., *Las estructuras ideológicas del Código de Justiniano*, cit., 45-46, sobre la investigación llevada a cabo para determinar los criterios que rigen el establecimiento de las interpolaciones en el *Corpus Iuris Civilis*, destaca el criterio histórico positivo en el que se establece la interpolación en virtud de su identificación con principios fijados por el derecho nuevo o de su correspondencia con las reformas introducidas por Justiniano o sus comisarios; y el criterio negativo de que existen las interpolaciones consistente en la incompatibilidad del principio enunciado por el jurisconsulto con la situación del derecho clásico en general, o con el estado del derecho en la época del jurisconsulto, o más limitadamente con las opiniones de aquel jurista; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 19; ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 259-260; ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M^a M., *La rescisión por lesión en el derecho civil español*, cit., 38.

⁴⁷⁸ DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit. 22.

⁴⁷⁹ ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, cit., 147, sobre esta remisión de un rescripto a otro para evacuar una consulta, dice: “Ma il rinvio del rescripto del 293 ad una facoltà contemplata in altro del 285 era possibile soltanto quando l'uno e l'altro avevano cessato di essere rescritti, cioè risposte fornite dal principe ai privati che gli sottoponevano un punto di diritto, per divenire capitoli o articoli di una compilazione legislativa”; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 22; SIRKS, A.J.B., *La “laesio enormis” en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d'Histoire du droit*, cit., 295.

⁴⁸⁰ GRADENWITZ, O., *Interpolazioni e interpretazioni*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, cit., 14; FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, en *Revista de Derecho Privado*, cit., 31; KLAMI H.T., “*Laesio enormis*” in *Roman Law*, cit., 55; SIRKS, A.J.B., *La “laesio enormis” en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d'Histoire du droit*, cit., 296; MARTÍN-CASALS, M., *Lesió “ultra dimidium” i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, Barcelona 1984, cit., 33; HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen “laesio enormis”*, cit., 154.

⁴⁸¹ LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1195; HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen “laesio enormis”*, en *ZSS 98* (1981) 148.

del año 285, en el sentido de que se concede al comprador la facultad de elegir entre la rescisión del contrato, mediante la autoridad judicial, o el complemento del justo precio. Por lo que en opinión de García Vallés, todo ello hace pensar que el rescripto sería retocado por Justiniano y por compiladores posteriores⁴⁸². Cabe decir que durante la época de Diocleciano como en la de Justiniano, aunque las prestaciones fuesen distintas y hubiese lesión para una de las partes no se hacía nulo el contrato, sino que se daba la posibilidad de anularlo a quien la pidiese, por un principio de justicia conmutativa, complementando el precio hasta llegar al justo, sin que hubiese necesidad de rescindir la venta⁴⁸³. Así pues según opinión de Solazzi⁴⁸⁴ la rescisión de la venta por lesión enorme fue ordenada por Justiniano, y los rescriptos de Diocleciano Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 fueron interpolados, dado que esta institución no fue incluida en el Código Teodosiano ni en ninguna de las constituciones posteriores a Diocleciano.

Leicht⁴⁸⁵ considera que los motivos que indujeron a Justiniano a interpolar los rescriptos citados fueron los abusos producidos sobre la pequeña y mediana propiedad inmobiliaria, por los codiciosos especuladores que, aprovechándose de la carestía de la época, compraban muchos inmuebles a precios irrisorios, explotando a los empobrecidos propietarios. Asimismo las variaciones monetarias hacían más penosa esta situación, por lo que

⁴⁸² Vid. GARCÍA VALLÉS, R., cit.,19; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 53.

⁴⁸³ ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, cit., 267.

⁴⁸⁴ SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1921, 68 y ss; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 140; JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"*, cit., 70. VOLTERRA, E., *Diritto Romano e Diritto Orientali*, cit., 254-255; VOLTERRA, E., *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, cit., 501; sobre las interpolaciones justinianas de los rescriptos en cuestión, comparte la misma opinión WESTBROOK, R., *The Origin of "Laesio Enormis"*, cit., 41; también vid. SANFILIPPO, C., *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., 341; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La "laesio enormis" y el precio de la subasta*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 79; GÓMEZ CAMACHO, F. & ROBLEDO, R., *El pensamiento económico en la escuela de Salamanca*, cit., 68; GARCÍA GARRIDO, J. M. , cit. 632; GUZMAN BRITO, A., *Derecho Privado Romano*, II, cit., 137; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 3-7.

⁴⁸⁵ LEICHT, P.S., *"Laesio enormis e Justum pretium"*, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, cit., 40-41.

Justiniano, con la transformación de los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, crearía un remedio para los pequeños propietarios que les permitiría obtener la rescisión de la venta hecha a un precio vil, mediante la autoridad de un juez⁴⁸⁶.

Frente al carácter interpolacionista de las teorías mencionadas con anterioridad, pasamos a analizar los autores que defienden la originalidad de los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8. Entre estos autores destaca Stanojevic⁴⁸⁷ quien afirma que para el derecho clásico no era extraña la idea de la rescisión del contrato por la desproporción de las prestaciones. En el inicio del siglo III d.C. se encontraba la posibilidad de rescindir el contrato, no como principio general, sino como circunstancia particular, ante la existencia de un *grande damnum* tal como viene reflejado en el texto D.4,4,9pr.⁴⁸⁸ o en otro caso de *enorme damnum* en Cl.2,28,1⁴⁸⁹, cuya idea inspiradora era la misma que la de la *laesio enormis*. En opinión de este mismo autor una ley como ésta que abandona la tradición clásica, corresponde más bien a Diocleciano, reformador

⁴⁸⁶ Cfr. LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, cit., 41; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 59-60.

⁴⁸⁷ Vid. STANOJEVIC, O., “*Laesio enormis*” e *contadini tardoromani*, en *Academia Romanistica Constantiniana*, cit. 222-223.

⁴⁸⁸ D.4,4,9pr. *Ulpianus 11 ad ed. Si ex causa iudicati pignora minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam praesidis vel procuratoris Caesaris, videndum, an ea revocari debeant, quae distracta sunt: nam illud certum est pecuniam ex causa iudicati solutam ei restituendam. sed interest ipsius corpora potius habere: et puto interdum permittendum, id est si grande damnum sit minoris.*

El texto trata de la venta de prendas de un menor y la posibilidad de obtener su restitución contra la sentencia del pretor o del procurador del César; la respuesta que se da consiste en afirmar la restitución del dinero pagado por causa de lo juzgado, o bien se ha de permitir restituir al menor en las mismas cosas que se vendieron, si bien le interesa tener preferentemente las mismas cosas, si fuere grande su perjuicio, por lo que el elemento relevante que provoca la revocación de la venta, más que la minoría de edad del sujeto, consistirá en el gran daño que va a sufrir; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 415-416.

⁴⁸⁹ Cl.2.28.1: *Imperatores Diocletianus, Maximianus Etiam adversus venditiones pignorum, quae a creditoribus fiunt, minoribus subveniri, si tamen magno detrimento adficientur, iam pridem placuit. si igitur pignori captis praediis ac distractis enorme damnum ex huiusmodi venditione passos vos ostenderitis, praesertim cum hodieque vos minores esse adfirmetis, auxilium restitutionis vobis impertietur. * Diocl. et Maxim. aa. Sabinae et Aliis. * <a 290 d. x k. dec. sirmi ipsiis iiii et iii aa. conss.>*

En este texto se concede a los menores de edad el auxilio de la restitución contra las ventas de prendas que se hacen por los acreedores y que les causen gran perjuicio, y también cuando se tomen en prenda y vendan unos predios resulte un enorme perjuicio, por lo que el motivo de revocar la venta no solamente dependerá de la minoría de edad sino también de la entidad del daño sufrido; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 62; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 414.

por excelencia, y no a Justiniano que más bien era un tradicionalista. La idea que sirvió de base a la *laesio enormis* era idéntica a la que inspiró el *Edictum de pretiis rerum venalium*, y por tanto fue Diocleciano quien dio origen a esta institución.

Durante la época clásica avanzada la rescindibilidad de un contrato por lesión *ultra dimidium* todavía era desconocida, pero se empezaba a sentir la exigencia, en casos excepcionales o por razón de justicia y equidad, de romper con la regla vigente en materia de libertad contractual, en donde las partes podrían sufrir limitaciones justificadas con la necesidad de evitar excesivos desequilibrios patrimoniales entre ambas, sobre todo cuando una de las mismas fuese jurídicamente más débil, como en el caso de un menor⁴⁹⁰.

Por lo que respecta a la originalidad del rescripto C1.4,44,2, defensores como Landucci destacan que en la frase *tu vel pater tuus* (tú o tu padre), el sujeto no concuerda con el verbo *distraxerit*⁴⁹¹, y sostiene que esta forma sintáctica era frecuente en los textos en latín, descartando cualquier tipo de interpolación⁴⁹².

Asimismo en el citado rescripto intervinieron varios compradores *emptoribus fundum venditum*, y que cuando se ofreció la opción de elegir entre pagar la diferencia del precio o devolver la cosa al vendedor, se hizo referencia a un solo comprador *si emptor elegerit*, ya que con uno solo era suficiente para pagar la diferencia entre el precio justo y el precio de compra, por lo que en opinión de Klami estas observaciones son infundadas para negar la autenticidad sustancial del rescripto⁴⁹³. El estudio lingüístico y sistemático realizado sobre el texto de la *lex secunda* es poco convincente para negar su autenticidad, pues para determinar una interpolación hay que basarse tanto en

⁴⁹⁰ SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 419.

⁴⁹¹ Vid. DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 24; ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 260; SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 53; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 47.

⁴⁹² Vid., LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, en *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, LXXV (1916) 1194-1995.

⁴⁹³ Vid. KLAMI H.T., *"Laesio enormis" in Roman Law*, cit., 55; HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen "laesio enormis"*, en *ZSS 98* (1981) 152 y ss..

razones formales como sustanciales. Si se supone que la causa del origen de la *laesio enormis* fueron los problemas socioeconómicos, se debería aceptar al emperador Diocleciano como el autor de la adaptación del contrato de compraventa a la doctrina de la *laesio enormis*, pues Justiniano no llegaría a enfrentarse con unos problemas socio-económicos de tan importante magnitud. Asimismo fue el malestar social como argumento socio-estructural el motivo que dio lugar al decreto de precios en relación con la doctrina de la *laesio enormis*, y no por motivos ideológicos como los que asume Justiniano como emperador cristiano, y que son proclives a los modelos de equidad⁴⁹⁴.

Sobre el rescripto Cl.4,44,8 Landucci⁴⁹⁵ descarta su interpolación al afirmar que está compuesta de dos partes, la primera comprende desde el inicio hasta la palabra *invalidum est*, y la segunda desde *quod* hasta el final, en donde no existe contradicción alguna entre las mismas, sino una concordancia lógica, ya que el *paulo minori* de la primera parte está condicionado al *nisi minus dimidia parte* de la segunda parte, pues no se puede pretender la rescisión de un contrato de compraventa con un precio poco menor que el verdadero, a no ser que la diferencia sea menos de la mitad, ya que entonces el precio no es poco menor sino mucho menor, por lo que en este caso cabría la concesión de la rescisión por lesión.

Así pues, los rescriptos de Diocleciano Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 no fueron interpolados, fueron aceptados sin modificaciones de ningún tipo en la Compilación Justiniana, ya que el instituto rescisorio no fue aplicado por los emperadores sucesivos a Diocleciano porque su práctica era contraria al principio de la libertad contractual y, asimismo, la idea del precio justo se debe a Diocleciano⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ KLAMI H.T., "Laesio enormis" in Roman Law, en *LABEO* 33 (1987), 51; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 411.

⁴⁹⁵ Vid. LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1195-1196.

⁴⁹⁶ LANDUCCI, *La lesione enorme nella compra e vendita*, en *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, LXXXV (1916) 1194 y ss.; v..s. *Rescissione*, en *Noviss. Digest. it.*, XV, cit., 577; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparad*, cit. 36; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & AYMERICH DE RENTERÍA, R., cit., 18-19; VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 45-46; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada*, cit. 384; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 408; opuestamente Sirks, A.J.B.,

Maynz⁴⁹⁷ es otro de los autores que considera que la rescisión por *laesio ultra dimidium* era una creación del emperador Diocleciano, y que el motivo excepcional de su aparición se debe a la suposición de que el vendedor no hubiera vendido la cosa a un precio tan mínimo, si no se hubiese visto forzado por la necesidad, y por tal motivo el legislador no quiso que el comprador se aprovechara de esta situación.

Pasamos ahora a la postura intermedia sobre el origen e interpolación de los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,2, adoptada por distintos autores, empezando con la teoría de Nicolau⁴⁹⁸, que dice que los compiladores justinianeos tras revisar el texto de Cl.4,44,2, este rescripto no tendría en su origen el mismo alcance que tuvo en el derecho de Justiniano, y admite la posibilidad de haberse podido determinar cual fue su contenido primitivo. Sobre el empleo de la palabra *distraxit* que aparece en el citado rescripto parece indicar que se trataba de una *distractio bonorum*⁴⁹⁹. Este mismo autor distingue dos tipos de venta, una venta voluntaria en la que Diocleciano no autorizaría la rescisión por causa de lesión, y otra venta en materia fiscal en la que se admitiría la rescisión cuando el precio de la adjudicación fuese inferior a la estimación hecha por los agentes del fisco⁵⁰⁰. También afirma que la rescisión

⁴⁹⁷ MAYNZ , C., *Curso de Derecho Romano*, cit., 252; GUTIÉRREZ ALVIZ, “*Laesio enormis*”, en *Boletín de la Universidad de Granada*, cit., 387; PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho Romano*, cit., 391.

⁴⁹⁸ Vid. NICOLAU, M., *Les origines de la “laesio enormis”*, en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 15 (1936) 207-208.

⁴⁹⁹ V.s. “*La distractio bonorum*”, GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 105. La *distractio bonorum* consistía en la venta de los bienes por partes, destinada al pago de los acreedores en evitación de los perjuicios de una venta del patrimonio total. Esta clase de venta comenzó a admitirse en algunos casos como el del pupilo que no tiene tutor y es heredero del ejecutado, o en el caso del *furiosus* o el pródigo. A estas personas se les nombraba un *curator bonorum* para la administración y venta separada de bienes. Posteriormente, un senadoconsulto de comienzos del Principado y de fecha incierta, extendió en forma de ejecución a las llamadas personas de rango senatorial. El procedimiento ejecutivo de la *distractio bonorum* evitaba la *missio in bona* y la nota de infamia.

⁵⁰⁰ Sobre la rescisión de ventas fiscales por causa de lesión se hace alusión en un texto de Calistrato D.49,14,3,5: *Callistratus 3 d. i. Fisci. Divi fratres rescripserunt in venditionibus fiscalibus fidem et diligentiam a procuratore exigendam et iusta pretia non ex praeterita emptione, sed ex praesenti aestimatione constitui: sicut enim diligenti cultura pretia praediorum ampliantur, ita, si negligentius habita sint, minui ea necesse est.*; también en Cth.10,17,3: *Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius aaa. ad Magnillum vicarium Africae. Si quos debitorum mole depressos necessitas publicae rationis adstringat proprias distrahere facultates, rei qualitas et reddituum quantitas aestimetur, ne, sub nomine subhastationis publicae locus*

de ventas fiscales por causa de lesión existiría antes de Diocleciano, y que el plazo para interponer esta acción de rescisión sería el mismo de cuatro años que el que se venía aplicando en material fiscal⁵⁰¹. Meynial⁵⁰² considera que si bien atribuye al emperador Diocleciano la introducción de la rescisión de la venta por lesión de más de la mitad en el rescripto Cl.4,44,2, la crítica moderna se inclina en pensar que la rescisión por lesión sería rechazada en el Código Teodosiano y que, Justiniano, debería alterar el texto, ya que en el siglo IV d.C. la práctica romana se esforzaba en proteger a la parte contratante que fuese víctima de una grave lesión⁵⁰³. Y Monnier⁵⁰⁴ es de la opinión que, la decisión tomada por Diocleciano de defender a la parte débil del contrato frente a los poderosos, dio origen a la rescisión por lesión de la venta; no obstante esta decisión le parece demasiado particular y lejos del derecho común, por lo que sería motivo para los emperadores posteriores de dejarla de lado, y asimismo en el Código Teodosiano el *minus pretium* no era una causa de rescisión de la venta. No obstante, el aumento de los abusos en las ventas por las clases

fraudibus relinquatur et, possessionibus vilioribus distractis, plus exactor ex gratia quam debitor ex pretio consequatur. Hi postremo, sub empti titulo, perpetuo dominii iure potiantur, qui tantum annumeraverint fisco, quantum exegerit utilitas privatorum. Etenim periniquum est, ut, alienis bonis sub gratiosa auctione distractis, parum accedat publico nomini, quum totum pereat debitori. Dat. XIII. kal. iul. Aquileia, acc. id. ian. Hadrumeti, post cons. Tatiani et Symmachi vv. cc. Interpretatio. Si quicumque* publici debiti enormitate constringitur, ut non possit hoc ipsum debitum nisi vendita propria facultate dissolvere, in eius modi debito hanc exactores formam servare debent, ut non ita rem praecipitent, ut res minore, quam valeat, pretio distrahatur, nec tales sub quolibet colludio provideant emptores*, ut et debitor proprietatem perdat, et parum fiscus acquirat.; y por último en Cl.10,1,3: Imperator Gordianus Si minori pretio, quam res est, aperta fraude emptoris vel gratia quae obligata sunt a fisco venierunt, aditus procurator meus debitam quantitatem inferenti restitui ea praedia iubebit. y en Cl.10,3,2: Imperator Gordianus Duplex ratio desiderium tuum iuvat, et quod praetermissa hastarum sollemnitate possessiones tuas ex officio distractas suggeris, et quod pretii vilitate ob exiguum debitum gratiosam emptionem in fraudem tuam utilitatemque rationum mearum adversarium commentum fuisse dicis. quapropter illicita ista redargue, tam indemnitati fisci consulturus quam tuae securitati opem laturus; CARRELLI, C., C.2,36,1 e 3 e l'origine della rescissione per "laesio enormis...", cit., 447-448.*

⁵⁰¹ NICOLAU, M., *Les origines de la "laesio enormis"*, en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, cit., 208; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada*, cit., 385.

⁵⁰² MEYNIAL, *Des condition requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lesión d'outré-moitié*, cit., 201.

⁵⁰³ SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 68-69.

⁵⁰⁴ MONNIER, H., *La lesion de plus de moitié dans la vente*, en *Études de droit byzantin*, cit., 182; igualmente CARRELLI, C., C.2,36,1 e 3 e l'origine della rescissione per "laesio enormis...", cit., 446-450, pone en duda la clasicidad del texto primitivo y su posterior interpolación en la compilación justiniana.

poderosas, daría lugar a que los compiladores del Código de Justiniano insertasen en la compilación el instituto de la rescisión por lesión.

De todo lo expuesto se puede concluir que de las investigaciones llevadas a cabo sobre las interpolaciones de los textos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 existen tres grupos de opiniones, en las que en primer lugar participan aquellos autores que piensan que la rescisión por lesión *ultradimidium* sería una introducción de los compiladores de Justiniano, mediante la interpolación de los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, dado que las incorrecciones gramaticales, la falta de coordinación sintáctica y su difícil armonización con otros textos del *Corpus Iuris Civilis* y del *Codex Theodosianus* podrían demostrar la interpolación de ambos textos. El fundamento ético y religioso de la rescisión por lesión estaría conectado con la doctrina cristiana, que no llegaría a desarrollarse hasta la época de Justiniano, con lo cual tampoco se correspondería con la etapa de Diocleciano, por lo que se supone que el texto Cl.4,44,2, con la célebre frase *humanum est*, llegaría a estar interpolado.

Asimismo la teoría del *iustum pretium* unida a esta institución y que aparece recogida en Cl.4,44,2 con las palabras *iusto pretio*, no se correspondería con la época de Diocleciano, sino que tendría un reconocimiento general en el derecho justiniano, por lo que el texto habría sido interpolado por los compiladores de Justiniano.

Tampoco se cree que Diocleciano estableciera este instituto rescisorio como regla general, ya que este emperador en Cl.4,44,2 resolvió un caso concreto, e introducirlo como norma general supondría alterar la estructura clásica del contrato de compraventa basada en la autonomía de la voluntad contractual.

Otro sector de la doctrina romanista defiende que la rescisión por lesión *ultra dimidium* debe su origen a Diocleciano y desde entonces se mantendría en vigor, descartando cualquier tipo de interpolación en los textos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8.

Considera que para el derecho clásico no era extraña la idea de la rescisión del contrato por la desproporción de las prestaciones, pues ya en el inicio del siglo III d.C. cabía la posibilidad de rescindir el contrato, no como

principio general, sino como circunstancia particular, ante la existencia de un *grande damnum* o de un *enorme damnum* cuya idea inspiradora era la misma que la de la *laesio enormis*. Por lo tanto una ley que abandonase aquella tradición clásica, correspondería a Diocleciano, que fue un reformador por excelencia.

Asimismo, la grave situación económica y social que atravesaba el Bajo Imperio durante el siglo III d. C., y la protección de los pequeños propietarios de fundos, oprimidos y explotados por los grandes propietarios, sería motivo para Diocleciano introducir esta institución.

Por último destacar una postura intermedia de aquellos autores que opinan que si bien la rescisión por lesión *ultra dimidium* tuvo su origen con Diocleciano, admiten la posibilidad de que los textos recogidos en Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 fueron revisados por los compiladores justinianos, por lo que no tendrían en su origen el mismo alcance que en el derecho de Justiniano.

Las decisiones adoptadas por Diocleciano para la creación de ambos rescriptos, impulsadas por las condiciones socio-económicas de su época, no serían compartidas por los emperadores posteriores, por lo que dichos textos no serían incluidos en el Código Teodosiano, si bien después Justiniano, a causa de una grave situación económica, daría vigencia a esta institución.

2. PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA RESCISIÓN POR LAESIO ULTRADIMIDIUM.

2.1. El origen de la rescisión por *laesio ultradimidium* en el Derecho romano.

Ante los desequilibrios económicos producidos durante la época del Bajo Imperio, los emperadores Maximiano y Diocleciano introducirían una reforma legislativa a través de las constituciones Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, que daría origen a la rescisión por *laesio ultra dimidium* en el contrato de compraventa de bienes inmuebles.

Cabe recordar que ambas Constituciones imperiales, la primera de ellas Cl.4,44,2 constitución de Diocleciano y Maximiano, dirigida a un tal Lupo, se

hallaba consagrado el instituto de la rescisión por *laesio intradimidium*, que resolvía el caso de un hijo, a quien los emperadores autorizaron a rescindir una venta ruinosa hecha por el padre, por existir una desproporción entre las prestaciones que excedía en más de la mitad del precio justo; la rescisión debía autorizarla el juez, quien otorgaba al comprador la posibilidad de evitarla pagando la diferencia que faltaba para alcanzar el precio justo⁵⁰⁵.

En la segunda de las Constituciones Cl.4,44,8, que ratificaba la anterior, los emperadores Diocleciano y Maximiano daban respuesta a Evodia sobre la venta de un fundo que, bajo su autorización, realizó un hijo por un precio algo menor, y que la misma pretendía rescindir. Se aprecia en este texto que no solamente concurre el elemento objetivo basado en el precio justo (no sobrepasar la mitad del precio), sino que también aparece otro elemento subjetivo basado en el dolo⁵⁰⁶, miedo, tormento de la otra parte contratante; y no por el hecho de haber vendido el fundo por un precio demasiado bajo se rescindiría la venta⁵⁰⁷.

De la exégesis de ambos rescriptos se aprecia el carácter limitado en que se acoge el remedio rescisorio, al aplicarse solamente a la compraventa de bienes inmuebles rústicos y atribuirse exclusivamente a favor del vendedor.

La rescisión por lesión surgiría en el Derecho Romano como un remedio extraordinario y con una aplicación restringida⁵⁰⁸, así como una excepción al

⁵⁰⁵ Cfr., PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión "ultradimidium" en el Derecho Civil de Cataluña*, en *Derechos Civiles de España*, 2 (2000) 783, dice este autor: "Mas tarde en las constituciones de Graciano, Valentiniano y Teodosio se prefirió la supervivencia del contrato, por la seguridad en el tráfico jurídico, y hablaron de complemento del precio y no de rescisión."; vid. ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2 (1967) 265-266, coincide con esta hipótesis, en el sentido de que era necesario mantener el contrato para la seguridad jurídica y del tráfico, pero ante una situación de injusticia, se hacía necesaria aplicar la justicia conmutativa que al regir las relaciones entre iguales se hablaría de complemento de precio y no de rescisión.

⁵⁰⁶ SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, cit., 305; VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 43; KLAMI H.T., *"Laesio enormis" in Roman Law*, cit., 54.

⁵⁰⁷ GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La "laesio enormis" y el precio de la subasta*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Oviedo 1998, 81.

⁵⁰⁸ Sobre el alcance restringido de esta institución, ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 18-21, es de la opinión que la rescisión por lesión no tuvo un alcance general, pues constituía una solución a un caso particular o situación de hecho, que se originó como reacción a la libertad de fijación de precios de la edad clásica, basada en el principio de equidad, pues en el rescripto Cl.4,44,8 se mencionaba la célebre frase de "humanum est"; en esta misma línea RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, León 2001, 17, considera que, a pesar de que estas normas pondrían freno a la

principio general de la libertad contractual. Esta institución se iría extendiendo a diversos tipos de contratos y también a favor del comprador, en aras a la equivalencia entre las prestaciones y al principio de la conmutatividad de los contratos.

La acción rescisoria no anulaba la venta en sí, sino que proporcionaba al vendedor los medios necesarios para dejar sin efecto las consecuencias producidas por una mala venta. La acción que se concedía al vendedor era la *actio venditi*, acción puramente personal que sólo se daba en las ventas onerosas⁵⁰⁹.

Con la decadencia del Derecho Romano durante la etapa medieval, la rescisión por lesión parecía perder protagonismo, si bien continuaba aplicándose en Oriente, en cuya texto griego de las Basílicas 19,10,66⁵¹⁰ aparece con términos más claros⁵¹¹ y se generaliza su aplicación a la venta de toda clase de bienes⁵¹².

libertad de los compradores y al carácter irrevocable de los contratos, constituirían un hecho aislado en la legislación romana; en cambio LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1204-1205, sostiene que con el instituto de la rescisión por lesión los emperadores Diocleciano y Maximiano se mostrarían cada vez más sensibles con el progreso civil del Derecho Romano, ya que a medida que iría disminuyendo el individualismo, el derecho se haría cada vez más universal, adaptándose a las necesidades colectivas y sociales de los diferentes pueblos.

⁵⁰⁹ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona 1984, 48-49.

⁵¹⁰ BASILICORUM, *Libri LX, t. II, de Annibalis Fabroti Curas*, 1840, 315, Bas.19,10,66: “*Si quis rem suam minimo pretio distraxerit, potest restituto pretio rem suam recipere. Minimum vero pretium est, quod nec dimidiam aestimationem aequat. Sed si emptor maluerit id, quod iusto pretio deest, praestare, rem venditam retinebit. Idem ius et in liberis venditoris procedat. Item de eo, qui minore pretio rem suam vendidit, id est, quod nec dimidiam aestimationem aequat. Possunt contrahentes ad dimidium usque pretii se invicem circumscribere et circumscribi. Si ultra dimidium facta fuerit circumscriptio, vel plus datur, vel rescinditur venditio. Contrahentibus se invicem circumvenire licet etiam ad semissem usque pretii, quo res, de qua contrahunt, digna est. Qui autem ultra semissem pretii circumscribit aut eum, qui cum ipso contrahit, laedit, vel reddit, quod semissem excedit, vel tota venditio resolvitur et rescinditur.*”

⁵¹¹ DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 36-37; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 96; MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesion” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 87.

⁵¹² ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 23, dicen: “...el texto griego de las Basílicas, que contiene la constitución 2,c.4,44 suprime las dudas que éste en su versión latina presentaba sobre si se aplicaba a la venta de todas las cosas o sólo a la de los fundos, traduciendo ambas palabras (*rem* y *fundum*) por la palabra griega *pragma*, que a su vez significa “cosa”.”

Asimismo en el Hexabiblos 3,71 se haría referencia al problema de la devolución de los réditos y los frutos, al determinar que el comprador que quisiera devolver el predio y recuperar el precio “*eius temporis fructus reddere, quo ultra quam oportuit praedium possedit*”, tendría derecho a recuperar el precio pagado junto con los réditos, una vez hubiera restituido el predio⁵¹³.

Con la llegada de los bárbaros a partir del siglo V después de Cristo, Occidente se iría separando del mundo antiguo. El Derecho Romano de Occidente estaría formado por el conjunto de constituciones imperiales de los siglos III y IV y de algunos escritos de jurisconsultos, así como por el derecho de las Constituciones Gregoriana y Hermogeniana⁵¹⁴, por lo que la rescisión por lesión dejaría de aplicarse, tal como lo demostrarían las normas contenidas en el Código Teodosiano (C.Th.3,1,1;4 y 7) del año 438, el Código de Euriciano del año 476⁵¹⁵, así como en el Breviario de Alarico del 506⁵¹⁶.

⁵¹³ Cfr. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 61; MARGADANT, G.F., *La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado* 10 (1977) 37.

⁵¹⁴ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 32.

⁵¹⁵ *Codex Euricianus* 294 (476 d.C.)

Venditionis haec forma serve(tur, ut) <seu res> [seu m]ancipia seu quodlibet animalium ge[nus v]enditur, nemo propterea firmitatem [vendi]tionis inrumpat, quod dicat, rem vili [prae]tito vendidisse.

Si rispetta la forma della vendita, sia si venda una cosa, sia servi, sia qualsiasi genere di animali. Nessuno rompa la stabilità della vendita affermando di aver venduto la cosa ad un prezzo vile.

⁵¹⁶ *Breviarium Alaricianum* (506 d.C.)

Interpretatio [ad C.3, 1, 1]. Cum inter ementem atque vendentem fuerit res definito pretio comparata, quamvis plus valeat quam ad praesens venditur, hoc tantummodo requirendum est, si nihil fraudis vel violentiae egit ille, qui comparasse probatur et si voluerit revocare qui vendidit, nullatenus permittatur. Interpretazione a CTh. 3, 1, 1: Essendo stata comprata una cosa tra compratore e venditore, con definizione del prezzo, sebbene la cosa valga di più di quanto sia stata in realtà venduta, soltanto ciò deve verificarsi, che nessuna violenza o frode abbia compiuto il compratore e <quindi> se il venditore voglia revocare la vendita, ciò non è in nessun modo permesso.

Interpretatio [ad C.3, 1, 4]. Quaecumque persona iam perfecta aetate domum suam regere potest, si villam, domum vel quodlibet aliud habita pretii definitione vendiderit et forsitan postea opponere velit, quod minus pretii acceperit, quam res valebat, quia forte agrum, quem vendidit, longe positus ignorasse se dicat, non ideo venditio poterit revocari, quia aetas perfecta potuit scire quid venderet aut quo pretio res vendenda valere potuisset.

Interpretazione a CTh. 3, 1, 4: Chiunque già di maggiore età amministra la sua casa, se abbia venduto il casale, la casa o qualsiasi altra abitazione, definitone il prezzo, e poi voglia opporsi alla vendita perché ricevette un prezzo minore del suo valore, e ciò in ragione del fatto che ad esempio il terreno che vendette si trovava lontano ignorandone il valore, ciò non è sufficiente per revocare la vendita, perché maggiorenne avrebbe dovuto conoscere cosa vendeva o quanto la cosa in vendita valeva.

Asimismo las invasiones bárbaras sobre las antiguas provincias romanas contribuirían a la introducción de leyes germánicas basadas en el principio de la estabilidad de las ventas, y se rechazaría toda acción fundada en la falta de correspondencia entre el valor de la cosa y el precio⁵¹⁷. Para el Derecho germánico el inmueble era símbolo de riqueza y por tradición no les gustaba vender la tierra que les unía a la familia; además las tierras eran propiedad de grandes señores y los pobres vivían en ellas por relación de enfiteusis y censos, de manera que todo ello hacía difícil la aplicación de la rescisión por lesión contemplada en C.4,44,2⁵¹⁸.

2.2. La rescisión por *laesio ultradimidium* en la Edad Media.

La institución de la rescisión por lesión volvería a aplicarse a partir de la recepción de los textos justinianos⁵¹⁹ por parte de la Glosa⁵²⁰, puesto que

Interpretatio [ad C. 3, 1, 7]. Cum inter duas quascumque personas de pretio cuiuscumque rei convenerit, quamvis vilius quam valebat res fuerit comparata, nullatenus revocetur. Interpretazione a CTh. 3, 1, 7: Quando tra due persone sia stato convenuto il prezzo di una cosa, sebbene essa fosse stata comprata ad un valore più vile del suo valore reale, in nessun caso la vendita è revocabile. DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 41-42; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 96-97; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 274; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 32.

⁵¹⁷ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 97.

⁵¹⁸ Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 62.

⁵¹⁹ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 22; MOISSET DE ESPANES, L., *La "lesion" en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 88.

⁵²⁰ A. *Aequitas conventionis e aequitas rei*

Gl. "ista lex" a C. 4, 44, 8: *...bene licet sese ad invicem decipere contrahentes, dum tamen non se decipiant ultra dimidiam iusti pretii.*

Gl. "quia in tali" a C. 4, 44, 2: *iniquum est ut pro minori res detur quam valeat: sed tamen pacti equitate rei toleratur iniquitas, quamvis minus detur quam res sit. sed si adeo minus detur ut non sit toleranda, veluti si minus est dimidia iusti pretii, res ita corrigetur...*

Gl. "id est aequum" a C. 4, 44, 2: *'humanum' idest de equitate, que est iuri stricto preferenda, ut supra, de iudiciis l. placuit (C. 3, 1, 8). Que equitas efficit ut hic iniquitas pacti equitate non toleretur, cum ultra dimidiam iusti pretii extendatur. si autem infra dimidiam subsisteret tunc toleraretur, quia licitum est contrahentibus naturaliter inter se circumscribere in pretio emptionis et venditionis.*

Gl. 'quia iste contractus' a C. 4, 44 rubr.: *Resolvitur venditio sive rescindatur, sive ab ea recedatur. Rescinditur cum hec vitia coherent ei: dolus, metus, vel si nec dimidia iusti pretii data sit, aut si plus duplo datum sit: nam et hec similis equitas est. Quorum duo, idest dolus et*

durante la Alta Edad Media, concretamente entre los siglos VI a IX esta institución tuvo escasa aplicación, ya que fueron pocos los textos que la contenían y, asimismo, el tráfico de bienes inmuebles era restringido⁵²¹.

En la legislación visigótica⁵²², *Lex Visigothorum*, V.4,6⁵²³, se dice:

Si fraus in pretio rei vendite fiat. Si in contractu vinditionis minus pretium datum fuerit, et per fraudem aut etiam contra voluntatem vendentis amplius datum pretium nuntietur, quantum de iusto pretio fraudatum est, tantum duplum emptor restituat venditori.

En este texto se encuentra un precedente de la institución objeto de este estudio, al disponer que si en un contrato de compraventa se produce fraude contra la voluntad del vendedor, siendo el precio entregado inferior al que realmente tenía, el comprador quedará obligado al pago del duplo, a modo de pena.

No obstante, Leicht⁵²⁴ consideraba viable que la rescisión por lesión pudiera aplicarse entre los siglos VI a IX, ya que la ley Visigoda V,4,7⁵²⁵ ofrecía la misma regla que la del rescripto Cl.4,44,2. También en Italia la evolución jurídica se derivaría del derecho Justiniano y como consecuencia de ello sería de constante aplicación por parte de la población la regla dispuesta en la Ley segunda.

metus, omnino eam rescindunt; tertium ita demum si emptor iustum pretium supplere nolit, aut venditor iniquitatem rei corrigere nolit.

⁵²¹ Vid. CAPRIOLI s.v. "Rescissione de contrato (Storia)", en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Varese, 1988, 935.

⁵²² OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 113; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La "laesio enormis" y el precio de la subasta*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Oviedo 1998, 82.

⁵²³ *MONUMENTA GERMANIAE HISTORICA. LEGUM. Sectio I. Tomus I. LEGES VISIGOTHORUM*, Karolus Zeuner, 1902, 219.

⁵²⁴ Vid. LEICHT, P.S., "Laesio enormis e Justum pretium", en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, I, Milano 1939, 44-46; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 61.

⁵²⁵ *MONUMENTA GERMANIAE HISTORICA. LEGUM. Sectio I. Tomus I. LEGES VISIGOTHORUM*, Karolus Zeuner, 1902, 219-220, en el pasaje V.4.7, dice: "Si dicat quis, rem suam vili pretio vindidisse. Vinditionis hec ferma servetur, ut seu res aliquas vel terras seu mancipia vel quodlibet animalium genus venditur, nemo propterea firmitatem vinditionis inrumpat, eo quod dicat, rem suam vili pretio vindidisse."

A finales del siglo VIII la *Summa Perusina*, a través de la nota epitome del Código Justiniano, hizo una interpretación del texto de la Ley segunda⁵²⁶. También en una *notitia* contenida en una “capitular” atribuida a Carlo Magno, se hablaría del justo precio sin establecer límites, probablemente con ocasión de la expedición de Carlo Magno contra el último rey de los lombardos, Desiderio, y de la carestía que la guerra produjo en Italia⁵²⁷.

En opinión de Leicht⁵²⁸ no fue el *Brachylogus*, el primer texto de Occidente, donde se hablaría del remedio rescisorio por lesión en el precio del contrato de compraventa, ya que tanto las fuentes mencionadas como en particular, la *Summa Perusina*, demostrarían que el principio formulado en Cl.4,44,2 nunca cayó en desuso en Italia, durante la Alta Edad Media.

Contrariamente a lo expuesto, Caprioli⁵²⁹ sostiene que la mención a la rescisión que se hace en la *Summa Perusina* o en el capítulo de Carlo Magno, del año 776, no constituyen una prueba de que viniese aplicándose esta institución durante la Alta Edad Media, pues durante esta época, no existían órganos judiciales capaces de aplicar el remedio rescisorio, y la tierra se convirtió en un bien familiar de enajenación restringida, desapareciendo del mercado la circulación de bienes inmuebles⁵³⁰. No obstante este mismo autor, considera que a partir de la segunda mitad del siglo XII empezaría a

⁵²⁶ Al final del siglo VIII, la *Summa Perusina*, la nota epitome del Código de Justiniano, interpreta así el texto de la ley 2: *Minoris pretio res venditas restituyo pretio recipi potest. Quod si emptor eligerit adimplere pretium licet*. Y por la ley 8: *Minus pretium de medietate datum repeti potest: emptoris est electio, adimplere aut rem reddere*. Estos textos han sido citados por LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, cit., 44.

⁵²⁷ Vid., LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, cit., 45; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 16.

⁵²⁸ LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, cit., 45-46.

⁵²⁹ Vid. CAPRIOLI, s.v. “*Rescissione de contratto (Storia)*”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, 935; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 97; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 22; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 62-63.

⁵³⁰ Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 27-28, según este autor durante la Edad Media las ventas de bienes inmuebles estaban muy restringidas, pues no se vendían tierras más que en raras ocasiones; pues la tierra era un bien familiar que pasaba de padres a hijos, y la rescisión por lesión sólo encontraba aplicación en casos de ventas rápidas como las que realizaba el noble cuando partía hacia una Cruzada.

plantearse multitud de litigios rescisorios⁵³¹: sujetos de toda condición, clérigos y laicos, nobles y simples ciudadanos, menores y mayores de edad la invocarían como remedio frente a los efectos de un negocio desfavorable.

Asimismo, Martín Pérez⁵³² es de la opinión que fue en Francia a partir de la primera década del siglo XII donde se encontraría en un sumario del Derecho de Justiniano, el *Brachylogus*, una clara afirmación de la rescisión por causa de lesión y, según afirma Montañana⁵³³, sería el lugar donde por primera vez se hablaría en Occidente de la rescisión por lesión del contrato de compraventa, cuyo texto es el siguiente⁵³⁴:

Illud etiam consideandum, quod, si quis rem minus dimidio iusti pretii vendiderit, emptorem vel ad rem reddendam vel ad iustum pretium exsolvendum convenire poterit.

Conforme a lo expuesto anteriormente, el remedio rescisorio renacería con los glosadores de la Escuela de Bolonia a partir del descubrimiento del *Corpus Iuris Civilis* y la reelaboración del Derecho Romano, y los mismos darían nombre al remedio rescisorio, *laesio enormis*, *laesio ultradimidium*⁵³⁵. Los glosadores⁵³⁶ respetaban los principios de la libertad contractual, pero se

⁵³¹ Cfr. CAPRIOLI, s.v. “Rescissione de contrato (Storia)”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, 936.

⁵³² Cfr. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 97; MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lesión d'outre-moitié*, cit., 202-203; DEKKERS, R., *La lesión enorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 43.

⁵³³ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 63.

⁵³⁴ *CORPUS LEGUM SIVE BRACHYLOGUS IURIS CIVILIS*, edit. Böcking, E., Berolini, lib. III, tit. XIII, “De emptione et venditione” §10; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 63.

⁵³⁵ Cfr. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 63, este autor afirma que el término de *laesio enormis* aparece por primera vez en las *Dissensiones Dominorum* de Ugolino, en la primera mitad del siglo XIII.

⁵³⁶ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 99-100; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 282-283; Cfr. OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 114, sobre el deseo de los glosadores de alcanzar la justicia en los cambios, este autor dice: “...como consecuencia del nuevo despertar económico, los primeros glosadores rechazan esta visión restrictiva y aceptan las necesidades de la economía monetaria y el lucro que de él se desprende, para terminar admitiendo, como se señala en la Glosa al Decreto de Graciano (G.

encontrarían con el problema de armonizar este principio con la equidad y la renuncia a una situación que atribuye a una de las partes contratantes una ventaja excesiva frente a la otra. Por tal motivo distinguirían la lesión de los vicios del consentimiento (el dolo y el error), y para explicarla reunirían en una sola fórmula todos los elementos: el criterio cuantitativo de la desproporción, el vicio de la voluntad del lesionado y la actitud inmoral de quien se aprovechara, apareciendo el *dolus re ipsa*⁵³⁷.

En esta misma línea dice García Vallés⁵³⁸ que una compraventa en menos de la mitad del justo precio resulta ser tan escandalosa que inclina a pensar que existe fraude por alguna de las partes. Se trata pues del *dolus re ipsa*, y fueron los glosadores quienes dedujeron esta expresión de un texto de Ulpiano D.45,1,36⁵³⁹, basada en la Ley “*Si quis cum aliter*” que sugiere que el dolo puede estar en la naturaleza de las cosas, aun en el supuesto de que el contratante de la víctima obrase sin fraude; el dolo va inherente a todo acto inícuo, pues una venta en menos de la mitad del justo precio lleva inherente el dolo.

Los glosadores y los comentaristas aceptarían la aplicación del remedio rescisorio tanto a favor del comprador como del vendedor, con idéntica legitimación, lo cual daría lugar a un problema matemático sobre lo que se consideraba el precio justo pagado por el comprador⁵⁴⁰.

Sobre el modo de computar el precio justo de esta lesión, autores como *Martinus* o *Placentinus* defenderían el cómputo geométrico que consistía en dar más del doble del justo precio, y otros autores como Azo optarían por el

ad causa XVI, qu.I) que no es pecado poseer riqueza y que es lícita la *negociatio*, la cual puede ser ejercida *sine peccato*.”

⁵³⁷ GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, en *RDP*, XXXIV (1950) 498.

⁵³⁸ Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 25-26; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 25-26; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 24.

⁵³⁹ D.45,1,36; “*Si quis, quum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitati iuris obstrictus, sed doli exetione uti potest; quia enim per dolum obligatus est, competit ei exception. Idem est, et si nullius dolus intercessit stipulantis, sed ipa res in se dolum habet; quum enim quis pett ex ea stipulatioe, hoc ipso dolo facit, quod petit*”, MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 17.

⁵⁴⁰ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 64; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, 19.

cómputo aritmético que consistía en dar más de la mitad del justo precio, siendo este último criterio el que tuvo mayor aceptación⁵⁴¹.

Asimismo desaparecería la distinción entre bienes muebles e inmuebles, y el remedio rescisorio se haría extensivo a otros contratos onerosos como la permuta, el arrendamiento, la partición, en los que se mantendría la correspondiente equidad entre las prestaciones⁵⁴², todos los contratos *bonae fidei*⁵⁴³, y también los contratos *stricti iuris* por la vía de la excepción⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ S.v., Rescissione (storia), en *ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO*, XXXIX, 1988, 949-950; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 24-25; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 551; WALLINGA, T., *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriazo ant the "Dissensions Dominorum about laesio enormis"*, cit., 205; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, 115-116; MARTÍN CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, cit., 45-46; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 64; en *Disensiones Dominorum sive controversia veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*, a cargo de HAENEL, G., Lipsiae, Sumtibus I. C. Hinrichsii, 1834, § 253, "C. de Rescindenda venditione (C.4,44,2) L. 2, Quando emtor enormiter laesus dicatur?", 426-427: *Dissentiunt in C. de Rescind. vend. (C.4,44) L.1 et L.2., ubi dicitur, quod potest rescindere venditionem, si deceptus sit, etsi minus pretium habeat. "Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii solute sit". Unde dominu Azo dicit, quod idem sit in emtore, ut si quis rem, quae X valebat, emeret pro XVI, quod emtor, si voluerit, potest rescindere venditionem, quia deceptus est ultra dimidiam iusti pretii; et hoc ita probat: verum et iustum pretium erat in X et deceptus est in VI, ergo ultra dimidiam iusti pretii, id est, ultra dimidiam X; nec Lex dicit, quod debeat esse deceptus in duplum, sed tantum in dimidiam iusti pretii, ut C. de Rescind. vend. (4,44) L 2, et L Si voluntate tua (8). Sed Pla. (Placentinus), Al. (Albericus) et M. (Martinus) et Alii Sapientis dicunt contrarium et dicunt, qual non potest agere, nisi sit deceptus in duplum, et hoc ita probatur. Lex dicit, quod tunc potest rescindere venditionem, si non habet dimidiam iusti pretii. Hoc ita intelligi, si it deceptus in duplum b). Nam deceptus est in duplum, quia ipse venditor debuisset accepisse X et no accepit nisi quattor. Unde deceptus est ultra duplum, quod debuisset accepisse. Per similitudinem et iste emtor, qui emit rem, quae valebat X, pro XVI, non est deceptus in duplum, nisi XX c) dedisset; unde non ei subvenitur et ita per consuetudinem adprobatur et ita probo sententiam Alb. (Alberico) et Aliorum; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 39; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 25.*

⁵⁴² Cfr. LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1205: "... canonisti ed i glossatori e, in genere, tutto il diritto comune, tendessero, salvo da un punto di vista, ad allargare l'applicazione; così si arrivò ad ammetterla anche a favore del compratore, ad estenderla ai beni mobili, a riconoscerla anche negli altri contratti onerosi, nei quali si ha riguardo alla corrispondenza e dalla equità corrispettiva delle prestazioni, come nella permuta e nella locazione e conduzione."; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit. 29; LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1205; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 508; RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 24.

⁵⁴³ Entre los glosadores destacaría la opinión de autores como Azo, Accursio y Odofredo, a favor de la extensión de la lesión enorme a todos los contratos de buena fe: Azo, *Summa codicis* ad 4, 44: *quod dixi in venditione, ad quemlibet contractum bonae fidei extenditur.*

Accursio in Gl. 'sed qua actione' ad C. 4, 44, 2: *Illud autem constat in aliis bonae fidei contractibus habere locum legem istam.*

Entre los postglosadores, también destaca la opinión de Bartolo a favor de la extensión de la lesión enorme a todo el ámbito de los contratos en general, sin distinguir entre contratos *bonae fidei* y *stricti iuris*, e incluyendo la transacción y la donación, no admitida con anterioridad⁵⁴⁵.

Con respecto a la transacción se suscitan ciertas dudas sobre su admisión, ya que la lesión en la transacción no se concibe más que si después, una de las partes encuentra la prueba de la legitimidad de sus pretensiones. Cino de Pistoia llegaría a admitir la rescisión por lesión en la transacción, e incluso Bartolo la aplicaría al arbitraje⁵⁴⁶.

En cuanto a la donación anticipada Bartolo⁵⁴⁷ se mostraría favorable a admitirla, si el vendedor tuviera *animus donandi* cuando conociera el verdadero valor de la cosa, pero si lo ignorara podría presumirse que no quería hacer donación de la cosa, pero si en esas circunstancias la lesión sufrida entre el precio convenido y el justo precio fuera módica, podría suponerse que el donante quiso hacer una módica liberalidad, por lo que no habría lugar a la rescisión por lesión; sin embargo si la lesión superara la mitad del valor de la cosa, no habría lugar a presumir la donación, por lo que procedería la rescisión por lesión.⁵⁴⁸ En cambio Cino de Pistoia⁵⁴⁹ se pronunciaría en contra de esta

Odofredo, *Lectura codicis* 4, 44, 2: *Unde habet locum haec lex in omnibus contractibus bonae fidei et in omnibus qui sunt similes emptioni...*

⁵⁴⁴ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 19.

⁵⁴⁵ MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit.39; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit, 69; GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2(1963) 388.

⁵⁴⁶ Vid. GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, cit., 388.

⁵⁴⁷ BARTOLO: ad C. 4, 44, 2: *dico si quod si venditor sciebat valorem rei, tunc per talia verba cessant remedia harum legum. sed si hoc ignorabat, tunc per talia verba non habebat animum donandi, nisi modicum ... et immo si quantitas est magna, apparet quod in contractu donationis est laesus, et sic habebit remedium huius legis.*

⁵⁴⁸ MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lesión d'outre-moitié*, en *Mélanges P.F. Girard: études de droit romain dédiées a M.P.F. Girard*, Paris 1912, 216 y ss.; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 39; Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 51; MOJER, M.A., *La "laesio enormis" como causa de rescisión de los contratos, lus romanum y la noción moderna de los principios generales del derecho*, en XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Morelia (Méjico) 2006; ROCA DE LAQUE, M^a.E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, en *Revista*

doctrina, al entender que en este caso habría una presunción de fraude al existir dos contratos en un solo acto, la compraventa y la donación⁵⁵⁰.

Con los glosadores la rescisión por lesión se extendería a todos los contratos conmutativos, fueran inmuebles o no el objeto de los mismos, beneficiando del mismo modo a ambas partes contratantes, provocando todo ello una cierta inestabilidad en las transacciones⁵⁵¹.

En cuanto a la acción que utilizarían los glosadores para plantear la rescisión, Montañana⁵⁵² afirma que con Placentino se utilizaría la *restitutio in integrum*, en base a que el rescripto Cl.4,44,2 recoge la célebre frase “*auctoritate intercedente iudicis*”. También el vendedor utilizaría la acción reivindicatoria de la cosa vendida, bajo la ficción de que nunca habría existido la compraventa, pero si bien esta acción prescribía a los cuatro años, los glosadores preferirían la prescripción de treinta años de las acciones personales como la *condictio ex lege secundae* o la *actio venditi*⁵⁵³.

Jurídica de Cataluña 3 (1970), cit., 568; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 70.

⁵⁴⁹ CINO DA PISTOIA (1270-1336): AD C. 4, 44, 2: *Item quaero iuxta hoc de tali quaestione, pone quod venditor rem valentem X vendidit pro IV, et si quid ultra valeret, dixit se donaturum, an tunc habebit locum haec lex? Quidam moderni dicunt quod non, quia talis contractus bene valet... tamen quidam moderniores dicunt contrarium, scil. Quod haec lex locum habeat et donatio habetur pro nulla in hoc casu, quod sic esset quaedam mixtura contrariorum [...]*

⁵⁵⁰ MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lesión d'outre-moitié*, cit., 216 y ss.; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 50-51; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 22; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 70.

⁵⁵¹ RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 26.

⁵⁵² MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 64-65; LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, I, Milano 1939, 46-47; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 38; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 25.

⁵⁵³ Cfr.: MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 19, dice. “Hanno cercato di costruire una *condictio ex lege secunda*, senza insistervi. Hanno concluso nel più ibrido ed inverosimile dei modi: facendo valere la lesione attraverso l'*actio venditi*, il che significa che hanno adoperato, per mettere nel nulla il contratto, l'azione costruita per pretenderne l'adempimento. Hanno affrontato questa incongruenza, che non può essere loro sfuggita, pur di applicare alla lesione la prescrizione trentennale”.

Respecto a la renuncia de la acción rescisoria, entre los glosadores, era frecuente la utilización de contratos con cláusulas por las que se renunciaba a su aplicación, mediante una renuncia anticipada⁵⁵⁴, la donación anticipada del excedente, o prestando juramento de que nunca se atacaría el contrato en cuestión⁵⁵⁵.

La renuncia pura y simple, expresa y específica, no parecía que hubiera dado lugar a particulares discusiones, salvo en cuestiones relativas a la capacidad, a la voluntad de quien renunciara. Así pues, Bartolo⁵⁵⁶ daría por válida la renuncia a la acción, sin que fuera necesario preveer la rescisión por lesión y sin exigir que la renuncia fuera clara sobre el verdadero precio de la cosa y sobre el alcance de ésta.

No obstante la fórmula más usada fue el juramento, mediante el cual el contratante se comprometía a tener como firme el contrato celebrado pese a que pudiera surgir cualquier motivo para impugnarlo. Mientras Bartolo⁵⁵⁷

⁵⁵⁴ La renuncia al beneficio de la rescisión por lesión la encontramos en el siglo XII en Italia: Rainerius de Perusio, *Ars Notaria* (a. 1155) n. 516, p. 436 : ... *praeterea si quod jus vel actio vel privilegium ad rescindendam supradictam venditionem mihi competit... omnibus renuntio.* ; (a. 1158) n. 400, p. 579: *quamvis supradicta que tibi libera et absoluta voluntate vendimus, ultra duplum pretii definiti valeant, hac tamen occasione nos non retracturus, nec quo deest justo pretio petiturus sive exacturus promittimus.*

⁵⁵⁵ En cuanto al juramento de no atacar la validez del contrato, destaca la opinión de Placentino: *Placentinus, in codicis domini Iustiniani libros IX summa*, ad C. IV, 44: *Dabitur autem praedicta rescindendi licentia, iudicio meo, etiam illi emptori qui iuraverit se controversiam non moturum nec contra venditionem venturum, quippe nec rem facit invenditam, nec praecise agit ut res retradatur.*

MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 66-69; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 38.

⁵⁵⁶ BARTOLO DA SASSOFERRATO (1314-1357) *COMM. ad l. si quis cum aliter (D. 45, 1, 36)*: *Sed an remedio huius legis possit renunciari, scilicet exceptioni doli, quoniam dolus inest re ipsa? Videtur quod non, quia hic est dolus futurus, qui committitur cum petitur... Dic contra. quia ex eo quod huic beneficio renunciat de presenti, cessabit dolus tempore petitionis. Non autem puto quod sufficiat simpliciter renunciare exceptioni doli, nisi exprimatur de hac lege, vel qui tantundem importet; nam istud renunciare est donare... et sic ad modica refertur, nisi exprimatur ut dixi.*

⁵⁵⁷ CINO DA PISTOIA (1270-1336): *AD C. 4, 44, 2*: *pone quod aliquis maior est deceptus et iuravit non contravenire, numquid huius legis, uti poterit? dicit glossa et sic tenent moderni quod sic. et hoc probant sic: ubicumque vi simplicis conventionis non valet contractus, nec valebit tunc vi iuramenti interpositi: sed hic non valet iure conventionis, ut dicit lex ista [...] Praeterea hic non venit precise contra, sed agitur ut illud aut illud consequatur [...] Petrus hoc non approbat: immo dicit quod non potest uti beneficio huius legis maior qui iuravit non contravenire, quia sicut iurando videtur renuntiare, et sicut vi simplicis renuntiationis sibi praeiudicat. Non obstat praedictum argumentum quod verum concludit vi iuramenti, sed hoc vi renuntiationis repellitur.*

parece adoptar una actitud favorable a su validez, Cino parece recoger la opinión de Placentino⁵⁵⁸.

Según Mirabelli⁵⁵⁹ el error en el valor de la cosa y la donación de una cosa de gran valor económico, al aplicarse la lesión, representarían la negación del principio mismo en el cual se fundamentaba el remedio rescisorio: la negación del valor por parte del lesionado. De hecho se puso en duda que una fórmula genérica de juramento o una imprecisa declaración de donación de una cosa de gran valor, podría ser interpretado como una renuncia a valerse del remedio rescisorio; se presumía, pues, el conocimiento del valor de los bienes por parte del lesionado. Este criterio encontraría su apoyo en un texto utilizado por Justiniano en el campo de la rescisión en temas de error Cl.4,44,15⁵⁶⁰.

2.2.1. La rescisión por *laesio ultradimidium* en las Decretales de Gregorio IX.

El Derecho Canónico aceptó muchas instituciones del Derecho Romano. La legislación de Justiniano fue utilizada en asuntos eclesiásticos y a través de dictámenes de clérigos y de laicos, por ello, y a pesar de que en el Decreto de Graciano hacia el 1140 no se hace mención alguna a la rescisión por lesión⁵⁶¹, las Decretales de Gregorio IX en los capítulos III⁵⁶² y VI⁵⁶³, hacen alusión a

Praeterea ipse venit contra praemissa et iuramentum, maxime iure canonicum, ipsum excludit. Non obstat quod dicunt quod hic agit ut alterum consequatur rem vel pretium, nam ex quo ita agit ut sibi res restituatur, tunc ad rescindendam agit et venit contra.

⁵⁵⁸ BARTOLO: ad C. 4, 44, 2: *Quaero si maior qui vendidit iuravit non venire contra, an per iuramentum perdat beneficium huius legis Gl. tenet quod sic [...] quod intellige nisi fuerit dolo vel metu inductus, quia tunc et de iure canonico non tenetur ad observantiam iuramenti.*

⁵⁵⁹ Vid. MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 21.

⁵⁶⁰ Cl.4.44.15: *Imperatores Gratianus, Valentinianus, Theodosius Quisquis maior aetate praedia etiam procul posita distraxerit, paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime consequatur. Neque inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerat. * Grat. Valentin. et Theodos. aaa. ad Hypatium pp. * <a 383 d. vi non. mai. Mediolani Merobaude ii et Saturnino cons.>*

⁵⁶¹ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales en Revista de Derecho Privado* XXX, Madrid 1987, 457.

⁵⁶² Libro III, Tít. XVII, Cap. III: *Tenet venditio, licet venditor sit deceptus ultra dimidiam iusti pretii; potest tamen venditor agere, ut restituatur res vel iustum pretium suppleatur, et, si alterum praecise petit, succumbit. Alexander III. Attrebatensi Episcopo. Quum dilecti filii nostri Belvacenses canonici contra religiosos viros abbatem et fratres Cariloci proponerent querimoniam, quod silvam, quae Nigra vallis dicitur, a quibusdam eorum ignorante capitulo pro*

esta institución cuando el precio de la venta fuera inferior a la mitad del precio justo de la cosa vendida. En opinión de Montañana⁵⁶⁴ la introducción del instituto rescisorio en el Derecho Canónico se produciría a finales del siglo XII y principios del siglo XIII con las referidas decretales salidas de la curia de los papas Alejandro III e Inocencio III.

En la primera Decretal III, XVII, III, se trataba de un caso en el que el abad y los monjes de *Cariloci* habían comprado un bosque con sus tierras a canónigos de Beauvais. En el momento de la celebración de la compraventa el objeto de la misma valía más del doble del precio pagado. A petición del Capítulo de Beauvais se remitió el caso al Obispo de Moroni y después al Decano de Reims. Este Decano decidió que la venta no era válida, en base a la lesión *ultra dimidium* producida en la compraventa, y que el bosque debía ser

X. libris, XL. marchas tunc valentem, comparassent, post multas commissiones tandem causam ipsam venerabili fratri nostro Morinensi episcopo et dilecto filio decano Remensi sub certa forma commisimus terminandam, adicientes in literis, quod, si uterque eiusdem causae cognitioni interesse nequiret, alter adhibitis sibi viris prudentibus et honestis in eodem negotio procedere non differr et. Quum itaque decanus partes ad suam propter hoc praesentiam convocasset, abbas et monachi non ad agendum vel respondendum, sed ad quaerendum dilaciones nuncios destinarunt, asserentes, quod ad nos miserant et ad audientiam nostram appellaverant. Verum quia in literis appellatio remota fuerat, Tandem decanus in illius causae cognitione processit. Et quum ei per testes canonicorum Belvacensium constitisset, quod praedicti fratres silvam minus dimidia iusti pretii comparassent, pronunciavit, venditionem non tenere, et silvam ipsam Belvacensi ecclesiae adiudicans, canonicos in possessionem induxit. Nunciis igitur utriusque partis in nostra propter hoc praesentia constitutis, dum ex parte canonicorum instanter et sollicite sententia peteretur auctoritate apostolica confirmari, habita deliberatione cum fratribus nostris et aliis sapientibus, qui legibus iurati iudicant, eandem sententiam iuri contrariam intelleximus. Quia vero in arbitrio emptoris est, si velit supplere iustum pretium, aut venditionem rescindere, quum res minus dimidia iusti pretii comparatur : sententiam ipsam tanquam iuri contrariam irritantes possessionem monachis iudicavimus esse reddendam, salva omni quaestione canonicis super deceptione pretii, vel consensu capituli in venditione non habito, et alia causa rationabili, quam canonici contra monachos duxerint proponendam.

⁵⁶³ Libro III, Tít. XVII, Cap. VI: *Venditor, deceptus ultra dimidiam iusti pretii, agere potest, ut res sibi, reddenti pretium acceptum, restituatur, vel iustum pretium suppleatur; et in hoc electio est emptoris. H. d. secundum Antonium. Idem Episcopo et Archidiacono Urbinatensibus. Quum causa, quae inter oeconomum monasterii sancti Martini de monte Viterbiensis ex parte una, ac F. et R. cives Viterbienses ex altera super casamentis quondam Tornampartis et terris Densiare ac salicetis, et molendino, ubi facta est Galcheria, vertebatur, coram nobis fuisset aliquamdiu ventilata, nos, intellectis rationibus utriusque partis, et attestacionibus diligenter inspectis, quum constitisset nobis, monasterium ipsum in praedictarum rerum venditione ultra dimidiam iusti pretii fuisse deceptum, sententiando decrevimus, ut praefati cives aut recepto pretio possessiones restituerent memoratas, aut supplerent quantum constaret legitimae venditionis tempore iusto pretio defuisse. Quum igitur (cf. c. 42. de test. II. 20.)*

⁵⁶⁴ *Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno), cit. 75; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral, cit., 28; Díez ARGAL, W., La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra, cit., 55.*

devuelto a los canónigos de Beauvais. Entonces *Alejandro* III decretó que la sentencia del Decano era contraria a la ley, y dejó sin efecto la sentencia que declaraba nula la venta, como consecuencia inmediata de la lesión *ultra dimidium* sufrida; no obstante, por la existencia de la lesión, la venta no podía ser anulada automáticamente, obligándose al comprador a la restitución, sino que éste podía elegir entre complementar el precio o rescindir la compraventa⁵⁶⁵. Por lo que esta resolución viene a confirmar lo dispuesto en Cl.4,44,2, en el sentido de que no se llegó a establecer la condena de la devolución de la cosa, mientras el comprador pudiera suplir el precio que faltase hasta llegar al justo, con lo cual el juez dejó subsistente el derecho del comprador a que de forma alternativa pudiera elegir entre una cosa o la otra⁵⁶⁶.

En la segunda Decretal III, XVII, VI procedente de Inocencio III dirigida al obispo de Orvieto, se trataba de una causa promovida por el ecónomo del monasterio de San Martín de la Montaña contra los ciudadanos de Viterbo, los cuales habían pagado al monasterio por unas posesiones menos de la mitad del precio justo. El Papa Inocencio III decidió que los ciudadanos debían restituir las posesiones recuperando el precio o complementar el justo precio en el momento de la venta, por lo que esta opción que se concedía a los compradores, en opinión de Martín Casals⁵⁶⁷, y concretamente en esta decretal, se marcaría la consolidación de la rescisión por lesión *ultra dimidium* en el Derecho Canónico. En esta resolución aunque se hable primero de la rescisión y luego de complementar el precio, ambas facultades se hallan en un plano de igualdad, a elegir de forma alternativa por el comprador.

Ambas Decretales marcaban una diferencia con la Ley Segunda del *Codex* en el sentido de que, si en ésta cabía la posibilidad del comprador de completar el precio para mantener la eficacia del contrato de compraventa como una obligación facultativa, en los dos textos parecía atribuirse al

⁵⁶⁵ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit. 458; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 76.

⁵⁶⁶ ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, cit., 268.

⁵⁶⁷ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 458-459; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit. 77.

comprador la opción entre completar el precio o soportar la ineficacia del contrato a modo de obligación alternativa, cuya elección se atribuía al mismo comprador⁵⁶⁸.

La exégesis de las Decretales transcritas permite destacar que los canonistas, al igual que los glosadores y comentaristas, aceptaron la extensión objetiva y subjetiva del instituto rescisorio, así como el fundamento del *dolus re ipsa*⁵⁶⁹, que a diferencia del dolo de propósito, se entendía como aquel engaño o error que provenía del propio bien, por lo que este dolo no estaría basado en el fraude del comprador, ya que el vendedor en lugar de ser tratado como lesionado, lo sería como perjudicado o desaventajado (*deceptus*)⁵⁷⁰. Asimismo los canonistas en relación con esta institución crearían el precio justo desde la óptica de la doctrina cristiana, basada en la noción de justicia conmutativa en el contrato y su desarrollo en la rescisión por lesión⁵⁷¹.

2.2.2. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Derecho canónico.

Santo Tomás de Aquino al citar las dos Decretales antes reseñadas mantiene que la Ley no castiga al vendedor que vende a buen precio, ni al comprador que hace una buena compra, pagando poco, a no ser que la diferencia de precios sea excesiva, pues la misma Ley humana obliga a restituir⁵⁷².

⁵⁶⁸ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 28-29.

⁵⁶⁹ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 17.

⁵⁷⁰ Vid. PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión "ultradimidium" en el Derecho Civil de Cataluña*, cit., 784.

⁵⁷¹ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 29; CALVO LEAL, M.A., *Defensa del deudor. El deudor la parte más débil en la relación contractual*, //www.edictum.com.ar/miweb4/congreso//, dice: "Por influencia el Derecho Canónico, al procurar determinar el elemento objetivo de la desigualdad en las prestaciones, que debía superar la mitad del valor de la cosa, se agudiza el problema del "justo precio", que no depende de la voluntad de las partes contratantes, ni de sus deseos o necesidades, sino que es intrínseco de la cosa o servicio".

⁵⁷² Suma Teológica (*Secunda-secundae*, q. 77, *conclusio ad primum*), vid. GARCIA VALLES, R., *rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 38.

Santo Tomás de Aquino consideraba todos los contratos, a excepción de los actos de mera liberalidad, como conmutativos⁵⁷³, sometidos a la regla de igualdad de las transacciones, por lo que la lesión les afectaría indistintamente; la rescisión por lesión quedaría justificada mediante una regla objetiva válida en todos los contratos, quedando todos los elementos subjetivos sin valor ante el principio moral que gobernaba los mismos⁵⁷⁴.

Los canonistas exigirían la buena fe como requisito en todos los contratos, y no solamente hablarían de la lesión enorme, sino que implantarían una lesión enormísima basada en más de los dos tercios⁵⁷⁵.

Así pues el Derecho Canónico se introduciría en el campo de las obligaciones, enseñaría la autonomía de la voluntad y llevaría a sus últimas consecuencias la rescisión de los contratos por lesión, contribuyendo a que esta institución se generalizase.⁵⁷⁶

Los canonistas⁵⁷⁷ estudiarían los contratos mobiliarios a causa de las dificultades que estos suscitaban en cuanto a la determinación del justo precio, y sería precisamente la aplicación de la idea de la lesión a los bienes muebles, lo que les llevaría a proponer la tasación como remedio general.

Sobre el precio justo los canonistas adoptarían la libre fijación del precio con el límite de la *laesio ultradimidium* de conformidad con el reciente *ius mercatorum*, que les llevaría a admitir el beneficio en las operaciones

⁵⁷³ Cfr. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 24, este autor dice que la rescisión deviene un expediente, al igual que la prohibición de la usura, para introducir la noción de justicia (conmutativa) y de una cierta ética en el actuar, que debe estar presente en la dinámica patrimonial; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 75; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, en *Revista de Derecho Privado*, MAR (1988) 215; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit. 22.

⁵⁷⁴ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 44; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 28.

⁵⁷⁵ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 39; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 39-40; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 28.

⁵⁷⁶ Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 46; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 24.

⁵⁷⁷ GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, cit., 389.

económicas, a diferencia de los decretistas que prohibían toda ganancia⁵⁷⁸. Al igual que los glosadores⁵⁷⁹, rechazaban que el precio justo fuera el precio de afección, y mantenían que fuese el usual o habitual del lugar en que se hubiere practicado la venta, y que coincidía con la *communis aestimatio*⁵⁸⁰.

El concepto de precio justo ha sido el núcleo de la acción rescisoria por lesión *ultradimidum*, a partir de que esta institución incorporase la noción aristotélica-tomista de justicia conmutativa⁵⁸¹. Así pues en el Tratado de las Virtudes Sociales de Santo Tomás de Aquino, en la Cuestión 122. *De praeceptis iustitiae*, artículo 1, cuestión 4⁵⁸², dijo:

...Quia in his quae sunt- ad seipsum videtur primo aspectu quòd homo sit sui dominus, et quòd liceat ei facere quodlibet; sed in his quae sunt ad alterum, manifestè apparet quòd homo est alteri obligatus ad reddendum ei quod debet.

Este texto viene a decir lo que concierne a uno personalmente, pues el hombre es señor de sí mismo y libre de hacer lo que más le plazca, pero en lo que concierne a otros, es indudable que el hombre está obligado a darles lo que les es debido, y que cuando se trata de una compraventa no es otra cosa que el justo valor de su objeto, el *iustum pretium*.

Los canonistas al considerar necesaria la igualdad entre los valores de las prestaciones, concebirían como contraria a la misma esencia del contrato,

⁵⁷⁸ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 29-30; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 115.

⁵⁷⁹ Cfr. CAPRIOLI s.v. "Rescissione de contrato (Storia)", en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, 946-947, acerca del parecer de los glosadores sobre el precio justo: "Stava scritto che il valore dell'immobile, ciò che il testo designava come *iustum pretium*, s'identificava in *quanta venire potest* al tempo del contratto, nessun rilievo spettando ai mutamenti intervenuti fino al tempo della domanda. Ciò escludeva che *iustum pretium* fosse quello d'affezione, manifestandosi al contrario in esso l'*opinio universorum*; sicché il prezzo giusto si caratterizzava per il tratto dell'uniformità, dal quale potevano evincersi ragionevoli parametri di riconoscimento.

⁵⁸⁰ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 115; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 30.

⁵⁸¹ Según comentario de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de diciembre de 1994, núm. 23/1994 (Sala Civil y Penal.), fundamento jurídico tercero.

⁵⁸² S. THOMAS AQUINAS, "*Summae Theologicae Secunda secundae*", III, *Bibliothecae cleri universae*, 1859.

la existencia del desequilibrio entre los dos valores, sobre cuya base crearían el concepto de la *laesio enormísima*, basada en más de dos tercios⁵⁸³. Y asimismo al sostener que la justicia conmutativa regía en todos los contratos se opondrían a la renuncia al beneficio de la rescisión por lesión⁵⁸⁴.

3. LA RESCISIÓN POR *LAESIO ULTRADIMIDIUM* EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL.

Conviene estudiar ahora la evolución histórica de la *laesio enormis* en la legislación española. Empezaremos su estudio en la legislación anterior a nuestro Código Civil, para proceder a estudiarla conforme viene recogida en dicho Código y en la Compilación foral catalana y navarra.

3.1. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Brevario de Alarico .

A partir del siglo V, después de las invasiones de los bárbaros, Occidente se iría separando gradualmente del mundo antiguo y, consecuentemente, el Derecho Romano se reduciría en normas como el Brevario de Alarico o *Lex Romana Visigothorum*. En el año 475 d.C. se promulgó en España el Código de Eurico, derecho visigodo aplicable a los invasores germánicos, el cual podría haber incidido posteriormente en el Fuero Juzgo, en el que se negaba la posibilidad de pedir la rescisión por lesión en una compraventa⁵⁸⁵, y así se demuestra en Código de Eurico 294 (476 d. C.) que dice:

Venditionis haec forma serve(tur, ut) <seu res> [seu m]ancipia seu quodlibet animalium ge[nus v]enditur, nemo propterea firmitatem [vendi]tionis inrumpat, quod dicat, rem vili [prae]tio vendidisse.

3.2. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el *Liber Iudiciorum*.

⁵⁸³ Vid. MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 23.

⁵⁸⁴ PUJADAS GIL, R., La rescisión por lesión “ultradimidium” en el Derecho Civil de Cataluña, cit., 784-785.

⁵⁸⁵ MARGADANT, G.F., La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna, cit., 42.

En las fuentes de Derecho Visigodo, el *Liber Iudiciorum* en el libro V, título IV, ley VII Antigua, dispone:

Si dicat quis, rem suam vili pretio vindidisse. Vinditionis hec forma servetur, ut seu res aliquas vel terras seu mancipia vel quodlibet animalium genus venditur, nemo propterea firmitatem vinditionis inrumpat, eo quod dicat, rem suam vili pretio vindidisse.

En este texto se aprecia un principio contrario a la rescisión, pues se establecía que nadie interrumpiera la firmeza de la venta; ni siquiera quien manifestase que vendió su cosa por un precio vil⁵⁸⁶. Por lo que las ventas serían válidas, cualquiera que fuera la forma en que se hicieran, aunque el precio fuera inferior al precio justo⁵⁸⁷. En opinión de Roca Trías, el pueblo germánico al no haber recibido la totalidad de la influencia romana, desconocería esta institución y por lo tanto no admitiría la rescisión.⁵⁸⁸

El Fuero Juzgo, recopilación de leyes romanas y visigóticas de mediados del siglo VII, y en cuanto traducción castellana del *Liber Iudiciorum* niega que el vendedor pudiera deshacer el contrato por haber sufrido una lesión, y asimismo en Lib. V, tít. IV, ley VIII. Antigua ó de Leovigildo, dice⁵⁸⁹:

Si algun ome vende algunas cosas, ó tierras, ó animalias, ó siervos, ó otras cosas, non se debe por en adesfacer la vendizan por decir que la vendió por poco. Ley antigua.

Por lo que ni en el Fuero Juzgo ni en el *Liber Iudiciorum* se admitiría la rescisión de la venta por lesión en el precio.

⁵⁸⁶ RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit. 20; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 26.

⁵⁸⁷ RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit. 20; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 26; ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, cit., 276.

⁵⁸⁸ Vid. ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, cit., 276.

⁵⁸⁹ Cfr. *Leyes del Fuero-Juzgo ó Recopilación de las Leyes de los wisi-godos españoles, titulada primeramente Liber Judicum, después Forum Judicum, y últimamente Fuero Juzgo*, Madrid, 1792, 148; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 33.

En opinión de Martín Pérez, este rechazo a la rescisión por lesión se explica porque cuando fue redactado el Fuero Juzgo, aún no era conocido en Occidente el *Codex* de Justiniano y, por lo tanto, tampoco el rescripto Cl.4,44,2. No obstante el antecedente más próximo al Fuero Juzgo sería el Código Teodosiano que tampoco reconocería la rescisión en las ventas por causa de lesión⁵⁹⁰.

En esta misma línea Abril Campoy⁵⁹¹ dice que al ser la rescisión por lesión una institución justiniana, elaborada y difundida por glosadores y postglosadores, decretistas y canonistas, no sería contemplada por el Fuero Juzgo.

3.3. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Fuero Real.

Corresponderá al Fuero Real de mediados del siglo XIII el haber introducido en nuestro Derecho la rescisión por lesión, con una configuración similar a la del Derecho Justiniano, en el Lib. III, tít. X, ley V, que dice⁵⁹²:

Ningún home no pueda deshacer vendida que faga por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdat, fueras ende si la cosa valia quando la vendó más de dos tanto de por quanto la dio, ca por tal razon bien se debe desfacer toda vendida si el comprador non quisiere cumplir el precio derecho, ca en poder es del comprador, o desfacer la vendida, o de dar el derecho precio e retener lo que compró.

⁵⁹⁰ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 129; en este sentido MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 91-92, también afirma que el Derecho Romano que conocerían los visigodos y pueblos germánicos sería el Derecho Romano vulgar, ya que las fuentes del Derecho Romano Justiniano serían ignoradas; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 142; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 27.

⁵⁹¹ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 54.

⁵⁹² FUERO REAL del Rey Don Alonso el Sabio, copiado del CODICE DEL ESCORIAL y cotejado con varios codices de diferentes archivos por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, T. II, Madrid en la imprenta real, 1836; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 43; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 60; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, 1945, 399.

En este texto se puede observar que la rescisión por lesión se establece a favor del vendedor que sufra una lesión superior a la mitad del valor de la cosa; no se limita a los bienes inmuebles ya que habla de *cosa* o de *lo que compró*; asimismo se mantiene la opción del comprador, dando una marcada preferencia al complemento del precio sobre la rescisión, que puede *dar el precio echo, é de tener lo que compró*, y subsidiariamente, si *no quisiese cumplir el precio derecho se puede deshacer la vendida*⁵⁹³. Por lo que en opinión de Roca Trías la práctica jurídica habría dado mayor importancia al complemento del precio, ya que sólo procedería la rescisión cuando el comprador se hubiera negado a satisfacer la diferencia del precio hasta llegar al justo, por lo que ello refleja la subsidiariedad de la rescisión, criterio contrario a cuanto viene contemplado en CI.4,44,2⁵⁹⁴.

Si el Fuero Real contempla la rescisión por lesión sería por el influjo de las Decretales de Gregorio IX⁵⁹⁵ y de otras obras de Derecho Romano Canónico⁵⁹⁶. No obstante entre las Leyes del Estilo, concretamente la Ley 220, y bajo 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”* se establece que *“Otrosí, es a saber, que en las vendidas que se facen por almonedas, tanto vale la cosa quanto puede ser vendida, y no se puede deshacer la vendida porque diga aquel cuya es la cosa, que le fue vendida por menos de la mitad del derecho precio...”*⁵⁹⁷, excluye del remedio rescisorio las ventas realizadas en almoneda, y anuncia el principio: *“tanto vale la cosa quanto puede ser vendida”*, adoptado por el Derecho aragonés para toda clase

⁵⁹³ RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 148; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 114; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit. 92-93; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 27.

⁵⁹⁴ Vid. ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l’engany de mitges*, cit., 277.

⁵⁹⁵ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 54; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La “laesio enormis” y el precio de la subasta*, cit., 83.

⁵⁹⁶ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 92.

⁵⁹⁷ Cfr. EL FUERO REAL DE ESPAÑA, t. I, Madrid, 1781.

de ventas⁵⁹⁸; asimismo no hace referencia a la venta de bienes inmuebles, y vuelve a la tradición del Derecho Clásico Romano⁵⁹⁹, de negar la rescisión de una venta por defecto en el precio, si bien reconoce la existencia de la institución cuando se refiere a la “*vendida por menos de la mitad del derecho precio*”.

3.4. La rescisión por *laesio ultradimidium* en las Partidas.

Si la legislación de Diocleciano a través de Cl.4,44,2 quiso dar protección a los pequeños propietarios de fundos rústicos, las circunstancias socio-económicas de los tiempos de Alfonso X no tenían nada que ver con dicha norma, pues la tendencia de la legislación romano-bárbara había sido conservar las obligaciones nacidas de los contratos, siempre que se dieran los requisitos necesarios para su validez. Por lo que, sería en las Partidas, concretamente en Part.5,5,56, donde se apreciaría la influencia del derecho romano-canónico respecto a la rescisión por lesión, y en donde se definiría el justo precio como el valor de la cosa en el tiempo en que se vende⁶⁰⁰, y así aparece reflejado en el siguiente texto⁶⁰¹:

⁵⁹⁸ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 27; s.v., Precio, en *ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA*, XXVII, Barcelona 1910, 327.

⁵⁹⁹ En Cl.4,44,4 se niega la rescisión de la venta por defecto en el precio, que dice: *Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Sempronio Eudoxio. * <a 293 d. non. april. Byzantio aa. cons.>*. En este rescripto se aprecia, en principio, una solución contraria a la adoptada en Cl.4,44,2, pues no es suficiente que exista una diferencia de precios como elemento objetivo para hacer posible la rescisión por lesión, sino que es conveniente probar la existencia de la mala fe de una de las partes contratantes, por lo que se hace necesario el elemento subjetivo del dolo para poder aplicar la institución de la rescisión.

⁶⁰⁰ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit. 184; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, (1998). 115; ; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 54-55; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 294; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit. 43; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La "laesio enormis" y el precio de la subasta*, cit., 84; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 61.

⁶⁰¹ LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843.

Por 'miedo, o por fuerça comprando, o vendiendo algun omne alguna cosa, non deue valer; ante decimos, que deue ser desfecha (505) la compra, si fuer prouado, que la fuerça, o el miedo fue atal (306),-que lo ouo de fazer maguer le pessasse. E como quier que la vendida fuesse fecha por jura, o por peño, o por fiadura, o por pena, que fuesse y puesta, non deue-valer. Ca (z) después que la vendida, o la compra, que es el principal, non vale (507), non deuen valer las otras cosas que fuessen puestas por razon della. Otrosi decimos, que se puede desfazer la vendida que fue fecha por menos de la meytad (508) del derecho precio, que pudiera valer en la sazón que la fizieron (509)...

De la exégesis de este texto se puede apreciar, al igual que en el Derecho Justiniano, que se admitía la rescisión de la venta hecha por un precio inferior a la mitad del justo precio, “*que se puede desfazer la vendida*”, cuando “*fue fecha por menos de la meytad (308) del derecho precio, que pudiera valer en la sazón que la fizieron*”. Se concedía al comprador la misma facultad que se concedía al vendedor de poder interponer acción de rescisión⁶⁰²; al no mencionar la naturaleza de la cosa objeto de venta, se entendía aplicable la rescisión por lesión a la compraventa de bienes muebles, como ya lo hiciera el Fuero Real.

Asimismo las consecuencias que se atribuían a la lesión guardan relación con los textos romanos, de manera que en el pasaje de Part.,5,5,56⁶⁰³: “*E si el vendedor esto pudiere prouar (510), puede demandar al comprador, quel cumpla (511) , sobre aquello que auia dado, por ella tanto quanto la cosa estonce podria valer segund derecho. E si esto non quisiere fazer el comprador, deue desamparar la cosa (512) al vendedor, e recibir del el precio que auia dado por ella.*”, podemos observar que se configuraba la doble posibilidad de corregir el precio hasta hacerlo justo o proceder a la rescisión, pero sin dejar a la voluntad del comprador el hacer una cosa u otra, sino que en términos imperativos se dice que el vendedor puede pedir al comprador que dé

⁶⁰² DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 62.

⁶⁰³ LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843.

el precio que falta hasta completar el justo precio y, si éste no lo acepta, puede pedir la rescisión⁶⁰⁴. La práctica habitual de la época para conservar vigente el contrato, mantendría como remedio normal el complemento del precio, y como último extremo se aplicaría la rescisión.

No obstante, en el texto de Part.,5,5,56⁶⁰⁵: *“Esto dezimos que puede fazer, e demandar el vendedor, o el comprador, non leyendo la cosa que se vendio, perdida, nin muerta (514), nin mucho empeorada: ca si alguna destas cosas Je acaesciesse, non podria despues fazer tal demanda.”* , nos encontraríamos ante una obligación facultativa de las partes, puesto que ante un caso de pérdida o venta de la cosa, si no se pudiera restituir la cosa ni, como consecuencia de ello, proceder a la rescisión, tampoco podría solicitarse la corrección del precio, y si se tratase de una obligación alternativa, cabría la posibilidad de completar el justo precio.

Asimismo se admite la renuncia al ejercicio de la acción rescisoria, según se desprende del siguiente texto de Part.5,5,56⁶⁰⁶:

Otrosi dezimos; que si el comprador, o el vendedor, jurare, quando fiziere la compra , ó la vendida, que maguer la cosa valiesse mas (5 15), o menos, que nunca pudiesse demandar, que fuesse desatada la vendida; si fuere, mayor de catorze años (516) el que vendio, quando la jura fizo, deue ser guardada la jura: e non se puede desatar catorce la compra, nin la vendida, por tal razon. Mas si fuesse menor de catorze años, non vaidria la jura, e desatarse y a la compra, o la vendida, tambien como si non ouiesse jurado.

Podemos observar en este texto que, para renunciar a la rescisión por lesión, se exigía el juramento coetáneo⁶⁰⁷ a la venta por una persona mayor de

⁶⁰⁴ ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, cit., 277-278, es de la opinión que en el texto Part.5,5,56, resultaría difícil ver la influencia romana puesto que los términos están formulados al revés de lo que establece el rescripto Cl.4,44,2, pues en éste se da preferencia a la rescisión y luego al complemento del precio.

⁶⁰⁵ LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843.

⁶⁰⁶ LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843.

catorce años, imponiéndose la solución contraria al menor de catorce años. También es de destacar que para la validez de la renuncia no era la efectuada con posterioridad, sino la realizada en el mismo contrato.

En opinión de Rascón⁶⁰⁸ la rescisión por lesión en Las Partidas contendría una regulación más amplia que en el Fuero Real, ya que establecería un precepto general basado en la equidad cuando una de las partes se viera perjudicada en más de la mitad del valor de la prestación; y como hemos visto en la Partida V se reconocería el derecho a rescindir tanto al vendedor como al comprador, ya se tratara de venta de bienes muebles o inmuebles, y la acción de rescisión sería irrenunciable para los menores de catorce años.

Respecto a la naturaleza jurídica que tuvo esta institución en este ordenamiento jurídico, es de destacar que en Part.5,55,56 donde se describe la misma se inicia bajo la amenaza moral o física “*Por 'miedo, o por fuerça comprando, o vendiendo...*”. Asimismo esta norma se ubica dentro del título en que se contempla el error y el dolo.

En Part.5,5,21⁶⁰⁹ bajo la rúbrica “*Como non vale la vendida que fuere fecha engañosamente, vendiendo una cosa por otra*” se establece: “*Laton vendiendo un ome a otro por oro, ó estaño por plata, o otro metal qualquier uno por otro (90), non valdria tal vendida.*”, por lo que se reafirma la concurrencia del elemento subjetivo, basado en el error o engaño.

Y lo mismo ocurre en Part.5,5,57⁶¹⁰ en donde concurre el dolo en la compraventa cuando dice: “*...e non auiedo 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 (517), e non vale (518).*”

⁶⁰⁷ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 31.

⁶⁰⁸ RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 149.

⁶⁰⁹ LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843.

⁶¹⁰ LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843.

De la exégesis de estos pasajes cabe entender que la rescisión por lesión adquiriría la naturaleza de un vicio del consentimiento, la cual aparece subsumida dentro de los vicios como el error, la fuerza y el dolo.

Sin embargo, otro texto como el de Part.5,5,62⁶¹¹, bajo la rúbrica *“De los que quieren desatar la vendida 'que ouieren fecho de su grado, maguer digan que la fizieron”* podría quitarle el carácter exclusivo de naturaleza jurídica subjetiva a esta institución, al afirmarse lo siguiente:

“Desatar queriendo alguno la vendida que ouiesse fecho de su grado , diziendo que la vendiera con gran cuyta (526), en que estaua, de fambre, o por muchos pechos que auia a dar por razon de aquella cosa que vendio, o por otra cosa semejante destas; dezimos, que esto non abonda, para desfazer la vendida. Otrosí dezimos, que si alguno quisiere desfazer la vendida, diziendo que la fiziera (527) por menos de lo que valia; (a) por tal razon non la podria desfazer. Fueras ende, si la vendida fuesse fecha por menos de la meytad del derecho precio, segun es sobredicho en las leyes deste Titulo; o si 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, nin arriendo nunca vistola, assi como de suso diximos.”

Se puede observar en este texto que podría impugnarse una compraventa si se hubiera celebrado por menos de la mitad del justo precio, como fundamento objetivo, si bien después reconoce el elemento subjetivo del dolo o del engaño, como motivo de rescisión.

3.5. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el Ordenamiento de Alcalá.

En el Ordenamiento de Alcalá del año 1348 en el título XVII, Ley Única⁶¹², y en términos similares a los vistos en las Partidas, que recibirían el rango de

⁶¹¹ LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843.

⁶¹² *El Ordenamiento de Leyes, que Don Alfonso XI hizo en Alcalá de Henares el año de mil trescientos cuarenta y ocho*, Madrid, 1847, 24.

derecho supletorio⁶¹³, se trata a la rescisión por lesión “*Como se puede desfacer la vendida ó la compra, quando el vendedor se dice engannado en el prescio*”⁶¹⁴.

Al igual que su precedente Las Partidas, en la Ley Única se extiende la rescisión tanto al vendedor como al comprador “*Si el vendedor, ó comprador de la cosa dixiere que fue engannado en mas de la meytat del derecho prescio, asi como si el vendedor dixiere, que lo que valia dies vendio por menos de cinco, ó el comprador dixiere, que lo que valia dies, que dio por ello mas de quince ; mandamos que el comprador sea tenuto á cumplir el derecho prescio que valia la cosa, ó de la dejar al vendedor, tornandole el vendedor el prescio, que rescibio, é el vendedor debe tornar al comprador lo que mas rescibio de la meytat del derecho prescio, ó de tomar la cosa que vendio, é tornar el prescio que recibió*”.

Se extiende el remedio rescisorio a otros contratos “*Et eso mesmo queremos, que se guarde en las rentas (2), é en los cambios, é en los otros contractos semejantes, é que aya logar esta ley en los contractos sobre dichos, aunque sean fechos por almoneda, apartándose de lo dispuesto en la Ley 220 del Estilo*⁶¹⁵ por lo que respecta al contrato hecho mediante almoneda⁶¹⁶, y se extiende el ámbito de aplicación de la acción de rescisión al contrato de arriendo, a la permuta y a otros de tipo semejante, y se fija un plazo de cuatro años “*..., é del día que fueren fechos fasta quatro anuos, é non despues (3), para impugnar el contrato.*

⁶¹³ MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 44.

⁶¹⁴ En opinión de GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 30-31, esta Ley Única fue dictada con el fin de conceder una mayor extensión del remedio rescisorio; también ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 60-61; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 44.

⁶¹⁵ EL FUERO REAL DE ESPAÑA, glosado por Alonso Díaz de Montalvo, t. I, Madrid, 1781.

⁶¹⁶ RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 150; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 95; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 32.

3.6. La rescisión por *laesio ultradimidium* en las Ordenanzas Reales de Castilla.

En iguales términos que en el Ordenamiento de Alcalá se regula la rescisión por lesión en las Ordenanzas Reales de Castilla en su Libro V, título VII, Ley V, bajo el nombre de “*engaño en mas de la meitad del justo precio*”. Si bien las Leyes de Toro no hicieron ninguna mención a la lesión *ultradimidium* en sí misma considerada, contribuyeron a configurarla en la historia, a través de los censos consignativos con pacto comisorio⁶¹⁷.

3.7. La rescisión por *laesio ultradimidium* en la Novísima Recopilación.

En 1805, la Novísima Recopilación en su libro X, título I, leyes 2,3 y 4 reproduce la institución de la rescisión por lesión en la forma que lo hizo el Ordenamiento de Alcalá, pero con algunas innovaciones. Así en el título I, bajo la rúbrica “De los contratos y obligaciones en general”, y no en el título dedicado a la compraventa, lleva a considerar que la rescisión por lesión aparece como remedio general de los contratos, y más aún al titularse la Ley 2 como “Rescisión de las ventas y demás contratos en que intervenga engaño en más de la mitad del justo precio, y casos exceptuados de ella”, por lo que extiende su aplicación, siguiendo el Ordenamiento de Alcalá, a rentas, cambios y otros contratos semejantes.

Asimismo se advierte la tendencia a la baja respecto a su ámbito de aplicación, pues en el último párrafo de la Ley 2, excluye de la rescisión por lesión las ventas forzosas hechas con tasación “por apreciadores y

⁶¹⁷ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 135; dice: “Dada la prohibición de la usura en aquella época, se crean medios simulados para alcanzar la finalidad económica del préstamo no gratuito; uno de ellos es el censo consignativo, que llegaría a ser identificado con un préstamo oneroso simulado. Esta práctica tenía para el censalista una garantía suficiente en la consignación expresa de la renta o censo; pero aún podía incrementarse dicha garantía con la pena convencional del “comiso” de la heredad por incumplimiento durante un plazo –dos o tres años– del pago de la renta.- Frente a este efecto, que rompía toda correspondencia entre deuda y satisfacción del acreedor censalista con notorio carácter usurario, en caso de doblar el valor de la heredad al de la deuda pendiente, le cabía al censatario su impugnación alegando la existencia de “lesión enorme”, remedio que aparecía acogido en las leyes de la época.- Que tal alegación se produce frente a la aplicación del pacto comisorio que implicase cierto grado de lesión, vendría a confirmarse cuando las Leyes de Toro, admitiendo frente a las enseñanzas normales del Derecho común esta práctica usuraria, llegan al extremo de negar expresamente toda posibilidad de impugnación ante este supuesto, aunque hubiera existido lesión *ultradimidium*”.

públicamente”⁶¹⁸, en la innecesaria Ley 3⁶¹⁹, y en la Ley 4, que también excluye que “*Los oficiales en los contratos de obras de su arte*”⁶²⁰. Por lo que la finalidad de esta ley serviría para impedir que aquellos que fueren expertos o peritos en su actividad utilizaran la rescisión para liberarse de las obligaciones contraídas, ante las posibles pérdidas u operaciones desafortunadas.

En este sentido, Amat es de la opinión, que la admisión de la rescisión por lesión en la Novísima Recopilación se fundamentaría, en quien vendía por un precio tan bajo actuaba por error, por miedo o fuerza, lo que conllevaría a que los que eran expertos en la materia objeto del contrato no podían valerse de la rescisión por lesión cuando el negocio no les hubiera sido favorable⁶²¹.

4. LA EDAD MODERNA.

4.1. El *mos gallicus*, el iusnaturalismo racionalista.

⁶¹⁸ Ley II: *Si el vendedor ó comprador de la cosa dixere, que fué engañado en mas 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 dio por ello mas de quince; mandamos, que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valía la cosa al tiempo que fué comprada, ó de la dexar al vendedor, tornándole el precio que rescibió, y el vendedor debe tornar al comprador lo demas 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 despues. Y mandamos que esta ley se guarde, salvo Si la vendicion 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.*

NOVISIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA, t. V, libro X, t. I, Ley 2, 1805.

⁶¹⁹ Ley III: *Valgan los contratos celebrados con buena fe, aunque en ellos haya engaño que no exceda de la mitad del justo precio. Qualquier que se obligare por qualquier contrato de compra ó vendida, o troque, ó por otra causa y razon qualquiera, ó de otra forma ó calidad, si fuere mayor de veinte y cinco años, aunque en el tal contrato haya engaño que no sea mas 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.*

NOVISIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA, t. V, libro X, t. I, Ley 3, 1805.

⁶²⁰ Ley IV: *Porque los oficiales de cantería y albañilería y carpintería y otros oficiales toman obras de Concejos, y otras personas á, facer, y despues de hechos los contratos, o rematadas en ellos las obras, alegan engaño en mas de la mitad del justo precio, seyendo expertos en sus oficios, de que resulta agravio á los que hacen las obras, y dilacion; por ende mandamos, que de aquí adelante los tales oficiales no puedan alegar haber sido engañados en las obras de su arte, que tomaron á destajo o en almoneda, ni sobre ello sean oidos.*

NOVISIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA, t. V, libro X, t. I, Ley 4, 1805.

⁶²¹ Cfr. AMAT LLARI, M.E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 73.

A principios del siglo XVI aparecen los humanistas, como representantes del *mos gallicus*, que propondrían depurar los textos y retornarían al Derecho romano clásico⁶²², estudiarían la lesión directamente de las fuentes⁶²³, extendiendo el remedio rescisorio a favor del comprador, manteniendo el *dolus re ipsa*, y manifestando un alcance objetivo de esta institución más allá del contrato de compraventa. No obstante Cuyacio⁶²⁴ nos habla de la limitación en el ámbito objetivo de la lesión a los bienes inmuebles y la concesión de la rescisión a favor del vendedor⁶²⁵, por ser éste el que vende el fundo a bajo precio por necesidad, y no al comprador, que es quien especula⁶²⁶, opinión que quedaría plasmada bajo la célebre frase “ya que se compra por afición, pero se vende por necesidad”, idea que influiría luego sobre la obra napoleónica⁶²⁷.

Asimismo, frente a este estado de necesidad del vendedor que presidía el pensamiento de Cuyacio, Noodt funda la lesión en un error sobre el precio, pues la buena fe no permite tolerar un desequilibrio demasiado grave en los contratos, y si tal desequilibrio se produce es porque las partes no se dan cuenta del verdadero precio, y tanto puede incurrir en error el comprador como el vendedor⁶²⁸.

⁶²² A diferencia de los comentaristas del siglo XIV que formaban el *mos italicus* (Cino, Baldo, Bartolo), que interpretaban los textos con profundos comentarios.

⁶²³ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 138; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 34.

⁶²⁴ CUJAS, J., *Observationum et emendationum libri XXVIII*, libro XVI, cap. XVIII, 554-555.

⁶²⁵ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 139-140; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 34-35.

⁶²⁶ JACOPUS CUIACIUS (1522-1590), *Observationes*, l. XVI cap. 18, in *Opera omnia*, III, Neapoli, 1722, 468 : *Aequum erat subvenire venditori, qui minoris vendidit, quem plerumque necessitas res familiaris compellit vendere pretio minore [...], non etiam emptori ulro accedenti ad emptionem praedii saepe fraudandi causa et plerumque ementi pretio immenso et immodico affectione opportunitatis vel vicinitatis vel coeli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti [...]*; vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 56.

⁶²⁷ MOJER, M.A., *La “laesio enormis” como causa de rescisión de los contratos, lus romanum y la noción moderna de los principios generales del derecho*, en XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Morelia (Méjico) 2006.

⁶²⁸ GERARD NOODT (1647-1725), *Commentarius ad Digesta seu Pandectas I.VIII tit.V De rescindenda venditione*, in *Opera omnia* IV, ed. Neapoli, 1786, 102 ss: *DE ERRORE IN PRETIO: “veteres noluerunt, perfectam emptionem rescindi per causam soluti pretii paulo minoris [...] ceterum humanum esse, succurri circumscripto, si appareat, eum plus quam tolerabile sit, esse deceptum: quasi in tale damnum non fuerit consensus, non intellecto vero pretio; certe non ferat bona fides nimiam inaequalitatem in contractu, res humanas mutua utilitatis permutatione*

En España, los humanistas españoles de siglo XVI y primera mitad de siglo XVII, establecerían su teoría del precio justo, en el sentido de que podía ser precio justo el que corría en cada mercado de pueblo, según la oferta y la demanda, pero convendrían en que no habría precio más justo que el tasado en una ley justa, pues quien compra o vende movido por la necesidad no tiene libertad para discutir el precio⁶²⁹. Cuando se da el justo precio no hay queja de ninguna parte, pero si lo que se da excede o falta y no se llega al justo precio, entonces la venta se hace injusta⁶³⁰.

Dentro del pensamiento escolástico destacaría la obra de Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos*, dedicada a la rescisión por lesión. Este autor fundamenta la doctrina del justo precio en la doctrina conmutativa adaptada a los contratos, que supone hacer igualdad y equidad entre ellos⁶³¹. Distingue el precio legal, el que establece el Estado, en ejercicio de la facultad que tiene para promulgar las leyes que se guardan en los contratos y para tasar y poner los precios de las mercancías, del precio natural, que es el introducido por el uso y en el que cada momento valen las cosas en las tiendas o plazas⁶³²; en cuanto a la rescisión por lesión dice que cuando el precio de la

consolatur, fueritque eo justior haec interpretatio: ...veteres, damnum, quo de agitur, quantum sit, considerari: consilium daturum promissae rei modo. Eum tamen non determinarunt, magis iudici ex bona fide aestimandum reliquerunt; primi modum (sic mihi videtur) ad certum adduxere Diocl. & Maxim. l. 2 C. de resc. vend. 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. Hoc illic. idemque iterantur in l. 8 eod. tit. quae est rescripta Euodiae. Post igitur hanc Diocl. & Max. definitionem minus pretium esse incipit, si laesio excedat dimidium iusti veri pretii.”

⁶²⁹ Vid. RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 31.

⁶³⁰ Vid. RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia 1998, 152.

⁶³¹ MERCADO, T. de, en *Suma de Tratos y Contratos*, ed. De Nicolás Sánchez-Albornoz, Madrid 1975, libro I, capítulo I, dice: “Habiendo de tratar en esta obra en general y particular de todos los contratos humanos (excepto el matrimonio) no sólo la praxis y estilo, sino principalmente la justicia y equidad con que se deben celebrar muy conveniente parece descubrirles a los tratantes e principio fontal do manan tantas condiciones, tantas reglas y distinciones como los contratos piden y nosotros pondremos.”

⁶³² MERCADO, T. de, en *Suma de Tratos y Contratos*, ed. De Nicolás Sánchez-Albornoz, Madrid 1975, libro I, capítulo VIII, dice:” A la larga hemos tratado en el capítulo precedente del precio legal, cuánta obligación hay de seguirlo y cuán necesario es restituir lo que de más se lleva, por poco que sea, consistiendo en indivisible, sin latitud de más ni de menos... Así, la

venta exceda o falte y no se llegue al justo precio, la venta es injusta, siempre que el agravio o lesión fuese en más de la mitad del justo precio⁶³³.

Pedro de Valencia en su *Discurso sobre el precio de Trigo* el 25 de julio de 1605, dirigido a Felipe II, en una época de crisis económica con un gran inflación y con unos impuestos agobiantes, entiende que lo que se pague por las cosas más usuales de las que tengan igual necesidad el comprador como el vendedor, será precio justo, no en cambio aquellas cosas de las que tenga saciedad el vendedor y necesidad el comprador, pues lo que valga la cosa por necesidad del comprador no será precio justo⁶³⁴.

Asimismo, de entre los humanistas españoles destaca Luis de Molina⁶³⁵ quien manifiesta que el que de buena fe y por ignorancia rebasara los límites

obligación que más les corre es guardar el precio justo que llamamos natural o accidental, con su latitud... Este precio justo es el que corre de contado públicamente y se usa esta semana y esta hora como dicen en la plaza, no habiendo en ello fuerza ni engaño, aunque es más variable, según la experiencia enseña, que el viento.”

⁶³³ MERCADO, T. de, en *Suma de Tratos y Contratos*, ed. De Nicolás Sánchez-Albornoz, Madrid 1975, libro I, capítulo XI, dice: “Los césares Diocleciano y Maximino establecieron una ley, ya muy divulgada y sabida: que no se deshiciese jamás la venta y compra, dado que el precio se excediese si no fuese el exceso en más de la mitad del justo valor. Y lo mismo está aceptado y establecido entre las del reino, con estas palabras: Si el vendedor o el comprador dijere que fue engañado en más de la mitad del justo precio como si lo que valía diez vendió en menos de cinco o en más de quince, débese suplir el precio o disminuir o deshacer el contrato. Y un poco más abajo dice: Lo cual se debe guardar en las ventas y en los cambios, y haya lugar esta ley en todos los contratos sobredichos aunque se hayan por almoneda, desde el día que fueren hechos en cuatro años y no después; vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 30; RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 31-32.

⁶³⁴ VALENCIA, P. de, en *Discurso sobre el precio del trigo el 25-7-1605*, Humanistas Españoles, Obras completas, v. IV/1, escritos sociales I. escritos económicos, estudio introductorio por Jesus Luis Paradinas Fuentes, ed. Rafael González Cañal, León, 1994, 46-47, sobre el justo precio este autor comenta: “Y aquellos dichos que la cosa vale lo que se halla por ella, se entiende en cosas no necesarias a la vida, en diamantes o halcones o caballos o espadas, y otras que tienen imaginaria estimación, y también en otras más usuales, cuando no hay fraude ni fuerza ni monopodio, y tienen igual libertad y necesidad el vendedor y el comprador; mas en el pan, en los caños caros, que son para cuando se hace la tasa, siempre tiene libertad y hartura el vendedor, y necesidad y falta urgente el comprador, y lo que vale la cosa por la necesidad del comprador no es justo precio ni se puede llevar en conciencias, y no puede ser ningún precio justo ni llamarse corriente en siendo contra la pública utilidad, que es la primera, y principalmente se considera para la justicia del precio de las cosas.”; Vid. RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit., 33-34.

⁶³⁵ MOLINA, L. de, *Teoría del justo precio*, ed. preparada por Francisco Gómez Camacho, Madrid 1981, 179, dice este autor que: “Peca la persona que compra a un precio inferior a la mitad del justo o vende a un precio superior al justo en la mitad del mismo; y, tanto en el fuero interno de la conciencia como en el externo, está obligada a restituir.- Para examinar con un

del precio justo, aunque el exceso o defecto no superase la mitad de aquél, estaría obligado a restituir la diferencia.

Asimismo, no podemos dejar de observar la doctrina catalana clásica del siglo XVI representada por Ripoll, Fontanella, Peguera y Cáncer, incardinada en el *mos italicus*, y en la línea de la doctrina de los comentaristas, que ampliarían el ámbito de aplicación de la rescisión por lesión a negocios distintos de la compraventa como la enfiteusis, el arrendamiento, atribuyendo la acción rescisoria al adquirente como Cáncer⁶³⁶ y Ripoll⁶³⁷.

cierto orden si es posible vender algo a un precio mayor que el suyo, o comprarlo a un precio menor, debemos empezar por la presente disputa, en la que coinciden el fuero externo y el interno de la conciencia.- Los doctores están de acuerdo en afirmar que peca quien vende por encima de la mitad del justo precio o compra por debajo de dicha mitad, y que, tanto en el fuero externo como en el interno de la conciencia, estaría obligado a restituir. Si no hubiera engaño en el contrato y la compra por debajo de la mitad del justo precio se hiciera siendo consciente de ello el comprador, o la venta a un precio superior a la mitad del justo se hiciera con conocimiento del vendedor, se concedería a la parte perjudicada la posibilidad de actuar contra la otra parte en el fuero externo, pudiendo elegir entre las dos opciones siguientes: obligar a la parte que infringió el daño a satisfacer el precio justo o, también obligarla a rescindir el contrato, según prefiera. Así, pues, cuando alguno compra por debajo de la mitad del justo precio está obligado o a aumentar el precio hasta alcanzar el justo o a rescindir el contrato, devolviendo la mercancía y recibiendo el precio entregado. Cuando se vendió algo por encima de la mitad del justo precio se está obligando o a restituir el exceso cobrado sobre el justo precio o a rescindir el contrato, entregando íntegro el precio recibido y recuperando la mercancía, según se prefiera.”; *vid.* RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit, 34.

⁶³⁶ CÁNCER, *Decisiones*. “*De emptione et venditione*”, cap. XIII: *Ubi venditio esset nulla puto quia non solum esset laesio ultra dimidium sed etiam ultra bessem id eit duas partes de tribus iusti pretii, tunc cum sublata de medio dicta venditione per viam nullitatis remaneat actio venditore libera ad rem suam recuperandam potest eam a tertio et a quocumque vindicare*. Este autor que ha sido citado por ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l’engany de mitges*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2 (1967) 271, dice que como es nula la venta por la existencia de la lesión en más de la mitad, puede el vendedor recuperar la cosa y venderla a un tercero; por lo que respecta al estudio teórico de la rescisión por lesión, CÁNCER, *Variarum Resolutionum Caesarei Pontifici et Municipalis Principalis Cathaloniae*, 1670, y *Decisiones*, 1642, este autor ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 38 .

⁶³⁷ RIPOLL, *Decisiones*, cap. IX, “*De emptione et venditione*”, n^o 403: *Quaero ulterius an fit in arbitrio emptoris, quoties agut venditor contra emptorem, ex remedio huius legis in totum annullare contractum, an vero agere solum ad supplementum pretii eius quos deest ad iustum pretium. Respondeo emptorem posse consentire ad rescisionem totius contractus aut supplere id quod deest ad iustum rei valorem*. Este autor que ha sido citado por ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l’engany de mitges*, cit., 271-272, responde a una consulta que se le hace sobre si debe anularse la venta o se tiene el derecho de pedir el suplemento del precio, diciendo que se concede al comprador la facultad de rescindir todo el contrato o suplir aquello que falta para el justo valor de la cosa, por lo tanto, sólo si quiere el comprador habrá suplemento del precio; también RIPOLL, A.A., *Variae iuris resolutioni, multis diuersorum Senatum decisionibus illustratae*, *De emptione & venditione*, 1630, cap. XI, n.165, 342, sobre la rescisión por lesión este autor expone: “*dummodo quod offertur non sit minimum; sed sit in consideratione respectu rei quae venditur, quae laesio consideratur non solum ultra dimimidiam iusti pretis, set etiam si sit intra dimidium iusti pretis dicitur laesio enormis et ira attestatur Ferrer. in additio. ad decis.*

Fontanella⁶³⁸ dedica un comentario a una decisión del Senado de Cataluña del año 1636, en la que se aplica el remedio rescisorio al comprador lesionado y, asimismo, en otro comentario a la decisión 64, mantiene el fundamento del instituto rescisorio en el *dolus re ipsa*⁶³⁹.

Peguera⁶⁴⁰, en una sentencia de 20 de octubre de 1608 afirma: *Res no hi fa que l'altra part, volent sostenere la transacció, no accepti el retor*, de lo que se deduce que quien quiera rescindir por lesión una transacción debe ofrecer el precio que ha recibido, por lo que parece que el comprador puede elegir entre rescindir todo el contrato o suplir aquello que falta para mantenerlo⁶⁴¹. Este autor también se ocupa de esta institución en cuanto a la renuncia de la lesión, al afirmar que la renuncia por mera liberalidad incluiría una donación, y que si en una transacción la posición de la parte que transige es clara y definida, al

22, Guido Pap. ex mente Couarr. Lib. I. variar cap. 3 à num I. o. cum. seq. unde dicebar, mino minorem restitui, quando laesio est in quarta parte pretis.”

⁶³⁸ FONTANELLA, J. P., *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae, I, Coloniae Allobrogum*, 1735, decisión número 68, este autor hace unos comentarios a una sentencia del Senado de Cataluña del año 1636, en la que se aplica el remedio al comprador lesionado: “*Est & alià opinio in materia compurandi laesionem in emptore decepto, de qua in praecedenti decis. multùm diversum praeferibens computandae laesionis modum, sedramen sub codem praetextu ferundae aequalitatis inter emptorem, & venditorem. Mira res, quòd codem vento unus ad orientem, alius ad occasum ducatur. Quemadmodùm (inquit) venditor non quaeritur de laesione nisi quandò recipit minus dimidio iusti pretii, veluti in exemplo saepiùs proposito, quandò pro re valéte decem, recipitit folùm quatuor, non quandò recipit dimidiù, vel plus dimidio, veluti quinque, aut fex, aut ultrò, sic emptor no debet dici laesus, ultra dimidium nisi quandò non recipit dimidium eius, quod ipse dat, si autem dimidium recipit, tunc cessat querela. Iuxta quá considerationem, secundú illud idem quod diximus in venditore, semper dicitur laesus emptor quòd pro re valente quatuor soluerit decem, quia quod recipit non ascendit ad dimidium eius, quod soluit. Et (aliud exempleum) nuquàm emptor dicitur laesus, quòd pro re valente decem, quae sibi traditur, soluerit minus quàm viginti, secus quandò soluerit viginti unum, vel plus. Ratio est in promptu, quia in primo casu, si soluit minus quò viginti unu, iam recipit decem in valore rei, quae sibi traditur, & hoc modo non potest dici laesus ultrà dimidiam: in fecundo verò non ira, quia foluendo viginti unum, nó recipit dimidium eius quod foluit, praesupposito quòd res quae ei datur, non valet nisi decem.”*

⁶³⁹ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 38; Fontanella participa en el comentario del denominado *dolus re ipsa*, en cuanto error acerca de la valoración del bien, FONTANELLA, J.P., *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae, I, Coloniae Allobrogum*, 1735, 130, decisión 64 número 4, que dice: “*quia contractus hoc casu ipso iure nullus est, tanquam continens dolum re ipsa, & ita optimè dicitur fieri debere condemnationem, ut rem ipsam praecisè restituat reus, tanquam nullo titulo eam possidens & in hoc intrat dispositiones.*”

⁶⁴⁰ PEGUERA, L., *Decisiones Aureae Civiles et Criminales in actu practice frequentissimae ex variis sacri Cathaloniae senatus*, 1613; Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 57-62; DE CAMPS I ARBOIX, J., *Notes a l’engany de mitges de la “Compilació”*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1 (1961) 12.

⁶⁴¹ PEGUERA, L., *Decisiones Aureae*, cap. 5, este autor ha sido citado por ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l’engany de mitges*, cit., 272.

igual que sus derechos y la causa conocida, aunque exista lesión y ésta sea superior a la mitad del valor, no procedería la lesión⁶⁴².

De todo ello se deduce que, los autores catalanes establecían como obligación del comprador la de rescindir el contrato en el que se hubiera producido lesión *ultra dimidium*, pero con la facultad de poder sustituir la rescisión por el complemento del precio. También implantarían la diferencia entre lesión enorme y lesión enormísima o *ultra bessem*⁶⁴³ (lesión que supera las 2/3 partes del justo precio) que no será de aplicación en la Compilación de Derecho civil de Cataluña pero sí en la Compilación de Navarra⁶⁴⁴.

En cuanto a la definición del justo precio, Fontanella habla de los tres grados en el precio, y diferencia la lesión módica - que no da lugar a la rescisión- de la lesión enorme -que da lugar a la rescisión-, no dando una definición clara del justo precio. Sin embargo Cáncer dice que la cosa objeto de venta deberá valorarse según el lugar donde se encuentre y los frutos que produce; por lo que valora la cosa sumándole la estimación de los frutos y rentas que produzcan, a lo que se dé por ella en el mismo lugar, lo cual no determinaría su justo precio, sino que constituirá un medio de prueba a tener en cuenta para fijarlo. Y Ripoll recoge la distinción entre los tres grados del precio, que una cosa puede valer como mínimo 100 y como máximo 150, y que el justo precio no estaría en el valor de afección que cada hombre tiene hacia la cosa que vende.⁶⁴⁵

⁶⁴² PEGUERA, L., *Decisiones Aureae Civiles*, cit.; en cambio en CÓDIGO NAPOLEÓN, con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de Septiembre de 1807, sobre la renuncia a la acción rescisoria, el artículo 1674 del Código de Napoleón, dispone: "Si el vendedor ha sido perjudicado en más de siete duodécimas partes del precio de una finca, tiene derecho para pedir la rescisión de la venta, aún cuando expresamente haya renunciado en el contrato la facultad de pedir esta rescisión, y haya declarado que hacía donación del mayor valor que tuviere."

⁶⁴³ FONTANELLA, *Sacri Regis Senatus Cathaloniae Decisiones*, cit., 173, comentario a las decisión 64, número 12 se manifiesta la posibilidad de dirigir la acción contra tercero en la lesión enormísima o *ultra bessem*: "*quod in hac specie rescisionis contractus ob enormissimam laesionem, no intrat quaestio qum in rescissione beneficio l.z. in preceden deciss. Disputauimus si potest haec actio exerceri contra tertum.*"

⁶⁴⁴ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 39.

⁶⁴⁵ Los autores Fontanella, Cáncer y Ripoll han sido citados por ROCA DE LAQUE, M^a. E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit., 568-569.

Pasaremos ahora al estudio del iusnaturalismo racionalista del siglo XVII, a través de pensadores como Grocio⁶⁴⁶ y Pufendorf⁶⁴⁷, al establecer la distinción entre contratos onerosos y gratuitos. En los contratos onerosos existe el intercambio entre las dos prestaciones, en donde se añade el requisito de la *aequalitas*⁶⁴⁸, entendida como exigencia de la equivalencia entre ambas prestaciones (cada parte ha de recibir tanto cuanto da), pues de lo contrario el contrato sería gratuito⁶⁴⁹ en la parte de la prestación que excediese de la otra. Por lo tanto, de no darse esta equivalencia entre el precio justo y la cosa que se pagaba, por exceder de la mitad de ese precio, el contrato sería rescindible⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ GROTIJ, H., *De Jure Belli Ac Pacis*, coment. Henr. L.B. de Cocceii, Samuelis L.B. de Cocceii, Laussane 1758, t. II, lib. II, cap. XII, “*De contractibus*”, § VIII., sobre la exigencia de la *aequalitas*, dice: “*In contractibus natura aequalitatem imperat, & ita quidem, ut ex inaequalitate, uis oriatur minus habenti. Haec aequalitas partim confitit in actibus, partim in eo, de quo agitur, & in actibus, tm praecedaneis, tum principalibus.*”

⁶⁴⁷ PUFFENDORF, S., *Le droit de la nature et de gens*, trad. por Jean Barbetrac, Ámsterdam 1712, t. II, lib. V, cap. III, “*De l'égalité qu'il doit y avoir dans les contracts onéreux*”, § 1, donde establece que el obtener el equivalente de lo que se recibe es la meta de todo contratante: “*Tous les contracts purement onéreux, sur tout lors qu'ils se font dans un état où le prix des choses est réglé ou par les loix, ou par le cours du marché et l'usage du comerce, ont ceci de commun entr'eux, qu'il doit y avoir une juste egalité; c'est à dire, qu'il faut que chacun des contractants reçoive autant qu'il donne; et que si l'un d'eux se trouve avoir moins, il est en droit ou d'obliger l'autre à le dédommager de ce qui lui manque, ou de rompre entièrement le contract. L'équité de cette maxime paroît manifestement par le but de ces sortes de contracts, qui est de recevoir de l'autre contractant, en considération de ce qu'on lui donne, ou de la peine que l'on prend en sa faveur, quelque chose d'équivalent, qui est tel qu'on aime mieux, pour certains raisons, l'avoir en échange, que de garder son propre bien, ou de s'épargner sa peine. Il y a encore une autre raison plus précise: c'est que les contracts étant nécessaires pour nous procurer de la part des autres certains choses qu'on ne peut point exiger d'eux à la rigueur; il y a lieu de présumer que quiconque ne donne ou ne fait une chose que par contract, ne la donne est ne la fait gratuitement, mais dans l'espérance de recevoir l'équivalent: ainsi un contract ne sauroit nous faire acquérir aucun droit sur le bien ou les actions de l'autre partie, qu'autant qu'elle juge que ce qu'elle donne ou qu'elle fait est équipollent à ce qu'elle reçoit de nous à son tour.*”

⁶⁴⁸ *Vid.* MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 148.

⁶⁴⁹ *Cfr.* MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, 149: La *aequalitas* no puede tener lugar en los contratos gratuitos, porque en ellos falta la función de intercambio.”; PUFFENDORF, S., *Le droit de la nature et de gens*, trad. por Jean Barbetrac, Ámsterdam 1712, t. II, lib. V, cap. III, “*De l'égalité qu'il doit y avoir dans les contracts onéreux*”, § VII: “*Au reste, l'égalité, dont il s'agit, n'a point de lieu dans les contracts bienfaisans ou gratuits. Car lors que l'on stipule un salire égal à la peine que l'on prend, ce n'est plus un contract gratuit, c'est une affaire d'un autre nature.*”

⁶⁵⁰ *Vid.*, RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 154; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 463.

No obstante Thomasius mostraría su oposición al texto del rescripto Cl.4,44,2, en el sentido de que la lesión sería originaria de Justiniano, al descubrir la interpolación de la cifra-límite de la lesión enorme en la confrontación de la Ley Segunda con constituciones posteriores de Diocleciano⁶⁵¹. Asimismo, el vocablo “*humanum est*” que aparece en aquel rescripto, como nota de humanidad, era contrario al principio de la libertad contractual, por lo que era totalmente ajeno al pensamiento jurídico de su época⁶⁵².

A partir del siglo XVII con el movimiento iusnaturalismo racionalista al deslindar los contratos onerosos de los contratos con causa gratuita, exigirá para los primeros una equivalencia económica entre las prestaciones (*aequalitas*)⁶⁵³, por lo que el instituto rescisorio se utilizaba para eliminar la falta de equivalencia cuando superara el límite de la mitad. Sin embargo, la importancia que atribuían a la voluntad y al consentimiento, se opondría a la exigencia de la equivalencia entre prestaciones, ya que el acuerdo alcanzado por las partes para fijar el precio contractual va a diferir del justo precio⁶⁵⁴. Y así, Thomasius consideraría que el único precio justo es el que las partes habían pactado libremente y, asimismo no sería cierto que en los contratos onerosos cada contratante recibiera tanto valor como el que diera, sino que sería suficiente la existencia de recíprocas prestaciones a cargo de los contratantes⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 62.

⁶⁵² ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 39.

⁶⁵³ Cfr. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 149, sobre el concepto de onerosidad basado en la *aequalitas* objetiva entre prestaciones, este autor dice que: ...“a la estructura y función del contrato oneroso el requisito de la *aequalitas*, entendida como exigencia de equivalencia entre prestaciones, de forma que cada parte ha de recibir tanto cuando da”.

⁶⁵⁴ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 35-36.

⁶⁵⁵ THOMASIUS, C., *Tractatio iuridica De Aequitate Cerebrina L. 2 Cod. De Rescindenda Venditione eiusque Usu Practico*, Johannes Fridericus Stützing, Halens, 1730, cap II, § XXXV: “*Deceperit ulterius JCtos nostros, quod in contractibus onerosis, qualis potissimum emtio est, requiratur aequalitas, praemprimis ex doctrina Aristotelica (quaediu apud JCtos sequiorum temporum regnavit) secundum proportionem arithmetica, ut videlicet praecise tantum quis accipiat, quantum alienet. Sed praeterquam quod illa doctrina Aristotelica de aequalitate seu proportione arithmetica et geometrica et distinctio inter justitiam commutativam et distributivam*

4.2. La rescisión por *laesio ultradimidium* en el movimiento de la codificación.

4.2.1. La precodificación.

El movimiento codificador del siglo XIX se produce después del auge de las ideas liberales que se expandieron por Europa, y que tuvieron su influencia en las leyes dictadas durante ese período. Las doctrinas liberales impondrían el dogma de la autonomía de la voluntad en las contrataciones, respetando las valoraciones de las partes en la regulación de sus intereses privados⁶⁵⁶.

Como precursores de la codificación y en relación con la institución de la rescisión por lesión destaca el jurista francés Dumoulin⁶⁵⁷ que intentará encontrar la simetría entre comprador y vendedor⁶⁵⁸, pudiendo aplicarse esta institución a los bienes muebles cuando sean objetos preciosos o universalidades de bienes⁶⁵⁹, extenderá la lesión a todos los contratos conmutativos, incluida la partición⁶⁶⁰, y establecerá una clasificación de los

nulam in civili prudentia praestet utilitatem, falsum est, quod in contractibus onerosis, ubi quis rem suma alienare vult pro re aequivalente, aequalitas illa valoris quarenda sit intrinsice in rebus ipsis, quae permutantur, aut in opinione aliorum, sed dependet ea ab aestimatione ipsorum contrahentium...”; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 465; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 154.

⁶⁵⁶ ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 215.

⁶⁵⁷ Según GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 54-55, Dumoulin trató conceptos que, siguiendo las ideas de glosadores y postglosadores, fueron creados durante la Edad Media, y que se han mantenido vivos en la Edad Moderna.

⁶⁵⁸ MOLINAEI C., *Tractatus contractum et usurarum*, en *Omnia Opera*, II, París 1681, 174 ss. n. 181; id. en *Comentarii in Consuetudines Parisienses*, I, § 33, n. 46, 778 b. Cfr. CAPRIOLI, s.v. “*Rescissione*”, cit., 954; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l’histoire des sources du droit*, cit., 106; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 155.

⁶⁵⁹ DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l’histoire des sources du droit*, cit., 106-107; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 155; MARGADANT, G.F., La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna, cit., 40; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 79.; GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, cit., 498.

⁶⁶⁰ DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l’histoire des sources du droit*, cit., 113; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 155.

contratos acogiendo aquellos que consistan en una recompensa mutua, que podrán imponer obligaciones para una parte o para ambas, recíprocamente⁶⁶¹.

Otro autor como Domat en su obra "*Les Loix civiles dans leur ordre naturel*", admite que en las ventas de inmuebles, si el precio es menor de la mitad del justo valor, el vendedor podrá hacer rescindir la venta⁶⁶²; hablará con exclusividad de los bienes inmuebles, y no hará mención al comprador; mantendrá el límite de la mitad del justo precio y concebirá la lesión como un defecto objetivo que la ley toma en consideración por motivos de humanidad⁶⁶³; el adquirente tendrá la opción de restituir la cosa y recibir el precio pagado⁶⁶⁴. Tratará esta institución al igual que lo hacía el Código de Justiniano. En cuando a la aplicación de la lesión no abarcará todos los contratos onerosos, rechazando la rescisión en el arrendamiento⁶⁶⁵ y en la transacción⁶⁶⁶, no quedando claro si la admite en la permuta⁶⁶⁷ y el contrato de sociedad⁶⁶⁸, pero

⁶⁶¹ DUMOULIN, *Sommaire du livre analytique des contrats, usures, rentes constituyes, interests et monnaies*, preámbulo número 1 ss., ha sido citado por DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 109.

⁶⁶² DOMAT, J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, Paris 1777, t.I, lib.I, tit. II, sec IX, núm. I, p. 38: "Dans las ventes des immeubles, si le prix est moindre que la moitié de la juste velleur, le vendeur peut faire réfoudre la vente."

⁶⁶³ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. II, sec IX, núm. III., p. 39: "Cette rescision à cause de la vilité du prix, est indépendante de la bonne ou mauvaise foi de l'acheteur; & soit qu'il ait connu ou ignoré la valeur de la chose vendue, il suffit, pour réfoudre la vente, que le prix soit moindre que la moitié de cette valeur."

⁶⁶⁴ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. II, sec IX, núm. IV., p. 39: "Si la chose se trouve vendue à moins de la moitié de son juste prix, l'acheteur aura le choix ou de vendre la chose & retirer le prix qu'il avoit payé, ou de parfaire le juste prix & la retenir."

⁶⁶⁵ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. IV, Du Louage, sec II, núm. VIII, p. 48: "La vilité du prix n'est pas considerée dans les baux comme dans les ventes pour les resoudre, si ce n'est qu'elle fût accompagnée d'autres circonstances, comme de quelque dol, ou de quelque erreur. Car ce ne sont pas des alineations comme les ventes; & d'ailleurs l'incertitude de la valeur des revenus du temps à venir peut rendre juste la condition du propriétaire & celle du fermier par la fixation à prix certain, au lieu de cette valeur qui est incertaine".

⁶⁶⁶ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. XIII, Des transactions, sec II, núm. V, p.113: "Les transactions ne sont pas résolues par la lesión que souffre l'un des contractans, en donnant plus que ce qu'il pouvoit devoir, ou recevant moins que ce qui lui était dû. Si ce n'est qu'il y eût du dol. Car on compense ces sortes de pertes avec l'avantage de finir un procès. & de prévenir l'incertitude de l'évenement. & il est de l'interêt public, de ne pas donner d'atteintes aux transactions par des lésions don l'usage seroit trop fréquent".

⁶⁶⁷ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. III, p. 46.

sí admitirá la partición por lesión en un cuarto del valor y en la dote estimada⁶⁶⁹.

Otro de los autores del Derecho francés, que en relación con la rescisión por lesión tuvo cierta influencia en la codificación, fue Pothier, quien llevado por las corrientes filosóficas de su época, el racionalismo, el iusnaturalismo y la aplicación del derecho consuetudinario, tratará la rescisión por lesión de manera similar como lo hicieron los comentaristas. Por una parte exigirá la equivalencia de las prestaciones como requisito de todo contrato oneroso⁶⁷⁰, tomando de los canonistas el concepto de equidad contractual que lo llevará a las últimas consecuencias⁶⁷¹, admitiendo, dentro de una línea teórica, que la lesión tendrá que aplicarse a todos los contratos⁶⁷²; y por otra vinculará la lesión con los vicios de la voluntad, el error, la violencia, el dolo, pero con la falta de causa, de vínculo y la incapacidad⁶⁷³.

En opinión de García Vallés, para Pothier la acción de rescisión por lesión no se originaría en la Ley Segunda sino en el principio que nace de la

⁶⁶⁸ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. VIII, De la nature de la Société, núm. 7,8,9, p.73, donde se exige igualdad entre la participación de cada uno de los socios y su contribución en pérdidas y ganancias.

⁶⁶⁹ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. IX. Des dots, sec. I, núm. VI, p. 83; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 156-157; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 40.

⁶⁷⁰ POTHIER, R. J., *Trattato delle obbligazioni*, t. I, trad. Ital., Fratelli Vignozzi e Nipote, Livorno 1841, part. I, cap. I, sec. I, art. 3, § 4, Della lesione fra le persone maggiori, p. 66: "Nelle convenzioni dee sempre regnare l'equità; donde ne segue che nei contratti bilaterali quando uno da o fa qualche cosa per riceverne una altra in prezzo di ciò che da o fa, la lesione che uno de'contraenti viene a soffrire, quando anche l'altro non abbia praticato alcun raggio per ingonarlo, basta per se stessa a vender vizioso il contratti, perchè, in fatto di commercio, consistendo l'equità nell'eguaglianza, quando l'eguaglianza pui non esiste, e l'uno de'contraenti dà più di quel che riceve, il contratto è vizioso, come pecante contra l'equità che dee regnarvi.

⁶⁷¹ En cuanto a la determinación del precio, POTHIER, R.J., *Tratado del contrato de compra y venta*, trad. esp., Barcelona 1841, n. 9, 15., declara que: "Tampoco es verdadero precio el que no guarda proporción con el valor de la cosa vendida,..."

⁶⁷² MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 27.

⁶⁷³ POTHIER, R. J., *Trattato delle obbligazioni*, t. I, trad. Ital., Fratelli Vignozzi e Nipote, Livorno 1841, part. I, cap. I, sec. I, art. 3, § 6, p. 68 y ss; Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 40-41; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 159; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 27.

naturaleza de los contratos conmutativos⁶⁷⁴ que se extenderá a todos estos, además de la compraventa, al arrendamiento de servicios, y fuera de los conmutativos al contrato de sociedad. Pondrá objeciones a la permuta y excluirá de la rescisión la transacción, los contratos aleatorios, las ventas por decreto así como las compraventas de bienes muebles, debido a la relevancia que el comercio fue adquiriendo a partir del siglo XVI y en la mutabilidad sobre la valoración de los bienes muebles.

Asimismo, Pothier rechazará las cláusulas de renuncia al beneficio de la rescisión contenidas en el contrato de compraventa, pero cuando la renuncia se haga en un acto posterior al contrato, ésta será válida⁶⁷⁵.

Por último, la acción rescisoria que se concede al vendedor sería para rescindir y declarar nulos los contratos de venta, cuando el comprador no quisiera añadir lo que faltase para completar el justo precio, y en consecuencia el vendedor reivindicara la cosa como si nunca hubiese dejado de

⁶⁷⁴ POTHIER, R. J., *Trattato delle obbligazioni*, t. I, trad. Ital., Fratelli Vignozzi e Nipote, Livorno 1841, part. I, cap. I, sec. I, art. II, p. 58, y ss., clasifica los contratos: "9. Quelle che sono ummesse nel nuovo diritto sono: 1º. in contratti sinallagmatici, o bilaterali, ed in contratti unilaterali. Contratti sinallagmatici, o bilaterali sono quelli con cui ciascuno de'contraenti si obliga verso dell'altro. Tali sono i contratti di vendita, di locazione, ec.; 10.2. Dividonsi i contratti in quelli che si fanno col solo consenso delle parti, detti perciò consensuali: come sono la vendita, la locazione, il mandato e quelli in cui è necessario che oltre al consenso intervenga qualche altra cosa, como sono i contratti di mutuo, di comodato, di deposito, di pegno...; 12. La terza divisione dei contratti è di contratti in cui amendue le parti sono igualmente interessate, di contratti di beneficenza, e di contratti misti; 13. I contratti che interessano ambedue le parti si subdividono in conmutativi ed aleatori; 14. Si dividono in 4º, luogo i contratti in principali ed accessorii; 15. Dividonsi finalmente i contratti in quelli che il diritto civile assoggetta ad alcune determinate regole e forme, e in quelli che sono regolati dal solo diritto naturale" ; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 67, en lo que se refiere a la lesión enorme es el elemento canonista el que domina en Pothier, que toma directamente sus ideas de la Edad Media; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit. 79; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 27-28.

⁶⁷⁵ POTHIER, R.J., *Tratado del contrato de compra y venta*, trad. esp., Barcelona 1841, n. 355, 189: "Promuévase todavía otra cuestión que versa sobre si tiene lugar la rescisión cuando en el contrato se hubiese puesto una cláusula en que el vendedor renunciase formalmente al beneficio de la restitución concedida por la ley 2, *cod. de resc. Vend....*, es que el vendedor no puede pedir entonces la rescisión del contrato, porque á cualquiera se le permite renunciar á las leyes introducidas en su favor y que solo miran el interés particular... Si tal renuncia se hubiese hecho posteriormente al contrato, y no pudiese sospecharse haberse convenido ya al tiempo de celebrarse, sería válida, porque el vendedor habría entonces renunciado voluntariamente á un derecho que le competía, y de que era dueño de disponer como quisiese; Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 158-162; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 68; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 28.

pertenecerle⁶⁷⁶. Si bien Pothier aceptaría la simetría comprador-vendedor en relación con la rescisión por lesión, Cuyacio se opondría a esta simetría, cuya doctrina llegaría a influir en el Código Civil de Napoleón⁶⁷⁷.

4.2.2. El Código de Napoleón de 1804.

Tras el triunfo de la Revolución Francesa, la libertad y la igualdad serán la esencia del hombre moderno, cuya voluntad no conocerá límites. El precio se concebirá como el expresado por el mercado, en su más amplia libertad de acción. El contrato será visto como un instrumento que limitará la libertad del hombre ante las fuerzas económicas y como forma de regular los aspectos de la vida social y económica⁶⁷⁸. En los Códigos europeos la rescisión por lesión *ultra dimidium* se desplazará al ámbito del consentimiento contractual, pero de una forma limitada para poder mantener su existencia⁶⁷⁹.

Con la legislación de la etapa revolucionaria en Francia, leyes de 3-12 octubre de 1789 que derogaron todas las restricciones a la usura proclamando la libertad en la fijación de intereses, la ley de agosto de 1795 que suprimió la acción de rescisión por lesión para las compraventas futuras, todos los proyectos sucesivos actuarían en contra del instituto rescisorio en pro de la

⁶⁷⁶ POTHIER, R.J., *Tratado del contrato de compra y venta*, trad. esp., Barcelona 1841, n . 332, 177 “La acción que la ley segunda *cod. de rescind. vend.* concede al vendedor, es rescisoria y se dirige á hacer rescindir y declarar nulo el contrato de compra y venta y la enajenación de la cosa, á no ser que el comprador prefiera completar lo que falta para el justo precio, en consecuencia de cuya rescisión el vendedor vindica por esa misma acción la cosa, como si jamás hubiese dejado de pertenecerle. Esta acción es *utilis in rem, et non directa*; porque el vendedor a quien compete no es *in rei veritate* dueño de la cosa que vendió, como que transfirió el dominio al comprador en virtud de la tradición que con este mismo objeto hizo; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 68.

⁶⁷⁷ MARGADANT, G.F., *La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 40; así pues podemos observar en el artículo 1683 del Código Civil de Napoleón que dice: “No ha lugar la rescisión de la venta por causa de lesión en favor del comprador”.

⁶⁷⁸ *Vid.*, MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contraro (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 162-163.

⁶⁷⁹ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 81.

seguridad y libertad en los contratos⁶⁸⁰. Los intereses del comercio que pedían seguridad y rapidez en las transacciones económicas, así como quienes habían adquirido bienes nacionales veían peligrar sus adquisiciones, por lo que pronosticaban un rechazo a esta institución. Y así el Decreto del 14 Fructidor, Año III, abolió la acción de rescisión por lesión⁶⁸¹; sin embargo por razones de coyuntura económica fue restablecida en 1797.

En las discusiones preparatorias al Código Civil Francés se dieron opiniones muy diversas sobre la admisión de la rescisión por lesión. Berlier empezaría atacando la institución, alegando el principio de la estabilidad de los contratos, y consideraría una injusticia el denegar al comprador el mismo derecho que se concedía al vendedor, y sobre esta idea presentaría su propio proyecto, donde serían rescindibles las ventas de inmuebles cuando hubiera desproporción entre su valor y el precio pagado, que resultase una presunción de error⁶⁸². Presunción que tendría lugar tanto a favor del vendedor que hubiere vendido por un tercio del valor real, como del comprador que pagare tres veces su valor⁶⁸³. Pero reconocería que reduciendo el sistema a este extremo, su aplicación sería escasa, por lo que pondría denegar toda acción contra un contrato a aquél que no hubiera sufrido dolo, ni fraude, ni violencia⁶⁸⁴.

Portalis se adentraría en el estudio de la institución para justificarla, conforme a los principios y a la esencia del contrato de venta, elevado a la

⁶⁸⁰ Vid., MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 163; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 286-287.

⁶⁸¹ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*; cit., 42; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 68-69; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 287.

⁶⁸² FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, M. Galli 1803, t. XI, lib. III de la vente, 34, dice: "La vente d'un immeuble faite par un majeur á un majeur ne peut être rescindée lorsqu'il y a entre la valeur réelle de l'immeuble et le prix qui en a été donné ou promis une telle disproportion, qu'il en résulte une présomption légale d'erreur".

⁶⁸³ FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, cit., 34, dice: "Cette présomption a lieu, 1^o au profit du vendeur, quand l'immeuble n'a été vendu que le tiers de sa valeur ou au-dessous; 2^o au profit de l'acheteur, quand le prix de l'immeuble est égal à trois fois sa valeur ou au-dessus".

⁶⁸⁴ FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, cit., 35, dice: "Mais le système réduit à ce point sera d'une application extrêmement rare, et il reste à examiner s'il ne vaut pas mieux dénier toute action contre le contrat à ceux qui n'articulent ni dol personnel, ni fraude, ni violence".

categoría de contrato conmutativo, y con esta idea buscaría devolverlo a su naturaleza, corrigiendo las desigualdades que pudiera suponer alguna diferencia en provecho del comprador o del vendedor, pues la lesión cambiaría la condición de las partes, afectando la naturaleza del contrato⁶⁸⁵.

Mugaire era partidario de que si la venta era un contrato, además de ser conmutativo y de buena fe, y si la igualdad era la base de éstos, derogar la rescisión sería contrario al espíritu del Código Civil⁶⁸⁶.

Cambacérès decía que no daría su asentimiento a un sistema en el que el contrato conmutativo deviniera inquebrantable, aunque su efecto fuese dar todo a una parte y el otro no recibiera nada⁶⁸⁷.

Finalmente Napoleón decidió establecer la rescisión por lesión en el Código Civil francés, alegando que obligar a pagar la mitad del valor del bien detendría la injusticia⁶⁸⁸. Asimismo insistió en restablecer la acción de rescisión por lesión, la cual fue introducida en el Code Civil de 21 de marzo de 1804, admitiéndose la acción de rescisión en las compraventas por causa de lesión

⁶⁸⁵ FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, cit., 38, dice: “Le contrat de vente a été mis au rang des contrats conmutatifs, et dans cette idée on a cherché à le ramener à sa nature, en corrigeant toutes les inégalités qui pouvaient mettre quelque différence à l’avantage du vendeur ou de l’acheteur. C’est avec autant de scrupule que de justice qu’on a pourvu à ce que l’insuffisance ou l’excédant de mesure ne donnât pas à l’acheteur plus qu’il n’a payé, et ne privât pas le vendeur de plus qu’il n’a reçu. On a donc reconnu que la lesión ne résulte pas toujours de la vileté du prix, mais que toujours cependant elle change la condition des parties et blesse la nature du contrat”.

⁶⁸⁶ FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, cit., 54, dice: “Mais l’abolition de l’action en rescission n’est pas seulement en opposition avec l’opinion générale, elle contrarie encore l’esprit du Code civil. Il a été reconnu en effet que l’égalité doit être la base des contrats de bonne foi. C’est sur ce principe que l’on admet la rescission pour cause de lesión en matière de partage”; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 165; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 43; LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, cit., 52-53; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 83.

⁶⁸⁷ FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, cit., 43, dice: “...jamais il ne donnera son assentiment à un système dans lequel un contrat reconnu conmutatif deviene inébranlable, quoique son effet soit de donner tout à l’un et rien à l’autre”; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 83.

⁶⁸⁸ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 166.

de bienes inmuebles⁶⁸⁹, concediéndose solamente al vendedor⁶⁹⁰ y elevándose la medida de la desproporción cuando la lesión enorme superase en siete duodécimas partes el valor del bien⁶⁹¹. Con respecto al plazo de caducidad se fijó el plazo de dos años contados a partir de la venta⁶⁹². Y pese a que el Code Civil al introducir la lesión en el artículo 1.118 lo hizo en la sede de los vicios del consentimiento, predominó el fundamento objetivo de la institución⁶⁹³.

4.2.3. El Código Civil italiano de 1865.

Respecto a los trabajos preparatorios del Código Civil Italiano en relación con el instituto de la rescisión por lesión, fue admitida para la partición y para la compraventa de inmuebles y, defendida en la Exposición del proyecto de Pinaselli, pese a las críticas de autores como Nanchi que mantenía ser injustificable la limitación de esta institución a las ventas, debiendo abolirla o extenderla a todos los contratos onerosos, o según dijo Manzini, que sería incompatible con otros principios admitidos en el Código, o Precerutti, al rebatir

⁶⁸⁹ CÓDIGO NAPOLEÓN, *con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de Septiembre de 1807*, Madrid, 1809, el artículo 1675 del Código Civil de Napoleón dice: "Para saber si hay lesión en más de las siete duodécimas partes es menester apreciar el inmueble por el estado y valor que tenía al tiempo de la venta."

⁶⁹⁰ CÓDIGO NAPOLEÓN, *con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de Septiembre de 1807*, Madrid, 1809, el artículo 1683 del Código Civil de Napoleón dice: "No ha lugar la rescisión de la venta por causa de lesión en favor del comprador".

⁶⁹¹ CÓDIGO NAPOLEÓN, *con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de Septiembre de 1807*, Madrid, 1809, el artículo 1674 del Código Civil de Napoleón dice: "Si el vendedor ha sido perjudicado en mas de siete duodécimas partes del precio de una finca, tiene derecho para pedir la rescisión de la venta,..."; *Vid.* MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, vol. 2, cit., 776.

⁶⁹² CÓDIGO NAPOLEÓN, *con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de Septiembre de 1807*, Madrid, 1809, el artículo 1676 del Código Civil de Napoleón dice: "No se admite la demanda después de pasados dos años contados desde el día de la venta."

⁶⁹³ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 45-47; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 166-167; MOISSET DE ESPANES, L., *La "lesion" en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 89; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 42; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 84; el fundamento de derecho segundo de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de diciembre de 1990, dice: "Los azares de la codificación y el predominio en cada momento de los que podemos llamar, simplificando, "liberales" o "tradicionalistas" determinaron en cada caso la recepción o el rechazo de la acción rescisoria por lesión. Así, la Convención Nacional francesa la suprimió por D 14 Fructidor del año III y, sin embargo, los redactores del "Code Civil" la restablecieron en 1804 con el voto favorable de todos los Tribunales consultados salvo el de "Rouen"; Díez ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 79; PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión "ultradimidium" en el Derecho Civil de Cataluña*, cit., 786-787.

la existencia del justo precio y acusar a todo el remedio rescisorio de autocrático y de abuso de la fuerza. Finalmente el Codice Civile italiano de 1865 siguió el modelo del Código Civil francés, admitiendo la rescisión por lesión en la partición en su artículo 1.038⁶⁹⁴, y en la compraventa en su artículo 1.529⁶⁹⁵, con un mismo plazo de ejercicio de la acción de dos años establecido en el artículo 1531⁶⁹⁶, siendo concebida como un instrumento de defensa de los bienes inmuebles y de la integridad del patrimonio del vendedor⁶⁹⁷. Asimismo el límite que determinaría el desequilibrio o agravio económico que justificaría el ejercicio de la acción se situaría de nuevo en la mitad del justo precio, quedando fijado el límite de la lesión en cuantía superior a esa mitad según el artículo 1530⁶⁹⁸.

4.2.4. Otros Códigos europeos.

El Código Civil Austríaco fue mucho más amplio, pues concedería la rescisión por lesión *ultra dimidium* a toda clase de contratos bilaterales y para ambas partes contratantes (art. 934)⁶⁹⁹, excepto la transacción hecha de buena fe (art.

⁶⁹⁴ En CODICE CIVILE del Regno d'Italia, Torino 1865, en su artículo 1038 dice: "Le divisioni possono rescindersi per causa di violenza o di dolo. Può altresì aver luogo la rescissione quando uno dei coeredi provi di essere stato leso nella divisione oltre il quarto. La semplice omissione di un oggetto della eredità non dà luogo all'azione di rescissione ma soltanto ad un supplemento alla divisione."

⁶⁹⁵ En CODICE CIVILE del Regno d'Italia, Torino 1865, en su artículo 1529 dice: "Il venditore che è stato leso oltre la metà nel giusto prezzo di un immobile, ha il diritto di chiedere la rescissione della vendita, ancorchè nel contratto avesse rinunciato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione, ed avesse dichiarato di donare il di più del valore."

⁶⁹⁶ En CODICE CIVILE del Regno d'Italia, Torino 1865, en su artículo 1531 dice: "La domanda non è più ammessa, spirati i due anni dal giorno della vendita."

⁶⁹⁷ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 171-172; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 48; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 46; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 31.

⁶⁹⁸ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 48; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 290-291; En CODICE CIVILE del Regno d'Italia, Torino 1865, en su artículo 1530 dice: "Per conoscere se vi è lesione oltre la metà, si deve stimare l'immobile secondo il suo stato e valore al tempo della vendita".

⁶⁹⁹ en *Collezione moderna dei Moderni Codici Civili degli Stati d'Italia*, Torino, 1845, 199, el artículo 934 del Código Civil Austríaco dispone: "Se nei contratti bilaterali una delle parti non ha nemmeno ricevuto la metà di ciò che diede all'altra, secondo il valore ordinario, la legge accorda alla parte lesa il diritto di domandare la rescissione del contratto, e che le cose siano

1.386)⁷⁰⁰. La parte lesionada tendría derecho a obtener la rescisión del contrato, pero la otra parte podría optar por mantener el contrato mediante el pago de lo que faltara para completar el valor de la cosa. En este Código también se mantendría la renuncia de la acción⁷⁰¹.

Entre los Códigos que hacen una interpretación más restringida de la rescisión por lesión, encontramos el Código Prusiano de 1794, que sólo se concedía la lesión al comprador y no al vendedor⁷⁰², y se extendía esta institución a la permuta; en el Código de Baviera de 1861 el instituto rescisorio se aplicaba solamente a la permuta, mientras que en el Código de Sajonia no llegó a aparecer esta institución⁷⁰³.

Asimismo destaca el Código Civil alemán que no regularía la rescisión por lesión, si bien el § 138.2 reconocería una acción basada en la nulidad y aplicable a todo contrato oneroso, sin precisar de un límite fijado legalmente, siempre que una de las partes contratantes se beneficiara del estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, y la desproporción entre la prestación de una y de la otra fuera notoria⁷⁰⁴.

En el Código Federal suizo de las obligaciones se dejó notar la influencia del Código Civil alemán (B.G.B.), con la diferencia que sólo concedería la

restituite nel pristino stato. Ma è libero all'altra parte il far sussistere il contratto mediante il supplimento di ciò che manca all'ordinario valore. La mancanza di proporzione del valore si calcola in relazione al tempo del conchiuso contratto.”

⁷⁰⁰ Vid. BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 290; LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, cit., 51; en *Collezione moderna dei Moderni Codici Civili degli Stati d'Italia*, Torino, 1845, 223, el artículo 1386 del Código Civil Austríaco dispone: “La transazione fatta in buona fede non può essere impugnata per lesione oltre la metà.”

⁷⁰¹ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 81.

⁷⁰² GARCIA GOYENA, F.I. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, cit., 178.

⁷⁰³ Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 82.

⁷⁰⁴ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 47-50, quienes consideran que esta nueva institución es el de la nulidad del negocio usurario; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 48-50; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 292; LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, cit., 53; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 85-86; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 35.

facultad de hacer valer la rescisión a la parte lesionada⁷⁰⁵. Este Código no contenía ningún precepto legal sobre esta institución, y tan solo el artículo 83 declaraba que la represión de los abusos en materia contractual quedaría reservada a los cantones, si bien estos hicieron uso de esta autorización de forma distinta, por lo que el artículo 21, siguiendo el modelo alemán determinó que en caso de desproporción entre prestación y contraprestación, la parte lesionada, en el plazo de un año, podría declarar rescindido el contrato y devolver lo que pagó, si la lesión se hubiera producido por la explotación de su necesidad, ligereza o inexperiencia⁷⁰⁶.

Por último, el Código Civil italiano de 1942 establece una nueva institución, conciliando los precedentes de la rescisión por lesión *ultra dimidium* con la represión de la usura que realizan el Código Civil alemán y el Código Penal italiano, cuya acción comparada con la de la lesión en la compraventa del Código Civil italiano de 1865, tiene un ámbito de acción más amplio, pues comprende la lesión del comprador y se aplica a todos los contratos onerosos; en cambio, a la diferencia objetiva del valor entre las prestaciones le añade el estado de necesidad del lesionado y el aprovechamiento de este estado por la otra parte, obteniendo con ello una ventaja⁷⁰⁷.

Con la misma orientación se fija el Código Civil portugués de 1966, en donde la explotación por la otra parte contratante a través de la situación de necesidad, ligereza, inexperiencia u otros estados subjetivos del lesionado, determinan la anulabilidad del contrato por la usura, y no la nulidad ni la rescisión del mismo⁷⁰⁸.

⁷⁰⁵ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 50; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 50.

⁷⁰⁶ Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 87.

⁷⁰⁷ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*; cit., 53; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*; cit., 50-53; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 88.

⁷⁰⁸ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 52.

A partir de mediados del siglo XIX los nuevos códigos europeos serán aún más consecuentes con las ideas liberales y sobretodo con el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos, por lo que no dejarán que se rescinda un contrato por la mera desproporción de las prestaciones, por lo tanto la figura de la rescisión por lesión se verá debilitada; también los Códigos penales llegarán a suprimir el delito de usura⁷⁰⁹.

5. ELEMENTOS Y EFECTOS DE LA RESCISIÓN EN LA COMPRAVENTA Y OTROS NEGOCIOS RESCINDIBLES. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

5.1. Elementos objetivo y subjetivo de la rescisión por lesión.

En la constitución CJ.4,44,2 de los emperadores Diocleciano y de Maximiano, origen de la rescisión por lesión⁷¹⁰, encontramos una institución que se fundamenta en la existencia de un elemento objetivo, basado en el perjuicio o lesión sufrido por quien recibe menos de la mitad del justo precio, y al que se le concede la posibilidad de rescindir un contrato de compraventa, ante la existencia de un acto lesivo ocasionado por la desproporción entre las prestaciones.

Es en el texto que ya hemos analizado y explicado, CJ.4,44,2 en donde se afirma la constitución de Diocleciano y Maximiano, dirigida a un tal Lupo, en cuyo rescripto los emperadores autorizan a rescindir una venta ruinosa hecha por el padre, en donde queda determinada, de forma expresa, el alcance de la regla de la rescisión por lesión, pues para rescindir la compraventa, solamente contempla la desproporción entre las prestaciones cuando exceda de la mitad del justo precio, basándose en la existencia del precio, como elemento objetivo, y a la que el juez autoriza, otorgando al comprador la posibilidad de evitarla pagando la diferencia que falta para alcanzar el precio justo.

⁷⁰⁹ CALVO LEAL, M.A., *Defensa del deudor. El deudor la parte más débil en la relación contractual*, //www.edictum.com.ar/miweb4/congreso//.

⁷¹⁰ Vid. ANDREU RAMI, X., "El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3 (1974) 650, este autor dice que las llamadas Leyes 2ª y 8ª del Código de Justiniano, son el punto de partida de todas las legislaciones que hoy admiten la rescisión por lesión propiamente dicha.

No toda la doctrina es unánime en afirmar que para la existencia de la rescisión por lesión solamente debe concurrir el elemento objetivo basado en la mitad del justo precio. Gómez-Acebo es de la opinión que la lesión objetiva, incluida la lesión *ultradimidium*, no justifica la rescisión del contrato, en el sentido de que *en la lesión como causa rescisoria, hay que abandonar la idea de daño, de quebranto patrimonial puro y simple, y acudir a las posibles matizaciones causales del mismo*⁷¹¹. En cambio Pintó i Ruiz⁷¹² opina que a semejanza de lo dispuesto en el rescripto CJ.4,44,2, por razones de humanidad se rescindían aquellos contratos en que existía lesión en más de la mitad del precio, y también debía ser humano que, cuando el perjudicado vendía una cosa a un precio que no llegaba a la mitad, bien porque no había pensado lo suficiente, bien porque se había visto engañado, o porque había necesitado urgentemente el dinero, no le era exigible la demostración de estas circunstancias, sino que la lesión en más de la mitad del precio era causa suficiente para que concurriera el instituto de la rescisión.

Asimismo, es de destacar el rescripto de Diocleciano y Maximiano dirigido a Aurelia Evodia en CJ.4,44,8 (año 293), en cuyo primer párrafo *Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio* podemos apreciar la concurrencia del elemento subjetivo basado en el dolo, miedo, tormento de la contraparte, cuya concurrencia de alguno de estos elementos subjetivos actuaría para dejar sin efecto la venta⁷¹³, y el hecho de haber vendido un fundo por un precio poco menor, sería ineficaz para rescindir la venta según se aprecia en *Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est.*

⁷¹¹ Cfr. GÓMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, cit., 489.

⁷¹² Vid. PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català*, cit., 30-31.

⁷¹³ PARRA MARTIN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 12; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 110; VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 43.

En segundo lugar, se respetaba el principio de autonomía de la voluntad de las partes a la hora de contratar, cuando dice que “...*neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitud contractum vel statim, vel post pretil quantitatis disceptationem*”.

En tercer lugar, y al exponer que “...*nisi minus dimidia iusti pretil, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emtori praestita servanda*”, supone la aplicación de la regla de la *laesio ultradimidium*⁷¹⁴, pues se establece un límite a la libertad de las partes para fijar el precio, y no se concederá la rescisión a no ser que se haya dado menos de la mitad del justo precio (como elemento objetivo) y, que en este caso, se dará al comprador la elección de poder complementar el precio, facultad ya contemplada en el anterior rescripto C.4,44,2, con el que guarda relación, y que en ambos intervienen los emperadores para regular una determinada situación⁷¹⁵.

Ya vimos en otro apartado anterior de esta tesis, que la mayoría de las constituciones contenidas en el título 44 del Código 4, difieren respecto al sentido y alcance del principio objetivo de la lesión recogido en el texto de CJ.4,44,2 y CJ.4,44,8, pues para dejar sin efecto un contrato, no era suficiente exigir la desproporción del precio o disparidad en las prestaciones, sino que debía concurrir algún elemento subjetivo como el dolo, el error, la violencia, el engaño o la minoría de edad, que situase al vendedor o a una de las partes contratantes en un lugar de inferioridad frente a la otra. Con lo cual el principio consagrado en la Ley segunda no parecía ser la regla general, sino más bien la excepción.

Los glosadores tras analizar la rescisión por lesión se darían cuenta de la dificultad de separar la lesión de los vicios del consentimiento, pues la relacionarían con alguna circunstancia que influiría sobre la libertad del

⁷¹⁴ GHIRARDI, J.C., *La “Laesio Ultradimidium”*, cit. 5, dice este autor, que los emperadores Diocleciano y Maximiano vuelven a hablar de la mitad del precio, como medida para conceder la rescisión por lesión, pero exigiendo la mala fe de la contraparte.

⁷¹⁵ PARRA MARTÍN, M^a.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. “de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium”*, cit., 12. Otro ejemplo de intervencionismo estatal lo encontramos en el texto Cl.3,38,3, rescripto de Diocleciano y Maximiano dirigido a Aurelia Severa: *Maiores etiam, per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio factis divisionibus, solet subveniri, quia in bonae fidei iudiciis et quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur*.

consentimiento. Así pues, una compraventa en menos de la mitad del justo precio resultaría ser tan escandalosa que inclinaría a pensar que existía fraude por alguna de las partes contratantes⁷¹⁶. Se trata del *dolus re ipsa*, expresión que los glosadores dedujeron de un texto de Ulpiano D.45,1,36⁷¹⁷, basada en la Ley “ *Si quis cum aliter*” que sugiere la idea de que el dolo puede estar en la naturaleza de las cosas, aun en el supuesto de que el contratante de la víctima obrase sin fraude, el dolo va inherente a todo acto inícuo, pues una venta en menos de la mitad del justo precio lleva inherente el dolo.

Siguiendo esta misma línea Martín Pérez⁷¹⁸ define el *dolus re ipsa*, como el dolo provocado por el objeto mismo que induce a una falsa apreciación de su valor, que es inherente a todo acto inícuo, aunque el contratante haya actuado sin fraude, e incluso podría tratarse de un error en el valor de la cosa. Por lo tanto no se trata del dolo propiamente dicho, o de que la diferencia entre el valor del objeto y el precio hagan presumir alguna maquinación. En consecuencia, no puede afectar a la validez del contrato, si bien cuando esa diferencia es demasiado grande, puede remediarse mediante la rescisión por *laesio enormis*⁷¹⁹.

Así pues los glosadores aproximarían la lesión al dolo, ya que en los casos de lesión al no poderse probar la maquinación fraudulenta de la parte beneficiada dentro de los dominios del dolo, acudirían a presumir este último ante la elevada desproporción existente entre el valor de las dos

⁷¹⁶ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 25-26.

⁷¹⁷ D.45,1,36; “*Si quis, quum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitati iuris obstrictus, sed doli exetione uti potest; quia enim per dolum obligatus est, competit ei exception. Idem est, et si nullius dolus intercessit stipulantis, sed ipa res in se dolum habet; quum enim quis pett ex ea stipulatioe, hoc ipso dolo facit, quod petit*”.

⁷¹⁸ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 99-100; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 282-283; LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, cit., 47.

⁷¹⁹ Sobre la conducta dolosa en el contrato de compraventa, GARCÍA SÁNCHEZ, J., Arias Piñel: catedrático de leyes de Coimbra y Salamanca durante el siglo XVI: la rescisión de la compraventa por “*laesio enormis*”, cit., 225, afirma que si el dolo es la causa del contrato, al ser el contrato nulo, no cabe la posibilidad de suplir el precio, sin embargo si se trata de un dolo incidental en el que exista lesión en el precio, *laesio re ipsa*, sería posible restituir la cosa o suplir el precio.

prestaciones⁷²⁰. De este modo se introduciría un elemento subjetivo, pues junto a la lesión converge la presunción de error o ignorancia en el precio del bien⁷²¹. También Mirabelli⁷²² afirma que los glosadores tras reunir en una sola fórmula los tres elementos: el vicio del consentimiento del damnificado, la actitud inmoral del aventajado y la objetividad del criterio de decisión, construirían el *dolus re ipsa*, expresión que ha devenido famosa.

Siguiendo el Derecho histórico español, la institución de la rescisión por lesión *ultradimidium* recogida en Partidas podría encuadrarse como un vicio del consentimiento, en base a que en Part.5,5,56 se la describe bajo la amenaza moral o física y también se la ubica en el mismo título que contempla el error y el dolo: “*Por 'miedo, o por fuerça comprando, o vendiendo algun ome alguna cosa, non deue valer; ante decimos , que deue ser desfecha (505) la compra, si fuer prouado, que la fuerça, o el miedo fue atal (306),-que lo ouo de lazer maguer le pesase*”.

En Part.5,5,21 se reafirma lo dispuesto en el precepto legal anterior: *Laton vendiendo un ome a otro por oro, ó estaño por plata, o otro metal qualquier vno por otro (90), non valdria tal vendida*”.

Asimismo en Part.5,5,57 cuando se trata de dolo en la compraventa se dice: “*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 (517), e non vale (518) ;*”

De acuerdo con estos pasajes y en opinión de Obarrio⁷²³ la rescisión por lesión podría adquirir el carácter de un vicio del consentimiento, pues aparece subsumida dentro de otros vicios, como el error, la fuerza o el dolo, y asimismo, viene designada con el vocablo de engaño, que adquiere el significado de dolo,

⁷²⁰ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 24.

⁷²¹ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, Valencia 2003, 26, afirma este autor que la idea consagrada en el *dolus re ipsa*, permitiría a los comentaristas dirigir la acción de la rescisión a través de una *actio doli* o, en los contratos *stricti iuris*, por medio de una *exceptio doli*.

⁷²² MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 17.

⁷²³ OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 117.

así en Part.7,16,1: *“Dolus en latin tanto quiere decir en romance, como engaño.”*

En contra de esta teoría se pronuncia Martín Pérez quien considera que la lesión en las Partidas no era un vicio que provocase la invalidez del contrato, pues según el contenido del texto en Part.,5,5,62: *“Desatar queriendo alguno la vendida que ouiesse fecho de su grado, diziendo que la vendiera con gran cuyta (526), en que estaua, de fambre, o por muchos pechos que auia a dar por razon de aquella cosa que vendio, o por otra cosa semejante destas ; dezimos, que esto non abonda, para desfazer la vendida. Otrosi dezimos, que si alguno quisiere desfazer la vendida, diziendo que la fiziera (527) por menos de lo que valia; (a) por tal razon non la podria desfazer. Fuera ende, si la vendida fuesse fecha por menos de la meytad del derecho precio segun es sobredicho en las leyes deste Titulo; o. si pudiere prouar, que la vendida fue fecha por engaño que le fizo el comprador a sabiendas , non seyendo el vendedor sabidor de quanto valla la cosa, nin arriendo nunca vistola, assi como de suso diximos (528).* Esta ley viene a decir que una compraventa no puede impugnarse ni alegando que se vendió por hallarse en situación de necesidad, ni por menos de lo que valía por cualquier otra circunstancia, como la ignorancia de su verdadero valor. Sólo podía impugnarse si se hubiera celebrado por menos de la mitad del justo precio o si se probase que intervino dolo. Por lo que al tener trascendencia el hecho de que la lesión fuera superior a la mitad del precio justo, en este caso la lesión tendría un fundamento objetivo.

Es en el siglo XIV, cuando el derecho se cristianiza y acoge las instituciones bajo el principio de la equidad; por ello la escuela de Bolonia, da a lesión un fundamento subjetivo, quedando justificada como un vicio del consentimiento⁷²⁴.

Sobre el carácter subjetivo de la institución de la rescisión por lesión Moisset de Espanés⁷²⁵ destaca la introducción, por parte de leyes penales

⁷²⁴ GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, cit., 498.

⁷²⁵ MOISSET DE ESPANÉS, L., *Antecedentes de la lesión*, <http://www.derechocambiosocial.com//> ,dice este autor: “...lo que se ha abandonado es la vieja fórmula romana de nulidad del acto por la inequivalencia grosera de las prestaciones, que

europas, de elementos subjetivos que integran la referida figura jurídica; por un lado, la situación de inferioridad de la víctima y, por otro el aprovechamiento o explotación de aquél que obtiene ventajas de la referida situación, por lo que no es suficiente la simple desproporción en las prestaciones, sino que se une la conducta antijurídica de quien se beneficia de alguien que se encuentre en situación de inferioridad.

En esta misma línea Gómez-Acebo⁷²⁶ afirma que quien a sabiendas se aprovecha de aquellas situaciones en que la otra parte contratante se encuentra en un estado de necesidad, comete un acto ilícito, y por este motivo el derecho objetivo debe actuar contra este tipo de contratos, idea que orienta la causa rescisoria, renueva la teoría de la lesión y, complementa la teoría de los vicios de la voluntad.

El Derecho inglés reconoce la “*undue influence*”⁷²⁷, construida por la doctrina sobre una serie de casos resueltos por los tribunales de equidad, y situada dentro de los vicios del consentimiento, que se produce cuando una de las partes, al abusar de su superioridad sobre la otra, obtiene desproporción a su favor en la prestación derivada de un contrato.

El Código civil francés⁷²⁸ se inspira en la concepción subjetiva, según la cual el vendedor presta su consentimiento y se ve impulsado a contratar por la necesidad que tiene de obtener dinero en la venta de inmuebles, cuyo consentimiento aparecerá viciado por no ser totalmente libre, aunque buena parte de la doctrina francesa acepta como base legal de la lesión la tesis objetiva, basada en una falta de proporción o equivalencia entre las prestaciones,⁷²⁹ y que a diferencia de la medida objetiva del Derecho Romano basada en la lesión de más allá de la mitad o “*ultra dimidium*”, esta diferencia

atendía únicamente al elemento objetivo, pero se ha introducido en el artículo 138 del B.G.B. una adaptación de la fórmula acuñada en el derecho penal que conjuga dos elementos subjetivos, sumados al objetivo de la desproporción,...

⁷²⁶ GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, cit., 490.

⁷²⁷ Vid. GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, cit., 504.

⁷²⁸ ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 226.

⁷²⁹ Vid. MOISSET DE ESPANES, L. *La “lesion” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 89.

aumenta y deberá exceder de los 7/12 tal como se expresa en el artículo 1.674 del Código civil francés.

El Código italiano⁷³⁰ acoge la rescisión por lesión para todos aquellos contratos conmutativos, siempre que exceda de la mitad del precio justo y que la desproporción entre las prestaciones dependa del estado de necesidad de una de las partes contratantes en provecho de la otra. En opinión de Moisset de Espanés⁷³¹ en este Código sólo se admite como elemento subjetivo el estado de necesidad de la víctima como justificante de la rescisión por lesión, y no se tienen en cuenta situaciones como la ligereza o la inexperiencia, porque ello supondría alterar la confianza que deben tener las partes en un contrato y se llegarían a invalidar negocios jurídicos.

El modelo alemán sigue el doble elemento, subjetivo y objetivo, por lo que la apreciación de la existencia de la lesión dependerá de la evidente desproporción de las prestaciones, aprovechada por una de las partes⁷³².

En definitiva, la mayoría de las reformas legislativas contemporáneas están inspiradas en el carácter subjetivo de la rescisión por lesión, pues no basta una lesión o perjuicio económico, sino que aquélla deberá estar determinada por una situación subjetiva de angustia económica o ligereza de espíritu que es aprovechada por una de las partes contratantes, por lo que la tendencia actual es que entren en juego consideraciones de humanidad, en donde el tema de la rescisión por lesión tenderá a aproximarse al de la usura.

5.2. La compraventa y otros negocios rescindibles.

La determinación de los negocios susceptibles de ser rescindidos por lesión, va a ser el objeto de análisis en el presente epígrafe. El rescripto

⁷³⁰ Vid. GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, cit., 510; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 510.

⁷³¹ Vid. MOISSET DE ESPANES, L., *La "lesión" en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 92.

⁷³² ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 229.

CJ.4,44,2 que dio origen a la rescisión por lesión, vino aplicándose únicamente a los contratos de compraventa⁷³³.

Durante la época clásica, al interpretar un fragmento de Paulo, observamos la relación entre los contratos de compraventa y arrendamiento. En opinión de Mohino, una práctica frecuente era añadir al contrato de compraventa una cláusula por la que se concedía la cosa en arrendamiento al comprador, para garantizar al vendedor sus expectativas de cobro⁷³⁴.

D.19,2,22,3 *Paulus libro trigesimo quarto ad edictum:*

“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.”

La relación entre ambas instituciones se produce en el sentido de que en la compraventa está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga más y vender por más lo que valga menos, y así engañarse mutuamente y lo mismo sucede en las locaciones y conducciones.

En el texto que se recoge a continuación de Hermogeniano, se mantiene que no puede rescindirse el arrendamiento por haberse hecho por menos pensión, si no pudiera probarse dolo alguno del adversario.

D.19,2,23 *Hermogenianus libro secundo iuris epitomarum:*

“et ideo, praetextu minoris pensionis locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.”

⁷³³ PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 6 (1984) 27, dice que se trata de un contrato de compraventa con todos los requisitos necesarios, y que tal como dice Pintó y Ruiz, aunque jurídicamente sea inatacable, sea perfecto, y no sea nulo ni anulable, se hace rescindible porque causa una lesión; en SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 424 se cuestiona sobre el por qué la rescisión por lesión se aplicaba sólo a la venta y no a otros negocios contractuales que, del mismo modo, podría surgir una lesión, la respuesta fue dada en el sentido de que la venta formaba parte de los contratos consensuales, el contrato más ampliamente utilizado en el campo de la negociación, para el cual se produjo una legislación más oportuna y una jurisprudencia más completa.

⁷³⁴ MOHINO MARIQUE, A., *Pactos en el contrato de compraventa en el interés del vendedor*, Madrid 2006, 81.

Se comenta que no puede rescindirse el arrendamiento por haberse hecho por menos pensión, si no pudiera probarse dolo alguno del adversario.

De la exégesis de ambos textos podemos deducir que si bien en un principio no se permitía rescindir un contrato de compraventa por haber entregado un precio inferior a lo que valía, este principio también se hizo extensivo al contrato de arrendamiento cuando la pensión fuese menor, pero solamente tenía cabida la rescisión cuando se probase el dolo del adversario⁷³⁵.

La rescisión por lesión pudo haberse hecho extensiva a otros contratos onerosos⁷³⁶, en atención a lo dispuesto en los textos CJ.2,20,5pr⁷³⁷, CJ.2,20,5,1⁷³⁸, CJ.3,38,3⁷³⁹, CJ.5,18,6pr⁷⁴⁰, CJ.5,18.6.1⁷⁴¹, CJ.5,18,6,2⁷⁴² y

⁷³⁵ Entre los autores que ofrecen argumentos sobre los que puede ser posible apoyar la extensión del remedio rescisorio a los contratos de arrendamiento, LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1205-1206, ve en el contrato de arrendamiento como el posible origen de esta institución, como un remedio para paliar la presión que ejercían los propietarios sobre los inquilinos, ante la necesidad de obtener una vivienda, cuyas rentas excedían los límites de la equidad, permitiendo obtener a través de la acción rescisoria una decisión adecuada a cada caso concreto, atendiendo sus circunstancias, y fijando la rentas de los alquileres en relación con el valor de las viviendas; FERNÁNDEZ ASIAIN, E., La rescisión por lesión en el Derecho Navarro, cit., 272, considera que además de ser el arrendamiento un contrato conmutativo de contraprestaciones mutuas entre las partes regidas por la buena fe y la equidad, cabe considerarlo como un trueque o compra del uso temporal de una cosa, y añade este mismo autor que, el Derecho castellano anterior al Código Civil aplicaba la acción de rescisión por lesión al contrato de arrendamiento. Asimismo la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1890 resuelve el caso de un arrendamiento con cesión del dominio al arrendatario, contrato otorgado en escritura pública del año 1883, y en sus considerandos da por supuesta la aplicación de la rescisión por lesión al arrendamiento en general.

⁷³⁶ SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 57-61.

⁷³⁷ Cl.2,20,5pr :*Si superstite patre per emancipationem tui iuris effecta matri successisti rebusque tuis per legitimum tutorem patrem eundemque manumissorem administratis postea transegisti cum eo bona fide, perspicias, quod, si pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem submovetur, si vero novatio legitimo modo intercessit et acceptilatio subsequuta est, nullam tibi iam superesse actionem. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Aphrodisiae. * <a 293 d. id. iun. aa. conss.>*

⁷³⁸ Cl.2,20,5,1: *Imperatores Diocletianus, Maximianus: Sane si laesa es immodice liberatione sollemniter per novationem atque acceptilationem tributa, non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est. <a 293 d. id. iun. aa. conss.>*

⁷³⁹ Cl.3,38,3: *Maiores etiam, per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio factis divisionibus, solet subveniri, quia in bonae fidei iudiciis et quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur. * Diocl. et Maxim. aa. Aureliae Severae. * <a 290 pp. xvii k. iul. ipsis iii et iii aa. conss.>*

⁷⁴⁰ C.5,18,6pr: *Si circumscripta matre vestra vilioris pretio dotales res aestimatae sunt, quid super huiusmodi contractuum vitio statutum sit, vulgo patet. * Diocl. et Maxim. aa. Alexandriae et Neroni. * <a 290 vel 293 pp. vii k. nov. ipsis aa. conss.>*

CJ.5,18,6,3⁷⁴³, pero en los mismos deducimos que tampoco pudo ser aplicada la rescisión por lesión, ya que nos hallamos ante tres tipos de negocios, la transacción basada en un pacto, la división de cosa común y la constitución de dote, en los que se produjo un perjuicio patrimonial que, si bien se intentó reparar mediante restitución a la parte perjudicada de los daños ocasionados, los motivos que la justificaron no residían solamente en la existencia de la lesión sufrida (elemento objetivo) sino también en el dolo, engaño o fraude (elementos subjetivos), pues no era únicamente la lesión patrimonial su única causa, que fue el único elemento objetivo en que se basaba el beneficio de la Ley segunda⁷⁴⁴.

Margadant⁷⁴⁵ afirma que fueron los glosadores quienes llevarían la lesión enorme no sólo exclusivamente a la compraventa, sino a otros contratos, sin fijarse en la antigua distinción de los contratos *bonae fidei*⁷⁴⁶ y de los *stricti iuris*⁷⁴⁷, llegando a ampliar el remedio rescisorio incluso a la transacción y la

⁷⁴¹ Cl.5.18.6.1: *Imperatores Diocletianus, Maximianus. Proinde si dolosis artibus mariti circumventam matrem vestram iniqua aestimatione circumscriptam apud praesidem provinciae evidentibus probationibus ostenderitis, quando possidentibus vobis ad obtinenda praedia etiam doli mali exceptionis potestas opituletur, sciet, quatenus religionem iudicationis suae temperare debeat. <a 290 vel 293 pp. vii k. nov. ipsis aa. conss.>*

⁷⁴² Cl.5.18.6.2: *Imperatores Diocletianus, Maximianus. Sin autem etiam maritus in aestimatione gravatum se adleget, veritate examinata non amplius quam pretium iustum restituere compellatur. <a 290 vel 293 pp. vii k. nov. ipsis aa. conss.>*

⁷⁴³ Cl.5.18.6.3: *Imperatores Diocletianus, Maximianus. Haec tum locum habent, cum res in natura sunt. si tamen extinctae sint, pretium, quod dotali instrumento inditum sit, id considerabitur. <a 290 vel 293 pp. vii k. nov. ipsis aa. conss.>*

⁷⁴⁴ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La "laesio enormis" en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, cit., 345.

⁷⁴⁵ MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado* 10 (1977) 38; DEKKERS, R., *La lesión enorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 61-62.

⁷⁴⁶ GARCÍA GARRIDO, M.J., voz "*Bona fides*" en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 50, dice: "En derecho de obligaciones supone el fiel cumplimiento de lo convenido: "La buena fe que se exige en los contratos requiere la máxima equidad" (Trifonino, 3 *disput.* D. 16.3.31pr.). Ciertos tipos de contratos están basados en la buena fe de los contratantes (*contractus bonae fidei*)."

⁷⁴⁷ MARTÍN CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalència: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, cit., 49-50, considera que son contratos "*bonae fidei*" aquellos que dan lugar a acciones "*bonae fidei*", es decir las expresados en Inst.4,6,28: "*Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris, bonae fidei sunt hae: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pigneraticia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutacione competit, et hereditatis petitio. quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei iudicia connumeranda sit sive non, nostra tamen constitutio aperte*

donación⁷⁴⁸. En los contratos *bonae fidei*, el remedio rescisorio no sería exclusivo del contrato de compraventa, ya que al tratarse la misma de un contrato basado en la *bona fides*, también sería de aplicación a todos los demás contratos *bonae fidei*⁷⁴⁹.

En cuanto a los contratos *stricti iuris*, al basarse en normas de derecho estricto, y al ser éstas interpretadas con mayor rigidez a la hora de su cumplimiento y, sin que la equidad o la buena fe pudieran alterar su sentido⁷⁵⁰, este tipo de contratos estarían privados del beneficio de la rescisión por lesión *ultradimidium*⁷⁵¹.

eam esse bonae fidei disposuit” como la compraventa, el arrendamiento, gestión de negocios, mandato, depósito, sociedad, tutela, comodato, prenda, partición de herencia, división de bienes comunes, *praescriptis verbis*, la que se da por lo estimado, la que compete por la permuta, y la petición de herencia; y del tipo de contratos “*stricti iuris*” sería la *stipulatio*; mediante las acciones *bonae fidei* se comprende lo que no se convino expresamente si la buena fe exige que se preste, en cambio, por acción *stricti iuris* se puede reclamar sólo aquello que se convino expresamente, si no es que se comprenda en la naturaleza del negocio.

⁷⁴⁸ En relación con la donación, y siguiendo a MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lesion d'outre-moitié*, en *Mélanges P.F. Girard: études de droit romain dédiées a M.P.F. Girard*, cit., 218-219, Bartolo argumentaría que si bien la intención del donante fue la de donar, la donación no sería eficaz en caso de que el donante hubiera ignorado el gran valor de lo que hubiere donado, pues si el excedente de la donación sobrepasase la mitad del precio justo, el *animus donandi* no se podría presumir, y solamente se permitiría hacer donación en el caso de que el donante hubiera sabido el verdadero valor de la cosa; así pues BARTOLO: ad C. 4, 44, 2: *dico si quod si venditor sciebat valorem rei, tunc per talia verba cessant remedia harum legum. sed si hoc ignorabat, tunc per talia verba non habebat animum donandi, nisi modicum ... et immo si quantitas est magna, apparet quod in contractu donationis est laesus, et sic habebit remedium huius legis*; en cambio Cino de Pistoia se pronunciaría contrario a esta doctrina, al entender que en este caso habría una presunción de fraude al existir dos contratos en un solo acto, la compraventa y la donación, así pues CINO DA PISTOIA (1270-1336): AD CI. 4, 44, 2: *Item quaero iuxta hoc de tali quaestione, pone quod venditor rem valentem X vendidit pro IV, et si quid ultra valeret, dixit se donaturum, an tunc habebit locum haec lex? Quidam moderni dicunt quod non, quia talis contractus bene valet... tamen quidam moderniores dicunt contrarium, scil. quod haec lex locum habeat et donatio habetur pro nulla in hoc casu, quod sic esset quaedam mixtura contrariorum [...]*; ver también en MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 38.

⁷⁴⁹ MARTÍN CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalència: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, cit., 48-51.

⁷⁵⁰ GARCÍA GARRIDO, M.J., voz "*Ius strictum*" en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 199.

⁷⁵¹ Sobre la presencia de la equidad en los contratos *bonae fidei*, autores como MARTÍN CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalència: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, cit., 54-55, dice que la equidad también debería estar presente en los contratos *stricti iuris*, y asimismo la obligación debería nacer de la equidad natural, y así poder atribuir al lesionado acciones como la *condictio incerti*, la *condictio indebiti* o la *condictio in factum generalem*, como remedios subsidiarios para dejar sin efecto un contrato o negocio privado.

Asimismo las dos Decretales de Gregorio IX 3,17,3 y 3,17,6, de los años 1170 y 1208, respectivamente, demostrarían la recepción de la rescisión por lesión en el Derecho Canónico, pero no ampliarían su aplicación a otros contratos que no fueren la compraventa; no obstante las teorías canónicas posteriores basadas en la buena fe en los contratos y la causa en los contratos sinalagmáticos dentro de un ambiente jurídico-moral, contribuirían a extender la operatividad del remedio rescisorio en contratos distintos a la compraventa⁷⁵². El Derecho Canónico se introduciría en el campo de las obligaciones, enseñaría la autonomía de la voluntad y llevaría a sus últimas consecuencias la rescisión de los contratos por lesión, contribuyendo a que esta institución se generalizase.⁷⁵³

Al corresponder al Fuero Real de mediados del siglo XIII el haber introducido en nuestro Derecho la rescisión por lesión, con una configuración similar a la del Derecho Justiniano, en el Lib. III, tít. X, ley V, que dice⁷⁵⁴:

Ningún home no pueda deshacer vendida que faga por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdat, fueras ende si la cosa valia quando la vendó más de dos tanto de por quanto la dio, ca por tal razon bien se debe desfacer toda vendida si el comprador non quisiere cumplir el

⁷⁵² ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, cit., 262; vid., GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, cit., 21, dice que la rescisión por lesión extendería su aplicación a otros contratos conmutativos, como la permuta, la locación, el mandato y la sociedad, cuando existiera una desproporción notable entre los valores de las cosas intercambiadas por las partes. Asimismo también se aplicaría a los contratos reales como el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda, en base a que el Derecho Canónico introduciría en este tipo de contratos el concepto de que la convención nacía con el simple pacto, antes de la entrega material del bien, lo cual implicaría obligaciones recíprocas, en donde el ideal de justicia conmutativa exigiría la equivalencia de ambas prestaciones.

⁷⁵³ Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 46; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 24; también afirma GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, cit., 389, que los canonistas estudiarían los contratos mobiliarios a causa de las dificultades que estos suscitaban en cuanto a la determinación del justo precio, y sería precisamente la aplicación de la idea de la lesión a los bienes muebles, lo que les llevaría a proponer la tasación como remedio general.

⁷⁵⁴ FUERO REAL del Rey Don Alonso el Sabio, copiado del CODICE DEL ESCORIAL y cotejado con varios codices de diferentes archivos por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, T. II, Madrid en la imprenta real, 1836; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 43; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 60; GUTIÉRREZ ALVIZ, *"Laesio enormis"*, en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, 1945, 399.

precio derecho, ca en poder es del comprador, o desfazer la vendida, o de dar el derecho precio e retener lo que compró.

Observamos como en este texto se habla solamente de compraventa como único negocio susceptible de ser rescindido por lesión *ultradimidium*.

Si embargo, en las Partidas, el remedio rescisorio también se aplicaba a las permutas, y en Part.5,6,4 se dice:

Otrosi dezimos, que se puede desfazer el cambio, por todas aquellas razones, que dezimos en el Titulo ante deste, por que se pueden desfazer las vendidas.

Al igual que se puede deshacer o rescindir la venta también se puede rescindir la permuta.

En el Ordenamiento de Alcalá en la Ley Única del Título XVII, dice:

Et eso mesmo queremos, que se guarde en las rentas (2), é en los cambios, é en los otros contractos semejantes, é que aya logar esta ley en los contractos sobre dichos, aunque sean fechos por almoneda , é del dia que fueren fechos fasta quatro anuos, é non despues (3).

En este texto se observa que el remedio rescisorio se extendió a las rentas, a los cambios y otros contratos semejantes, e incluso admitió la rescisión por lesión de las ventas hechas en almonedas, apartándose de lo dispuesto en la ley 220 del estilo⁷⁵⁵.

En 1805 la Novísima Recopilación libro X, título I, leyes 2,3 y 4, recogió la institución de la rescisión por lesión en el título I, bajo la rúbrica “De los contratos y obligaciones en general” y no en un título dedicado a la compraventa, por lo que cabe considerar que la rescisión por lesión tuvo el

⁷⁵⁵ En la Ley del Estilo 220, y bajo 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*” se establece que “*Otrosí, es a saber, que en las vendidas que se facen por almonedas, tanto vale la cosa quanto puede ser vendida, y no se puede deshacer la vendida porque diga aquel cuya es la cosa, que le fue vendida por menos de la mitad del derecho precio...*”, excluye del remedio rescisorio las ventas realizadas en almoneda enunciando el principio: “*tanto vale la cosa quanto puede ser vendida*”, adoptado por el Derecho aragonés para toda clase de ventas; asimismo no hace referencia a la venta de bienes inmuebles, y vuelve a la tradición del Derecho Clásico Romano, de negar la rescisión de una venta por defecto en el precio, si bien reconoce la existencia de la institución cuando se refiere a la “*vendida por menos de la mitad del derecho precio*”.

carácter de remedio general de los contratos. Y más aún al titularse la Ley 2 como “Rescisión de las ventas y demás contratos en que intervenga engaño en más de la mitad del justo precio, y casos exceptuados de ella”. Por lo que, siguiendo el Ordenamiento de Alcalá, se extiende su aplicación a rentas, cambios y otros contratos semejantes.

Asimismo la doctrina catalana clásica del siglo XVI representada por autores como Ripoll, Fontanella, Peguera y Cáncer, en la línea de la doctrina de los comentaristas, ampliarían el ámbito de aplicación de la rescisión por lesión a negocios distintos de la compraventa como la enfiteusis, el arrendamiento.

El iusnaturalismo racionalista del siglo XVII, a través de pensadores como Grocio⁷⁵⁶ y Pufendorf⁷⁵⁷, estableció la distinción entre contratos onerosos y gratuitos. En los contratos onerosos existe el intercambio entre las dos prestaciones, en donde se añade el requisito de la *aequalitas*⁷⁵⁸, entendida como exigencia de la equivalencia entre ambas (cada parte ha de recibir tanto cuanto da), pues de lo contrario el contrato sería gratuito⁷⁵⁹.

Como precursores de la codificación y en relación con la institución de la rescisión por lesión destaca el jurista francés Dumoulin que extenderá la lesión a todos los contratos conmutativos, incluida la partición⁷⁶⁰, y establecerá una

⁷⁵⁶ GROTIUS, H., *De Jure Belli Ac Pacis*, coment. Henr. L.B. de Cocceii, Samuelis L.B. de Cocceii, Laussane 1758, t. II, lib. II, cap. XII, “*De contractibus*”, § VIII., sobre la exigencia de la *aequalitas*, dice: “*In contractibus natura aequalitatem imperat, & ita quidem, ut ex inaequalitate, uis oriatur minus habenti. Haec aequalitas partim confitit in actibus, partim in eo, de quo agitur, & in actibus, tm praecedaneis, tum principalibus.*”

⁷⁵⁷ PUFFENDORF, S., *Le droit de la nature et de gens*, trad. por Jean Barbetrac, Ámsterdam 1712, t. II, lib. V, cap. III, “*De l’égalité qu’il doit y avoir dans les contracts onéreux*”, § 1, donde establece que el obtener el equivalente de lo que se recibe es la meta de todo contratante.

⁷⁵⁸ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 148.

⁷⁵⁹ Cfr. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, 149, : La *aequalitas* no puede tener lugar en los contratos gratuitos, porque en ellos falta la función de intercambio.”; PUFFENDORF, S., *Le droit de la nature et de gens*, trad. por Jean Barbetrac, Ámsterdam 1712, t. II, lib. V, cap. III, “*De l’égalité qu’il doit y avoir dans les contracts onéreux*”, § VII: “*Au reste, l’égalité, dont il s’agit, n’a point de lieu dans les contracts bienfaisans ou gratuits. Car lors que l’on stipule un salaire égal à la peine que l’on prend, ce n’est plus un contract gratuit, c’est une affaire d’un autre nature.*”

⁷⁶⁰ DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l’histoire des sources du droit*, cit., 113; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 155.

clasificación de los contratos acogiendo aquellos que consistan en una recompensa mutua, que podrán imponer obligaciones para una parte o para ambas, recíprocamente⁷⁶¹. Domat, en cuanto a la aplicación de la lesión no abarcará todos los contratos onerosos, rechazando la rescisión en el arrendamiento⁷⁶² y en la transacción⁷⁶³, no quedando claro si la admite en la permuta⁷⁶⁴ y el contrato de sociedad⁷⁶⁵, pero sí admitirá la partición por lesión en un cuarto del valor y en la dote estimada⁷⁶⁶. Para Pothier la acción de rescisión por lesión no se originaría en la Ley Segunda sino en el principio que nace de la naturaleza de los contratos conmutativos⁷⁶⁷ que se extenderá a todos éstos, y además de la compraventa, al arrendamiento de servicios y, fuera de los conmutativos, al contrato de sociedad. Pondrá objeciones a la permuta y excluirá de la rescisión la transacción, los contratos aleatorios, las ventas por decreto así como las compraventas de bienes muebles.

Ahora, mencionaremos los primeros códigos europeos en donde se hizo extensivo el remedio rescisorio en materia de contratos. Así pues, el Codice Civile italiano de 1865 siguió el modelo del Código Civil francés, admitiendo la

⁷⁶¹ DUMOULIN, *Sommaire du livre analytique des contrats, usures, rentes constituyes, interests et monnaies*, preámbulo número 1 ss., ha sido citado por DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 109.

⁷⁶² DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. IV, Du Louage, sec II, núm. VIII, p. 48.

⁷⁶³ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. XIII, Des transactions, sec II, núm. V, p.113.

⁷⁶⁴ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. III, p. 46.

⁷⁶⁵ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. VIII, De la nature de la Société, núm. 7,8,9, p.73, donde se exige igualdad entre la participación de cada uno de los socios y su contribución en pérdidas y ganancias.

⁷⁶⁶ DOMAT J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, t.I, lib.I., tit. IX. Des dots, sec. I, núm. VI, p. 83; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 156-157; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 40.

⁷⁶⁷ POTHIER, R. J., *Trattato delle obbligazioni*, t. I, trad. Ital., Fratelli Vignozzi e Nipote, Livorno 1841, part. I, cap. I, sec. I, art. II, p. 58 y ss. ; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 67, en lo que se refiere a la lesión enorme es el elemento canonista el que domina en Pothier, que toma directamente sus ideas de la Edad Media; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit. 79; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 27-28.

rescisión por lesión en la partición en su artículo 1.038⁷⁶⁸, y en la compraventa en su artículo 1.529⁷⁶⁹.

El Código Civil Austríaco fue mucho más amplio, pues concedería la rescisión por lesión *ultra dimidium* a toda clase de contratos bilaterales y para ambas partes contratantes (art. 934)⁷⁷⁰, excepto la transacción hecha de buena fe (art. 1.386)⁷⁷¹.

El Código Prusiano de 1794, que sólo concedía la lesión al comprador y no al vendedor⁷⁷², extendería esta institución a la permuta; en el Código de Baviera de 1861 el instituto rescisorio se aplicaba solamente a la permuta, mientras que en el Código de Sajonia no llegó a aparecer esta institución⁷⁷³.

El Código Civil alemán que no regularía la rescisión por lesión, si bien el & 138.2 reconocería una acción basada en la nulidad y aplicable a todo contrato oneroso, sin precisar de un límite fijado legalmente, siempre que una de las partes contratantes se beneficiara del estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, y la desproporción entre la prestación de una y de la otra fuera notoria⁷⁷⁴.

⁷⁶⁸ En CODICE CIVILE del Regno d'Italia, Torino 1865, en su artículo 1038.

⁷⁶⁹ En CODICE CIVILE del Regno d'Italia, Torino 1865, en su artículo 1529.

⁷⁷⁰ En *Collezione moderna dei Moderni Codici Civili degli Stati d'Italia*, Torino, 1845, 199, el artículo 934 del Código Civil Austríaco dispone: "Se nei contratti bilaterali una delle parti non ha nemmeno ricevuto la metà di ciò che diede all'altra, secondo il valore ordinario, la legge accorda alla parte lesa il diritto di domandare la rescissione del contratto, e che le cose siano restituite nel pristino stato. Ma è libero all'altra parte il far sussistere il contratto mediante il supplemento di ciò che manca all'ordinario valore. La mancanza di proporzione del valore si calcola in relazione al tempo del concluso contratto."

⁷⁷¹ Vid. BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 290; LEICHT, P.S., "Laesio enormis e Justum pretium", cit., 51; en *Collezione moderna dei Moderni Codici Civili degli Stati d'Italia*, Torino, 1845, 223, el artículo 1386 del Código Civil Austríaco dispone: "La transazione fatta in buona fede non può essere impugnata per lesione oltre la metà."

⁷⁷² GARCIA GOYENA, F.I. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, cit., 178.

⁷⁷³ Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 82.

⁷⁷⁴ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 47-50, quienes consideran que esta nueva institución es el de la nulidad del negocio usurario; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 48-50; BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione*, cit., 292; LEICHT, P.S., "Laesio enormis e Justum pretium", cit., 53; MONTAÑANA

El Código Civil italiano de 1942 establece el ámbito de aplicación de la rescisión por lesión *ultra dimidium* a todos los contratos onerosos.

En otros apartados de esta tesis, procederemos, luego, al estudio de los tipos de contrato donde se hace extensivo el remedio rescisorio, en el Código civil español y en el Derecho foral vigente.

5.3. El ejercicio de la acción de rescisión por lesión por las partes contratantes.

Sobre el motivo que pudo dar origen a la concesión del instituto rescisorio a favor del vendedor, podemos encontrarlo a través del rescripto, que se recoge en CJ.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.*”, en donde observamos que la acción de rescisión por lesión se concedía únicamente a favor del vendedor, cuando se trataba de la venta de un bien inmueble y se pagaba un precio inferior a la mitad del precio justo. Por consiguiente la legitimación activa recaía únicamente a favor del vendedor, a quien se le consideraba como parte perjudicada, y se le concedía el ejercicio de la acción rescisoria⁷⁷⁵.

Ante la continua fluctuación económica que atravesaba el Bajo Imperio durante el siglo III d. C., el emperador Diocleciano introduciría la rescisión por lesión para tutelar la precaria situación del vendedor al verse forzado a ceder sus bienes a un precio inferior a su valor real⁷⁷⁶. La situación de las clases sociales de aquella época confirmaría la aplicación del beneficio rescisorio a

CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 85-86; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 35.

⁷⁷⁵ Vid. ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1957, 339; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 59.

⁷⁷⁶ Vid. SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 409-410; SIRKS, B., *“Laesio enormis” again*, cit., 464-465; la misma opinión comparte LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1204, al decir que frecuentemente el vendedor se hallaba ante una situación económica en la que se veía obligado a vender sus bienes para transformarlos en dinero y así poder subsistir.

favor de aquellos campesinos que vendían sus tierras a los latifundistas, que luego se convertirían en sus colonos y que, para su defensa, probablemente Diocleciano introduciría esta institución⁷⁷⁷.

Con la entrada en vigor del edicto de precios de Diocleciano, se fijaba una tarifa de precios en los bienes, mientras que en el rescripto CJ.4,44,2 se protegía al vendedor para evitar que cediese bienes a bajo precio, por lo que, si bien estas medidas tenían por objeto la protección de las partes más débiles del contrato, en la rescisión se intentaría proteger al vendedor y en el edicto de precios al comprador⁷⁷⁸.

Monnier⁷⁷⁹ pone en cuestión la extensión del remedio rescisorio a favor del comprador durante la época del Bajo Imperio, cuando nos habla de las constituciones que regulaban la institución de la rescisión por lesión encontradas en las Basílicas T. 19,2⁷⁸⁰ y, concretamente, 19,10,66⁷⁸¹, en el sentido de que el remedio rescisorio era difícil de extenderse a favor del comprador que poderosamente pretendía acaparar los bienes del vendedor. En cambio, Jolowicz⁷⁸² hace alusión a la legislación judía de la *Mishná*⁷⁸³, en la

⁷⁷⁷ STANOJEVIC, O., “*Laesio enormis*” e *contadini tardoromani*, cit., 497.

⁷⁷⁸ SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1921, 79; LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, cit., 1194; ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 20, dice que “...es muy forzado emparejar el sentido del *Edictum de Pretiis* con el de la rescisión por lesión ultra dimidium, ya que mientras aquél tutela a los compradores, éste ampara a los vendedores, y los efectos de ambos son dispares”; JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”*, cit., 64.

⁷⁷⁹ MONNIER, H., *La lesion de plus de moitié dans la vente*, cit., 184-185, este autor hace alusión a la venta de dominios confiscados en Asia Menor a precios sobreelevados impuestos por el emperador Nicéphore Logothète, y que fue motivo de interpretación para algunos juristas de extender el remedio rescisorio a favor de los compradores.

⁷⁸⁰ *BASILICORUM, Libri LX*, t. II, de Annibalis Fabroti Curas, 1840, 271, Bas.19,2: “*Quando in emptione et venditione meliore conditions rei venditae nomine oblata, venditori alii rem rendere liceat.*”

⁷⁸¹ *BASILICORUM, Libri LX*, t. II, de Annibalis Fabroti Curas, 1840, 315, Bas.19,10,66: “*Si quis rem suam minimo pretio distraxerit, potest restituto pretio rem suam recipere. Minimum vero pretium est, quod nec dimidiam aestimationem aequat. Sed si emptor maluerit id, quod iusto pretio deest, praestare, rem venditam retinebit. Idem ius et in liberis venditoris procedat. Item de eo, qui minore pretio rem suam vendidit, id est, quod nec dimidiam aestimationem aequat. Possunt contrahentes ad dimidium usque pretii se invicem circumscribere et circumscribi. Si ultra dimidium facta fuerit circumscriptio, vel plus datur, vel rescinditur venditio. Contrahentibus se invicem circumvenire licet etiam ad semissem usque pretii, quo res, de qua contrahunt, digna est. Qui autem ultra semissem pretii circumscribit aut eum, qui cum ipso contrahit, laedit, vel reddit, quod semissem excedit, vel tota venditio resolvitur et rescinditur.*”

⁷⁸² JOLOWICZ, H.F., *The origin of “laesio enormis”*, cit., 54.

que se venía aplicando una institución parecida a la rescisión por lesión, bajo la denominación de *ona'ah*⁷⁸⁴, solamente a los bienes muebles y, que se haría extensiva a favor del comprador o adquirente, a diferencia de los rescriptos CJ.4,44,2 y CJ.4,44,8, en los que solamente se concedía el remedio rescisorio a favor del vendedor.

El Derecho Canónico introdujo la institución de la rescisión por lesión a partir de finales del siglo XII y principios del siglo XIII mediante las Decretales de la Curia de los papas Alejandro III e Inocencio III. En ambas Decretales se trató esta institución en relación con el contrato de compraventa y, en donde la parte lesionada era el vendedor⁷⁸⁵.

⁷⁸³ Cuerpo exegético de leyes judías compiladas que recoge la tradición oral judía desde los tiempos del Torá o ley escrita hasta su codificación hacia finales del siglo II.

⁷⁸⁴ WESTBROOK, R., *The Origin of "Laesio Enormis"*, en *RIDA* LV (2008), 42, afirma que la doctrina de la *ona'ah* consistía en que un contrato de compraventa podía ser rescindido cuando la desproporción del precio de la venta fuera superior a una sexta parte del precio de mercado.

⁷⁸⁵ Libro III, Tít. XVII, Cap. III: *Tenet venditio, licet venditor sit deceptus ultra dimidiam iusti pretii; potest tamen venditor agere, ut restituatur res vel iustum pretium suppleatur, et, si alterum praecise petit, succumbit. Alexander III. Attrebatensi Episcopo. Quum dilecti filii nostri Belvacenses canonici contra religiosos viros abbatem et fratres Cariloci proponerent querimoniam, quod silvam, quae Nigra vallis dicitur, a quibusdam eorum ignorante capitulo pro X. libris, XL. marchas tunc valentem, comparassent, post multas commissiones tandem causam ipsam venerabili fratri nostro Morinensi episcopo et dilecto filio decano Remensi sub certa forma commisimus terminandam, adiicientes in literis, quod, si uterque eiusdem causae cognitioni interesse nequiret, alter adhibitis sibi viris prudentibus et honestis in eodem negotio procedere non differr et. Quum itaque decanus partes ad suam propter hoc praesentiam convocasset, abbas et monachi non ad agendum vel respondendum, sed ad quaerendum dilationes nuncios destinarunt, asserentes, quod ad nos miserant et ad audientiam nostram appellaverant. Verum quia in literis appellatio remota fuerat, Tandem decanus in illius causae cognitione processit. Et quum ei per testes canonicorum Belvacensium constitisset, quod praedicti fratres silvam minus dimidia iusti pretii comparassent, pronunciavit, venditionem non tenere, et silvam ipsam Belvacensi ecclesiae adiudicans, canonicos in possessionem induxit. Nunciis igitur utriusque partis in nostra propter hoc praesentia constitutis, dum ex parte canonicorum instanter et sollicite sententia peteretur auctoritate apostolica confirmari, habita deliberatione cum fratribus nostris et aliis sapientibus, qui legibus iurati iudicant, eandem sententiam iuri contrariam intelleximus. Quia vero in arbitrio emptoris est, si velit supplere iustum pretium, aut venditionem rescindere, quum res minus dimidia iusti pretii comparatur: sententiam ipsam tanquam iuri contrariam irritantes possessionem monachis iudicavimus esse reddendam, salva omni quaestione canonicis super deceptione pretii, vel consensu capituli in venditione non habito, et alia causa rationabili, quam canonici contra monachos duxerint proponendam.* —Libro III, Tít. XVII, Cap. VI: *Venditor, deceptus ultra dimidiam iusti pretii, agere potest, ut res sibi, reddenti pretium acceptum, restituatur, vel iustum pretium suppleatur; et in hoc electio est emptoris. H. d. secundum Antonium. Idem Episcopo et Archidiacono Urbinatensibus. Quum causa, quae inter oeconomum monasterii sancti Martini de monte Viterbiensis ex parte una, ac F. et R. cives Viterbienses ex altera super casamentis quondam Tornampartis et terris Densiare ac salicetis, et molendino, ubi facta est Galcheria, vertebatur, coram nobis fuisset aliquamdiu ventilata, nos, intellectis rationibus utriusque partis, et attestationibus diligenter inspectis, quum constitisset nobis, monasterium ipsum in praedictarum*

Sin embargo, el cambio de sentido de la ley dirigido a proteger al débil, en este caso al comprador, la encontramos en la escuela de los glosadores, desarrollada después por la escuela de los postglosadores⁷⁸⁶. La Glosa concedería la acción de rescisión a favor del comprador⁷⁸⁷, y en opinión de Dékkers, algunos glosadores llegarían a considerar que el comprador se encontraría en una situación de *deceptus ultra dimidiam*⁷⁸⁸ después de haber pagado más de la mitad del justo precio⁷⁸⁹.

Tanto los glosadores como los comentaristas⁷⁹⁰ aceptarían la aplicación del remedio rescisorio por lesión *ultra dimidium* a favor del comprador lesionado⁷⁹¹, y sería en la doctrina de los glosadores en donde se discutiría

rerum venditione ultra dimidiam iusti pretii fuisse deceptum, sententiando decrevimus, ut praefati cives aut recepto pretio possessiones restituerent memoratas, aut supplerent quantum constaret legitimae venditionis tempore iusto pretio defuisse. Quum igitur (cf. c. 42. de test. II. 20.)

⁷⁸⁶ DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 49.

⁷⁸⁷ MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lésion d'outre-moitié*, cit., 143; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 28; ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lésion en el derecho civil español común y foral*, cit., 25; MOJER, M.A., *La "laesio enormis" como causa de rescisión de los contratos, lus romanum y la noción moderna de los principios generales del derecho*; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 49.

⁷⁸⁸ Vid. DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 53, este autor dice que el comprador se halla en una situación de *deceptus ultra dimidiam*, cuando la cosa vale 10 y paga 16 (10+6), así pues 6 determina la cifra de la *deceptio ultra dimidium*.

⁷⁸⁹ Azo a C. 4, 44, 2: *Ut res valet decem, vendidit pro quattuor: nam apparet eum in sex deceptum. Sicut et in emptore decepto: res valet decem et praestat sedecim. Si enim deciperetur in quinque tantum non ageret, quia quinque sunt dimidia decem: sed si sex dederit ultra decem, iam est deceptus ultra dimidiam: et ideo aget. Sed quidam dicunt quod necessarium est ut dduplum veri pretii et ultra dederim. Quod nulla lex dicit, et nihil est quod dicunt: nam qua ratione venditor in sex deceptus agit, eadem et emptor.*

⁷⁹⁰ Vid. MARTÍN-CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, cit., 45; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lésion (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 63-64; WALLINGA, T., *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriazo ant the "Dissensions Dominorum about laesio enormis"*, cit., 203-205; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 456; GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B., *"Naturaliter circumvenire de pretio". La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI*, cit., 351-352; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 53; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 151.

⁷⁹¹ RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 143, afirma que los glosadores transformarían la rescisión por lesión en un remedio de carácter general, por lo que la legitimación activa de esta acción también recaería a favor del comprador, ya que su consentimiento podría verse afectado por la necesidad de contratar, y como consecuencia de ello tendría más probabilidades que el vendedor de resultar lesionado; LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella*

sobre la cantidad en que podría considerarse lesionado el comprador. Así pues, sobre el modo de computar la lesión del comprador, autores como *Martinus* o *Placentinus* defenderían el cómputo geométrico que consistía en dar más del doble del justo precio, y otros autores como Azo optarían por el cómputo aritmético que consistía en dar más de la mitad del justo precio, siendo este último criterio el que tuvo mayor aceptación⁷⁹².

Después de *Placentinus*, la mayoría de autores aceptarían la extensión del remedio rescisorio. Algún autor como *Iacobus* de Ravanis fundamentaría la extensión a favor del comprador por la misma razón que se dispone a favor del vendedor. Siglos después, *Calderius*, argumentaría esta extensión, basándose

compra e vendita, cit., 1205; ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, New York 1996, 262-263 cuestiona la desventaja del comprador ante el supuesto de que el vendedor vendiera la cosa bajo un precio que superase el doble de su valor real, y que fue este el motivo por el cual la jurisprudencia medieval concedería también la rescisión por lesión a favor del comprador; en cuanto a la simetría comprador-vendedor introducida durante la Edad Media, MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit. 40; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit. 50.

⁷⁹² S.v., Rescissione (storia), en *ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO*, XXXIX, 1988, 949-950; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 24-25; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 551; WALLINGA, T., *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriazo ant the "Dissensiones Dominorum about laesio enormis"*, cit., 205; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, 115-116; en *Dissensiones Dominorum sive controversia veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*, a cargo de HAENEL, G., Lipsiae, Sumtibus I. C. Hinrichsii, 1834, § 253, "C. de Rescindenda venditione (C.4,44,2) L. 2, Quando emtor enormiter laesus dicatur?", 426-427: *Dissentiant in C. de Rescind. vend. (C.4,44) L.1 et L.2., ubi dicitur, quod potest rescindere venditionem, si deceptus sit, etsi minus pretium habeat. "Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii solute sit". Unde dominu Azo dicit, quod idem sit in emtore, ut si quis rem, quae X valebat, emeret pro XVI, quod emtor, si voluerit, potest rescindere venditionem, quia deceptus est ultra dimidiam iusti pretii; et hoc ita probat: verum et iustum pretium erat in X et deceptus est in VI, ergo ultra dimidiam iusti pretii, id est, ultra dimidiam X; nec Lex dicit, quod debeat esse deceptus in duplum, sed tantum in dimidiam iusti pretii, ut C. de Rescind. vend. (4,44) L 2, et L Si voluntate tua (8). Sed Pla. (Placentinus), Al. (Albericus) et M. (Martinus) et Alii Sapients dicunt contrarium et dicunt, qual non potest agere, nisi sit deceptus in duplum, et hoc ita probatur. Lex dicit, quod tunc potest rescindere venditionem, si non habet dimidiam iusti pretii. Hoc ita intelligi, si it deceptus in duplum b). Nam deceptus est in duplum, quia ipse venditor debuisset accepisse X et no accepit nisi quattor. Unde deceptus est ultra duplum, quod debuisset accepisse. Per similitudinem et iste emtor, qui emit rem, quae valebat X, pro XVI, non est deceptus in duplum, nisi XX c) dedisset; unde non ei subvenitur et ita per consuetudinem adprobatur et ita probo sententiam Alb. (Alberico) et Aliorum..*

en la constitución CJ.6,40,3⁷⁹³, en que lo que se establece para la esposa se establece para el marido⁷⁹⁴.

La doctrina de Santo Tomás también estaba inspirada en la tutela de los compradores, y por este motivo las normas del derecho canónico intentarían frenar los abusos de los vendedores. Los canonistas también concederían este remedio rescisorio a favor del comprador, y llegarían a aplicarlo en el contrato de arrendamiento, permuta y en todos los contratos de buena fe, así como en beneficio de ambas partes contratantes⁷⁹⁵. Sería a partir de los siglos XII y hasta la codificación, cuando el remedio rescisorio permitiría que, tanto vendedores como compradores, ya fueran pequeños propietarios o terratenientes, pudieran hacer uso de esta institución⁷⁹⁶.

Durante el Renacimiento y ante el final de la influencia política-social de la Iglesia, los romanistas defenderían el *Corpus Iuris* de Justiniano contra las teorías medievales, provocando modificaciones en la institución de la *laesio enormis*⁷⁹⁷; no olvidemos que Cuyacio⁷⁹⁸ consideraba que era mejor dar protección al vendedor que vendía por necesidad, y no al comprador que compraba por afición.

Si nos centramos con la normativa histórica-jurídica española destaca el texto de Part. 5,5,56 que dice lo siguiente:

⁷⁹³ CI.6,40,3: **Imperator Justinianus . Legem Iuliam miscellam quemadmodum in feminis sustulimus, ita et in masculis esse sublatam pertinere quidem ad sensum nostrae legis, quam super hoc promulgavimus, non est incertum.**

⁷⁹⁴ Vid. MARTÍN CASALS , M., *Lesió “ultra dimidium” i equivalència: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, cit., 44.

⁷⁹⁵ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, 457-459.

⁷⁹⁶ ABRIL CAMPOY, J. M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 23.

⁷⁹⁷ Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 79.

⁷⁹⁸ JACOPUS CUIACIUS (1522-1590), *Observationes, l. XVI cap. 18*, in *Opera omnia*, III, Neapoli, 1722, 468 : *Aequum erat subvenire venditori, qui minoris vendidit, quem plerumque necessitas res familiaris compellit vendere pretio minore [...], non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem praedii saepe fraudandi causa et plerumque ementi pretio immenso et immodico affectione opportunitatis vel vicinitatis vel coeli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti [...]*

Otrosi dezimos, que si el comprador pudiere probar, 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.

En este pasaje se establece que, para el caso de que el comprador diera un precio superior a más de la mitad del precio justo, podría pedir la rescisión o el reajuste económico para evitar la rescisión⁷⁹⁹, por lo que nos hallaríamos ante un caso de lesión *ultra duplum*⁸⁰⁰ y no *ultra dimidium*⁸⁰¹.

También en el Derecho de Tortosa en Cost.4,23,2⁸⁰², se utiliza esta acción rescisoria a favor del comprador, cuando dice:

Tota cosa venuda, <e> és vist que és venuda meyns de son preu, es pot desfer e retractar, si és venuda meyns de la meytat del just preu.

Atressí-s pot retractar e desfer si és venuda per més o oltra la meytat més de just preu.

El texto se refiere a que cuando se vende una cosa por menos de la mitad del justo precio, se puede rescindir, y también se puede deshacer si es vendida por más de la mitad del justo precio, por lo que observamos cómo en

⁷⁹⁹ Vid. MARGADANT, G. F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 43; ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 31.

⁸⁰⁰ Sobre la lesión *ultra duplum* en *Dissensiones dominorum* 253 (ed. Haenel, Leipzig, 1834, p.427) : *Pla(centinus), Al(bericus) et M(artinus et alii sapientes ... dicunt quod non potest agere, nisi si deceptus in duplum. Et hoc ita probatur: lex dicit quod tunc potest rescindere venditionem, si non habet dimidiam iusti pretii. Hoc ita intellegi, si sit deceptus in duplum: nam deceptus est in duplum, quia ipse venditor debuisset accepisse decem, et non accepit nisi quattuor. Unde deceptus est ultra duplum quod debuisset accepisse. Per similitudinem et iste emptor, qui emit rem quae valebat decem pro sedecim, non est deceptus in duplum, nisi viginti dedisset: unde non ei subvenitur.*

⁸⁰¹ MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, cit. 254, dice en una de sus citas: "Para algunos, existiría ya lesión de más de la mitad cuando hubiese pagado el comprador el verdadero precio, y después algo más que la mitad de este precio; mientras que otros exigen que se haya pagado más del doble del justo precio. El primero de estos sistemas está conforme con la letra de las dos leyes de Diocleciano y Maximiano, pero hace desaparecer la analogía; el segundo parece más racional, pero está en contradicción con los textos, porque la lesión exigida sería *ultra duplum*, y no *ultra dimidium*"; GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", cit., 381; SIRKS, B., "Laesio enormis" again, cit., 468; OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 115-116; PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión "ultradimidium" en el Derecho Civil de Cataluña*, cit., 784.

⁸⁰² MASSIP I FONOLLOSA, J., "Costums de Tortosa", cit., 246.

este último supuesto de hecho también se extiende el instituto rescisorio a favor del comprador.

El Ordenamiento de Alcalá en la Ley Única del Título XVII, dice:

Si el vendedor, ó comprador de la cosa dixiere que fue engañado en mas de la meytat del derecho prescio, asi como si el vendedor dixiere, que lo que valia dies vendio por menos de cinco, ó el comprador dixiere, que lo que valia dies, que dio por ello mas de quince; andamos que el comprador sea tenuto á complir el derecho prescio que valia la cosa, ó de la dejar al vendedor, tornandole el vendedor el prescio, que rescibio, é el vendedor debe tornar al comprador lo que mas recibió de la meytat del derecho prescio, ó de tomar la cosa que vendio, é tornar el prescio que rescibio.

En este pasaje se evidencia nuevamente la facultad que se concede a ambas partes contratantes, tanto al comprador como al vendedor, de poder pedir la acción de rescisión, cuando el vendedor haya vendido la cosa por un precio inferior a la mitad del precio justo, en cuyo caso el comprador deberá abonarle la diferencia o le devolverá la cosa y recibirá el precio pagado, o cuando el comprador haya pagado más de la mitad del precio justo de la cosa, en cuyo caso el vendedor le pagará esa diferencia o le devolverá el precio recibiendo la cosa que vendió.

No cabe duda que estos textos fueron dictados con el deseo de conceder un campo más amplio al remedio de la lesión, al otorgar también la acción a favor del comprador.

También la Novísima Recopilación, lib. X, tít. I, ley 2, hace extensivo al comprador el beneficio de la rescisión por lesión, y establece lo siguiente:

Si el vendedor ó comprador de la cosa dixere, que fué engañado en mas 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 valid diez did por ello mas de quince; mandamos, que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valia la cosa al tiempo que fué comprada , ó de la dexar al vendedor, tornándole el precio que rescibió, y el vendedor debe tornar al comprador lo demas

del derecho precio que le llevó, ó de tomar la cosa que vendió, y tornar el precio que recibió...

En este texto se puede apreciar que tanto el vendedor como el comprador fueron engañados en más de la mitad del justo precio, pues si el vendedor dijere que lo que valía diez fue vendido por menos de cinco meravedís, o el comprador dijere que lo que valía diez dio por ello más de quince, es procedente que el comprador complete o supla el precio justo que valía la cosa en el momento de la compra, o la restituya al vendedor, devolviendo al comprador el precio dado por la cosa, y por su parte el vendedor debe retornar al comprador lo que éste le dio de más, o recuperar la cosa que vendió y devolver al comprador el precio que recibió.

De la exégesis de estos textos se deduce que las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación, entre los ordenamientos jurídicos castellanos, y el Libro de las Costumbres de Tortosa, entre el ordenamiento jurídico catalán, admitirían la posibilidad de que la acción de rescisión por lesión también se concediera a favor del comprador de una cosa por pagar más de la mitad de su justo valor.

En cambio en el Fuero Real 3,10,5, se dice:

Ningún home no pueda deshacer vendida que faga por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdat, fueras ende si la cosa valia quando la vendó más de dos tanto de por quanto la dio, ca por tal razon bien se debe desfacer toda vendida si el comprador non quisiere cumplir el precio derecho, ca en poder es del comprador, o desfacer la vendida, o de dar el derecho precio e retener lo que compró.

Este texto pretende establecer únicamente la rescisión por lesión a favor del vendedor, cuando por la cosa vendida recibió menos de la mitad de lo que valía, y en el caso de que el comprador no completase el justo precio, se podría rescindir la venta, pues esta facultad se hallaría en manos del comprador, al otorgarle como obligación alternativa, o rescindir la venta o completar el justo precio a fin de retener lo que compró.

Asimismo, desde los comentaristas y decretalistas hasta la etapa precodificadora la institución de la rescisión por lesión fue entendida como

remedio en general por los autores del *ius commune*⁸⁰³, aplicable a todos los contratos y que a partir del iusnaturalismo racionalista se conocerían como contratos onerosos, en los que si una de las partes hubiera sufrido lesión superior a la mitad del justo precio podría solicitar la rescisión del contrato, extendiéndose también en beneficio del comprador⁸⁰⁴.

El Código Civil de Napoleón mantuvo la rescisión por lesión como institución aplicable al contrato de compraventa, concediéndola únicamente al vendedor perjudicado en más de los siete doceavos del valor del inmueble, pudiendo ejercitar dicha acción dentro de los dos años a partir de la compraventa⁸⁰⁵.

En cambio el Código Civil alemán (BGB)⁸⁰⁶, no regula la rescisión por lesión, pero en su artículo & 138.2 reconoce una acción basada en la nulidad y aplicable a todo contrato oneroso, en el que se intercambien prestaciones considerablemente desproporcionadas, aprovechando las circunstancias subjetivas de una de las partes, no limitando su ámbito de aplicación a las partes contratantes, y el Código Federal suizo en su artículo 21, adopta una solución análoga a la del Código Civil alemán, pues dice que en caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la

⁸⁰³ El *ius comune* era el Derecho que fue así denominado durante la Baja Edad Media, y que estaba formado por el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, el *Corpus Iuris Canonici* y la labor de los juristas sobre éstos cuerpos jurídicos (escuela de glosadores y comentaristas).

⁸⁰⁴ MARTIN CASALS, M., Comentarios al Código Civil y compilaciones forales, en Revista de Derecho Privado, XXX (1987) 459-460.

⁸⁰⁵ MARGADANT, G. F., cit., 42. Añade este autor que una innovación introducida por Napoleón consistía en que el comprador, para evitar la rescisión del contrato, no quedaba obligado a completar el justo precio hasta el 100%, sino que era suficiente completarlo hasta un 90%; ROCA SASTRE, R.M^a, *Estudios de Derecho Privado*, I, *Obligaciones y Contratos*, cit., 261; MOJER, M.A., *La "laesio enormis" como causa de rescisión de los contratos, Ius romanum y la noción moderna de los principios generales del derecho*, en XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Morelia (Méjico) 2006, sobre la rescisión por lesión a favor de vendedor, este autor menciona lo siguiente: "Durante la época medieval, CUYACIO dice que el *Corpus* tenía razón cuando solo defendía al vendedor y no al comprador, idea que va a influir sobre la obra napoleónica (*Se compra por afición y se vende por necesidad*)".

⁸⁰⁶ El Código Civil alemán no regularía la rescisión por lesión, si bien el & 138.2 reconocería una acción basada en la nulidad y aplicable a todo contrato oneroso, sin precisar de un límite fijado legalmente, siempre que una de las partes contratantes se beneficiara del estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, y la desproporción entre la prestación de una y de la otra fuera notoria.

contraprestación de la otra, puede la parte lesionada⁸⁰⁷, en el término de un año, declarar que rescinde el contrato, y repetir lo que haya pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia.

Con respecto a la extensión, o no, del remedio rescisorio a favor del comprador, la doctrina se encuentra dividida entre las corrientes interpretativas que defienden su aplicación a favor del comprador-adquirente, en las que destaca la opinión de Margadant, quien considera que la facultad concedida al vendedor para pedir la rescisión y la del comprador para poder salvar el contrato de compraventa, completando el *pretium iustum*, ampararía a los vendedores y dejaría desprotegidos a los compradores que pagasen más que el justo precio de la cosa⁸⁰⁸; pues serían en los productos de primera necesidad donde el comprador podría resultar perjudicado si se viera obligado a pagar más que el precio fijado, y por este motivo se le haría extensiva la posibilidad de solicitar la rescisión por lesión⁸⁰⁹. En esta misma línea Meynial⁸¹⁰ destaca que al ser el vendedor conocedor del precio y de las circunstancias que envolvían el valor de la cosa, el comprador estaría menos informado y se encontraría en una situación de desventaja e incluso de ignorancia, que haría

⁸⁰⁷ Es de destacar que a diferencia del §138,2 del BGB que declara nulo de pleno derecho el negocio usurario en donde incluso el usurero puede alegar su nulidad, el artículo 21 del Código suizo de las obligaciones, sólo concede la facultad de hacer valer la rescisión a la parte lesionada.

⁸⁰⁸ Vid. MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit. 36; ⁸⁰⁸ GUARINO, A., *Diritto Privato Romano*, cit., 891-892, sostiene que fue el emperador Justiniano quien dio una especial protección al vendedor de un bien inmueble cuando sufriera *laesio ultra dimidium*, mediante la petición ante el juez de rescindir el contrato de compraventa; CALONGE MATELLANES, A., *La recepción del Derecho Romano en materia de obligaciones y contratos*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano del Derecho Romano*, Universidad de Murcia, 1998, 19, pone de relieve la obra de Andrés Bello, al citar la influencia de la doctrina justiniana a través del Derecho castellano para la lesión del vendedor; y para la lesión del comprador, la doctrina de la romanística medieval a través de Las Partidas y posteriormente en el Ordenamiento de Alcalá y Novísima Recopilación.

⁸⁰⁹ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 63-64; WALLINGA, T., *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriazo ant the "Dissensions Dominorum about laesio enormis"*, cit., 201.

⁸¹⁰ Vid. MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lesión d'outre-moitié*, cit., 204-207; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 65-66.

necesaria la concesión del remedio rescisorio a favor de este último. Ghirardi⁸¹¹ considera que no todos los vendedores pueden hallarse en la situación de parte débil al contratar, ya que la mayoría de las veces el vendedor busca el beneficio.

Otros autores que analizan y ofrecen argumentos de defensa a favor de la concesión del beneficio rescisorio a favor del vendedor, nos encontramos con Maynz quien afirma que si bien algunos autores han defendido la extensión del beneficio de la rescisión por lesión a favor del comprador, los rescriptos imperiales C.4,44,2 y C.4,44,8 hablan solamente de la rescisión por lesión a favor del vendedor, pues éste no consentiría vender la cosa a un precio tan bajo si no se viera obligado a hacerlo por necesidad, y por ello el legislador no quiso que el comprador se aprovechara de esta situación⁸¹². Opinión que avala Gómez-Acebo⁸¹³ al comentar que la acción rescisoria se concede al vendedor porque solamente éste puede encontrarse ante la ineludible necesidad de vender a cualquier precio, y que por tal motivo el legislador lo tuvo en cuenta a la hora de aplicarlo en ambos rescriptos. Martín Casals⁸¹⁴ hace hincapié sobre el estado de necesidad del contratante en el sentido de que para cubrir las necesidades familiares urgentes, el vendedor se vería obligado a enajenar un

⁸¹¹ Vid. GHIRARDI, J.C., La "*Laesio Ultradimidium*", en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, Buenos Aires 2004.

⁸¹² MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, cit. 252-254; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 50; sobre la desventaja del vendedor frente al comprador ARAUD, N., *La rescision pour cause de lesión et les cotrats aléatoires*, Toulouse 1941, 52-53, dice que para la aplicación de la acción de rescisión por lesión los tribunales deberán tener en cuenta las situaciones de hecho y las circunstancias de la causa, así como todos los elementos inmateriales y morales que contenga el contrato, para decidir si procede otorgar dicha acción a favor del vendedor o a favor del comprador, y aunque no exista una regla cierta y precisa, la mayoría de las veces se decide la acción rescisoria a favor del vendedor; FERNÁNDEZ BARREIRO, A. & PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, cit., 49.

⁸¹³ GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, en *Revista de Derecho Privado*, XXXIV (1950), 497; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 143.

⁸¹⁴ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 478; vid. DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, cit., 51, este autor dice que la rescisión por lesión recogida en el Código de Justiniano se establecía únicamente a favor del vendedor porque el comprador tenía mayor libertad para decidir si compraba o no, mientras que el vendedor pobre se vía obligado a vender ante la dificultad económica que atravesaba; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La "laesio enormis" en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 345.

determinado bien para obtener dinero, por lo que ello explicaría por qué el remedio rescisorio no se otorgaba al comprador, ya que si éste pagaba un precio muy superior al valor del bien era para satisfacer su capricho, puesto que nadie estaría obligado a comprar por necesidad⁸¹⁵.

No olvidemos que el contrato de compraventa produce un desplazamiento patrimonial entre ambas partes contratantes, y en caso de producirse un desequilibrio entre sus valores podría derivarse un perjuicio para el vendedor y un beneficio para el comprador; este desequilibrio podría contemplarse como lesión para el vendedor y enriquecimiento para el comprador, y la finalidad de la rescisión consistiría en eliminar la lesión mediante destrucción del enriquecimiento del comprador-adquirente⁸¹⁶. Siguiendo esta misma línea de opinión Pintó y Ruiz⁸¹⁷ considera al vendedor

⁸¹⁵ Vid., VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 59, para este autor la rescisión por lesión daba auxilio al vendedor que había sufrido un daño y por este motivo estaba destinado a padecer una compraventa desventajosa, pues en general, el vendedor tenía necesidad de dinero, mientras que el comprador al no necesitarlo se encontraba en una situación más favorable; vid., PINTO I RUIZ., J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 28, opina que es el comprador-adquirente quien al comprar una cosa demasiado barata sacaría un beneficio a costa del vendedor, y por lo tanto la rescisión por lesión sería un instrumento de protección a favor de quien transmite o de quien cede el bien, ya que existiría más lesión en la adquisición que en la transmisión.

⁸¹⁶ BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, en *Revista jurídica de Cataluña*, 1 (1969) 91-92; BIERZYCHUDEK, L. & MEDEROS, A.S., *La "humanitas" como fundamento de protección de la parte débil del contrato. Del Derecho Romano al Derecho Argentino*, <http://www.edictum.com.ar/>, estos autores sostienen que el instituto de la rescisión por lesión afronta el desequilibrio matemático de las prestaciones que surge cuando el precio de la venta es inferior a la mitad del precio real de la cosa vendida; OJEDA GUILLÉN, L.F., *El sistema jurídico de la compraventa en el derecho romano: sistema de obligaciones*, en *Asociación Civil Justicia & Derecho- UIGV*, <http://asociacionjusticiayderechouigv.blogspot.com/>, este autor destaca el carácter sinalagmático del contrato de compraventa romana ya que se trata de un contrato de naturaleza obligacional, en el cual el vendedor se obliga frente al comprador a realizar una determinada conducta; SANFILIPPO, C., *Istituzioni di Diritto Romano*, Messina 1991, 340; IGLESIAS, J., *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, cit., 416, sobre el carácter obligacional de la compraventa dice: "La compraventa romana es un negocio meramente obligacional para vendedor y comprador, en cumplimiento de las cuales uno y otro entregan la cosa y el precio".

⁸¹⁷ PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català*, cit., 38-39; PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión "ultradimidium"*, cit., 792 es de la opinión que, corresponde al vendedor el beneficio de la rescisión por lesión ya que considera que éste se encuentra en una posición más débil por tener un bien inmueble del que se puede sacar poco rendimiento ante un caso de urgente necesidad económica, frente al comprador que posee dinero y que se supone que tiene cubiertas sus necesidades; en este mismo sentido DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, cit., 51-52, y añade que la rescisión por lesión *ultradimidium* llegó a extenderse a favor de los compradores por motivos de equidad.

como la parte más débil del contrato, al tener en su poder un bien inmueble de difícil realización, en un momento de urgente necesidad. La rescisión por lesión tendría lugar aunque el vendedor conociera la existencia de la lesión en el momento de la venta, puesto que las circunstancias podrían ejercer presión sobre el vendedor, y éste cedería ante las intenciones del comprador⁸¹⁸. Para avalar este criterio podemos acudir a un comentario de la Sentencia de 4 de junio de 1949 de la Sala segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona⁸¹⁹ que dice: *“la falta de percepción de parte tan importante del valor de la cosa vendida sólo podrá explicarse porque las circunstancias ejercen una presión sobre el vendedor que le obligan a sucumbir a las pretensiones del comprador, en cuyo caso, el Derecho debe aportar el remedio de una norma de protección”*.

En conclusión a lo expuesto, cabe decir que desde los orígenes de la rescisión por lesión en los rescriptos CJ.4,44,2 y CJ. 4,44,8, esta institución se aplicó únicamente a favor del vendedor, y que a través de las diversas influencias morales y filosóficas de la época, como el Cristianismo, la filosofía tomista-aristotélica, glosadores, canonistas y comentaristas, extenderían su ámbito de aplicación a favor del comprador, y que también se vería reflejado en el Código de las Costumbres de Tortosa, Las Partidas, Novísima Recopilación y Ordenamiento de Alcalá. El Código de Napoleón sólo la concedió al vendedor, en cambio los Códigos alemán y suizo no limitaron su ejercicio. No obstante, al tratarse la compraventa de un contrato bilateral y de buena fe, en la que cada una de las partes busca su propia equivalencia, podemos afirmar que la lesión tanto puede sufrirla el comprador como el vendedor, por lo que no habría inconveniente en hacer extensivo el beneficio rescisorio a favor de ambas partes contratantes.

⁸¹⁸ ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, en *Estudios de Derecho Privado*, I, *Obligaciones y Contratos*, Madrid 1948, 261; DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, cit., 57.

⁸¹⁹ *Revista Jurídica de Cataluña*, 1(1950) 55.

5.4. Los efectos de la rescisión por *laesio ultradimidium*.

En este apartado dedicado a los efectos que produce la rescisión por *laesio ultradimidium* partimos del análisis de las constituciones de Diocleciano y Maximiano, recogidas en CJ.4,44,2 y CJ.4,44,8.

En la exégesis del primer rescripto vemos que en el periodo *ut vel pretium te restituyente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies*, se establece que se le otorga al vendedor la facultad de poder pedir la rescisión del contrato, mientras que el comprador, para evitarlo, puede pagar el suplemento del precio. Si éste no ofrece el complemento del precio quedará obligado a restituir la cosa y tendrá derecho al reembolso de la cantidad que hubiere pagado.

Asimismo, en el segundo de los rescriptos CJ.4,44,8 en la frase, *nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda*, se concede al comprador la misma facultad, que en el primer rescripto CJ.4,44,2, de poder complementar el precio para evitar la rescisión.

Observamos que en ambas constituciones no se ofrece solución a los supuestos de hecho que pueden derivarse de los efectos de la rescisión, por lo que deberemos acudir a los principios generales para resolver estas dificultades prácticas. En primer lugar, al estado de la cosa, que deberá restituirse tal como fue entregada, libre de toda carga y no deteriorada, sin que el comprador tenga que responder de los deterioros ocasionados por caso fortuito.

En relación a las accesiones, éstas deberían estar comprendidas en la restitución, no así los frutos percibidos⁸²⁰, y tampoco podría negársele el derecho a pedir el reembolso de las impensas necesarias que haya tenido que

⁸²⁰ Asimismo en el Hexabiblos 3,71 se haría referencia al problema de los réditos y los frutos, determinando que el comprador que quiera devolver el predio y recuperar el precio, "*eius temporis fructus reddere, quo ultra quam oportuit praedium possedit*" tendrá derecho a recuperar el precio pagado junto con los réditos, una vez haya restituido el predio⁸²⁰; véase también en MONTAÑANA CASANÍ, A., La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno), cit., 61; MARGADANT, G.F., La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna, en Boletín Mexicano de derecho comparado 10 (1977) 37.

hacer⁸²¹ -que en el arrendamiento, salvo pacto en contrario, correspondían al arrendador- así como las útiles⁸²².

Asimismo la acción que puede ejercitar el vendedor para solicitar la rescisión por lesión es la *actio venditi*, por lo que al tratarse de una acción personal⁸²³, no puede darse contra tercero pero sí contra el heredero; no obstante si se produce la pérdida fortuita de la cosa, le sería imposible al comprador su restitución, por lo que se perdería para el vendedor, que al igual que en la locación, el arrendador respondería del riesgo por la pérdida de la cosa o de los frutos por fuerza mayor⁸²⁴.

En el supuesto de pérdida de la cosa, la solución que daba la Glosa consistía en que si la cosa adquirida por el causante de la lesión perecía en su poder y sin su culpa, el lesionado no podía pedir el complemento del precio, en base a que el rescripto CJ.4,44,2 otorgaba al causante de la lesión (el comprador) la facultad del complemento del precio, y por el ejercicio de la acción rescisoria estaba obligado a devolver lo que recibiera, quedando liberado de devolverla si la cosa perecía⁸²⁵. Sin embargo, los canonistas al considerar la existencia de una obligación alternativa a elección del deudor, opinaban que, perecida la cosa en poder del adquirente, el lesionado podía pedir el complemento del precio.

No obstante lo expuesto, haremos extensivo este estudio de los efectos de la rescisión por lesión en otros apartados de la presente tesis, concretamente en el Código Civil español y en el Derecho Foral vigente.

⁸²¹ V.s. "*Impensae necessariae*", GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 165: "Gastos necesarios. "Son *impensas necesarias* aquellos gastos sin los cuales la cosa se perdería o deterioraría" (Paulo, 6 ad Plaut. D 50.16.79 pr.).

⁸²² V.s. "*Impensae utiles*", GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 165: "Gastos útiles o beneficiosos para aumentar la productividad o el valor del fundo o de las cosas."

⁸²³ Observemos como en la evicción, por el ejercicio de la acción reivindicatoria del dueño, el comprador debería restituir la cosa o pagar su estimación (en el caso de que no pudiera devolvérsela) por lo que aquí el riesgo de la pérdida de la cosa la soportaría el comprador.

⁸²⁴ V.s. "*Locatio conductio rei. Locatio conductio operarum*", GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 225.

⁸²⁵ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 570-571.

5.5. La renuncia a la acción de rescisión por *laesio ultradimidium*.

El desarrollo alcanzado por la rescisión por lesión durante la Baja Edad Media, contribuyó a que la labor de glosadores, comentaristas y canonistas se centrara en crear un instrumento frente a la misma, a fin de mantener una estabilidad contractual⁸²⁶.

Los siglos XII y XIII fueron cruciales para la aparición de las cláusulas de renuncia para actos diversos, pues el aumento de las actividades mercantiles durante esta época, daría lugar a la adopción de cláusulas de estilo con diferentes modalidades de renuncia a la posibilidad de rescindir el contrato⁸²⁷. Asimismo, el *ius mercatorum* requeriría más seguridad y rapidez en las operaciones, y ello no era posible si la mayoría de los contratos eran objeto de rescisión por lesión. Estas renunciaciones eran contrarias a lo dispuesto en la legislación Romana⁸²⁸, pues desde las invasiones bárbaras y a partir del siglo V, Occidente iría separándose del mundo antiguo, a pesar de haber estado romanizado. Las leyes romanas sucumbirían a las desviaciones de los juristas encargados de aplicarlas. La confusión jurídica de estos tiempos dio preponderancia a los contratos, en donde las partes establecían para cada caso las normas que les conviniesen.

Estas renunciaciones llegarían a convertirse en cláusulas de estilo que estaban fundadas en la autonomía privada, y se apoyaban en normas como la

⁸²⁶ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 17, dice: “Merito grande de Glossatori è statu l'avere individuato e dibattuto tutte le questioni che hanno formato, e formano tuttora, la fonte delle più gravi difficoltà di sistemazione dell'istituto. Hanno visto il problema della essenza del rimedio; hanno discettato sulla natura della azione che ne deriva; hanno visto la necessità logica di estensione e l'hanno messa in pratica; a questi che sono i tre problema fondamentali ne hanno dovuto aggiungere un quarto, quello relativo all'ammissibilità ed al valore delle “rinunce”, che rappresentano un fenomeno caratteristico del loro periodo, e da questo hanno tratto supunti per la soluzione del problema fondamentale.”; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 35.

⁸²⁷ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 32; MOISSET DE ESPANÉS, L., *Lesión /art. 1456 Código Civil Peruano*. *Partición*, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina),

⁸²⁸ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit. 32-33; DÉKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 78.

que se contiene en CJ.2,3,29pr.⁸²⁹, en cuya frase *adversus suma conventionem venire*, establece la promesa que evoca el respeto a la palabra dada, pues a nadie le es lícito ir contra sus propios pactos y engañar a los que con él contrataron. No obstante, los canonistas se opondrían a la renuncia al beneficio de la rescisión por lesión, fundamentando que la justicia conmutativa regía en todos los contratos⁸³⁰.

Sobre las renunciaciones al derecho de solicitar la rescisión por lesión Meynial distingue tres formas de renuncia: la renuncia simple, la donación de la plusvalía y el juramento⁸³¹.

La renuncia al beneficio de la rescisión por lesión previsto en CJ.4,44,2, se venía aplicando desde mediados del siglo XII en Francia (Bajo Languedoc), en el siglo XIII en Italia y en Provenza y norte de Francia⁸³². Ni autores como

829 Cl.2.3.29pr.: *Imperator Justinianus: Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori proscriptioe propter cingulum militiae suae vel dignitatis vel etiam sacerdotii praerogativam, licet ante dubitabatur, sive oportet eandem scripturam tenere et eum qui hoc pactus est non debere adversus suam conventionem venire, vel licentiam ei praestari decedere quidem a scriptura, suo autem iure uti: sancimus nemini licere adversus pacta sua venire et contrahentes decipere. * lust. a. Iohanni pp. * <a 531 d. k. sept. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestae vv. cc.>*

⁸³⁰ PUJADAS GIL, R., La rescisión por lesión “*ultradimidium*” en el Derecho Civil de Cataluña, cit., 784-785.

⁸³¹ MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lesión d'outre-moitié*, cit., 208-211; GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, cit., 498; vid. CAPRIOLI, Voz “*Rescissione de contratto (Storia)*”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Varese, 1988, 945-946, sobre las diferentes clases de renunciaciones y fórmulas que adoptaban en la práctica, la nota 173 reproduce la opinión de Rolando de Bologna, que acoge las posibles renunciaciones por parte del vendedor: “...quando renunciatur dicta venditor sic: Ego renuncio quod nullo tempore contra veniam, etsi res appareat vendita minus dimidia. Vel dicat sic: Recepi pro tali re, quam vendidi, decem; que res si plus valeat, totum quod plus valet tibi presentialiter dono”.

⁸³² Sobre la validez de la renuncia destaca el criterio de los comentaristas: BARTOLO DA SASSOFERRATO (1314-1357) *COMM. ad l. si quis cum aliter (D. 45, 1, 36)*: *Sed an remedio huius legis possit renunciari, scilicet exceptioni doli, quoniam dolus inest re ipsa? Videtur quod non, quia hic est dolus futurus, qui committitur cum petitur... Dic contra. quia ex eo quod huic beneficio renunciat de presenti, cessabit dolus tempore petitionis. Non autem puto quod sufficiat simpliciter renunciare exceptioni doli, nisi exprimatur de hac lege, vel qui tantundem importet; nam istud renunciare est donare... et sic ad modica refertur, nisi exprimatur ut dixi; PAOLO DI CASTRO (1394-1441): ad C. 4, 44, 2: *quarta conclusio, quia si renuntiavit specialiter provisioni huius legis seu fraudi dupli, valet renunciatio etiamsi constat quod ignorabat verum pretium... ; REBUFFUS († 1557): Tractatus de rescind. contract. : etiamsi renunciassit omni legum auxilio, etiamsi ille esset sagax et astutus, quia quia renunciatio ad modicum etiam extenditur et non ultra dimidiam [...] et quia notarius ex stilo hoc solet apponere ac eadem facilitate qua vendit modico pretio renunciat [...] etiamsi speciatim huius legis beneficio renuntiasset, et hoc patet ex praedictis, quia hoc remedium ex humanitate procedit [...] et humanior est opinio sequenda et quia partes de hac enormi lesione non cogitarunt, et si cogitassent, tamen humanum est illis succurri.**

Azo, Placentino⁸³³, ni tampoco la glosa⁸³⁴ hablarían formalmente de la renuncia, no obstante esta última sería considerada válida cuando fuera expresa y especial⁸³⁵.

Otras de las formas de renuncia a la acción de rescisión conocida como donación de plusvalía, consistía en que el vendedor declaraba hacer donación al comprador del excedente del valor de la cosa vendida, y que a finales del siglo XII, en el Bajo Languedoc, suplantó a la renuncia⁸³⁶. Esta declaración convertiría en mixto el contrato de compraventa al concurrir causa lucrativa y causa de liberalidad. Cino de Pistoia⁸³⁷ sostenía que esta mezcla de venta y donación en un mismo acto haría presumir un fraude y, aceptar esta donación sería favorecer la usura⁸³⁸.

Bartolo⁸³⁹ consideraba que la donación de plusvalía era válida si el vendedor hubiera conocido realmente el valor exacto de la cosa, porque si lo

⁸³³ PLACENTINUS, *in codicis domini Iustiniani libros IX summa*, ad C. IV, 44 : *Dabitur autem praedicta rescindendi licentia , iudicio meo, etiam illi emptori qui iuraverit se controversiam non moturum nec contra venditionem venturum, quippe nec rem facit invenditam, nec praecise agit ut res retradatur.*

⁸³⁴ Gl. 'sed qua actione' ad C. 4, 44, 2: *nos contra, quia quodam modo videtur agere ad rescissionem...*

⁸³⁵ Como renuncia expresa y especial sería válida la contenida en el Código de *Les Costums* de Tortosa, Cost.23,4,2 *in fine: Electio es, tota hora, del comprador de restituir la cosa o de complir lo just preu, si doncs especialment per ells no sera renunciat a engan, oltra meytat del just preu*, en cuanto a que el comprador podrá restituir la cosa o cumplir y completar el precio justo de la misma, a no ser que comprador y vendedor hubieren hecho en el contrato expresa y especial renuncia de la excepción de engaño o lesión por más de la mitad del justo precio; sobre la renuncia expresa y especial ver también en MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lésion d'outre-moitié*, cit. 210.

⁸³⁶ MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lésion d'outre-moitié*, cit. 211; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 50.

⁸³⁷ CINO DA PISTOIA (1270-1336): AD C. 4, 44, 2: *Item quaero iuxta hoc de tali quaestione, pone quod venditor rem valentem X vendidit pro IV, et si quid ultra valeret, dixit se donaturum, an tunc habebit locum haec lex ? Quidam moderni dicunt quod non, quia talis contractus bene valet... tamen quidam moderniores dicunt contrarium, scil. quod haec lex locum habeat et donatio habetur pro nulla in hoc casu, quod sic esset quaedam mixtura contrariorum [...]*

⁸³⁸ MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lésion d'outre-moitié*, cit., 216-217.

⁸³⁹ BARTOLO: ad C. 4, 44, 2: *dico si quod si venditor sciebat valorem rei, tunc per talia verba cessant remedia harum legum. sed si hoc ignorabat, tunc per talia verba non habebat animum donandi, nisi modicum ... et immo si quantitas est magna, apparet quod in contractu donationis est laesus, et sic habebit remedium huius legis.*

ignoraba, esta cláusula de donación no podría interpretarse como una liberalidad módica, ante el supuesto de que la diferencia entre el precio convenido y el justo precio fuera superior a la mitad, pues en este caso no se podría presumir *animus donandi*⁸⁴⁰.

En tercer lugar hallamos el juramento, que de ordinario iba ligado a la renuncia o a la donación de la plusvalía, y que a menudo conservaba una fórmula bastante general⁸⁴¹. Se distinguía entre el juramento prestado por un menor de edad, que en este caso podía pedir la rescisión, o el juramento realizado por un mayor de edad, en cuyo caso no podía pedir la rescisión si con anterioridad había jurado no impugnar la compraventa⁸⁴². Observamos como la minoría de edad, -elemento subjetivo-, incide en la ineficacia del juramento prestado para renunciar a la rescisión por lesión, quizás porque el juramento requería el conocimiento del valor de los bienes, y al ser prestado por un menor de edad, éste podría ignorarlo.

La posición de los teólogos y canonistas al examinar el juramento respecto de la Ley Segunda, fue la de pronunciarse en contra de la renuncia de esta Ley, al tratarse de un principio moral que gobernaba todos los contratos, y quienes la admitían lo hacían de forma restrictiva⁸⁴³. Dékkers⁸⁴⁴ señala que la

⁸⁴⁰ MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lésion d'oultre-moitié*, cit., 218; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 61-62.

⁸⁴¹ MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lésion d'oultre-moitié*, cit., 209.

⁸⁴² MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lésion d'oultre-moitié*, cit., 212; sobre el juramento a favor de la validez del contrato, Cino parece recoger la opinión de Placentino, CINO DA PISTOIA (1270-1336): ad C. 4, 44, 2: *pone quod aliquis maior est deceptus et iuravit non contravenire, numquid huius legis, uti poterit? dicit glossa et sic tenent moderni quod sic. et hoc probant sic: ubicumque vi simplicis conventionis non valet contractus, nec valebit tunc vi iuramenti interpositi: sed hic non valet iure conventionis, ut dicit lex ista [...]* Praeterea hic non venitur precise contra, sed agitur ut illud aut illud consequatur [...] Petrus hoc non approbat: immo dicit quod non potest uti beneficio huius legis maior qui iuravit non contravenire, quia sici iurando videtur renuntiare, et sici vi simplicis renuntiationis sibi praeiudicat. Non obstat praedictum argumentum quod verum concludit vi iuramenti, sed hoc vi renuntiationis repellitur. Praeterea ipse venit contra praemissa et iuramentum, maxime iure canonicum, ipsum excludit. Non obstat quod dicunt quod hic agit ut alterum consequatur rem vel pretium, nam ex quo ita agitur ut sibi res restituatur, tunc ad rescindendam agit et venit contra; mientras que Bartolo adopta una actitud favorable a su validez. BARTOLO: ad C. 4, 44, 2: *Quaero si maior qui vendidit iuravit non venire contra, an per iuramentum perdat beneficium huius legis Gl. tenet quod sic [...]* quod intellige nisi fuerit dolo vel metu inductus, quia tunc et de iure canonico non tenetur ad observantiam iuramenti.

⁸⁴³ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 50; DÉKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 78-79; MARTIN PÉREZ, J.A., *La*

renuncia al beneficio de la ley segunda, mediante juramento, no tendría efectos si el juramento hubiera sido prestado bajo dolo o violencia, o hubiera sido prestado por un espíritu simple, *a rustico vel muliere* (por un agricultor o una mujer)⁸⁴⁵, o se tratara de una lesión enormísima.

Si pasamos a analizar el derecho histórico castellano, concretamente en el texto de Partidas 5,5,56, se recoge:

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 razon. 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.

En este texto observamos que mediante el juramento prestado, tanto por el comprador como por el vendedor, se podía renunciar a la acción de rescisión por lesión en una venta, por lo que la renuncia requería para su eficacia la constancia del juramento⁸⁴⁶, siempre que dicho juramento hubiera sido prestado por un mayor de catorce años, por lo que la renuncia o el juramento requería un componente subjetivo basado en el conocimiento por parte del lesionado del valor de sus bienes⁸⁴⁷.

rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores), cit., 105, dice que terminó prevaleciendo la posición contraria, la que defendía los juramentos, pues el vendedor, al solicitar el complemento del precio justo, no estaría rescindiendo la venta directamente, pero sí indirectamente, de modo que cuando las renunciaciones hubieran sido hechas expresamente, con conocimiento del valor verdadero de los bienes, deben respetarse.

⁸⁴⁴ DÉKKERS, R., *La lesión enorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 81.

⁸⁴⁵ Suponemos que se pretendía proteger al agricultor o a la mujer, que por su inexperiencia o desconocimiento del valor del bien, podrían sucumbir ante un posible abuso del comprador, renunciando a la rescisión del negocio o de la compraventa.

⁸⁴⁶ OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 116; FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 276.

⁸⁴⁷ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 346; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 21-22.

Estas dos últimas formas de renuncia fueron aceptadas como válidas, en base al principio de la autonomía de la voluntad, y en especial a que tanto en la donación como en el juramento se añadían elementos que fortalecían la expresión de voluntad; pues en la donación, tras la expresión del “*animus donandi*” parecía excluir toda voluntad de aprovechamiento, y en el juramento, su elemento religioso reforzaba su valor con una fórmula sacramental en una época en que se daba un especial valor a los sentimientos religiosos⁸⁴⁸.

Desde los inicios del remedio rescisorio y concretamente en CJ.4,44,15⁸⁴⁹ se presumía el conocimiento del valor de los bienes por parte del lesionado, por lo que si hubiere enajenado bienes, aunque situados lejos, por un precio algo menor, no tendría la facultad de poder repetir lo vendido y, por lo tanto, tampoco daría lugar a la rescisión de la venta⁸⁵⁰.

Durante el período comprendido entre final de la Edad Media y el movimiento codificador la aplicación de la rescisión por lesión se mantiene vigente, siendo únicamente aceptadas las renunciaciones hechas con posterioridad a la celebración del propio contrato⁸⁵¹.

⁸⁴⁸ MOISSET DE ESPANÉS, L., *Lesión /art. 1456 Código Civil Peruano*. Partición, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina),

⁸⁴⁹ Cl.4.44.15: *Imperatores Gratianus, Valentinianus, Theodosius. Quisquis maior aetate praedia etiam procul posita distraxerit, paulo villioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime consequatur. neque inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerat. * Grat. Valentin. et Theodos. aaa. ad Hypatium pp. * <a 383 d. vi non. mai. Mediolani Merobaude ii et Saturnino cons.*>

⁸⁵⁰ Sobre el conocimiento del valor de los bienes tanto por parte del vendedor-lesionado, como como por parte del comprador-beneficiado, según dice MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 21 “La pratica portò ad una ancor peggiore degenerazione del principio: in primo luogo ritenne applicabile, come si è accennato, la rescindibilità per lesione anche alla donazione in genere, quando fosse dimostrato che il donante ignorava l’effettivo valore della cosa donata; in secondo luogo, avendo constatato l’enorme difficoltà per il leso di provare la propria ignoranza, invertì l’onore della prova, ponendo a carico del leso la dimostrazione del valore ed a carico della controparte la prova della conoscenza iniziale del valore stesso, da parte di chi invocò la lesione”, por lo que en opinión de este autor se produciría rescisión por lesión en las ventas en que existiera donación, cuando se demostrase que el donante ignoraba el efectivo valor de la cosa dada; pero al existir dificultad para éste último en demostrar su propia ignorancia, se invertiría la carga de la prueba, poniendo a cargo del lesionado la demostración del valor y a cargo del beneficiado el conocimiento inicial del mismo valor, por lo que al quedar desplazada la carga de la prueba sobre el beneficiado por el contrato, la eficacia de la renuncia a la rescisión por lesión quedaría atenuada, al exigirse al beneficiado la prueba de ese ánimo liberal.

⁸⁵¹ Sobre este punto se toma como ejemplo la obra de POTHIER, R.J., *Tratado del contrato de compra y venta*, trad. esp., Parte Quinta, cap. II, sec. II, n. 555, Barcelona 1841, 188-189, , que dice “Promoviese todavía otra cuestión que versa sobre si tiene lugar la rescisión cuando en el

Sobre a la admisión de las renunciaciones posteriores al contrato, se expresa Pothier⁸⁵² al decir que “Si tal renuncia se hubiese hecho posteriormente al contrato, y no pudiese sospecharse haberse convenido ya al tiempo de celebrarse, sería válida, porque el vendedor habría entonces renunciado voluntariamente a un derecho que le competía y de que era dueño de disponer como quisiese”. Suponemos que aquí Pothier intenta reforzar la renuncia posterior al contrato de compraventa basándose en la voluntad del vendedor en renunciar a un derecho, cuyo consentimiento no se vería viciado por el lapso de tiempo transcurrido entre el primer contrato de enajenación y la renuncia en el segundo, basándose en la libre voluntad del vendedor -como derecho dispositivo- de renunciar al instituto rescisorio.

Asimismo, el Código Civil Francés vigente, siguiendo la tradición codificadora, refuerza la prohibición de la renuncia en su artículo 1674 al disponer que “Si el vendedor ha sido perjudicado en más de las siete duodécimas partes del precio de una finca, tiene derecho para pedir la rescisión de la venta, aunque expresamente haya renunciado en el contrato la facultad de pedir esta rescisión, y haya declarado que hacía donación del mayor valor que tuviese.” Observamos que al fijar la lesión en más de las siete duodécimas partes, no se tiene en cuenta ni la renuncia expresa a la rescisión en el mismo contrato de compraventa y ni tampoco la declaración de donación verificada por el enajenante, pues nos encontraríamos ante un supuesto que bien podría tratarse de una lesión enormísima.

Por su parte, el Código Civil italiano vigente, en su artículo 1451, no admite la confirmación de los actos lesivos, lo cual supone prohibir la renuncia,

contrato se hubiese puesto una cláusula en que el vendedor renunciase formalmente al beneficio de la restitución concedido por la Ley 2, cod. De resc. Vend. Fachinero dice, que la opinión común que él adopta, es que el vendedor no puede pedir entonces la rescisión del contrato, porque a cualquiera se le permite renunciar a las leyes introducidas en su favor y que sólo miran el interés particular...opino que es de ningún efecto la renuncia al beneficio de la Ley 2;...esta Ley tan sabiamente establecida para reprimir la injusticia y avaricia de los que saben aprovecharse de las necesidades de los demás para despojarlos de sus bienes, se haría ilusoria y sería constantemente eludida por esos ávidos compradores, que nunca olvidarían hacer poner en los contratos tal renuncia, que al fin sería una cláusula de estilo”. Observamos como Pothier se opone a la renuncia coetánea o verificada simultáneamente en un mismo contrato, para evitar el posible abuso de los compradores, ante la urgente necesidad del vendedor de enajenar un bien, movido por dificultades económicas.

⁸⁵² POTHIER, R.J., *Tratado del contrato de compra y venta*, cit. 189.

tanto anticipada como posterior al contrato, así pues establece que “Il contratto rescindibile non può essere convalidato”.

En cuanto al tratamiento de la renuncia por parte de la doctrina clásica catalana, ésta no se mostró unánime respecto a si la misma era admisible o no, pues Peguera⁸⁵³ en su decisión número 153 no era partidario a la renuncia relativa a la protección de los derechos de menores, si bien en la misma decisión sí era partidario de la renuncia cuando ésta tuviera un ánimo de liberalidad⁸⁵⁴. Fontanella tras destacar la frecuencia que la renuncia se utilizaba en la práctica, se pronunciaba a favor de admitir la acción rescisoria⁸⁵⁵. Ripoll se cuestionaba la eficacia que cabe conceder al juramento en consonancia con la renuncia, y si ésta se aplicaba sólo a la lesión enorme o si se extendía a la lesión enormísima o *ultra bessem*⁸⁵⁶.

En Cataluña, el *Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña* de 1955 ya constató la renuncia a la rescisión por lesión, con la especialidad de Tortosa, en el art. 529.3: “Esta acción rescisoria es de naturaleza personal y transmisible a los herederos. Asimismo, salvo donde rija el Derecho especial de Tortosa, esta acción sólo será renunciabile después de celebrado el contrato lesivo.”

⁸⁵³ PEGUERA, *Decisiones Aureae*, I, *Barcinonae*, 1605, dec. 153, 129: “*Contrariis ante supra adductis respondetur. Et primo non obstat, quod dicta Mariana renunciando visa sit donare iura, quae renunciat, et maxime si in contractu adjicitur clausula [Et si quid plus valet id totum dono]...*”, este autor ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 348.

⁸⁵⁴ PEGUERA, *Decisiones Aureae*, I, *Barcinonae*, 1605, dec. 153: “*An quando hoc non principaliter agitur ut sit mera liberalitas, sed ut aliquid renunciandi daretur ut renunciaret prout in casu proposito*”, este autor ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 349.

⁸⁵⁵ FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, I, *Coloniae Allobrogum*, 1735, dec. 63, núm. 21: “*Et an aliquid operetur, ad tollendum remedium illud, clausula donationis, si quid plus valet, quae solet in venditionibus adjici. Quae quidem clausula apud nos nunquam fuit aliquid in proposito operata, licet semper ex stylo Notariorum apponi solet*”, este autor ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 350.

⁸⁵⁶ RIPOLL, *Variae iuris resolutions Lugduni*, 1631, cap. IX, núm. 454: “*Quaero ulterius, an quando renunciato l.2.C. de rescind. Vendit. Iuramento firmata excludit beneficium dictae l.2.& laesio es ultra dimidiam, absolutè procedat in omni laesione, etiam excesiva, an verò solum in ordinario, veluti si res quae iusto pretio valet bis mille & quingentas libras, fuerit vendita pro mille & ducentis libris*.”

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 23 de noviembre de 1955 se pronunció en el sentido de declarar la nulidad de la renuncia a la rescisión por lesión pactada en el mismo convenio de venta, en acatamiento a que la renuncia deberá hacerse con posterioridad a la celebración del contrato, pues *“...en tal supuesto se debe entender que ha desaparecido la causa motivadora de la nulidad, que no surge si media “animus donandi” del excedente del precio real sobre el estipulado –negocio mixto-, y en aquel criterio se inspira el artículo 529 “in fine”, y, “a contrario sensu”, del reciente proyecto de compilación del Derecho civil de Cataluña, que aún sin revestir de momento el rango de norma legal, marca una orientación legislativa autorizada y merecedora de que se la tome en consideración al aplicar reglas de derecho en materia foral catalana.”* Por lo que este criterio se ha mantenido en la vigente Compilación de Derecho Civil de Cataluña y, concretamente la renuncia a la acción rescisoria ha quedado consolidada en el artículo 322 de la CDCC que establece: *“La acción rescisoria a que se refiere el artículo anterior es de naturaleza personal, transmisible a los herederos, y caduca a los cuatro años de la fecha del contrato. Sólo será renunciabile después de celebrado el contrato lesivo, excepto en Tortosa y su antiguo territorio, donde la renuncia podrá hacerse en el mismo contrato”,* por lo que de este texto se deduce que en Cataluña solamente es válida la renuncia a la acción rescisoria después de celebrado el contrato, a excepción de Tortosa y su antiguo territorio, en donde se permite hacer la renuncia en el mismo contrato.

Moisset de Espanés⁸⁵⁷ y la doctrina mayoritaria⁸⁵⁸, se inclinan por establecer que la prohibición de realizar la renuncia a que se refiere la

⁸⁵⁷ Vid., MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesion” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 152.

⁸⁵⁸ En esta misma línea MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 547-548 es de la opinión que entre la celebración del contrato y la renuncia deberá existir un *intervallum* o desconexión entre ambos actos mediante el transcurso de un tiempo suficiente, para que el segundo otorgamiento no se produzca por imperativo del primero; también PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya, en Temes de Dret Civil Català*, cit., 47-48, destaca que entre la firma de la compraventa y el documento de renuncia debe existir un lapso de tiempo, una pausa que sea suficientemente larga para que el primer otorgamiento esté jurídicamente perfeccionado, y el segundo otorgamiento resulte

legislación de Cataluña en el momento de concluir el negocio lesivo, quedaría justificada en base a que las mismas razones que conducen a la víctima a aceptar dicho negocio, la llevarían a incluir la cláusula de renuncia⁸⁵⁹, que privaría de eficacia la acción rescisoria, mientras que si la renuncia se hiciera con posterioridad al contrato lesivo, al existir un lapso de tiempo o intervalo entre la perfección del contrato lesivo y la renuncia, se podría evitar que esta última se encontrara concatenada con aquél, y sólo cuando concurriese esa independencia sería válida la renuncia⁸⁶⁰.

Asimismo, las cláusulas de renuncia se convertirían en cláusulas de estilo que, utilizadas notarialmente y de forma reiterada en las enajenaciones de bienes, conducirían a la total ineficacia del instituto rescisorio e incluso a su desaparición⁸⁶¹, como ha ocurrido en Tortosa y su antiguo territorio.

desconectado del primero, para evitar que el vendedor, antes la necesidad de obtener dinero, se vea apremiado por el comprador a renunciar a la acción de la rescisión por lesión *ultradimidium*; opuestamente MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, en *ADC*, XII (1959) 1287, es de la opinión que, bajo el examen del artículo 529 del Proyecto de Compilación de 1955, que mantenía la misma solución que la del artículo 322 de la vigente Compilación Foral de Cataluña, consideraba que al no precisar o distinguir la ley ningún espacio de tiempo entre el momento de la celebración del contrato y el posterior de la renuncia, no cabía exigir ningún lapso temporal entre la renuncia y el negocio lesivo.

⁸⁵⁹ Para evitar que el vendedor, antes la necesidad de obtener dinero, se vea apremiado por el comprador a renunciar a la acción de la rescisión por lesión *ultradimidium*, la STS de 23 de noviembre de 1955, reconoce que la lesión *ultradimidium* presupone una presunción *iuris tantum* de una captación de voluntad del vendedor mediante engaño o la necesidad agobiante del vendedor de vender por cualquier precio, sucumbiendo ante las exigencias de la otra parte, surgiendo así una situación antijurídica próxima a la actuación dolosa, al abuso de derecho o al enriquecimiento injusto. Por lo tanto "...mientras la presunción aludida no sea desvirtuada mediante prueba en contrario, la renuncia de la acción rescisoria por lesión enorme o enormísima, hecha en el contrato de compraventa, debe estimarse viciada de nulidad, o bien por disminución de la capacidad del vendedor o bien por imperativo social del mantenimiento del precio justo de las cosas,..."

⁸⁶⁰ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 357.

⁸⁶¹ Entre los autores que sostienen la misma tesis de que la renuncia a la acción rescisoria se convertiría en una cláusula de estilo notarial, destacan MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 552 quien dice que la posibilidad de que en Tortosa y en su antiguo territorio se pueda renunciar a la acción rescisoria en el mismo contrato de compraventa, al tener la norma que la regula un carácter dispositivo, puede quedar excluida su aplicación por acuerdo de las partes, por lo que la renuncia al beneficio rescisorio se ha convertido en una cláusula de estilo en las compraventas de bienes inmuebles; también GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 119, defiende que de admitirse la renuncia en el mismo acto de la celebración del contrato, tal renuncia se convertiría en una cláusula de estilo notarial, que se iría repitiendo como fórmula, con lo cual se desvanecería el instituto de la rescisión por lesión; no obstante BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, II, Barcelona 1995, 1197, sostiene que las propias limitaciones a la admisibilidad de la renuncia establecidas en la Ley 505 de la Compilación Navarra, impiden que esta

En la Cost.4,23,4, del Código de las Costumbres de Tortosa, que dice⁸⁶²:

Tot hom qui engana altri o oltra la meytat del just preu, qualque venda sia, se deu retractar si sera demanat. Mas si la venda sera feyta oltra la meytat del just preu, e les parts o saben e u consenten, d'aquí enant aquela venda val e no's pot retractar.

Observamos en este texto que aunque se permita la renuncia coetánea o simultánea, se requiere el conocimiento de la divergencia que exista entre el precio y el valor del bien. Por lo tanto en Código de las Costumbres de Tortosa, al igual que acontecía en la Baja Edad Media, para que fuera eficaz la renuncia a la rescisión por lesión, precisaba el conocimiento por parte del vendedor de la diferencia entre el precio y el valor del bien, de tal modo que su ausencia dejaba sin efecto la renuncia, a la vez que impondría al favorecido con la renuncia la carga de probar el conocimiento de esa diferencia o del *animus donandi* de quien hiciera la renuncia⁸⁶³.

Sin embargo, en la renuncia contemplada en el mencionado artículo 322 de la CDCC no resulta necesario que se acredite por parte del renunciante, la concurrencia de un *animus donandi*⁸⁶⁴, ni que sea precisa la prueba de la ausencia de esta intención de liberalidad. puesto que en opinión de Martín Casals⁸⁶⁵ la renuncia habrá de conceptuarse como voluntad unilateral, no recepticia, para la cual es suficiente la declaración de quien tiene el poder de

institución se convierta en letra muerta a través de la aplicación general de la cláusula notarial de estilo de renuncia al ejercicio de la acción.

⁸⁶² MASSIP I FONOLLOSA, J., *Costums de Tortosa*, Barcelona, 1996, 246.

⁸⁶³ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 355; ya observamos en MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 21, que se invirtió la carga de la prueba, poniendo a cargo del lesionado la demostración del valor y a cargo del beneficiado el conocimiento inicial del mismo valor, por lo que al quedar desplazada la carga de la prueba sobre el beneficiado por el contrato, la eficacia de la renuncia a la rescisión por lesión quedaría atenuada, al exigirse al beneficiado la prueba de ese ánimo liberal.

⁸⁶⁴ Sobre la renuncia a la acción de rescisión por lesión basada en la donación o intención de liberalidad, autores como MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, II, cit., 254, sostiene que el vendedor no puede renunciar a la rescisión del contrato por lesión, a no ser que éste obrase con la intención de hacer una liberalidad; y en esta misma línea ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión "ultra dimidium" y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 265, son de la opinión que sólo cabe la renuncia a la acción de rescisión por lesión en el caso de que el vendedor haya hecho al vender una donación al comprador del exceso del valor de la cosa.

⁸⁶⁵ Vid., MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* cit., 548-549.

disposición del derecho renunciado, aunque se requiera para su eficacia, que la renuncia sea expresa o tácita y que conste de forma clara, precisa, terminante e inequívoca⁸⁶⁶. Así, la sentencia de 11 de julio de 1950 de la Sala 2ª de la Audiencia de Barcelona establece que la renuncia al derecho de rescindir un contrato por lesión nada afecta al orden público, y que no puede causar perjuicios más que al interés particular de quien renunció (como disposición del derecho renunciado) y, concretamente dentro de Cataluña, en el territorio de Tortosa, se admite la renuncia de tal derecho, que tan sólo tiene eficacia cuando sea expresa.

Sobre la veracidad y probanza de la renuncia a la rescisión por lesión la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 15 de abril 2003 en su fundamento segundo dispone: *“De toda la prueba practicada y respecto a la posible renuncia, no puede desprenderse,..., que por la mercantil actora se renunciara al ejercicio de la acción rescisoria,..., si efectivamente existió la renuncia a la acción rescisoria y ésta se efectuó en el año 1997 y a que además, según exponen los demandados en todos sus escritos estaba debidamente documentada, ésta no se ha acompañado ni en la contestación a la demanda, ni en debida forma en esta segunda instancia, y por todo ello solo cabe concluir que no consta acreditada la renuncia a la acción por rescisión.”* Por lo que tratándose de una renuncia posterior al contrato lesivo, se hace necesario que ésta se acredite de manera fehaciente y debidamente documentada, no mediante actos de dudosa significación. No ocurre lo mismo en la renuncia coetánea o simultánea al contrato lesivo, en cuyo instrumento o

⁸⁶⁶ Vid., ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 357.; sobre las exigencias de precisión, claridad e inequívocidad, la STS de 18 de marzo de 1982, dice: *“...cláusula que los recurrentes interpretan como reveladora de un ánimo de liberalidad, que en su criterio impide la resolución del contrato por lesión «ultra dimidium», toda vez que esta interpretación es inaceptable por implicar una renuncia tácita al ejercicio de dicha acción efectuada con anterioridad al nacimiento propiamente dicho de la misma, con olvido de que, por un lado, no se puede renunciar a un derecho que todavía no ha nacido pues el derecho de rescisión por lesión no lo había adquirido todavía la promitente doña Mercedes N. y, por otro, tal renuncia iría en perjuicio de tercero cual su heredera, actual recurrida, y por consiguiente sería ineficaz a tenor del art. 6.º párrafo 2, del Código Civil, máxime cuando la renuncia de derechos concedidos por las leyes para ser eficaz requiere, según constante doctrina de esta Sala, que se haga de forma clara y terminante, sin que pueda deducirse de actos o expresiones de dudosa significación -SS., entre otras de 4 octubre 1962, 21 noviembre 1962 y 23 enero 1974”.*

documento transmisivo se establece expresamente la cláusula de renuncia a la acción rescisoria.

Asimismo, la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña distingue entre ambos tipos de renuncia y así la sentencia del TSJ de Cataluña de 8 de febrero de 1994 en el último párrafo del fundamento de derecho cuarto dice: “...*La regla general es que sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo, si bien en Tortosa y su antiguo territorio la renuncia puede hacerse en el mismo contrato. Circunstancia que se ha producido en el contrato celebrado por los litigantes en 1986 en cuya cláusula 3.ª claramente se establece que la vendedora “renuncia a impugnar esta venta, por causa de lesión en el precio, si la hubiere”*. Más recientemente la sentencia de 15 de diciembre de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña establece que la acción de la rescisión por lesión solamente será renunciable después de celebrado el contrato lesivo, excepto en Tortosa y en su antiguo territorio, donde la renuncia podrá hacerse en el mismo contrato⁸⁶⁷.

Por lo tanto en el Derecho catalán nos encontramos con dos tipos de renuncia: la que exige un nuevo negocio jurídico posterior al contrato de compraventa, en el que se realiza la renuncia y que se admite en la Compilación Foral de Cataluña⁸⁶⁸; y la que se permite solamente en Tortosa y su antiguo territorio, en donde es posible renunciar a la acción rescisoria en el mismo contrato lesivo, que se conoce como renuncia simultánea o coetánea. Y así lo dispone la sentencia dictada por el TSJC en fecha 8 de febrero de 1994 (RJ 1994/2845), que en el fundamento de derecho cuarto dice: “*La regla*

⁸⁶⁷ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 552, sobre la razón que permite en Tortosa y su antiguo territorio la renuncia de la rescisión por lesión en el mismo contrato de compraventa, este autor dice: “ Debe observarse además que la Costum 4,23,2,3 no distingue entre renuncia hecha en el mismo contrato o en documento posterior, sino que habla de renuncia especial. Ello se debe a que en la época en que se redactó entre las muchas cautelas que existían para conseguir la validez de la renuncia y las que existían para conseguir el efecto contrario, no se distinguía entre si esta renuncia era coetánea o posterior, sino sólo si era simple, general, especial o jurada, realizándose siempre en el momento de la celebración del contrato.”

⁸⁶⁸ MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, cit., 1288, sobre la renuncia posterior de la rescisión por lesión al contrato de compraventa, este autor dice que la renuncia hecha posteriormente al contrato de compraventa no le da solidez a la acción rescisoria por lesión, pues la escritura de renuncia posterior, se convertiría en un formulismo o práctica general, que el comprador de mala fe exigiría; y contrariamente la falta de ella podría servir para despertar la mala fe posterior del vendedor.

general es que sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo, si bien en Tortosa y su antiguo territorio la renuncia puede hacerse en el mismo contrato. Circunstancia que se ha producido en el contrato celebrado por los litigantes en 1986 en cuya cláusula 3.ª claramente se establece que la vendedora “renuncia a impugnar esta venta, por causa de lesión en el precio, si la hubiere”.

También en el Derecho Navarro se contempla la renuncia a la acción de rescisión por lesión, a la que se refiere la ley 505 del Fuero de Navarra cuando dice: *“La renuncia a la acción rescisoria, hecha simultánea o posteriormente al contrato a que se refiere, será válida siempre que observe al menos la forma utilizada para tal contrato. Sin embargo, no será válida la renuncia determinada por apremiante necesidad o por inexperiencia.”* Y según sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Navarra de 31 de enero de 2000 en cuanto a la validez de la renuncia de la acción rescisoria dice, que la misma se encuentra condicionada a los estados subjetivos de apremiante necesidad o inexperiencia, así como a la misma forma utilizada para el contrato o negocio jurídico objeto de rescisión.

De ello se deduce que ante un caso de lesión enorme, al concurrir la situación de inferioridad basada en la apremiante necesidad o inexperiencia, que son también circunstancias subjetivas que la Ley 499⁸⁶⁹ establece como requisitos subjetivos de la rescisión, junto con el perjuicio objetivo de más de la mitad del valor de la cosa objeto del contrato, la renuncia sería inválida y procedería la acción rescisoria⁸⁷⁰, por lo tanto la misma siempre sería irrenunciable, mientras que ante un caso de lesión enormísima, al no concurrir

⁸⁶⁹ La ley 499 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, dice: “Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo.

Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima.”

⁸⁷⁰ Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 24, un comentario de este autor sobre el sentido de la renuncia, dice: “aunque el contrato lesivo fuera aceptado en su momento por apremiante necesidad o inexperiencia, estas situaciones subjetivas han podido o no cesar luego, por lo que tiene sentido exigir la ausencia de estas circunstancias para la renuncia posterior”.

ambos elementos subjetivos, sino tan sólo el perjuicio en más de los dos tercios del valor, la acción rescisoria sería renunciabile⁸⁷¹.

Es de destacar el momento en que se formula la renuncia, y que en el Derecho Navarro puede coincidir con el momento de la aceptación del contrato lesivo, cuya renuncia deberá cumplir el mismo requisito de forma que el del contrato (deberá ser idéntica a la forma del contrato)⁸⁷², o ser posterior a ese instante, a diferencia de lo que ocurre en el art. 322 *in fine* de la Ley Foral de Cataluña, que únicamente se admite la validez de la renuncia posterior, salvo en Tortosa y su antiguo territorio.

Asimismo, no será válida la renuncia hecha bajo apremiante necesidad o inexperiencia, y en opinión de Martínez de Aguirre⁸⁷³, si concurren los requisitos de apremiante necesidad o inexperiencia la renuncia simultánea será inválida al venir determinada por dichas circunstancias, en cambio cuando la renuncia sea posterior al contrato será válida, salvo que se pruebe por parte de quien pretenda ejercitar la acción rescisoria que la renuncia vino determinada por la apremiante necesidad o inexperiencia, a pesar que ambos estados subjetivos de la víctima son de difícil de probanza⁸⁷⁴.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir diciendo que opuestamente a la legislación romana en que tuvo origen el instituto rescisorio a través del rescripto CJ.4,44,2, la renuncia a la rescisión por lesión tuvo su

⁸⁷¹ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 141-142; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 513, hace alusión a la escasa aplicación de la rescisión por lesión en el Derecho Navarro, debido a la subsidiariedad de esta institución con respecto a las acciones de nulidad o anulabilidad, así como al pacto de la renuncia en el mismo contrato rescindible.

⁸⁷² DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 140, dice: “¿Y si el contrato ha sido verbal? Entonces también la renuncia puede ser verbal, puesto que el contrato existe desde que las dos partes prestan su consentimiento, independientemente de la forma en que lo plasmen o lo efectúen; ahora bien, esta expresión “forma utilizado” parece quizá referirse a la imposibilidad de llevarlo a cabo tan sólo verbal u oralmente, y parece querer imponer un principio de escritura, bien sea privada, bien sea pública, que haga constancia en su día con mayor rotundidad que una posible manifestación testifical.”; FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit. 276, dice: “El pacto de renuncia es lícito, no prohibido por la ley navarra ni romana, aceptado por la ciencia jurídica conforme a la razón y recomendado por la conveniencia económica. Es válida la renuncia acordada de buena fe, por personas capaces, concedoras de la cosa y del valor, y constante la renuncia en documento público.”

⁸⁷³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 543.

⁸⁷⁴ MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesion” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 155.

origen durante la Baja Edad Media como instrumento para procurar una mejor estabilidad contractual, ya que el *ius mercatorum* requería más seguridad y rapidez en las operaciones, y ello no era posible si la mayoría de los contratos eran objeto de rescisión por lesión. La práctica de esta renuncia llegaría a convertirse en cláusula de estilo, adoptando diversas modalidades como: la renuncia simple, la donación de la plusvalía y el juramento.

No obstante, los canonistas se mostrarían contrarios a la renuncia a la Ley Segunda mediante el juramento, por tratarse de un principio moral que gobernaba todos los contratos. Pero el derecho histórico castellano a través de Partidas 5,5,56, permitiría la renuncia al beneficio rescisorio, mediante el juramento, tanto al vendedor como al comprador.

En el Derecho civil catalán a través de la vigente Compilación del Derecho Civil de Cataluña se permite la renuncia a la rescisión por lesión si ésta se verifica con posterioridad al contrato, pues al existir un lapso de tiempo o intervalo entre la perfección del contrato lesivo y la renuncia, se evita que esta última se encuentre concatenada con aquél, a fin de evitar posibles conductas abusivas de los compradores, cuyo criterio ya hemos observado en el movimiento codificador europeo con la figura de Pothier, pero con la excepción del derecho tortosino, que viene reflejado en el Código de *Les Customs* de Tortosa, cuyo derecho dispositivo permite realizar la renuncia expresamente en el mismo contrato de compraventa.

No podemos dejar de mencionar el Derecho navarro en el que la renuncia a la acción rescisoria se encuentra condicionada a los estados subjetivos de apremiante necesidad o inexperiencia, así como a la misma forma utilizada para el contrato o negocio jurídico objeto de rescisión.

5.5.1. El tratamiento jurisprudencial de los vicios del consentimiento en la renuncia a la acción de rescisión por lesión.

El tratamiento jurisprudencial sobre la renuncia a la acción de rescisión por lesión objeto de este estudio, nos lleva a determinar si en dicha renuncia han participado hechos o circunstancias que hayan viciado su

consentimiento⁸⁷⁵, y que hayan influido en la voluntad del vendedor en el momento de renunciar a dicha acción.

En este sentido, no podrían considerarse válidas las renunciaciones derivadas de los vicios de la voluntad del renunciante, o de cualquier causa que pudiera provocar la invalidez de los negocios jurídicos y, por otro lado, aceptar la validez de la renuncia hecha sin vicios del consentimiento, sería responsabilidad del renunciante asumir el riesgo de dicha renuncia⁸⁷⁶.

Sobre la validez de la renuncia, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1957 en el considerando primero establece que: *"...la ineficacia de la renuncia a la acción rescisoria por lesión no puede admitirse cuando el interesado, al hacer la renuncia, conocía todas las circunstancias de hecho que determinaban la realidad y existencia de la lesión, o, en otros términos, que, aquella invalidez o ineficacia sólo podía reconocerse si la renuncia se hiciera de modo incondicional, y después, el renunciante tuviese conocimiento de hechos nuevos, tales como falsas valoraciones u ocultación de bienes que viciasen su consentimiento por error"*, por lo que la renuncia sería válida cuando al hacerla el interesado conociera todas las circunstancias de hecho que determinarían la realidad y la existencia de la lesión, y sería inválida si la renuncia se hiciera de modo incondicional, y después el renunciante tuviere conocimiento de nuevos hechos, como falsas valoraciones u ocultación de bienes, que por error, pudieran viciar su consentimiento⁸⁷⁷.

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite como regla general la voluntad real sobre la voluntad declarada del renunciante en cuanto a la validez de la renuncia en torno a la rescisión por lesión, y así la sentencia

⁸⁷⁵ Sobre la definición del consentimiento, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de noviembre de 2004, en su fundamento de derecho cuarto lo considera como *"el elemento más sustancial que constituye el alma de contrato, significando tanto como acuerdo de voluntades, y a las dos declaraciones que lo integran las denomina el artículo 1262 del CC (LEG 1889,27), oferta y aceptación, bastando para la existencia del contrato la coincidencia de voluntades cualquiera que sea el modo de manifestarse,"*

⁸⁷⁶ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *"Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil"*, en Comentario del Código Civil (VV.AA.), t. I, Ministerio de Justicia, Madrid 1991, 2524.

⁸⁷⁷ Sobre esta sentencia, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *"Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil"*, cit., 2524, es de la opinión que se quiso hacer referencia al dolo como una excepción al principio general de renuncia ante cualquier evento.

del Tribunal Supremo de fecha 22 de febrero de 1994, en su fundamento de derecho cuarto establece: *“...es lógico entender que se ha renunciado a la rescisión por lesión al declararse en la escritura que nada tienen que reclamarse las partes de la misma... A estos corolarios no es obstáculo la doctrina de esta Sala sobre las cualidades que deben poseer las renunciaciones, ya que no puede interpretarse de manera que sólo sean válidas las que se hagan con palabras prácticamente sacramentales. Es posible inferirlas o deducirlas de hechos, actos o conductas que han de llevar rectamente, sin duda alguna, a darles la significación de renunciaciones, y esto es lo que acontece en el caso litigioso.”* Criterio que ya fue adoptado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 23 de mayo de 1935, al decir que *“Considerando que no obstante la diversidad de teorías que en el campo doctrinal se han formulado acerca de la divergencia entre, voluntad y su declaración en los negocios jurídicos, en ausencia de textos legales concretos que enfoquen el problema en el Código civil patrio, puede admitirse, como regla general, la de que es preferente la voluntad real a la voluntad declarada, pues así se infiere no sólo de las tradiciones constantes de nuestro derecho, sino además de la norma contenida, en los artículos 1.265 y 673, relativos a la nulidad de los contratos y de los testamentos por vicios del consentimiento.”* Y es lógico preferir la voluntad real del declarante sobre la voluntad declarada para admitir validez a la renuncia, ya que se hace necesario la existencia de hechos y actos claros y concluyentes, que expresen su voluntad real, y que desvirtúen cualquier declaración hecha por el renunciante, mancada de veracidad.

También el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencia de 15 de diciembre de 2003, mantiene el mismo criterio, en cuanto a la renuncia a la acción rescisoria como manifestación de voluntad real de la parte interesada sobre la voluntad declarada, en su fundamento de derecho segundo: *“De toda la prueba practicada y respecto a la posible renuncia, no puede desprenderse, tal y como sostienen los recurrentes, que por la mercantil actora se renunciara al ejercicio de la acción rescisoria, puesto que de todas las manifestaciones realizadas ... lo único que puede concluirse es que no puede otorgárseles validez alguna ya que se contradice continuamente,... ya que no puede*

otorgarse mayor veracidad a una parte de sus declaraciones y descartar las otras por contener falsedades,..., máxime cuando las efectúa una persona que comparece ostentando cargos que no ostenta y manifestando coacciones y amenazas que no constan denunciadas, sorprendiendo como, si efectivamente existió renuncia a la acción rescisoria...y a que además,... estaba debidamente documentada, ésta no se acompañó ni en la contestación a la demanda, ni en debida forma..., y por todo ello sólo cabe concluir que no consta acreditada la renuncia a la acción por rescisión.”, pues la renuncia de la parte no puede considerarse válida si se contradice continuamente en sus manifestaciones, y aún más si no está documentada, como prueba de su veracidad.

Otro supuesto de hecho en que se da preferencia a la voluntad real sobre la voluntad declarada, es el haber prestado el consentimiento de la renuncia bajo el error, y la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 1995 expresa en su fundamento de derecho cuarto que: *“la nulidad del consentimiento prestado por error y a que el error que recaiga sobre la sustancia de la cosa o de las condiciones de la misma que hubiesen dado motivo para celebrarlo, invalida el consentimiento”*. Además, añade que *“todo consentimiento en el que ha incidido un error es un consentimiento viciado (non videntur qui errant consentire), por consiguiente estimamos preferente la voluntad real a la voluntad declarada”*, por lo que en este caso, al concurrir error en el consentimiento de la renuncia la convierte en ineficaz, y se prefiere la voluntad real sobre la voluntad declarada.

Por lo que respecta a la doctrina de los actos propios en cuanto a la renuncia expresa de derechos, el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 30 de mayo de 1995, en su fundamento de derecho tercero, dice que: *“la fuerza vinculante del acto propio (“nemine licet adversus sua facta venire”) estriba en ser éste expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar o extinguir algún derecho, generando una situación desacorde con la posterior conducta*

*del sujeto*⁸⁷⁸.”, de donde es posible inferir o deducir la renuncia a través de actos o conductas del sujeto que le llevan a darle la significación de renuncia, siendo la expresión de su voluntad real.

En cuanto a la forma en que el renunciante ha de manifestar esta voluntad real a la renuncia de derechos, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1992, ofrece su propio concepto en el fundamento de derecho segundo, en el sentido de que *“la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos*⁸⁷⁹.” En este mismo sentido y, a mayor abundamiento, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 30 de junio de 2009 en su fundamento de derecho segundo: *“...la ya antigua sentencia de 11 de junio 1957 determina la validez de la renuncia cuando el renunciante conocía “todas las circunstancias de hecho que determinan la realidad y la existencia de la lesión”;...Así, la jurisprudencia de esta Sala ha venido admitiendo la validez de las renunciaciones efectuadas en convenios siempre que tengan las características de ser “claras, terminantes o deducidas de hechos o actuaciones de interpretación unívoca, no dudosa o incierta.”* Por lo que la voluntad manifiesta del renunciante ha de evidenciarse de forma clara, expresa e inequívoca.

⁸⁷⁸ Sobre la “Teoría de los Actos Propios” destacan las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1981, 5 de abril de 1991 y 16 de febrero de 1988.

⁸⁷⁹ También la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1992 en su fundamento de derecho segundo, dice: *“la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación de la misma, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos.”* Siguiendo esta misma línea la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2003 en su fundamento de derecho tercero, dice: *“...en la cláusula séptima se ha renunciado a la rescisión por lesión al declararse que el convenio no ha supuesto desequilibrio económico alguno para ninguna de las partes. En este caso no puede admitirse, por tanto, la inexistencia de renuncia a la acción de rescisión por lesión..., pues la renuncia es clara y de interpretación unívoca.”*

Sobre la prueba de esta manifestación de voluntad del renunciante, establecida mediante escritura pública, el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de febrero de 1994, en su fundamento de derecho tercero, dice: *“...hubo una renuncia a la acción rescisoria de las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales plasmada en la escritura pública, en la que se pactó que “con las adjudicaciones que se les han hecho, se dan por pagados de sus derechos en la extinguida sociedad de gananciales, no teniendo, por tanto, nada que reclamar a este respecto.”* Por lo que la renuncia a la acción rescisoria en la escritura pública, la convierte en prueba fehaciente. Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 17 de noviembre de 2004, dice: *“el contrato se ha otorgado de buena fe por persona con capacidad, pues no se ha demostrado lo contrario con respecto a la vendedora, conocedores de la cosa y su valor, y renunciando la demandada al ejercicio de dicha acción, mediante documento privado firmado al día siguiente del contrato, que literalmente dice: De conformidad con lo prevenido en el último párrafo del artículo 322 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, atendiendo su perfecto conocimiento del valor de la finca antes reseñada, y la plena libertad y discernimiento que ha presidido tal enajenación, renuncia, formal, expresa e irrevocablemente la acción rescisoria que basada en la supuesta lesión en más de la mitad del justo precio, tal vez resultara poder ejercitar en el futuro, con referencia a la aludida compraventa”*. En este caso, al no haberse podido probar la existencia de dolo, como artificio o engaño que provocó error en una persona o le impidió descubrirlo, y que le indujo a celebrar un contrato que, de otro modo, no habría querido, aquél quedará totalmente desvirtuado.

Asimismo, los requisitos que exige el Tribunal Supremo para la existencia del dolo como vicio del consentimiento en la declaración negocial, la sentencia de este mismo Alto Tribunal de fecha 29 de diciembre de 1999 en su fundamento de derecho segundo expone: *“los requisitos que según la doctrina científica se exigen para que el dolo pueda actuar, y que son plasmados en la sentencia de esta Sala, de 11 de mayo de 1.993, como son: a) una conducta insidiosa dirigida a provocar la declaración negocial, b) que la otra voluntad negociadora quede viciada en su libertad y conocimiento por tal conducta, c)*

que todo ello determine la actuación negocial, d) que sea grave y e) que no se haya causado por un tercero, ni empleado por las dos partes contratantes⁸⁸⁰.” En este mismo sentido, y en cuanto a la definición del dolo la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1993, dice que consiste en: *“vicio del consentimiento contractual, comprensivo no sólo de la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe, tal concepto legal exige la concurrencia de dos requisitos; el empleo de maquinaciones engañosas, conducta insidiosa del agente que puede consistir tanto en una actuación positiva como en una abstención u omisión, y la inducción que tal comportamiento ejerce sobre la voluntad de la otra parte para determinarle a realizar el negocio que de otra forma no hubiera realizado⁸⁸¹.”* Por lo que el dolo, dentro del ámbito de la voluntad negocial, quedaría definido como la estrategia directa de una parte contratante que induce a la otra a que, por error, realice un negocio que de otra manera no hubiera efectuado.

Otro supuesto de hecho en el que no es admisible la renuncia al derecho de impugnar la venta, es el caso de que se diera por el objeto un precio muy inferior al normal, al verse el vendedor apremiado por las necesidades o circunstancias del momento, y así la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1961, en el antepenúltimo considerando establece: *“...se trataba de un caso de renuncia de la acción por parte del vendedor, renuncia que no ha existido en el presente caso y que tampoco sería válida en el Derecho catalán,..., y ello es lógico porque si el vendedor que apremiado por sus necesidades o por circunstancia que sea se conformó con dar su finca por un precio muy inferior al normal no sería difícil arrancarle también la renuncia del derecho de impugnar la venta: cuya renuncia se convertiría en una cláusula notarial que se iría repitiendo “por fórmula” en todas la escrituras de venta y*

⁸⁸⁰ La misma sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1999 distingue como elementos esenciales para la existencia de dolo o maquinación maliciosa: *“el subjetivo o ánimo de perjudicar -cuestión de derecho- y el objetivo una actuación inequívoca en la que trascienda el antedicho ánimo -cuestión de hecho-.”*

⁸⁸¹ También lo dispone la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 6 de marzo de 2009.

convertirla en un mito este recurso que la Ley quiso poner a disposición del que por debilidad o por otra circunstancia, hubo de ceder una casa por un precio tan desproporcionado.” No tendría ningún sentido la existencia del instituto rescisorio si se permitiera renunciar a la impugnación de la compraventa, cuando se diera por la cosa objeto de la misma un precio inferior al normal, y más aún, si esta renuncia se verificase en el mismo contrato de venta, bajo la situación apremiante del vendedor, convirtiéndose esta práctica en una cláusula de estilo notarial, que otorgaría la ineficacia de la rescisión por lesión.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1955 en el considerando segundo nos habla de la existencia de la presunción *iuris tantum* en aquel contrato que tuvo como motivo determinante la captación de voluntad del vendedor, mediante engaño provocado por el comprador, o por la necesidad agobiante de vender por cualquier precio, sucumbiendo el vendedor ante las exigencias del comprador, cuando dice que por ello “*surge una situación antijurídica e inmoral muy próxima a la actuación dolosa, al abuso de derecho o al enriquecimiento injusto...; por la que mientras la presunción aludida no sea desvirtuada por prueba en contrario la renuncia de la acción rescisoria por lesión enorme o enormísima hecha en el contrato de compraventa, debe estimarse viciada de nulidad en principio por disminución de la capacidad del vendedor o por imperativo social de mantenimiento del precio justo de las cosas.*” Apreciamos nuevamente la concurrencia dolosa en el contrato de compraventa ante la necesidad agobiante del vendedor de vender a cualquier precio, provocada por el engaño del comprador, en donde también estará viciada de nulidad la renuncia a la acción rescisoria hecha en el mismo contrato, mientras no llegue a desvirtuarse como presunción *iuris tantum* aquella conducta dolosa.

Sin embargo, esta misma sentencia plantea una excepción a la nulidad de la renuncia a la rescisión por lesión, favoreciendo su validez, en el caso de que la misma haya sido hecha con posterioridad a la celebración del contrato, “*ya que en tal supuesto se debe entender que ha desaparecido la causa motivadora de la nulidad*”, y además “*Que a la renuncia por el vendedor de la acción rescisoria acompaña o se une la del comprador respecto a su derecho de evicción y saneamiento,..., la renuncia mutua denota que los contratantes*

aceptaron libremente las eventualidades que pudieran favorecerles o perjudicarles, y, sobre todo, mantiene la reciprocidad de derechos y obligaciones que caracterizan el contrato con causa onerosa”. Se entiende que desaparece la causa que motivó la nulidad de la renuncia, cuando ésta se haya verificado con posterioridad a la celebración del contrato, pues han podido desaparecer las circunstancias que en un principio pudieron viciar el consentimiento de la parte perjudicada, y más aún, si la renuncia se hizo mutuamente entre ambas partes contratantes, renunciando y aceptando derechos y obligaciones, de manera recíproca.

En relación a la prueba sobre los vicios del consentimiento, esta misma sentencia expone al final del mismo fundamento de derecho: *“...porque si se ha acreditado que el finiquito fue impuesto unilateralmente por la Administración, ni que ésta o un tercero intimidase a ..., ni que le inspirase un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave, ni que la sociedad se encontrase en una angustiosa situación económica, ni coacción moral o vis compulsiva alguna, siendo así que los vicios del consentimiento sólo son admisibles en juicio si existe una cumplida prueba sobre su realidad,...”* También la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1955 afirmó en su fundamento de derecho cuarto que: *“los vicios del consentimiento sólo son apreciables en juicio si existe una prueba cumplida de la existencia y realidad de los mismos, cuya prueba incumbe a la parte que los alega⁸⁸².”* Y así se pronunció la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 30 de junio de 2009 en su fundamento de derecho segundo dice: *“En el presente caso se alega que la demandante firmó el convenio regulador sin saber lo que firmaba, ratificando la declaración de voluntades ... que firmó igualmente ante las coacciones del demandado, sin embargo ninguna prueba se ha practicado tendente a acreditar el vicio de consentimiento y es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara que los vicios del consentimiento sólo son apreciables en juicio si*

⁸⁸² Sobre la prueba de los hechos que podrían dejar sin efecto la renuncia a la acción de rescisión por lesión, y que requieren ser probados en juicio, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1994, en su fundamento de derecho cuarto, dice: *“Se trata, en suma, de una liquidación y partición de la sociedad de gananciales en que se han dado a los bienes y a los lotes un valor convenido; que se ha tenido tiempo de notificarla o enmendarla antes del otorgamiento de la escritura pública, y no se ha hecho; y que el recurrente la consintió y firmó libremente, pues no se han probado sus alegaciones de coacciones para hacerlo.”* También en sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1990 y 30 de mayo de 1995.

existe una prueba cumplida de la existencia y realidad de los mismos, cuya prueba incumbe a la parte que los alega.” Observamos que en ambas sentencias, se aprecia la exigencia de acreditar la existencia y la realidad de los vicios del consentimiento, y que además la carga de la prueba incumbe a quien los alega, ya se trate de dolo o de error.

Por lo que respecta a la apreciación del error, como causa invalidante del consentimiento, la misma sentencia de 15 de mayo de 1988, establece que: *“el mismo sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga y, además inexcusable.”* Y sobre la apreciación del error de derecho, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1990, hace alusión a que *“ha de ser apreciado con extraordinaria cautela y carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica y de fiel y exacto cumplimiento de lo pactado, por lo que no sólo se exige una prueba plena del error jurídico, independientemente de los motivos o intenciones de los contratantes, sino que también requiere que recaiga sobre la esencia o sustancia de lo convenido.”* Para apreciarse el error se exige una prueba plena del mismo, así como de la naturaleza o esencia de lo convenido.

Sobre la competencia exclusiva de los tribunales de instancia en cuanto a la apreciación de los vicios del consentimiento, una sentencia del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 1988 establece en su fundamento de derecho quinto: *“Al ser el tema relativo a la existencia de los vicios del consentimiento una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación de los Tribunales de instancia, según tiene reiteradamente declarado esta Sala (sentencias de 7 de diciembre de 1966, 3 de junio de 1968, 27 de junio de 1969, 7 de julio de 1981, 16 de abril de 1985, 7 de junio y 7 de noviembre de 1986, entre otras muchas).”* También la misma sentencia de 30 de mayo de 1955 añade que: *“la apreciación de la existencia de los hechos determinantes de vicios del consentimiento (entre ellos lógicamente el error), dada su naturaleza de cuestión fáctica, es de la exclusiva competencia de los Tribunales de la instancia, cuya conclusión probatoria ha de mantenerse invariable en casación, si la misma no resulta desvirtuada por medio impugnatorio adecuado para ello.”*

Sin embargo la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1990 en su fundamento de derecho segundo párrafo sexto, dice que *“no debe*

olvidarse que el dolo en su aspecto interno, subjetivo o ánimo de perjudicar es cuestión de derecho que puede ser revisada en casación, y que tanto en el dolo como en el error hay que distinguir la prueba de los hechos en que se basan, de la valoración o apreciación de esos hechos a efectos de determinar la clase de error o dolo comprobados, su carácter sustancial o accidental, y si es grave o leve.” Por lo que observamos que, tanto el dolo como el error, como cuestión de derecho, pueden ser objeto de revisión casacional.

5.6. La facultad del comprador y la opción del complemento del precio.

Procederemos ahora al análisis de la opción del comprador, consistente en el complemento del justo precio, a fin de evitar la rescisión del contrato, cuyo origen se contempla en un párrafo del célebre rescripto, que se recoge en CJ.4,44,2: *...humanum est, ut vel pretium te restituyente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies*, en donde observamos que mediante la acción de rescisión que el juez concede al vendedor cuando vende una cosa por menos de la mitad de su valor, éste consigue recuperarla, devolviendo al comprador el precio inicial; pero después dice que, si lo prefiere el comprador puede completar el precio hasta lo que sea justo, por lo que, ¿puede actuar esta última prestación como opción alternativa?. La respuesta es que nada dice este texto que el vendedor deba ofrecer al comprador dos prestaciones alternativas (la de rescindir el contrato o completar el precio), sino que únicamente el vendedor pide al juez la rescisión del contrato, como obligación principal.

Si analizamos el rescripto CJ.4,44,8, vemos como el contrato de compraventa no se rescinde por el hecho que se dé por la cosa un precio poco menor “*paulo minori pretio*”, pues del párrafo de dicho precepto *Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est*, se desprende que por el hecho que se venda el fundo por un precio poco menor, no significa que se haya de rescindir la venta; a no ser que se haya dado menos de la mitad del justo precio al tiempo de la venta, *nisi minus autem dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis datum est*, en cuyo caso la elección la tiene el comprador, *electione iam emptore praestita servanda*, por lo que si nos cuestionamos a qué elección

se refiere, deberemos hacer una remisión a la facultad de completar el precio que se concede al comprador en el rescripto CJ.4,44,2 .

Observamos, que la posibilidad de rescindir o de completar el precio se concede de forma distinta en ambos rescriptos, en el CJ.4,44,2, el complemento del precio quedaría configurado como una facultad optativa, siendo la principal la acción rescisoria, y en el CJ.4,44,8, aparecen ambas en un mismo plano de igualdad, a elegir de forma alternativa por el comprador, o bien completando el precio o rescindiendo el contrato.

Asimismo, en el Código Teodosiano, en el supuesto de hecho CTh.3,1,4:

“...intepretatio.quaecumque persona iam perfecta aetate domum suma regere potest, si villam, domum vel quodlibet aliud, habita pretii definitione, vendiderit, et forsitan postea opponere velit, quod minus pretii acceperit, quam res valebat, quia forte agrum, quem vendidit, longe positus ignorasse se dicta, non ideo venditio poterit revocari: quia aetas perfecta potuit scire, quid venderte, aut quo pretio res vendenda valere potuisset.”

Se expone como un *maior aetate*, habiendo vendido tierras vecinas y lejanas a un precio demasiado bajo, al descubrir su error, dispone anular los efectos de la venta realizada pidiendo un suplemento, y a pesar que el emperador se opone, por entender que el error en el precio no es causa de rescisión en una venta, incluso tratándose de tierras lejanas, este fragmento llevaría implícita la idea del complemento del precio al pedir el vendedor el suplemento, como una obligación principal, a diferencia de lo que hemos visto en CJ,4,44,2, donde prevalece el ejercicio de la acción rescisoria⁸⁸³.

Con la introducción del instituto rescisorio en el Derecho Canónico a finales del siglo XII y principios del siglo XIII con las Decretales salidas de la curia de los papas Alejandro III e Inocencio III, en la primera de ellas Decretal

⁸⁸³ ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, cit., 266, este autor considera que en las constituciones de la época del Derecho Postclásico donde aparece el instituto rescisorio, se daría más relevancia a la facultad de opción concedida al comprador para complementar el precio justo que al de la propia acción de rescisión de la venta, al participar de la necesidad de mantener la seguridad jurídica del propio contrato ante una situación injusta, ya que al prevalecer la justicia conmutativa en las relaciones entre iguales, mediante el ejercicio del complemento del precio, no sería necesario rescindir la venta.

III, XVII, III⁸⁸⁴, Alejandro III decretó que la sentencia del Decano era contraria a la ley, y dejó sin efecto la sentencia que declaraba nula la venta, como consecuencia inmediata de la lesión *ultra dimidium* sufrida; no obstante, por la existencia de la lesión, la venta no podía ser anulada automáticamente, obligándose al comprador a la restitución, sino que éste podía elegir entre complementar el precio o rescindir la compraventa, con lo cual el juez dejó subsistente el derecho del comprador a que de forma alternativa pudiera elegir entre una opción o la otra.

En la segunda Decretal III, XVII, VI⁸⁸⁵, procedente de Inocencio III dirigida al obispo de Orvieto, el Papa Inocencio III decidió que los ciudadanos debían restituir las posesiones recuperando el precio o complementando el justo precio en el momento de la venta, por lo que esta opción que se concedía a los compradores, aunque se hablaba primero de la rescisión y luego de complemento del precio, ambas facultades se hallaban en un plano de igualdad, a elegir de forma alternativa por el comprador.

De la exégesis de ambas Decretales podemos establecer que las mismas marcaban una diferencia con la Ley Segunda del *Codex*, en el sentido de que si en ésta cabía la posibilidad del comprador de completar el precio para mantener la eficacia del contrato de compraventa como una obligación facultativa, en las aludidas Decretales parecía atribuirse al comprador la opción entre completar el precio o soportar la ineficacia del contrato, a modo de obligaciones alternativas.

⁸⁸⁴ Decretal III, XVII, III: "...*Quia vero in arbitrio emptoris est, si velit supplere iustum pretium, aut venditionem rescindere, quum res minus dimidia iusti pretii comparatur : sententiam ipsam tanquam iuri contrariam irritantes possessionem monachis iudicavimus esse reddendam, salva omni quaestione canonicis super deceptione pretii, vel consensu capituli in venditione non habito, et alia causa rationabili, quam canonici contra monachos duxerint proponendam.*"

⁸⁸⁵ Decretal III, XVII, VI: "*Venditor, deceptus ultra dimidiam iusti pretii, agere potest, ut res sibi, reddenti pretium acceptum, restituatur, vel iustum pretium suppleatur; et in hoc electio est emptoris. H. d. secundum Antonium. Idem Episcopo et Archidiacono Urbinatensibus. Quum causa, quae inter oeconomum monasterii sancti Martini de monte Viterbiensis ex parte una, ac F. et R. cives Viterbienses ex altera super casamentis quondam Tornampartis et terris Densiare ac salicetis, et molendino, ubi facta est Galcheria, vertebatur, coram nobis fuisset aliquamdiu ventilata, nos, intellectis rationibus utriusque partis, et attestationibus diligenter inspectis, quum constitisset nobis, monasterium ipsum in praedictarum rerum venditione ultra dimidiam iusti pretii fuisse deceptum, sententiando decrevimus, ut praefati cives aut recepto pretio possessiones restituerent memoratas, aut supplerent quantum constaret legitimae venditionis tempore iusto pretio defuisse. Quum igitur (cf. c. 42. de test. II. 20.)"*

Continuando con el análisis de la opción del comprador en Partidas 5,5,56,:

Otrosi dezimos, que se puede deshacer la vendida, que fue hecha, por menos de la meytad, del derecho prescio, que pudiera valer en la sazón que la finieron. E si el vendedor esto pudiere probar, puede demandar al comprador, quel cumpla sobre aquello que auia dado por ella, tanto quanto, la cosa entonce podria valer, segund derecho. E si esto non quisiere fazer el comprador, deue desamparar la cosa al vendedor, e recibir del el precio que auia dado por ella.

En este texto se puede apreciar que el vendedor podía pedir al comprador que completase el precio y que, si éste no aceptaba, se daría paso a la rescisión del contrato, devolviendo la cosa y restituyendo el precio pagado⁸⁸⁶; vemos que el complemento del precio era preferible a la acción de rescisión por lesión.

Asimismo, en el Ordenamiento de Alcalá Ley Única del Título XVII:

Si el vendedor, ó comprador de la cosa dixiere que fue engannado en mas de la meytat del derecho prescio, asi como si el vendedor dixiere, que lo que valia dies vendio por menos de cinco, ó el comprador dixiere, que lo que valia dies, que dio por ello mas de quinze; andamos que el comprador sea tenuto á cumplir el derecho prescio que valia la cosa, ó de la dejar al vendedor, tornandole el vendedor el prescio, que rescibio, é el vendedor debe tornar al comprador lo que mas recibió de la meytat del derecho prescio, ó de tomar la cosa que vendio, é tornar el prescio que rescibio.

En este pasaje se concede a ambas partes contratantes, vendedor y comprador, la posibilidad de pedir la acción de rescisión; cuando el vendedor haya vendido la cosa por un precio inferior a la mitad del precio justo, el comprador deberá abonarle la diferencia o le devolverá la cosa y recibirá el precio pagado; cuando el comprador haya pagado más de la mitad del precio justo de la cosa, el vendedor le pagará esa diferencia o le devolverá el precio

⁸⁸⁶ MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, cit. 252-253; Díez ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit. 49.

recibiendo la cosa que vendió. Observamos que la obligación que se otorga a ambas partes contratantes tiene el carácter de alternativa, pues se les confiere la opción de que abonen la diferencia hasta completar el precio o rescindan el contrato de compraventa restituyéndose recíprocamente lo entregado en su día, situando en primer lugar la opción de complementar el precio.

También en la Novísima Recopilación, lib. X, tít. I, ley 2:

Si el vendedor ó comprador de la cosa dixere, que fué engañado en mas 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 valid diez did por ello mas de quince; mandamos, que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valia la cosa al tiempo que fué comprada, ó de la dexar al vendedor, tornándole el precio que rescibió, y el vendedor debe tornar al comprador lo demas del derecho precio que le llevó, ó de tomar la cosa que vendió, y tornar el precio que recibió...

Observamos nuevamente en este texto que cuando se produce lesión en más de la mitad del precio, se conceden como obligaciones alternativas a ambas partes contratantes, la facultad de pagar la diferencia del precio hasta completar el precio justo, o la de optar por rescindir el contrato, devolviéndose cada parte lo que se entregaron respectivamente al celebrar la venta.

En el Fuero Real 3,10,5:

Ningún home no pueda deshacer vendida que faga por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdat, fueras ende si la cosa valia quando la vendó más de dos tanto de por quanto la dio, ca por tal razon bien se debe desfacer toda vendida si el comprador non quisiere cumplir el precio derecho, ca en poder es del comprador, o desfacer la vendida, o de dar el derecho precio e retener lo que compró.

En este texto podemos apreciar, como facultad alternativa, la opción que se concede solamente al comprador, de rescindir la venta o de completar el precio justo para conservar la venta.

Asimismo, en el Derecho consuetudinario catalán, concretamente en el Código de las Costumbres de Tortosa, la Cost.4,23,2⁸⁸⁷

Tota cosa venuda, és vist que és venuda meyns de son preu, es pot desfer o retractar, si és venuda meyns de la meytat del just preu. Atressi.s pot retractar o desfer si és venuda per més o oltra la meytat més de just preu. Elecció és, tota ora, del comprador de restituir la cosa o de complir lo just precio. Si doncs especialment per éls no.n serà renunciat a engan, oltra de mitat just preu.

Apreciamos que tanto la rescisión como el complemento del precio se constituyen como obligaciones alternativas, a elección del comprador.

En cambio en la Cost.4.23,4⁸⁸⁸

Tot hom qui enganna altre oltra la mitat del just preu, qual que venda sia, se deu retractar si serà demanat. Mas si la venda serà feta oltra la meitat del just preu, e les partz o saben e.l consenten, d'aquí enant aquella venda val e no,s pot retractar.

Existen dos obligaciones, una principal consistente en la rescisión del contrato hecha por el vendedor, y otra facultativa consistente en el complemento del precio para evitar la rescisión, en donde apreciamos una similitud con lo dispuesto en el rescripto CJ.4,44,2, en donde el vendedor sólo podía reclamar la rescisión, y el complemento del precio podía elegirlo el comprador para evirtala.

Asimismo, entre los humanistas españoles, debemos destacar la obra de Luis de Molina⁸⁸⁹, la Teoría del justo precio, cuando habla de la rescisión por

⁸⁸⁷ MASSIP I FONOLLOSA, J., “Costums de Tortosa”, cit., 246.

⁸⁸⁸ MASSIP I FONOLLOSA, J., “Costums de Tortosa”, cit., 246. Cost.4.23,4: *Tot hom qui enganna altre oltra la mitat del just preu, qual que venda sia, se deu retractar si serà demanat. Mas si la venda serà feta oltra la meitat del just preu, e les partz o saben e.l consenten, d'aquí enant aquella venda val e no,s pot retractar.*

⁸⁸⁹ MOLINA, L. de, *Teoría del justo precio*, ed. preparada por Francisco Gómez Camacho, Madrid 1981, 179, dice este autor que: “Los doctores están de acuerdo en afirmar que peca quien vende por encima de la mitad del justo precio o compra por debajo de dicha mitad, y que, tanto en el fuero externo como en el interno de la conciencia, estaría obligado a restituir. Si no hubiera engaño en el contrato y la compra por debajo de la mitad del justo precio se hiciera siendo consciente de ello el comprador, o la venta a un precio superior a la mitad del justo se hiciera con conocimiento del vendedor, se concedería a la parte perjudicada la posibilidad de actuar contra la otra parte en el fuero externo, pudiendo elegir entre las dos opciones

lesión, y concretamente de la opción del comprador de completar el precio para conservar el contrato de compraventa, señalando como opción alternativa del comprador entre completar el precio o rescindir el contrato.

También es interesante mencionar el Código Civil Napoleónico, en su artículo 1681⁸⁹⁰ que establece: “En el caso en que se admite la acción rescisoria, el comprador tiene la elección, ó de devolver la cosa recobrando el precio que por ella dio, ó retener la finca pagando el exceso de su justo valor, deduciendo solamente la décima parte del precio total.” Observamos, pues, que la opción que se concedía al comprador era de carácter alternativa, al permitirle elegir entre restituir la cosa recobrando el precio que por ella dio, o de retenerla pagando hasta completar el justo precio.

Si nos centramos ahora en la legislación foral vigente donde es de aplicación el instituto rescisorio, en la Compilación Foral de Cataluña y, concretamente en su artículo 325⁸⁹¹ nos habla de la opción que se concede al comprador, al establecer que: “El comprador o adquirente demandado podrá evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del

siguientes: obligar a la parte que infringió el daño a satisfacer el precio justo o, también obligarla a rescindir el contrato, según prefiera. Así, pues, cuando alguno compra por debajo de la mitad del justo precio está obligado o a aumentar el precio hasta alcanzar el justo o a rescindir el contrato, devolviendo la mercancía y recibiendo el precio entregado. Cuando se vendió algo por encima de la mitad del justo precio se está obligando o a restituir el exceso cobrado sobre el justo precio o a rescindir el contrato, entregando íntegro el precio recibido y recuperando la mercancía, según se prefiera.”

⁸⁹⁰ *Código Napoleón, con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de Septiembre de 1807.*

⁸⁹¹ Ya en el Anteproyecto de Apéndice al Código Civil para el Principado de Cataluña de 24 de abril de 1899 de Romani-Trías, y concretamente en su artículo 945, el comprador podía evitar la rescisión de la compraventa ofreciendo la parte de precio en que sufrió lesión el vendedor, con sus intereses legales correspondientes a partir del día de la presentación de la demanda de lesión, por lo que aquí la opción que se le concede al comprador opera como obligación facultativa; no obstante en el Proyecto de Apéndice al Código Civil para Cataluña de 1930 de Durán y Bas, artículo 241.3: “En toda clase de contratos podrá evitarse la rescisión por lesión mediante el pago al perjudicado del complemento del precio lesivo hasta la cuantía que se estime justa, con sus intereses desde la perfección del contrato.”, se concede esta opción al comprador con carácter facultativo; como Anteproyectos de Compilación de Derecho civil especial de Cataluña, que precedieron a la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 1960, destaca el Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña de 1955, que en relación a la opción concedida al comprador como facultativa, en su artículo 531.2º permite que el comprador evite la rescisión pagando el complemento del precio; esta rescisión podrá evitarla el comprador o adquirente demandado mediante el pago en dinero al vendedor o perjudicado, del complemento del precio o valor lesivos, con abono de los intereses de este complemento a contar de la consumación del contrato.

complemento del precio o valor lesivos, con los intereses, a contar de la consumación del contrato”, lo que significa que de entrada, se intenta evitar la rescisión del contrato, pagando en dinero el comprador hasta el complemento del precio, al igual que lo que viene dispuesto en el párrafo final de la Ley 506 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra: “En todo caso, se podrá evitar la rescisión mediante el abono de la indemnización a que se refiere el párrafo anterior”; en ambos casos el complemento del precio en la Compilación catalana, y el abono de la indemnización en la Compilación navarra, llevan implícita la obligación facultativa a cargo del adquirente, a fin de evitar la rescisión del contrato.

Esta obligación facultativa del comprador será utilizada como criterio del Tribunal Supremo, según sentencia de fecha 7 de marzo de 1990 de la Sala de lo Civil, en la que declara la rescisión por lesión *ultra dimidium* del contrato de compraventa, sin perjuicio de que el comprador pueda hacer uso del derecho de evitarla mediante el pago en dinero al vendedor del complemento del precio o valor lesivos.

Un sector de la doctrina se muestra favorable en admitir el carácter facultativo de la opción del comprador de completar el precio justo. Maynz⁸⁹² es de la opinión que si bien el vendedor estaría autorizado para pedir la rescisión del contrato por lesión, el comprador podría evitarla pagando el suplemento del precio, y si no lo hiciera estaría obligado a restituir la cosa mediante reembolso de lo que hubiera pagado por ella. Por lo que el comprador elegiría el complemento del precio para evitar la rescisión, mientras que el vendedor sólo tendría la facultad de pedir la rescisión.

⁸⁹² MAYNZ , C., *Curso de Derecho Romano*, II, cit., 253; ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, cit., 339; VAN WETTER, P. *Curso elemental de Derecho Romano*, cit., 134, sobre el carácter facultativo de la obligación de la rescisión por lesión dice: “El vendedor lesionado en más de la mitad del justo precio, puede reclamar la rescisión de la venta y la restitución de la cosa, reembolsando el precio. Sin embargo, puede el comprador hacer que persista la compra, pagando el suplemento del justo precio: en efecto, la demanda del vendedor se funda únicamente en la lesión; por tanto, falta su fundamento si el comprador consiente en completar el precio hasta el justo valor de la cosa.” Se trata, pues, de un caso de obligación facultativa; en esta línea FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 182, es de la opinión que cuando exista motivo para pedir la rescisión de la venta por lesión en el justo precio, el vendedor podrá solicitarla y, subsidiariamente, se permitirá al comprador que mantenga la validez de la venta si abona la diferencia hasta completar el precio justo.

Otra corriente de interpretación, la observamos en Pintó⁸⁹³ al decir que la facultad que se otorga al comprador en el artículo 325 de la Compilación de Cataluña no actúa como una verdadera obligación facultativa, pues hace una remisión al artículo 1.295 del Código Civil⁸⁹⁴, el cual dispone sustituir la recuperación del bien que ha ingresado en el patrimonio de un tercero de buena fe, por la indemnización de perjuicios a cargo del adquirente del contrato lesivo. En este caso la obligación sería alternativa, pues al vender el adquirente la finca a un tercero, cuando se le ejercite la acción rescisoria por lesión *ultradimidium*, no podrá restituirla al vendedor del contrato lesivo, por lo que la obligación de indemnizar actuará como alternativa. Mientras que si se tratase de una obligación facultativa, no podría sustituir a la obligación principal, porque la rescisión no sería posible al no estar la finca en posesión del adquirente sino en el patrimonio de un tercero, y al no tener la acción rescisoria efectos personales, el adquirente no tendría obligación de devolver la finca ni tampoco podrían dirigirse contra ella, y al quedar extinguida la obligación principal (la rescisión) también quedaría extinguida la obligación facultativa (la indemnización o el complemento del precio)⁸⁹⁵.

También debemos plantearnos el alcance del complemento del precio, pues el artículo 325 de la Compilación de Cataluña al hablar “del complemento del precio o valor lesivos”, suscita la duda sobre si ese complemento debería alcanzar la mitad del justo precio, es decir si debería completarse el precio

⁸⁹³ PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, cit., 37-38.

⁸⁹⁴ Sobre la remisión expresa del artículo 325 de la Compilación de Cataluña al artículo 1.295 del Código Civil, nos habla de ello la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1979, en el segundo considerando, cuando dice: “*Que el art. 325 de la misma Compilación se remite a lo dispuesto en el art. 1295 del C. Civ. en lo relativo a delimitar los efectos de la rescisión en cuanto a la devolución de la cosa vendida y del precio con sus intereses, cuando dicha devolución sea posible, fijando para el caso de que no lo sea por haber pasado los bienes a tener adquirente de buena fe, la posibilidad de reclamar, al causante de la lesión, la indemnización de perjuicios.*”

⁸⁹⁵ Contrario a la opción alternativa del art. 325 de la CDCC se muestra MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 579, cuando dice que el complemento del precio que establece el artículo 325 de la Compilación de Cataluña debe entenderse como una obligación facultativa, puesto que al perecer el inmueble en poder del adquirente, por caso fortuito, después de la interposición de la demanda, ya no deberá completarse el precio, ni tampoco deberá indemnizar por daños y perjuicios del art. 1.295 del Código Civil, sino que deberá conformarse el lesionado con el precio recibido en su día. Pues este último precepto parte del supuesto de que al rescindir el contrato nace la obligación de restituir las prestaciones realizadas, y si esto no es posible por haber ingresado el inmueble en el patrimonio del tercero adquirente de buena fe, no se debería completar el precio ni indemnizar por daños y perjuicios.

hasta la cuantía que haría que el contrato fuera irrevocable. Teniendo en cuenta que la rescisión por lesión *ultradimidium* tutela un mínimo de equivalencia exigible entre ambas prestaciones, cuando no se produce ese mínimo, el contrato será rescindible porque no cumple con la función de proporcionar equivalencias económicas; y en caso de que se opte en su mantenimiento se exige que el complemento del precio llegue hasta la totalidad del precio justo. Asimismo, ese complemento deberá realizarse tal como dice este artículo "...mediante el pago en dinero", y ello tanto si se trata de completar "el precio o valor lesivos"⁸⁹⁶.

Asimismo el artículo 323 de la Compilación Foral Catalana retrotrae los efectos del complemento del precio hasta el momento de la consumación del contrato, de conformidad con lo dispuesto en su párrafo 2º que dice: "*Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio, o sea, el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad, aunque el contrato se consumare después*", es razón por la que se considera que la acción de rescisión por lesión *ultra dimidium* nace en el momento de la perfección del contrato.

En definitiva, podemos concluir diciendo que la facultad que otorga el rescripto C,4,44,2 al comprador de completar el precio hasta alcanzar el precio justo, es propia de una obligación facultativa, cuya obligación principal es la rescisión, si bien esta opción del comprador fue evolucionando a medida que la institución objeto de este estudio se iría desarrollando en los históricos ordenamientos jurídicos españoles, adquiriendo el carácter de obligación alternativa. No obstante, ha quedado consolidada como obligación facultativa en la legislación foral vigente, a través de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña y de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, a fin de conservar y preservar la seguridad jurídica del propio contrato ante una situación injusta, cuando se produzca una lesión *ultradimidium*.

⁸⁹⁶ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 579-580; DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, cit., 55. es de la opinión que al querer mantener el comprador la cosa vendida mediante la compensación basada en el pago de la diferencia en el precio, este último debe coincidir con el verdadero valor de la cosa.

5.7. La rescisión por *laesio ultradimidium* en relación con la compraventa de bienes muebles e inmuebles.

Previamente al análisis de la rescisión por lesión *ultradimidium*, en relación con el objeto de la compraventa, conviene hacer un estudio sobre el uso de la palabra *res* en el inicio del rescripto CJ.4,44,2 y la aplicación posterior del vocablo *fundus*, ya que se han barajado diversas hipótesis sobre si la rescisión por lesión iba únicamente dirigida a la venta de bienes inmuebles o también a la venta de bienes muebles.

La voz latina *res*, entre sus distintas acepciones, significa cosa, objeto⁸⁹⁷; también se la conoce como cosa (en sentido general), objeto, hacienda, patrimonio⁸⁹⁸. García Garrido⁸⁹⁹ la define como cosa, y hace alusión a los juristas romanos que partían del concepto material y social de cosa, como objeto del mundo exterior susceptible de apropiación y disfrute por el hombre. Ernout y Meillet la denominan bien,⁹⁰⁰ propiedad, posesión, interés en alguna cosa; cuando se refiere a bienes concretos, sirve para expresar lo que existe, la cosa, la realidad. Corominas⁹⁰¹ la define en el sentido de cosa.

Según Escriche el significado de la palabra *fundus* significa fundo⁹⁰², terreno rústico, con edificio o sin él⁹⁰³, también recibe el significado de heredad o posesión⁹⁰⁴. Corominas lo define como predio rústico⁹⁰⁵. Para Ernout y Meillet⁹⁰⁶ *fundus* significa tierra en oposición a *aedes* (casa, mansión).

⁸⁹⁷ SEGURA MUNGUÍA, S., v.s. "res", en *Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas*, cit. 657.

⁸⁹⁸ DE MIGUEL, R., v.s. "res", en *Latino-español etimológico*, cit., 804.

⁸⁹⁹ GARCÍA GARRIDO, M.J., v.s. "res", en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 209.

⁹⁰⁰ ERNOUT, A. & MEILLET, A., v.s. "res", en *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, cit., 571.

⁹⁰¹ COROMINAS, J., v.s. "res", en *Diccionario crítico etimológico*, III, cit., 1094.

⁹⁰² En D.50.16.211 *Florus 8 inst. "fundum" appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. sed in usu urbana aedificia "aedes", rustica "villae" dicuntur. locus vero sine aedificio in urbe "area", rure autem "ager" appellatur. idemque ager cum aedificio "fundus" dicitur.*

⁹⁰³ GARCÍA GARRIDO, M.J., v.s. "fundus", en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 142.

⁹⁰⁴ ESCRICHE, J., v.s. "fundo" en *Escriche, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid 1876, 134.

En cuanto a la teoría de que el uso del vocablo *rem* en el rescripto CJ.4,44,2 va dirigida únicamente a los bienes inmuebles, destaca la opinión de Montañana⁹⁰⁷ quien afirma que con independencia del uso del término *rem* la rescisión por lesión se aplicaría únicamente a los bienes inmuebles, ya que en el rescripto CJ.4,44,2 no se especifica que el objeto del negocio se refiera a todo tipo de bienes, por lo que entiende que dicha institución sólo iría dirigida al bien inmueble denominado *fundus*; asimismo los restantes rescriptos del título 44 en los que se habla de la rescisión del contrato por haber recibido un precio bajo, siempre se hace alusión a los fundos⁹⁰⁸. Hemos de decir que la rescisión por lesión aplicada a la compraventa de bienes muebles, dificultaría el tráfico jurídico si se aplicara a los bienes de escaso valor económico, por tener éstos un precio variable, mientras que si se trata de un bien inmueble, al mantener éste un valor más estable, se podría determinar mejor su justo precio.

Seguidamente hemos de hacer mención a las hipótesis que defienden la postura adoptada por Diocleciano en su rescripto CJ.4,44,2 al utilizar la palabra *fundus* cuyo equivalente sería inmueble, y que con Justiniano no solamente tendría por objeto los bienes inmuebles sino a través del uso de la palabra *res* se extendería a todo tipo de cosas, fuesen bienes muebles o inmuebles. En este sentido Dekkers⁹⁰⁹ dice que el vocablo *fundus* tiene un significado

⁹⁰⁵ COROMINAS, J., v.s. *fundus*, en *Diccionario crítico etimológico*, II, cit., 937.

⁹⁰⁶ ERNOUT, A. & MEILLET, A., v.s. *fundus*, en *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, cit., 261.

⁹⁰⁷ Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La "laesio enormis" en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, cit., 344; en este sentido también DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, cit., 48.

⁹⁰⁸ Cl.4.44.4: *Imperatores Diocletianus, Maximianus Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Ssempronio Eudoxio. * <a 293 d. non. april. Byzantio aa. cons. >*; Cl.4.44.12: *Imperatores Diocletianus, Maximianus Non idcirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus sumptibus necessariis urgentibus non vilioris pretii vel urgente debito te distraxisse contendis, rata manere debet. illicitis itaque petitionibus abstinendo ac pretium, si non integrum solutum est, petendo facies consultius. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Antiocho. * <>*; Cl.4.44.13: *Imperatores Diocletianus, Maximianus Si maior annis viginti quinque fundum distraxisti, propter hoc solum, quod ementi, ne compararet, socer tuus denuntiavit, emptionem a te rescindi bona fides non patitur. * Diocl. et Maxim. aa. et cc. Aurelio Nicae Decaria. **

⁹⁰⁹ Vid. DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 23-27; SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, cit., 294, considera este autor que en la transición de *res* a *fundus*, no sería muy adecuado el uso de la palabra *rem* al inicio de la frase *rem maioris pretii*.

concreto para un caso especial, y en el rescripto ocupa una mejor posición que la palabra *res*, cuyo significado es general y abstracto⁹¹⁰, y que por este motivo Diocleciano se centraría en la aplicación de la rescisión por lesión en la venta de un *fundus*, mientras que con Justiniano el vocablo *res* tendría por objeto no sólo los bienes inmuebles, sino toda clase de cosas (bienes muebles o inmuebles) vendidas a un bajo precio, puesto que las circunstancias económicas de su época darían lugar a las ventas ruinosas, y el hecho que legislara para todo tipo de ventas se situaría sobre un terreno más bien general. Ante esta duplicidad de *res* y *fundus* en CJ.4,44,2, la cita original del rescripto posiblemente se refiriría a un *fundus*, pero con Justiniano se extendería al vocablo *res*⁹¹¹.

No obstante, Maynz es de la opinión que los emperadores Diocleciano y Maximiano al citar al inicio del rescripto CJ.4,44,2 las palabras *rem maioris*

⁹¹⁰ SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 73, mantiene este autor que el vocablo *rem* era expresión para dar un carácter de generalidad a la aplicación de la *laesio enormis*; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 55; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Arias Piñel: catedrático de leyes de Coimbra y Salamanca durante el siglo XVI: la rescisión de la compraventa por "laesio enormis"*, cit., 225-226, hace alusión a que la rescisión por lesión enorme también se aplicaría a los bienes muebles, debido a la idea de generalidad como a la del principio de equidad en que se fundamenta la constitución postclásica romana Cl.4,44,2.

⁹¹¹ MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 36. Otros autores que analizan la cuestión y ofrecen argumentos sobre los que puede ser posible apoyar tal teoría son principalmente: PARRA MARTIN, M.D., *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C.4.44. "de rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium"*, cit., 17, al considerar la posibilidad de que en tiempos de Diocleciano se aplicaría esta institución solamente a la venta de los fundos y posteriormente con Justiniano se ampliaría a cualquier cosa; GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B., *"Naturaliter circumvenire de pretio". La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI*, cit.; LEICHT, P.S., *"Laesio enormis e Justum pretium"*, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, I, cit., 40, considera este autor que fueron los compiladores quienes introdujeron al inicio del rescripto Cl.4,44,2 la palabra *res*, con el significado general de cosa, que tras ser interpretado en época de Justiniano y en el sucesivo período bizantino, darían carácter general a la aplicación de la rescisión por lesión tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles; PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión "ultradimidium" en el Derecho Civil de Cataluña*, cit., 785, en esta misma línea dice que Justiniano extendió el beneficio de la rescisión por lesión recogido en el rescripto de Diocleciano Cl.4,44,2 a todas las cosas susceptibles de ser vendidas, y lo hizo cambiando el término *fundum venditum* por *res venditum*, dando así protección tanto a los bienes muebles como a los inmuebles; GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, cit., 387, dice que para los romanos los bienes muebles tenían la misma importancia y el mismo régimen que los inmuebles; con Justiniano se extiende el rescripto de Diocleciano Cl.4,44,2 a todas las cosas, y también la Escuela Bizantina habría generalizado esta institución adoptando la palabra *res* y no *fundus*; FERNÁNDEZ BARREIRO, A. & PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, cit., 49.

pretii, lo mismo quisieron aplicarla a los bienes muebles como a los inmuebles, ofreciendo un carácter de aplicación general a dicha institución. Esta misma interpretación la podemos encontrar en el título de las Basílicas 19,2⁹¹² al formular el bien objeto de compraventa con la palabra *pragma*, que significa cosa⁹¹³, que se refiere a cosa en general, sin hacer referencia limitativa a los bienes inmuebles⁹¹⁴.

Visky al confirmar la aplicación de la rescisión por lesión a todas clase de bienes, ya fueran muebles o inmuebles, nos habla del texto de un papiro egipcio del siglo VI, que trataba de la venta de un esclavo en la cual el vendedor había recibido menos de la mitad de su valor, y en donde se decidía que el comprador debía pagar al vendedor la diferencia entre el precio de la adquisición y el valor efectivo del esclavo. Este mismo autor llega a la conclusión que la situación económica de la época podría haber causado tanto daño a los bienes muebles como a los inmuebles, por lo que haría necesaria la aplicación de la regla de la lesión enorme a cualquier cosa que fuese objeto de compraventa⁹¹⁵.

Asimismo el instituto de la rescisión por lesión podría haber tenido como modelo una institución similar llamada *onaah* que viene recogida en el derecho Hebreo de la *Mishná*, y que permitía al adquirente de un bien mueble que pudiera rescindir su contrato cuando hubiere pagado un precio superior a un sexto del precio normal o de mercado⁹¹⁶.

⁹¹² Vid. *BASILICORUM, Libri LX*, t. II, de Annibalis Fabroti Curas, 1840, 271, Bas.19,2.

⁹¹³ MANYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, II, cit. 254, nota 11; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 55; MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 36; V.s. "Rescissione", en *NNDI*, cit., 578.

⁹¹⁴ Vid., MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 15; ROCA SASTRE, R. M^a, *Estudios de Derecho Privado*, I, , *Obligaciones y Contratos*, cit., 263, dice este autor que la aplicación de la rescisión por lesión *ultradimidium* en las compraventas de bienes muebles ha sido objeto de discusión, por el hecho de que en las Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 se habla de *fundum*, mientras que en el texto de las Basílicas no se menciona y se hace referencia a las cosas en general.

⁹¹⁵ Vid., VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, cit., 55.

⁹¹⁶ WESTBROOK, R., *The Origin of "Laesio Enormis"*, en *RIDA LV* (2008) 42; JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"*, cit., 55; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, Barcelona 1995, 80.

Mayoritariamente la doctrina se inclina por defender la aplicación de la rescisión por lesión establecida en C.J.4,44,2, cuando el objeto de la compraventa se trate de un bien inmueble. A este respecto Maynz dice que algunos autores han interpretado la aplicación de esta institución solamente a los bienes inmuebles, debido a que originariamente los rescriptos C.J.4,44,2 y C.J.4,44,8 se referían a la rescisión por lesión *ultradimidium* en la venta de bienes inmuebles de carácter rústico⁹¹⁷, que se trataría de una medida de protección de los pequeños propietarios agrarios⁹¹⁸.

Originariamente la rescisión se aplicaría fundamentalmente a la venta de los bienes inmuebles⁹¹⁹, a través de los rescriptos de Maximiano y Diocleciano, al intentar proteger a los pequeños terratenientes frente a la crisis del Imperio Romano en el siglo III d. de C., y que les permitiría recuperar el bien inmueble, o el suplemento del precio, cuando la venta les hubiera generado un relevante perjuicio económico⁹²⁰.

⁹¹⁷ MANYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, II, cit. 254, nota 11; ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 16-17; ARANGIO RUIZ, V., *La compraventa in Diritto Romano*, cit., 148, dice: "Ma anche perchè nello stesso diritto del Codice il pregiudizio del venditore è preso in considerazione soltanto se oggetto della vendita sia statu un bene immobile,..." opina que para la aplicación de este instituto el objeto de la venta debe ser un bien inmueble; GHIRARDI, J.C., *La "Laesio Ultradimidium"*, cit., 4; MONNIER, H., *La lesion de plus de moitié dans la vente*, cit., 181-185, entiende que el remedio rescisorio sólo se extiende a los bienes inmuebles; Vid. SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, cit., 78, sostiene este autor que la *laesio enormis* iría dirigida a los bienes inmuebles, mientras que *l'edictum de pretiis* de Diocleciano vendría a regular las cosas muebles, cuyo precio máximo vendría fijado por este edicto; Vid. LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, en *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, LXXV (1916) 1204, dice que la lesión enorme sería introducida solamente en el contrato de compraventa, a favor del vendedor y para los bienes inmuebles; AMAT LLARI, M.E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 3 (2008), 709; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 18; DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, en *Studies in the Roman Law of sale, dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, Oxford 1959, 48.

⁹¹⁸ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 455; RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, cit. 17, sobre la aplicación del instituto de la rescisión por lesión en los bienes inmuebles afirma que: "Las ventas de inmuebles eran guiadas muchas veces por la necesidad más que por la voluntad de los hombres, y especialmente las realizadas por los pequeños propietarios rústicos arruinados, en tiempos de escasez y de miseria como aquellos".

⁹¹⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, cit., 182, al relacionar el principio del precio justo con la rescisión por *laesio enormis*, dice: "el ámbito del precio justo sólo se formularía, en el ámbito legislativo, en relación con la compraventa de bienes inmuebles".

⁹²⁰ ABRIL CAMPOY, J. M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 112-113.

En Occidente tras la caída del Imperio Romano en poder de los invasores bárbaros, parece que la rescisión por *laesio enormis* no se tiene en cuenta en su legislación germánica, ya que este derecho observaba los principios de libertad e igualdad de las partes contratantes y la estabilidad de los contratos; asimismo la tierra era por tradición un bien que unía a la familia, y la mayoría de las tierras eran propiedad de grandes señores, y los pobres se asentaban en ellas mediante derechos de enfiteusis y censos, por lo que haría difícil la aplicación del instituto rescisorio contemplado en CJ.4,44,2⁹²¹.

Durante la época pre-medieval se rechazaba la venta de las tierras por el espíritu de tradición que unía a los bienes familiares, sin embargo la venta de bienes de primera necesidad, como los alimentos, podrían necesitar la protección para la parte más débil del contrato, como es el caso del comprador ante el peligro de comprar más caro su alimento, y ello podría suponer una de las causas que habría hecho actuar a la rescisión por lesión en provecho del comprador que pagara demasiado caro⁹²².

Amat Llari afirma que durante la Edad Media la rescisión por lesión se aplicaba en menor medida a los bienes inmuebles, pues frecuentemente en la venta de dichos bienes se renunciaba a la rescisión, o se pactaba una prohibición para su ejercicio, o se declaraba que la diferencia entre el precio justo y el pagado fuera una donación⁹²³.

No obstante, las necesidades de seguridad y celeridad en la venta de bienes muebles en el tráfico mercantil, llevarían a estimar la no aplicación de la rescisión a los bienes muebles y, como consecuencia, su no aplicación a las

⁹²¹ Vid., MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 61-62; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, cit., 48.

⁹²² Vid. MEYNIAL, *Des condition requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lésion d'outré-moitié*, cit., 203-205.

⁹²³ Vid. AMAT LLARI, M.E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 710.

compraventas mercantiles cuyo criterio sería de reiterado cumplimiento a partir del siglo XVI⁹²⁴.

Con los primeros glosadores se produciría una extensión de la rescisión a los contratos de bienes muebles, y sería en la Baja Edad Media cuando se aplicaría principalmente a los bienes muebles, entre ellos mercancías y materias primas que en su origen fueron el objeto de la compraventa mercantil, para hacer frente al frecuente abuso de los precios, y que comentaristas y canonistas aceptarían como un remedio ético⁹²⁵.

Los canonistas tratarían de hacer extensivo el beneficio de la rescisión por lesión en la venta de bienes muebles en base a la dificultad que suponía determinar el justo precio de éstos, por lo que propondrían la tasación como remedio⁹²⁶. También Jolowicz⁹²⁷ afirma que durante la Edad Media la práctica de la rescisión por *laesio enormis* se haría extensiva a todo tipo de ventas.

Siguiendo el Derecho histórico español y concretamente, el Fuero Real 3,10,5, se habla de la rescisión por lesión en el contrato de compraventa, sin mencionar si ésta abarca sólo a los bienes inmuebles o se hace extensiva a los bienes muebles, y así dice el texto:

Ningún home no pueda deshacer vendida que faga por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdat, fueras ende si la cosa valia quando la vendó más de dos tanto de por quanto la dio, ca por tal razon bien se debe desfacer toda vendida si el comprador non quisiere cumplir el precio derecho, ca en poder es del comprador, o desfacer la vendida, o de dar el derecho precio e retener lo que compró.

⁹²⁴ AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit. 710; PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión "ultradimidium"*, cit., 802.

⁹²⁵ AMAT LLARI, M.E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit. 709-710; WALLINGA, T., *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriazo ant the "Dissensions Dominorum about laesio enormis"*, cit., 200-201; GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, cit., 387; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 113, comenta este autor que a lo largo de la Edad Media y Moderna, la propiedad de los bienes inmuebles se caracterizaba por su amortización y su división, lo que obstaculizaba la entrada de dichos bienes en el mercado, por lo que la mayoría de ventas recaerían sobre los bienes muebles.

⁹²⁶ Vid. PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión "ultradimidium"*, cit., 80.

⁹²⁷ JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"* en *The juridical review*, 1937, 50-51.

De la exégesis de este texto se deduce que, cuando se habla de “*vendió mal su cosa*”, “*la cosa valia quando la vendó*”, “*o desfacer la vendida*” siempre se emplea el vocablo “*cosa*” como el objeto del contrato de compraventa, y no se especifica si la rescisión del contrato por vender la “*cosa*” por menor precio de lo que valía, o el complementar el precio por el comprador para mantener la “*cosa*” comprada, se refería únicamente a los bienes inmuebles o también se hacía extensiva a los bienes muebles, y que según opinión de Obarrio⁹²⁸ el objeto del contrato de compraventa abarcaría ambos tipos de bienes.

En Part.5,5,56, tampoco se hace referencia a la venta de bienes inmuebles como objeto de la rescisión por lesión, y así aparece reflejado en el siguiente texto:

Por 'miedo , o por fuerça comprando, o vendiendo algun ome alguna cosa, non deue valer; ante decimos, que deue ser desfacha (505) la compra, si fuer prouado, que la fuerça, o el miedo fue atal (306),-que lo ouo de lazer maguer le pessasse. E como quier que la vendida fuesse fecha por jura, o por peño, o por fiadora, o por pena ,que fuesse y puesta, non deue valer. Ca (z) después que la vendida, o la compra, que es el principal, non vale (507), non deuen valer las otras cosas que fuessen puestas por razon della. Otrosi decimos, que se puede desfazer la vendida que fue fecha por menos de la meytad (308) del derecho precio, que pudiera valer en la sazón que la fizieron (509)...

El texto en su inicio utiliza nuevamente el vocablo “*alguna cosa*” para hablar de la compraventa como objeto de la misma, y posteriormente hace alusión a la cosa cuando emplea el participio del verbo vender en “*la vendida*”, “*la vendida fuesse fecha por jura*” o al final “*desfazer la vendida*”, también vuelve al uso en plural del vocablo cosa “*non deuen valer las otras cosas*”, por lo que aquí tampoco podemos saber si el instituto rescisorio se haría extensivo a todo tipo de bienes.

⁹²⁸ OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, cit., 114-115.

Asimismo en las Costumbres de Tortosa no encontramos una referencia clara sobre si el objeto de la rescisión por lesión se refiere a la venta de bienes muebles o inmuebles, y así en Cost.23,4,3 dice⁹²⁹:

Menys de la meytat del just preu es dit, si la cosa valra XX sous e s'es venuda menys de X poc o molt.

Més de la meytat del just preu es dit, si la cosa valia XX sous e s'es venuda per més de XXX poc o molt; pero la valor de la cosa deu esser guardada e'l temps que la venda fo feyta e la sao.

También en este pasaje observamos que se utiliza la palabra “cosa” como el objeto de la compraventa sobre la que versa la rescisión por lesión, tanto si la cosa se vende por menos de la mitad del precio justo (acción de rescisión a favor del vendedor) como si se vende por más de la mitad del precio justo (acción de rescisión a favor del comprador), basándose en el valor que la cosa tenía en el momento de ser vendida.

En este mismo sentido, el Ordenamiento de Alcalá, tít. XVII, ley única, no distingue si la compraventa se trata de bienes muebles o inmuebles, cuando dice:

Si el vendedor, ó comprador de la cosa dixiere que fue engannado en mas de la meytat del derecho prescio, asi como si el vendedor dixiere, que lo que valia dies vendio por menos de cinco, ó el comprador dixiere, que lo que valia dies, que dio por ello mas de quinze; mandamos que el comprador sea tenuto á cumplir el derecho prescio que valia la cosa, ó de la dejar al vendedor, tornandole el vendedor el prescio, que rescibio, é el vendedor debe tornar al comprador lo que mas recibió de la meytat del derecho prescio, ó de tomar la cosa que vendio, é tornar el prescio que rescibio.

En este texto apreciamos nuevamente que la palabra “cosa” se menciona como el objeto de la compraventa tanto si comprador o vendedor fueron engañados en más de la mitad del precio justo, debiendo el comprador abonar la diferencia del justo precio de lo que valía la cosa, o devolverla al

⁹²⁹ BIENVENIDO, O., *Código de las Costumbres de Tortosa*, IV, Tortosa 1995.

vendedor recibiendo el precio por la que fue comprada, o el vendedor devolver al comprador lo que recibió por más de la mitad del precio justo, o recuperar la cosa devolviendo el precio que recibió por ella.

Tampoco la Novísima Recopilación, lib. X, tít. I, ley 2, hace alusión al tipo de bienes objeto de la compraventa sobre la que se aplicaría el instituto de la rescisión por lesión, al establecer lo siguiente:

Si el vendedor ó comprador de la cosa dixere, que fué engañado en mas 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 mas de quince; mandamos, que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valia la cosa al tiempo que fué comprada, ó de la dexar al vendedor, tornándole el precio que rescibió, y el vendedor debe tornar al comprador lo demas del derecho precio que le llevó, ó de tomar la cosa que vendió, y tornar el precio que recibió...

También en este texto se utiliza el vocablo “cosa” para designar el objeto de la compraventa susceptible de rescisión por lesión, cuando el vendedor o el comprador fueren engañados en más de la mitad del justo precio, así pues el comprador supliría el justo precio que valía la cosa al tiempo de ser comprada, o la entregaría al vendedor, devolviendo éste al comprador el precio que recibió, o el vendedor debería devolver al comprador lo pagado de más del precio justo, o recuperaría la cosa que vendió devolviendo al comprador el precio que recibió.

En cuanto al tratamiento del objeto de la rescisión por lesión en la legislación foral vigente, la Compilación Civil Foral Catalana en su artículo 321.1, hace una exclusión de los bienes muebles, al decir que: *Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez*, lo cual significa que, serán rescindibles los contratos que menciona este precepto legal y que tengan por objeto bienes inmuebles, y la parte contratante, que haya sufrido lesión, sea el

comprador. En opinión de Martín Casals⁹³⁰ esta exclusión de los bienes muebles no se produciría en atención a que el bien mueble fuera consumible, sino más bien a razones prácticas, pues los bienes muebles están sujetos a un tráfico económico más intenso y a alteraciones de precio, que dificultarían el ejercicio de la acción rescisoria y del justo precio.

Sin embargo, el Derecho Navarro admite la rescisión por lesión en los contratos sobre bienes muebles, si bien se aprecian ciertos requisitos que limitan su aplicación, ya que existe un trato diferencial según se trate la compraventa de bienes muebles e inmuebles, pues además de existir lesión y tratarse de un contrato aceptado por necesidad o inexperiencia, se tendrá en consideración el valor de los bienes muebles y la entidad del perjuicio causado al lesionado en relación con el patrimonio⁹³¹, en virtud del criterio adoptado por la Ley 501⁹³².

Asimismo, esta desigualdad entre ambos bienes, viene justificada en que en los bienes inmuebles el perjuicio se fija en la mitad o en los dos tercios de su valor, en los bienes muebles además de darse ese perjuicio deberá concurrir otro específico que resulte de comparar el causado por el contrato en relación al patrimonio, por lo que se puede plantear una regla de difícil valoración basada en la comparación entre el perjuicio y el patrimonio: a mayor patrimonio cabe menor perjuicio, y a menor patrimonio mayor perjuicio⁹³³.

Asimismo los datos a tener en cuenta por el juzgador para determinar la procedencia de la rescisión por lesión, cuando se trate de un contrato de bienes muebles, son que el bien sea valioso en sí mismo, y que la lesión

⁹³⁰ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 499.

⁹³¹ En relación con los bienes inmuebles, ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, en RDP, LX (1976) 988-989, dice que si la compraventa se trata de un bien inmueble de poco precio que pertenece a un patrimonio rico, la ley no lo excluye de la rescisión, pues lo que interesa es la cuantía del daño en más de la mitad en relación con la operación concreta, y no en relación con el patrimonio total; DELGADO ECHEVERRIA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*. en RJN, 3 (1987) 20-21.

⁹³² El art. 501 de la Ley 1/1973 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, dice: “La rescisión se dará no sólo en los contratos sobre bienes inmuebles, sino también sobre los muebles cuando se estime justificada la acción en consideración al valor de los mismos y al perjuicio causado por el contrato en relación al patrimonio.”

⁹³³ Vid. DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 123-124.

provocada por el contrato en el patrimonio afectado por la misma sea apreciable⁹³⁴. Por lo tanto la admisibilidad de la acción de rescisión respecto de la venta de bienes muebles quedará sometida al arbitrio judicial al no existir un límite legal⁹³⁵.

Sobre los bienes muebles, cabe preguntarse si deben considerarse como bienes accesorios a los bienes inmuebles, en el caso de venta conjunta de cosas muebles e inmuebles, por un solo precio, a lo que el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de marzo de 1904 dio respuesta en sentido positivo, argumentando que: “*tratándose de un contrato de venta en el que se incluyeron muebles juntamente con una casa, sin distinguir entre el inmueble y los muebles, las consecuencias de la rescisión de aquél no pueden menos de alcanzar a lo accesorio del mismo, por no ser racional ni legalmente posible separar lo que ni en la intención de las partes ni en la realidad de lo contenido aparece separado*”. Por lo que tratándose de ventas conjuntas el ejercicio de la acción rescisoria queda subordinado al requisito de efectuarlo por su totalidad y no de forma fraccionada, por lo tanto las consecuencias de la rescisión del bien inmueble alcanzan a sus propios bienes accesorios (los bienes muebles)⁹³⁶.

Actualmente y ante la existencia de bienes muebles de gran importancia y valor, la doctrina se ha mostrado proclive en admitir que este tipo de bienes deberían incluirse en el beneficio de la rescisión por lesión⁹³⁷.

⁹³⁴ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, en RDP, 1994, 525-526.

⁹³⁵ COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, en *Derecho civiles de España*, 7 (2000) 4241-4242.

⁹³⁶ Vid. PELLA Y FORGAS, J., *Derecho Civil de Cataluña, Exposición del Derecho Catalán Comparado con el Código Civil Español*, Barcelona 1943, 117-118; DíEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 124-125; COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, cit., 4242; ROCA SASTRE, R.M^a. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 263.

⁹³⁷ Vid. GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por “laesio ultradimidium”, debería aplicarse a los bienes muebles?*, cit., 392-393; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l’histoire des sources du droit*, cit., 106-107; la misma opinión ROCA SASTRE, R.M^a. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 263, quienes dicen que si bien en la legislación vigente en Cataluña no cabe la rescisión *ultra dimidium* en las ventas de cosas muebles, los mismos no deberían quedar excluidos dado el gran valor que actualmente poseen los bienes mobiliarios; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 502-503, quien dice que si se admitiera esta institución en aquellos casos en que los muebles fueran de gran valor, debería de determinarse lo qué se

En cuanto a la enajenación de varios bienes inmuebles en un mismo contrato, el artículo 323 de la Compilación Foral de Cataluña, dispone: “*Enajenadas varias cosas en el mismo contrato, solamente procederá la rescisión tomándolas en conjunto y por su valor total, aunque se especificare el precio o valor de cada una de ellas.*” Lo que significa que si la enajenación se lleva a cabo mediante un solo contrato, cuyo objeto viene constituido por una pluralidad de bienes, no cabe la rescisión de una o varias fincas, puesto que si se trata de un solo contrato el precio es único y por lo tanto la lesión sólo puede afectar al contrato efectuado, y no se atenderá a los precios individuales de cada inmueble, sino al precio global⁹³⁸.

De lo expuesto podemos señalar que la mayoría de las teorías analizadas avalan la opinión de que en época de Diocleciano el vocablo *rem* utilizado al inicio del rescripto CJ.4,44,2 iba únicamente dirigido a la venta de bienes inmuebles y, que fueron los compiladores quienes introdujeron la palabra *res*, con el significado general de cosa, que al ser interpretado en época de Justiniano y en el sucesivo período bizantino, harían extensiva la rescisión por lesión tanto para los bienes muebles como para los bienes inmuebles.

Con los primeros glosadores se produciría una extensión de la rescisión a los contratos de bienes muebles, y sería en la Baja Edad Media cuando se aplicaría principalmente a los bienes muebles. Los canonistas tratarían de hacer extensivo el beneficio de la rescisión por lesión en la venta de bienes muebles en base a la dificultad que suponía determinar el justo precio de éstos. Asimismo en el ordenamiento jurídico histórico español tanto en Fuero Real,

entiende por gran valor, y si ese valor se referiría a un valor de cambio o un valor de uso subjetivo de la parte lesionada.

⁹³⁸ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 153-154; en esta misma línea MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 563-564, dice que el artículo 323, 1 de la Compilación de Cataluña se aplicará para aquellos casos en que por existir una venta a precio alzado, sin especificar el individual, o especificándose se haga a título de ejemplo, exista un solo contrato, siendo imposible la rescisión parcial. Asimismo añade que existiendo un solo contrato sobre una pluralidad de cosas, no procederá la acción rescisoria por lesión en el justo precio de una de ellas, sino que deberán ser tomadas “en su conjunto y por su valor total”. En cambio, no se aplicará en aquellos casos en los que en un mismo documento exista una pluralidad de contratos.

Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Novísima Recopilación e incluso en el Derecho de las Costumbres de Tortosa, se utilizaba el vocablo “cosa” para designar de forma imprecisa el objeto de la compraventa susceptible de rescisión por lesión, no distinguiendo si se trataba de bienes muebles o inmuebles.

En cuanto al tratamiento del objeto de la rescisión por lesión en la legislación foral vigente, la Compilación Civil Foral Catalana hace una exclusión de los bienes muebles, mientras que el Fuero Nuevo de Navarra admite la rescisión por lesión en los contratos sobre bienes muebles, pero con ciertos requisitos que limitan su aplicación, al tener en consideración el valor de los bienes muebles y la entidad del perjuicio causado al lesionado en relación con el patrimonio.

En las ventas conjuntas el ejercicio de la acción rescisoria queda subordinado al requisito de efectuarlo por su totalidad y no de forma fraccionada, por lo tanto las consecuencias de la rescisión del bien inmueble alcanzan a sus propios bienes accesorios (los bienes muebles).

Respecto a la enajenación de varios bienes inmuebles en un mismo contrato, no cabe la rescisión de una o varias fincas, puesto que si se trata de un solo contrato, el precio es único, y por lo tanto la lesión sólo puede afectar al contrato efectuado, y no se atenderá a los precios individuales de cada inmueble, sino al precio global.

En la actualidad, a pesar de que las legislaciones de diferentes países y la práctica jurídica se muestran reticentes en admitir como objeto de rescisión por lesión la venta de bienes muebles, debería aplicarse esta institución en aquellos bienes muebles de mayor importancia y valor.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA RESCISIÓN POR LESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

1. LA RESCISIÓN POR LESIÓN EN LOS PROYECTOS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL VIGENTE.

Con anterioridad al Proyecto del Código Civil de 1851 y respecto al instituto de la rescisión por lesión se seguiría la tradición recogida en las Partidas, en el sentido de que se produciría lesión en el contrato de compraventa cuando hubiera lesión enorme o engaño en más de la mitad del justo precio. Tampoco no existía inconveniente en conceder el remedio rescisorio tanto al vendedor como al comprador, ni extender su aplicación a las rentas, cambios y otros contratos semejantes, e incluso a todos los contratos onerosos. La lesión tenía por efecto que se devolviera el exceso del precio justo que la cosa tenía cuando se vendió o se diera lo que faltara hasta llegar a éste, o rescindir el contrato, de manera alternativa⁹³⁹. Se insistiría en que el comprador no tendría que devolver los frutos percibidos. Se fijaría el tiempo de duración de la acción de cuatro años a partir de la fecha del contrato, y asimismo se podría renunciar a la misma excepto cuando una de las partes fuese menor de edad⁹⁴⁰.

A medida que iban apareciendo las doctrinas liberales y la influencia del Code francés iba cambiando la actitud hacia la lesión; en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Civil de 1836 se planteó la cuestión sobre si la lesión daría lugar a la rescisión del contrato. Sin embargo los redactores del Código Civil de 1836 rebatieron los argumentos formulados de contrario y terminaron por redactar los artículos 1.041-1.053, en los que solamente se

⁹³⁹ Part.5,5,56, así aparece reflejado en el siguiente texto: *“E si el vendedor esto pudiere prouar (510), puede demandar al comprador, quel cumpla (511) , sobre aquello que auia dado, por ella tanto quanto la cosa estonce podria valer segund derecho. E si esto non quisiere fazer el comprador, deue desamparar la cosa (512) al vendedor, e recibir del el precio que auia dado por ella.”*

⁹⁴⁰ Sobre la renuncia en Part.5,5,56⁹⁴⁰: *Otrosi dezimos; que si el comprador, o el vendedor, jurare , quando fiziere la compra, ó Ya vendida, que maguer la cosa valiesse mas (5 .15), o menos, que nunca pudiesse demandar, que fuesse desatada la vendida; si fuere, mayor de catorze años (516) el que vendio , quando la jura fizo, deue ser guardada la jura: e non se puede. Desá atar entoncé la compra, nin la vendida, por tal razon. Mas si fuesse menor de catorze años, non vaidria la jura, e desatarse y a la compra, o la vendida, tambien como si non ouiesse jurado; también vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 173-175.*

concedió la rescisión en el contrato de compraventa y exclusivamente al vendedor de bienes inmuebles que sufriera en más de la mitad del justo precio⁹⁴¹, quedando limitado el período de duración de la acción a dos años⁹⁴², y fundamentando esta institución en razones subjetivas, basadas en que el vendedor vendía forzado por la necesidad⁹⁴³, por lo que esta institución no vendría justificada por la equivalencia o la reciprocidad en los contratos, ni tampoco en el dolo o en el error. En esta institución no aparece ninguna de dichos elementos subjetivos como requisitos de la misma, sino que mantendría su naturaleza objetiva y, en opinión de Martín Casals, pasaría de ser una norma general de tutela de la equivalencia económica en la contratación, a ser una norma que tutelaría esa equivalencia en beneficio de los propietarios de inmuebles⁹⁴⁴.

El Proyecto de Código Civil de 1851⁹⁴⁵ dio sustantividad a esta institución como una forma de ineficacia, y quedó configurada para toda clase de obligaciones y contratos como una figura independiente y separada de la nulidad⁹⁴⁶. Sin embargo García Goyena reconocería haber dado mayor propiedad, sencillez y eficacia al Código Civil al situar por un lado la nulidad de

⁹⁴¹ Proyecto de Código Civil de 1836, *Crónica de la Codificación Española*, J. Francisco Lasso Gaité, v. II, en su artículo 1041, dice: "Si en la venta de una cosa inmueble hubiere sido perjudicado el vendedor en más de la mitad del justo precio, tiene derecho para pedir el suplemento de éste, y en su defecto la rescisión del contrato, aunque por pacto haya renunciado esta facultad de reclamar". Y el artículo 1042, dice: "La rescisión por causa de lesión enorme no tiene lugar en beneficio del comprador."

⁹⁴² Proyecto de Código Civil de 1836, *Crónica de la Codificación Española*, J. Francisco Lasso Gaité, v. II, en su artículo 1044, dice: "La acción para reclamar por causa de lesión enorme deberá instaurarse dentro de los dos años siguientes al día en que se celebró el contrato, pasados los cuales pierde el perjudicado su derecho"; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 175-176; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 63.

⁹⁴³ RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 154.

⁹⁴⁴ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 466-467; MARTÍN CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, cit., 84-89.

⁹⁴⁵ RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 156, dice que este Proyecto de Código Civil de 1851 refrendó al postulado liberal, negando la posibilidad de rescindir los contratos por lesión, criterio que pasaría luego al Código Civil de 1889.

⁹⁴⁶ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 100.

las obligaciones en el título V, capítulo VI del mismo cuerpo legal, y en el capítulo dedicado a la extinción de las obligaciones, sección X, la rescisión de las obligaciones. Pero en el artículo 1.164⁹⁴⁷ se dejó proscrita la lesión como causa que daba sentido a la rescisión, al suprimir la rescisión por lesión *ultra dimidium* en la compraventa y en los demás contratos conmutativos⁹⁴⁸, al igual que el Código de Comercio de 1829 la dejó desterrada de la contratación mercantil⁹⁴⁹.

El artículo 1.165⁹⁵⁰ de Proyecto de 1851 estableció tres supuestos de rescisión, en primer lugar se incorporaron figuras que correspondían al espíritu de la *restitutio in integrum*, y que si bien se puso cuidado en separar el beneficio de la restitución y del daño que excediese de la cuarta parte del justo precio, en el Código Civil de 1889 pasaron a ser supuestos de rescisión por lesión. Y lo mismo ocurrió con los contratos celebrados en fraude de acreedores, que a pesar de diferenciarse en secciones distintas con sus propios regímenes jurídicos y efectos, en el Código Civil de 1889 se produciría una unión entre lesión y fraude de acreedores⁹⁵¹. Ante este hecho Álvarez-Aymerich son de la opinión que tanto la rescisión por lesión como el fraude a los acreedores tienen como finalidad evitar la producción de un perjuicio, a consecuencia de un acto aparentemente válido en el Derecho. No obstante el

⁹⁴⁷ Proyecto del Código Civil de 1851, artículo 1164: Ninguna obligación o convenio se rescinde por lesión, aunque sea enormísima, sino en los casos del artículo siguiente.”; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La “laesio enormis” y el precio de la subasta*, cit., 85; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit. 66-67..

⁹⁴⁸ ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 215.

⁹⁴⁹ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 469.

⁹⁵⁰ Proyecto del Código Civil de 1851, artículo 1165: Las obligaciones pueden rescindirse:“1º: Por vía de restitución a las personas sujetas a tutela o curaduría.2.º: Por el fraude cometido en perjuicio de los acreedores en la enajenación de los bienes de su deudor.3.º: En los demás casos en que especialmente lo determine la ley.”

⁹⁵¹ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 176-177; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 64-65; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cig., 100-101; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 215; GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, cit., 506..

fraude de acreedores tuvo como antecedente histórico una *restitutio in integrum*, la llamada *restitutio in integrum ob fraudem*⁹⁵².

Los argumentos históricos que sentarían las bases para negar la admisión de esta institución se basarían en el Fuero Juzgo, como primer Código español que renunció a la rescisión por lesión; seguido del Fuero de Aragón que también negó esta institución al declarar “*res tantum valet quantum vendi potest*”⁹⁵³, los cuales seguirían el principio germánico basado en que no existe otro precio justo que el precio de la venta. A este respecto García Goyena⁹⁵⁴ al hacer alusión al rechazo de la rescisión, concluye: “*Tenía por sí la autoridad de algunos Códigos modernos, y la más respetable (al menos para mí) del Fuero Juzgo y de los municipales que encierran la primitiva y verdadera legislación española: generalmente los primeros Códigos de todos los pueblos se acercan más a la recta y sencilla razón*”. También la negativa a aceptar el remedio rescisorio por ciertos Códigos extranjeros serviría de refuerzo para justificar el rechazo a esta institución⁹⁵⁵.

En este sentido, García Goyena, previa exposición de las discrepancias que el Derecho español mostraba entre Las Partidas y el Derecho aragonés y las que ofrecía el Derecho extranjero, nos habla de la pugna entre los diversos Códigos antiguos y modernos en cuanto a la aplicación del remedio rescisorio⁹⁵⁶. Y tras hacer un examen comparativo termina diciendo: “*Tanta*

⁹⁵² ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral, cit., 61.

⁹⁵³ FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3 (1949) 268; GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, cit., 505; s.v. “Rescisión”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXVII, cit., 331.

⁹⁵⁴ Cfr., GARCIA GOYENA, FI. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, cit., 180; SÁNCHEZ ROMAN, F., *Estudios de Derecho Civil*, t. cuarto, Madrid 1899, 200-201, este autor también es de la misma opinión cuando dice: “La verdad económica indudable, es que las cosas valen lo que se da y acepta por ellas; y en este punto el aforismo del Derecho Aragonés *tantum valet res, quantum vendi potest*, es norte más seguro de justicia que las leyes del Ordenamiento y recopilada, que inspiran la legislación de Castilla, siendo muy digna de aplauso la abolición que de esa doctrina de la lesión hizo el proyecto de Código Civil de 1851.”

⁹⁵⁵ MARTÍN CASALS, M., *Lesió “ultra dimidium” i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d’aplicació/tesi doctoral*, cit., 90-91.

⁹⁵⁶ Cfr. GARCIA GOYENA, FI. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, t. III, Madrid 1852, 177-179: en cuanto a aplicación de la rescisión por lesión, concluiría diciendo: “Por esta breve reseña se hecha de ver la gran variedad y pugna de los Códigos antiguos y modernos en el punto de rescisión por lesión enorme. Algunos la rechazan absolutamente, otros la admiten. Entre estos segundos, unos la conceden a sólo el vendedor; otros a solo el comprador; otros, a los dos. Unos la admiten solo en la venta de inmuebles;

*perplejidad y contradicción no son la mejor prueba o apología de la justicia y conveniencia de esta especie de rescisión*⁹⁵⁷.

También Sánchez Román⁹⁵⁸ se opone acérrimamente a la rescisión por lesión, rompiendo completamente con la tradición jurídica española⁹⁵⁹. También hizo hincapié en la distinción entre precio supremo, medio o ínfimo⁹⁶⁰.

Asimismo, la decisión tomada por el Proyecto de 1851 de no aceptar esta institución no se hará de manera arbitraria, puesto que la falta de equivalencia objetiva de las prestaciones en el momento de la celebración del contrato, son difíciles de compaginar con el ideario económico de esa época,

otros, en la de todas las cosas; unos admiten su renuncia, otros la prohíben o anulan: unos la rechazan cuando el vendedor conoció la lesión al tiempo de la venta; otros, no; unos hablan vagamente de lesión en más de la mitad; otros quieren que haya de ser de más de siete dozavos; unos limitan la acción a solos dos años; otros la alargan a cuatro, cinco, y hasta treinta”

⁹⁵⁷ Cfr. GARCIA GOYENA, F.I. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, cit., 179.

⁹⁵⁸ Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 71-72; Cfr. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 66, en cuanto a las razones que justifican el rechazo del instituto rescisorio, dice este autor que :”...la instalación de los postulados de talante liberal, ...determinaba la fijación del precio en las transacciones, lo que suponía el rechazo del valor propio del bien y su sustitución por el valor en cambio del mismo, como desde la órbita jurídica, en la que con base en la trascendencia reconocida a la autonomía de la voluntad y en el predicamento de la libertad e igualdad (formal) en la contratación, significaba el rechazo, o cuando menos, la reducción de la ineficacia rescisoria por lesión, en cuanto instituto que exigía no solamente la correspectividad de prestaciones en los contratos onerosos, sino además la exigencia de que las mismas estuvieran equilibradas económicamente.”

⁹⁵⁹ Cfr. SÁNCHEZ ROMAN, F., *Estudios de Derecho Civil*, cit., 200, sobre el rechazo al remedio rescisorio, este autor dice: “el recurso de lesión es una herejía,..., porque, en efecto, trata de sustraer el precio de las cosas al natural influjo de las leyes de la oferta y de la demanda, ó sea de las influencias imperantes en el mercado, olvidando que el valor de las cosas que se venden es siempre el valor en cambio, y no el intrínseco, que rara vez será fácilmente apreciable, sustraído de aquel superior influjo económico.”

⁹⁶⁰ Cfr. SÁNCHEZ ROMAN, F., *Estudios de Derecho Civil*, cit., 200, sobre la clasificación de precio en torno al instituto rescisorio, dijo: “...; sin que baste a destruir la fuerza de estas verdades económicas la artificiosa distinción que clasifica el precio de *supremo*, *medio* é *ínfimo*, según que sea el mayor, el intermedio, ó el menor á que las cosas se vendan en terminada época, para deducir de este antecedente otra clasificación que es la del precio *justo*, entendiendo por tal el que no excede al supremo ni traspasa los límites del ínfimo, y precio *injusto* ó *lesivo*, que es el superior al supremo ó inferior al ínfimo”.

basado en que la adopción de esta institución pondría en peligro la estabilidad de los contratos y la seguridad de la propiedad⁹⁶¹.

Pese a que el Fuero Real, las Partidas y las Recopilaciones estuvieron en vigor y mantuvieron esta institución hasta la promulgación del Código Civil de 1889, el Código de Comercio de 1829 en su art. 378⁹⁶² la prohibió para las compraventas mercantiles.

Pese a la polémica que plantearon los defensores y opositores a mantener esta institución, y aplicarse a ambos contratantes y en todos los contratos conmutativos para que hubiera una correcta igualdad entre las dos partes⁹⁶³, la Base 26 del Proyecto de Ley de Bases de 1885 de autorización al gobierno para publicar un Código Civil, declaró de forma tajante el suprimir la rescisión por lesión, si bien esta declaración desapareció del Proyecto, y de la lesión nada se dijo en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888. Por lo que los redactores del Código Civil romperían con la tradición jurídica española que admitía la rescisión por lesión, y no reflejarían lo que el Código Civil Francés exponía sobre esta institución⁹⁶⁴.

No obstante el Anteproyecto de Código Civil de 1888 (arts. 1.303-1.312) parece conceder algún efecto a la lesión contractual, si bien esta mención desaparece sin dejar más rastro⁹⁶⁵. Así pues y en opinión de Abril Campoy, en este Anteproyecto de 1888 la lesión no generaba la rescisión del contrato, sino

⁹⁶¹ MARTÍN CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació*/tesi doctoral, cit., 95; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 216.

⁹⁶² Código de Comercio, Madrid 1829, artículo 378, dice: "Las ventas mercantiles no se rescinden por lesión enorme ni enormísima, y solo tiene lugar la repetición de daños y perjuicios contra el contratante que procediere con dolo en el contrato ó en su cumplimiento".

⁹⁶³ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 178-179; DE CAMPS I ARBOIX, J., *Notes a l'engany de mitges de la "Compilació"*, cit., 10; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit. 102-103; Cfr., GARCIA GOYENA, FI. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, cit., 180, dice: "La Comisión, en vista de tanta discordancia y contradicción entre los Códigos, y pesado el pro y contra bajo el doble aspecto de justicia y conveniencia, se decidió al fin por rechazar esta especie de rescisión".

⁹⁶⁴ Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 73.

⁹⁶⁵ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 179.

solamente la indemnización de daños y perjuicios, según el parámetro de la lesión en más de la mitad del justo precio, a no ser que el comprador optase por la devolución del bien adquirido, y siendo aplicable a todos los contratos tanto si se trataba su objeto de un bien mueble o inmueble⁹⁶⁶. Asimismo una serie de Instrucciones, Reales Ordenes y Reales Decretos excluirían el remedio rescisorio de las ventas de bienes nacionales y de los contratos de servicios y de obras públicas⁹⁶⁷.

2. LA RESCISIÓN POR *LAESIO ULTRADIMIDIUM* EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

La redacción del Código Civil vigente, tomó como modelo el Proyecto de 1851⁹⁶⁸, en virtud de lo establecido en la Ley Bases de 11 de mayo de 1888, y con ello quedó eliminada la rescisión por lesión *ultradimidium*, como mecanismo de ineficacia contractual en nuestro ordenamiento jurídico español, institución que, generada por el Derecho Romano y desarrollada por glosadores, comentaristas, decretistas y canonistas, fue acogida por el derecho histórico castellano hasta la Novísima Recopilación de 1805.

El Código Civil vigente regula la rescisión de los contratos en el libro cuarto “De las obligaciones y contratos”, título II “De los contratos”. Del esquema seguido en este Código Civil en la regulación de la materia objeto de los contratos y en relación con esta institución, se observa una clara separación de esta figura con la nulidad y sus consiguientes efectos⁹⁶⁹.

En el capítulo V “De la rescisión de los contratos” el artículo 1293 menciona esta institución y establece que: “Ningún contrato se rescindirá por

⁹⁶⁶ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 68-69; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 62-62.

⁹⁶⁷ MARTÍN CASALS, M., *Lesió “ultra dimidium” i equivalencia: naturalesa de la lesió i àmbit d’aplicació/tesi doctoral*, cit. 96.

⁹⁶⁸ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 469.

⁹⁶⁹ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 89; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 65.

lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1 y 2 del artículo 1291". Este precepto coincidiría casi literalmente con el artículo 1164 del Proyecto de Código Civil de 1851⁹⁷⁰. Y asimismo de la lectura del artículo 1293 se puede deducir que, de entrada, se prohíbe la lesión como causa rescisoria, que concuerda con los principios de política legislativa, economía y filosofía liberal de su momento⁹⁷¹.

Son diversas las corrientes de interpretación que avalan el postulado de la rescisión por lesión, así Manresa⁹⁷² es de la opinión, que la lesión es un absurdo económico porque niega las variaciones enormes del precio, empeñándose en fijar sus oscilaciones alrededor de un justo límite, imposible de determinar. Y Moreno Quesada⁹⁷³ dice que "La prohibición, de que los contratos se rescindan por lesión, constituye un principio general con el que se pretende reforzar la necesaria estabilidad y valor vinculante de los contratos celebrados con las condiciones exigidas para su validez, entre los cuales no se encuentra una equivalencia de las prestaciones acordadas." Por lo que podemos observar que la regulación que el Código Civil hace de esta institución, es que sea propia de las ideologías de corte liberal del momento. En cambio, Castán⁹⁷⁴ proclamó la necesidad de introducir la rescisión por lesión en el Código Civil.

⁹⁷⁰ Proyecto de Código Civil de 1851, artículo 1164: "Ninguna obligación o convenio se rescinde por lesión, aunque sea enormísima, sino en los casos del artículo siguiente"; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, Barcelona 1995, 343.

ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, 67.

⁹⁷¹ MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 107-108.

⁹⁷² Cfr. MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, vol. 2, Madrid 1967, 777.

⁹⁷³ Cfr. MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*. Ministerio de Justicia, t. II, Madrid 1991, 28.

⁹⁷⁴ CASTAN TOBEÑAS, J., *Hacia un nuevo Derecho Civil*, v. LVI, Madrid 1933, 114, afirma que "...hay que ampliar el principio de la rescisión por lesión, que fue visto con tanta desconfianza por los Códigos del siglo pasado, y que hoy vuelve a merecer la adhesión entusiasta de los juristas y de las legislaciones. Los Códigos más modernos hacen de la lesión una causa normal y general de rescisión de los contratos, con lo cual la teoría de la usura queda generalizada y refundida en la lesión."

Asimismo, el Código Civil vigente, en el capítulo dedicado a la rescisión, suprime toda referencia al justo precio de las cosas enajenadas, pues seguramente, los redactores del Código Civil compartirían los ideales contrarios a la rescisión por lesión, en el sentido de que no existe justo precio de las cosas, sino el valor que las partes contratantes han querido asignarles. No obstante el artículo 1291-1º del Código Civil vigente al hacer alusión al valor de las cosas dice: “Son rescindibles: 1.º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos”, y ese valor cabría considerarlo como una alusión al justo precio.⁹⁷⁵

El artículo 1293 contiene dos excepciones al decir que: “Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1.º y 2.º del artículo 1291”, en cuyo apartado 1º hacen alusión a los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial y, en el apartado 2º a los celebrados en representación de los ausentes.

2.1.1.La rescisión por lesión en los contratos celebrados por el tutor.

En el artículo 1291.1 del Código Civil se admite la rescisión por lesión en más de un cuarto del valor de las cosas⁹⁷⁶ en aquellos contratos celebrados por el tutor sin autorización judicial. Gómez-Acebo⁹⁷⁷ opina que el Código Civil antes de la modificación de la tutela, admitía la lesión para aquellos contratos celebrados por el tutor en los que no intervenía el Consejo de Familia, ya que examinados los artículos 269 y 275, se podría decir que eran los contratos de

⁹⁷⁵ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral, cit., 68; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 344.

⁹⁷⁶ Cfr. Díez Argal, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 84: “Los requisitos de este tipo de rescisión son claros y precisos; elemento objetivo... la fijación del valor, que se centra y concreta por dicho precepto en la cuarta parte del precio justo de las cosas que se hubieran transmitido.”

⁹⁷⁷ Vid. GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, en RDP 399 (1959) 507.

pura y estricta administración⁹⁷⁸, y no aquellos contratos en que se exigía la autorización del consejo. Este mismo autor añade que, el apartado 1 de este precepto legal supondría la supervivencia de la *restitutio in integrum*, opinión que también comparten Álvarez y de Aymerich⁹⁷⁹, y concluye que si el motivo de la *restitutio* fue sólo la protección de los menores, debió admitirla para todos los contratos celebrados por el tutor con o sin intervención del consejo de familia⁹⁸⁰.

La nueva redacción que la Ley 24 de octubre de 1983 dio a la tutela, supuso sustituir la autorización del consejo de familia por la autorización judicial; esta última reuniría mayores garantías que la del consejo de familia, por ser totalmente imparcial, mientras que la otorgada por los vocales o presidente del consejo de familia podría estar influenciada por consideraciones de carácter personal derivadas de las relaciones de parentesco con el tutor y con el pupilo⁹⁸¹. La Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero dio nueva redacción al artículo 1291 del Código Civil, en el sentido de que vino a sustituir la “autorización del consejo de familia” por “autorización judicial”, y asimismo la disposición final 18.1 de la referida Ley modificó los artículos 271⁹⁸² y 272⁹⁸³,

⁹⁷⁸ MARTIN PÉREZ, J. A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 350.

⁹⁷⁹ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, Granada 1989, cit., 66, sobre la *restitutio in integrum* como precedente en los números 1º y 2º del artículo 1291 del Código Civil, dice que ambos son: “la última repercusión legislativa de las *restitutiones ob aetatem et ob absentiam*, si bien no aparecen en toda su pureza, sino mezclada con elementos de otras instituciones, principalmente de la lesión *ultra dimidium*. El artículo 1291 del Código civil recoge, sin carácter exhaustivo, supuestos que ya en el Derecho romano estuvieron enmarcados en el ámbito de la *restitutio in integrum*, cuando lo cierto es que, salvo los cuatro primeros números del artículo 1291, y con grandes limitaciones, es imposible encontrar otras trazas de esta institución en el Código”; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 347.

⁹⁸⁰ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 507.

⁹⁸¹ *Vid.* ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 86.

⁹⁸² El artículo 271 del Código Civil vigente, dice: “El tutor necesita autorización judicial: 1.º Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial. 2.º Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. 3.º Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado. 4.º Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las

que en opinión de Álvarez y de Aymerich⁹⁸⁴, al compararlos con el antiguo artículo 269 se advierte de que en la actualidad no hace falta autorización “para continuar el comercio o la industria a que el incapacitado o sus ascendientes o los del menor hubieren estado dedicados” (núm. 4 del antiguo artículo 269) ni tampoco para “colocar el dinero sobrante en cada año, después de cubiertas las obligaciones de la tutela” (núm. 6, del referido artículo).

Según estos autores el supuesto contemplado en el antiguo artículo 269.4 del Código Civil, no entraría dentro del artículo 1291.1, puesto que no consiste en un contrato oneroso con un tercero y por tanto rescindible. El supuesto contemplado en el antiguo artículo 269.6 del Código Civil, podría dar lugar o no a la rescisión según la clase de bien en que invirtiera el tutor los sobrantes. Si los empleara en bienes cuyos contratos dan lugar a inscripción o los invirtiera en constituir préstamos, no entrarían dentro del supuesto del artículo 1291.1 ya que necesitarían la autorización judicial. Pero si lo que se adquiere son establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos, valores mobiliarios, como no necesita autorización judicial, sí son contratos susceptibles de rescisión por lesión del artículo 1291.1⁹⁸⁵.

Asimismo, tanto antes como después de la reforma, era y es requisito del artículo 1291.1 del vigente Código Civil que la persona tutelada sufra lesión en más de la cuarta parte, a causa de la celebración por el tutor de un contrato que no requiera autorización judicial, ya que los contratos que celebre el menor por sí solo serán anulables y no rescindibles, y tampoco lo serán los contratos

liberalidades. 5.º Para hacer gastos extraordinarios en los bienes. 6.º Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. 7.º Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años. 8.º Para dar y tomar dinero a préstamo. 9.º Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado. 10. Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.”

⁹⁸³ El artículo 272 del Código Civil vigente, dice: “No necesitarán autorización judicial la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial.”

⁹⁸⁴ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 89.

⁹⁸⁵ Vid. MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil español*, cit., 524; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, 89.

que celebre el tutor con autorización judicial. No obstante, aquellos contratos que necesitando la autorización judicial celebre el tutor por sí solo serán nulos⁹⁸⁶, dado el incumplimiento de esa condición, sin que pueda hablarse de rescisión por tratarse de un contrato inválido⁹⁸⁷.

Sobre los contratos celebrados por el tutor, si en el momento de efectuarlos éste conocía la lesión, en opinión de Díez Argal⁹⁸⁸ estos contratos nacerían con un vicio o defecto que los haría nulos, ya que según lo dispuesto en el artículo 1306 del Código Civil vigente si ambos contratantes conocían dicha causa existiría un estado de culpa, cuyo artículo denomina *causa torpe*, y en el apartado primero de dicho artículo señala: "...ninguno de los contratantes podrá repetir lo que hubiesen dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiera ofrecido".

En consecuencia sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 1305 del mismo cuerpo legal, en su apartado 1º, que habla de nulidad del contrato y no de rescisión, cuando aquélla provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato.

Asimismo no solamente serán rescindibles los contratos celebrados por el tutor en representación de un menor, sino los que aquél haya celebrado en representación de un incapacitado o persona sujeta a tutela, según lo dispuesto en el art. 222⁹⁸⁹ del Código Civil, ya que en opinión de Álvarez y de Aymerich el artículo 1291.1º del mismo cuerpo legal no distingue entre ambos casos de tutela⁹⁹⁰.

⁹⁸⁶ LASARTE, C., *Contratos, Principios de Derecho Civil*, III, Madrid 2009, 156; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 349.

⁹⁸⁷ Vid. MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 524; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 349.

⁹⁸⁸ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 85.

⁹⁸⁹ El artículo 222 de Código Civil vigente, dispone: "Estarán sujetos a tutela: 1.º Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad. 2.º Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido. 3.º Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela. 4.º Los menores que se hallen en situación de desamparo. "

⁹⁹⁰ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 86.

No obstante, los contratos celebrados por un menor sin la intervención de su tutor serían nulos, o por lo menos, anulables, tanto si hubiera habido o no lesión para dicho menor⁹⁹¹.

Asimismo, si el contrato hubiera sido celebrado por el menor emancipado, al no venir comprendido este supuesto en el número 1 del artículo 1291 del Código Civil, y a pesar que el artículo 323⁹⁹² del mismo cuerpo legal coloca al menor de edad en el mismo plano de igualdad que al mayor de edad, asistido de su curador, no podría interponer la rescisión por lesión frente a los contratos que pudiere celebrar por sí mismo y que le causare lesión en más de la cuarta parte, en la medida que se asimila la situación del menor emancipado a la del menor de edad⁹⁹³.

En cuanto al contrato celebrado por el pródigo, bajo el asentimiento de su curador, en donde existiera una lesión en más de un cuarto, tampoco aquél podría invocar la rescisión del mismo, en base a que no se trata de un incapaz, y con la adición de su curador, constituirían dos voluntades con las que se llegaría a una capacidad completa y, asimismo, las mismas consideraciones hechas anteriormente sobre no rescisión del contrato para el menor emancipado, asistido de su curador, le sería aplicables al pródigo⁹⁹⁴.

2.1.2.La rescisión por lesión en los contratos celebrados en representación de los ausentes.

El supuesto contemplado en el artículo 1292.2 del Código Civil hace referencia a los contratos celebrados en representación de ausentes cuando

⁹⁹¹ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 85.

⁹⁹² El art. 323.1º del Código Civil vigente, dispone que: “La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.”

⁹⁹³ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 90.

⁹⁹⁴ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit. 90.

hayan sufrido una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas objeto de aquellos, y no se haya celebrado el contrato con autorización judicial (art. 1296). En opinión de Montañana este supuesto también compartiría la misma naturaleza de la *restitutio in integrum* más que la de rescisión por lesión, si bien perdió importancia con la reforma de la ausencia en la Ley de 8 de septiembre de 1939 que amplió la función del juez en la gestión del patrimonio del ausente, y también por lo dispuesto en el artículo 1296 que dice: “La rescisión de que trata el número 2º del artículo 1291 no tendrá lugar respecto de los contratos celebrados con autorización judicial⁹⁹⁵.”

En cuanto a los actos realizados por el representante del declarado ausente, si es dativo, se regirá por lo expuesto para los tutores según lo establecido en el artículo 185 del Código Civil y, por lo tanto, se requerirá la previa autorización del juez, en los mismos casos en los que la necesita el tutor⁹⁹⁶, y por ello no cabrá la rescisión⁹⁹⁷, con lo cual se reduce considerablemente la posibilidad de rescindir los contratos lesivos para el ausente. Y si el acto se otorgara igualmente sin tener en cuenta su autorización judicial, no se le aplicaría la rescisión, puesto que al no ser el contrato válido, procederá la nulidad o la anulabilidad.

De todo ello se deduce que, la rescisión por lesión actuaría en aquellos actos de administración celebrados por representantes de los ausentes que no requieren autorización judicial, pero si fuesen actos de transmisión y gravamen que requieren la autorización judicial, no podrían ser objeto de rescisión en base a lo dispuesto en el art. 1296⁹⁹⁸ del Código Civil, y serían actos no válidos bajo pena de anulabilidad.

⁹⁹⁵ Vid. MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 524; MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, Madrid 1929, 666.

⁹⁹⁶ Art. 185 párrafo último del Código Civil: “Serán aplicables a los representantes dativos del ausente, en cuanto se adapten a su especial representación, los preceptos que regulan el ejercicio de la tutela y las causas de inhabilidad, remoción y excusa de los tutores”.

⁹⁹⁷ Vid. MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 524; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 111-112.

⁹⁹⁸ Art. 1296 del Código Civil: La rescisión de que trata el número 2.º del artículo 1.291 no tendrá lugar respecto de los contratos celebrados con autorización judicial.

Por lo que se refiere a los actos y contratos celebrados por el representante voluntario del que no esté en su domicilio sin tenerse noticias de él, Moreno Quesada⁹⁹⁹ es de la opinión que mientras continúe vigente la representación, aunque no se le tenga por ausente, le sería de aplicación el remedio rescisorio, y no lo sería cuando sin tener representante, se tratase de una simple falta de presencia.

Asimismo, y en cuanto a la situación de ausencia, quedarían excluidos de la acción rescisoria ejercitada en el artículo 1291,2º del Código Civil, la declaración de fallecimiento al cesar con ella la situación de ausencia legal, terminando así la función del representante del ausente (art. 195.1º del Código Civil¹⁰⁰⁰). También quedaría excluido de dicha acción la actuación de defensor del desaparecido de conformidad con lo establecido en el art. 181¹⁰⁰¹ del mismo cuerpo legal, ya que para todos los actos que realizase sería necesaria la autorización previa del juez.

Respecto al concepto de ausencia y de la lesión que causen los representantes de los ausentes la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1959, tras denunciar dos infracciones en su considerando sexto afirma que: *“...el hecho de que la presentación del ausente deje sin efecto la declaración de ausencia y como consecuencia recupere sus bienes en el estado en que se encuentran, no le impide ejercitar la acción de nulidad de aquellos actos y contratos celebrados en su representación o que afecten a sus bienes cuando concurren causas bastantes para ello; y la otra infracción que se alega está constituida, según el recurso por la de los artículos 1291, párrafo segundo, 1294 y 1295 del Código Civil, con arreglo a los cuales para que sean rescindibles los contratos en representación del ausente, es preciso que éste*

⁹⁹⁹ Vid. MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 525.

¹⁰⁰⁰ Artículo 195.1º del Código Civil vigente, dice: “Por la declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal, pero mientras dicha declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputársele fallecido, salvo investigaciones en contrario”.

¹⁰⁰¹ Artículo 181 párrafo primero del Código Civil vigente, dice: “En todo caso, desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, podrá el Juez, a instancia de parte interesada o del Ministerio fiscal, nombrar un defensor que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave. Se exceptúan los casos en que aquél estuviese legítimamente representado o voluntariamente conforme al artículo ciento ochenta y tres”.

haya sufrido una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieran sido objeto del contrato, siendo la acción rescisoria de índole subsidiaria; pero al establecer esta tesis el recurrente se desentiende de que ello sólo puede ser aplicable a los contratos válidamente celebrados como preceptúa el artículo 1290 de dicho Código, no cuando se trata de contratos nulos o anulables, que es el del supuesto del pleito en el que no se ha ejercitado la acción rescisoria, sino la de nulidad.”

De la exégesis de este texto se observa el carácter subsidiario de la acción rescisoria, no en el sentido de que por sí misma carezca de subsistencia, sino porque se halla subordinada a la necesidad de que por otro medio o mecanismo legal no se pueda obtener la reparación del daño producido.

2.1.3.La acción rescisoria por fraude de acreedores.

También constituye causa de rescisión los contratos celebrados con intención fraudulenta respecto de terceros, tales como los que dispone el artículo 1291.3 del Código Civil, y que son contratos celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba, por lo que cabría remitirla a la acción pauliana que aparece enunciada en el artículo 1111¹⁰⁰² del mismo cuerpo legal¹⁰⁰³.

Con la inclusión de la impugnación de los actos fraudulentos en el instituto rescisorio, se ha dado un tratamiento unitario a dos cuestiones distintas como son la lesión y la acción pauliana, lo cual ha provocado distintas

¹⁰⁰² El art. 1111 del Código Civil dice: “Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.”; v.s. “*Actio pauliana*”, GARCÍA GARRIDO, M. J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 14: “Acción, creada probablemente en el derecho justinianeo, con el carácter de revocatoria a favor de cualquier acreedor interesado para revocar los actos que el deudor hubiese realizado fraudulentamente en su perjuicio.”

¹⁰⁰³ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 364; LASARTE, C., *Contratos, Principios de Derecho Civil*, III, cit., 157; MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 525; DE CASTRO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 525.

opiniones. Albaladejo considera el fraude de acreedores como medida de protección de los derechos de crédito, apartándose de la rescisión, conservando el título de acción pauliana o revocatoria¹⁰⁰⁴. En cambio Orduño Moreno, la viene denominando acción rescisoria por fraude de acreedores¹⁰⁰⁵.

De los actos rescindibles que supondrían un fraude de acreedores, comprenden cualesquiera otros actos o negocios de contenido patrimonial¹⁰⁰⁶ en cuya virtud se produzca un menoscabo económico que trata de ser remediado, dejándolos sin efecto¹⁰⁰⁷.

De entre los negocios que en la práctica suelen utilizarse para defraudar a los acreedores destaca la donación fraudulenta, ya que en ésta se enriquece a un tercero a costa del derecho del acreedor, y asimismo se hace preciso probar el perjuicio que provocó la insolvencia del donante para obtener su revocación, la cual goza de una presunción *iuris et de iure* de fraude, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 643.2º¹⁰⁰⁸ en relación con el artículo 1297.1º¹⁰⁰⁹, ambos del mismo Código Civil¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁴ ALBALADEJO M., *Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*, v. I, Barcelona 1991, 250, sobre el tratamiento que da a la acción pauliana y sus efectos en relación con la rescisión, dice: "... el efecto de la pauliana no es exactamente revocar el acto atacado, sino que éste no cuente frente al acreedor que la ejercita. La doctrina y la jurisprudencia hablan, a veces, de que lo *invalida* o lo *rescinde* o lo *revoca*. Yo, advertido lo dicho, no veo inconveniente en conservar la terminología de revocar (ya que la acción, con más o menos propiedad, se llama paulina o *revocatoria*) o *rescindir* (artículos 1.290 y ss.)."

¹⁰⁰⁵ ORDUÑA MORENO, F. J., *La acción rescisoria por fraude de acreedores en la jurisprudencia de Tribunal Supremo*, Barcelona 1987, 117.

¹⁰⁰⁶ Ver la STS de 20 de mayo de 2004 que estimó la rescisión del contrato de compraventa por haber existido confabulación de los demandados (deudores) para defraudar a la entidad bancaria demandante (acreedora).

¹⁰⁰⁷ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 365.

¹⁰⁰⁸ Art. 643,2º del Código Civil: "Se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores, cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella".

¹⁰⁰⁹ Art. 1297.1º del Código Civil: "Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito."

¹⁰¹⁰ Así pues en cuanto a la aludida presunción *iuris et de iure* de fraude la sentencia de Tribunal Supremo de 18 de enero de 1991, en su fundamento jurídico 2º, establece: " *El motivo cuarto, también formulado por el cauce del art. 1692-5.º denuncia infracción del art. 1297-2.º del Código Civil, igualmente inaplicable al caso de que se trata porque este precepto se refiere a "las enajenaciones a título oneroso", calificación improcedente para la realizada por ..., que*

De entre los actos de gravamen objeto de fraude destaca la constitución graciosa de hipoteca u otro tipo de garantía real otorgada por el deudor sobre su patrimonio a favor de un tercero, que determina un incremento del pasivo del deudor que perjudicará al resto de los acreedores, independientemente que este perjuicio se produzca en el momento de la futura ejecución de la garantía mediante la salida de bienes del patrimonio del deudor. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1988 en su fundamento jurídico 6º, insiste en que lo que perjudica la hipoteca, y dice: “ *Asimismo procede el rechazo del motivo 6.º que aduce la infracción de los artículos 1.297, 1.858 y 1.876 del Código Civil y doctrina aplicable, porque no se da lugar a la rescisión del contrato porque se califique la hipoteca como negocio gratuito, puesto que la gratuidad, en la garantía de deudas propias, en todo o en parte, es difícilmente concebible, sino porque se trata de un contrato que, en este caso, se concertó para que uno de los acreedores prevaleciese sobre los demás, hasta el punto de privarles conscientemente, de su posibilidad de cobro, de modo que, sin la hipoteca, todos hubieren percibido lo que al rango y proporción de su crédito correspondía y, con la hipoteca del único bien del deudor, según lo alegado y probado, nada pueden percibir*¹⁰¹¹. ”

No obstante la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1992 desestima la rescisión de un contrato de hipoteca, entre otros motivos, porque según dice en su fundamento jurídico 2º: “*si el exigir la constitución de una garantía hipotecaria para asegurar el cobro de un crédito antiguo, cuando el deudor tiene contraídas otras deudas posteriores, fuera por sí solo constitutivo de fraude, la mayoría de las operaciones bancarias podrían rescindirse*”. Por lo

se produjo a título gratuito -donación-, por lo que el ... demandante ha de beneficiarse de la presunción "iuris et de iure" establecida en el párrafo primero del mismo artículo 1297”.

¹⁰¹¹ LLEBARIA SAMPER ,S., *Insolvencia civil, “par condictio creditorum” y rescisión de hipoteca (Comentario a la STS de 28 de marzo de 1988)*, Diario la Ley, t. 3, 1989, 929, insiste en que lo que realmente perjudica a los acreedores es la constitución de la hipoteca y no tanto la ejecución hipotecaria, y dice: “la constitución de una hipoteca perjudicial debe ser valorada *ab initio*, como determinante de un incremento del pasivo patrimonial del deudor y de una concreción privilegiada del art. 1911 CC perjudicial para otros acreedores del mismo”; CAPILLA RONCERO, F., *Comentario a la STS 28 de marzo de 1988*, CCJC, 16 (1988) 278, en este mismo sentido dice: “dentro de los actos impugnables se incardinan los actos constitutivos de gravámenes: primero, porque implican desde que nacen una merma del valor del patrimonio del deudor, y, segundo, porque en el futuro pueden provocar la salida de bienes concretos que, además, quedan preferentemente afectos al pago de determinados derechos de crédito, en perjuicio de los restantes acreedores”.

que dependerá de las circunstancias de cada caso, el que permita determinar la modalidad del fraude a aplicar y como consecuencia la procedencia del instituto rescisorio¹⁰¹².

Asimismo en la constitución de una hipoteca y de garantías reales por el propio deudor, y dependiendo de la causa del acto de constitución de la misma, que puede ser tanto gratuita como onerosa, puede surgir la duda a la hora de saber el tipo de presunción a aplicar según lo establecido en el artículo 1297.1º del Código Civil y, consiguientemente, si procede o no la rescisión hipotecaria. Así pues la sentencia de Tribunal Supremo de 14 de enero de 1935 estimaba la rescisión de un contrato de hipoteca a tenor de la presunción del art. 1297.1º del Código Civil, por haber sido originada *ex lucrativa causa*, ya que *“los terceros favorecidos con la garantía hipotecaria, concedida graciosamente, actuaron “de lucro captando”, ya que sus pretendidos créditos ganaron jerarquía al transformarse de ordinarios en privilegiados, sin contraprestación que beneficiase al deudor, salvo la ventaja a todas luces tendenciosa de permitirle la continuación en el tranquilo disfrute posesorio de los bienes afectados por el gravamen. Sin embargo la sentencia de Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1988, contradice este criterio al aseverar que “...la gratuidad, en la garantía de deudas propias, en todo o en parte, es difícilmente concebible”*. No obstante todo ello, la constitución de hipoteca como la de garantías reales constituidas por el propio deudor, pueden ser tanto onerosa como gratuita, dependiendo del acto de constitución, así como de que el deudor obtenga algún beneficio o no por el hecho de otorgarla, con independencia de la causa onerosa o gratuita de la obligación garantizada¹⁰¹³.

¹⁰¹² MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 383.

¹⁰¹³ CAPILLA RONCERO, F., *Comentario a la STS 28 de marzo de 1988*, cit., 280, dice: “Así, a pesar del carácter abstracto del acto de constitución de hipoteca, según esta sentencia, se acaba admitiendo que a efectos de la acción pauliana la causa de la hipoteca puede ser onerosa o gratuita, pareciendo estar el elemento definitorio en el hecho de que, por constituir la hipoteca, reciba o no el deudor contraprestación que lo beneficie.”; LLEBARIA SAMPER, S., *Insolvencia civil, “par conditio creditorum” y rescisión de hipoteca (Comentario a la STS de 28 de marzo de 1988)*, cit., 928 y ss.

Y según afirma Martín Pérez será el análisis de las circunstancias de cada caso, lo que permita determinar la clase de fraude a aplicar¹⁰¹⁴.

También las renunciaciones¹⁰¹⁵ y actos que reducen la capacidad económica del deudor como una partición de herencia, la aportación a una sociedad, la modificación de capitulaciones matrimoniales, un arrendamiento beneficioso para el arrendatario, productor de una real desvalorización de la finca arrendada, son otros de los supuestos rescindibles por fraude de acreedores¹⁰¹⁶, pues constituyen, sin duda, actos de contenido patrimonial que inciden negativamente sobre el patrimonio del deudor¹⁰¹⁷, con ventaja para un tercero y desventaja para los acreedores¹⁰¹⁸.

Asimismo serían fraudulentos los pagos que se hicieren en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podría ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos (art. 1292 del Código Civil vigente). El acreedor que cobra lo que se le adeuda, ejercita su derecho y no defrauda a

¹⁰¹⁴ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 383.

¹⁰¹⁵ La renuncia hereditaria como fraude de acreedores y su relación con la rescisión por lesión, destaca la STS de 30-5-2003 que dispone: “*la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres, por lo tanto no pueden los acreedores obligar o compeler a un heredero a aceptar la herencia, como sería el caso de que tuviese éxito la acción rescisoria, sin embargo, para el supuesto de que la repudiación de la herencia provoque un perjuicio a los acreedores del heredero, se les concede a aquellos la posibilidad de que previa autorización judicial puedan aceptar la herencia en nombre de aquél, pero solo aprovechará a los acreedores en cuando baste para cubrir el importe de sus créditos*”, observamos como los acreedores se subrogan en los derechos hereditarios del acreedor para sufragar la deudas pendientes del heredero con aquéllos.

¹⁰¹⁶ Vid. MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 525; cfr. MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, Madrid 1929, 667, sobre los actos que pueden producir un fraude para los acreedores, dice: “...como el patrimonio del deudor comprende bienes y derechos, y el fraude puede cometerse también con relación a éstos, son rescindibles en principio los actos por los cuales se renuncie a un crédito, verbigracia, la condonación”.

¹⁰¹⁷ La donación también supone un acto de transmisión patrimonial que disminuye el patrimonio del deudor, y en este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2001 “*Por medio de escritura pública...hicieron donación de los inmuebles que refiere el documento a sus tres hijos –también demandados- por terceras e indivisas partes, los que constituyeron hipoteca sobre una de las fincas donadas...Los dos primeros motivos convergen en denunciar infracción de los artículos 1290 y 1291-3º del Código Civil y combaten la sentencia que se recurre en cuanto decretó la existencia de la deuda tributaria como anterior a la donación llevada a cabo, la que, por ello, declara rescindida por darse fraude de acreedores.*”

¹⁰¹⁸ MARTIN PÉREZ, J. A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 381-382.

nadie, si bien el hecho de pagar a un acreedor y dejar de pagar a los otros entrañaría un perjuicio para éstos y un enriquecimiento para aquél, alterando la *par conditio creditorum*¹⁰¹⁹.

El perjuicio para los acreedores vendría determinado porque en virtud de los referidos actos no quedarían bienes para cobrar lo que se les debe, por lo que se exige la existencia de una relación de causa-efecto entre la enajenación y el perjuicio causado, con lo cual el perjuicio consistiría en la desaparición o disminución significativa de la garantía patrimonial del deudor, que impediría la efectividad del crédito¹⁰²⁰.

No obstante si la finalidad de esta acción es la de evitar un perjuicio producido por la disminución o desaparición de la garantía patrimonial, también debería abarcar aquellos casos en los que sin haber una disminución de la garantía, ni realizarse un enriquecimiento del tercer adquirente como consecuencia del acto del deudor, constituyeran una sustitución de unos bienes fácilmente realizables en vía de ejecución, por otros bienes de gravosa o difícil ejecución, lo que produce una lesión en su interés, admitiéndose como perjuicio la insolvencia relativa¹⁰²¹.

Para justificar la impugnación de los actos del deudor que constituyen un fraude de acreedores, no es suficiente para éstos hacer alusión a la responsabilidad del deudor, amparándose en su título ejecutivo ni dirigiéndose directamente contra los bienes enajenados, sino que tendrá que impugnar el

¹⁰¹⁹ Vid. ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M^a M., *La rescisión por lesión en el derecho civil español*, cit., 256.

¹⁰²⁰ MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 526; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 366. DE CASTRO, F., *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudios de los arts. 1911 y 1111 del Código Civil*, en *Estudios Jurídicos del Profesor Federico De Castro*, t. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 144-145, sobre la confusión de la responsabilidad y garantía del deudor, dice: "Acompaña la responsabilidad a la deuda jurídica como la sombra al cuerpo... Los bienes sobre los que recae o puede recaer la ejecución –bienes presentes y futuros- no forman la responsabilidad, sino la garantía; por eso es posible hablar de responsabilidad aunque sea insolvente el deudor, permaneciendo inalterable la responsabilidad por el aumento o disminución del patrimonio."

¹⁰²¹ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 367.

acto fraudulento y el título de adquisición del tercero, y deberá probar la razón o el hecho que le asiste para utilizar dicha acción¹⁰²².

Se establece la necesidad de justificar que han sido perseguidos los bienes de los directamente responsables, para acreditar la ausencia de bienes libres¹⁰²³, y así la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1991 en su fundamento de derecho primero, dice: “ *la insolvencia del deudor no es preciso que se acredite en un juicio previo, sino que basta que, aunque puedan existir otros bienes, no sean conocidos otros que los que han sido objeto del acto realizado en fraude de acreedores, es decir, que basta que el acreedor crea que el deudor es insolvente y así lo aduzca...*”.

Asimismo el fraude quedaría constituido por el hecho de que el resultado final sea perjudicial para los acreedores, y que dicho resultado sea conocido por el deudor o se percate de que con su enajenación no le quedarían más bienes para el pago de sus deudas, lo que le llevaría a tomar conciencia del perjuicio que ocasionaría o que éste hubiera debido conocerla¹⁰²⁴. No obstante

¹⁰²² Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 367; ALBALADEJO M., *Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*, v. I, cit., 234, bajo la naturaleza personal de la acción revocatoria, dice: “no persigue directa e inmediatamente los bienes, sino que va contra el acto que privó de aquellos al patrimonio del deudor; aunque, naturalmente, como consecuencia de la revocación de tal acto, los bienes quedan al alcance del acreedor –para que pueda cobrarse sobre ellos- como si siguiesen en el patrimonio de aquél, pero no los lleva la acción, si prospera, a manos del acreedor; DE CASTRO, F., *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudios de los arts. 1911 y 1111 del Código Civil*, cit., 165-167.

¹⁰²³ MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit. 526.

¹⁰²⁴ Vid. MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit. 525; sobre la prueba del fraude, la jurisprudencia del Tribunal Supremo dispone en sentencia de 31 de octubre de 1994: “*una prueba contundente la concurrencia del “consilium fraudis” –doble transmisión en un mismo día por idéntico precio, relación de parentesco o amistad entre vendedores, adquirentes y subadquirentes, precio inferior al declarado ante la entidad bancaria cuando se solicitó el crédito, falta de interés en las adquisiciones, cobro de “gratificaciones”*”, también en la sentencia de Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002 establece en su fundamento de derecho cuarto que: “*El fraude (“consilium fraudis”) es un presupuesto indispensable para que la enajenación llevada a cabo por el deudor pueda ser rescindida (arts. 1.111, p. segundo, 1.291.3º, 1.297 CC). Constituye un requisito subjetivo, cuya subjetividad, sin embargo, ha sido notablemente atenuada por la doctrina y la jurisprudencia para hacer factible en la práctica la operatividad de la acción revocatoria. Frente a la concepción rigurosa que configuraba la exigencia como la intención o propósito de perjudicar al acreedor, y por contra de quienes mantienen un criterio objetivista neto en el sentido de que habrá de estarse al resultado producido con total abstracción del ánimo o intención del deudor, la doctrina predominante y la jurisprudencia siguen una orientación intermedia consistente en que basta demostrar el resultado producido y que éste fue conocido o debido conocer por el deudor (“scientia fraudis”). En esta línea se manifiestan entre otras las Sentencias de 13 de febrero y 6 de abril de 1992, 31 diciembre de 1997, 31 diciembre 1998, 25 enero 2000, 20 febrero y 11 de*

el acreedor no tiene que probar la insolvencia de quien cometió el fraude, pues según dice la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1995: “...le basta con no conocer la existencia de otros bienes, o sea, con la creencia de que el deudor carece de bienes distintos de aquellos sobre lo que ejercita la acción rescisoria-, -la prueba de la existencia de bienes distintos de aquellos sobre los que se ejercita la rescisión, corresponde al demandado que alega su existencia.”

Por lo que se refiere a la naturaleza de la acción revocatoria, se trata de una auténtica impugnación, pues implica un ataque a una situación jurídica preexistente, que si bien no produce la nulidad absoluta del acto impugnado, manteniendo la validez del negocio, provoca una ineficacia relativa frente al acreedor que la interpuso. Los bienes quedarían sometidos a la acción del acreedor como si estuvieran en el patrimonio del deudor, pero seguirían en el del adquirente¹⁰²⁵.

El carácter subsidiario de la acción de rescisión vendría establecido en el artículo 1111 del Código Civil, en cuanto exige que con carácter previo se hubieran perseguido bienes de que estuviera en posesión el deudor, con lo cual ello implicaría que una vez agotados los demás medios legales de reclamación del crédito se aplicaría la acción rescisoria¹⁰²⁶, por lo que la

octubre de 2001, y 15 de marzo de 2002, con arreglo a las que no es preciso la existencia de un "animus nocendi" y sí únicamente la "scientia fraudis", esto es, una conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio, por lo que aunque puede concurrir una actividad intencionada y directamente dolosa, sin embargo basta una simple conciencia de causarlo, "llegando a alcanzar cotas de cuasi-objetividad si el perjuicio se ocasiona por simple culpa civil o impremeditación".

¹⁰²⁵ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 368; ALBALADEJO M., *Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*, v. I, cit., 250. Confirma esta visión la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1958, en su fundamento jurídico 2º que dice: “si se atiende a la validez del contrato rescindible y al carácter subsidiario y limitado de la rescisión con arreglo al artículo 1.294 del Código, ésta ha de detenerse cuando se ha logrado la reparación de los efectos del fraude, y quedan satisfechos los derechos del acreedor perjudicado, doctrina sustancialmente declarada en sentencia de 10 de diciembre de 1904, que admite la rescisión parcial”.

¹⁰²⁶ Cfr. Sobre el carácter subsidiario de la acción rescisoria MANRESA Y NAVARRO, J. Mª, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, vol. 2, cit, 782, dice: “La subordinación por tanto, estará referida, más bien que a otras acciones, a la posibilidad del pago y consiguiente necesidad de la ejercitada, pudiéndose invocar este precepto para rechazar la acción cuando, sin necesidad de ejercitarla, tuviese, verbigracia, el acreedor, bienes del obligado para embargar...Subordinada estará por tanto, a la existencia de bienes en poder del deudor o la de una garantía, verbigracia, un fiador, aunque aquél hubiese enajenado los suyos, si bien tales obstáculos a la acción rescisoria dejarán de serlo cuando los bienes o las garantías no

sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2004, se ha pronunciado sobre esta subsidiariedad en su fundamento de derecho segundo que dice: *“la rescisión de un contrato válido ha de considerarse un remedio excepcional y extraordinario, contrario a la seguridad del tráfico jurídico, por lo que el acreedor que se considere defraudado ha de agotar las posibilidades de cobro de su crédito por otros medios”*.

Asimismo, cuando el acreedor demuestre que el cambio del régimen económico matrimonial perjudique un derecho adquirido con anterioridad, será suficiente que invoque el artículo 1317 del Código Civil para evitar dicho perjuicio, debido a ese carácter irretroactivo que tienen las capitulaciones matrimoniales. Solamente le bastaría alegar dicho derecho adquirido con anterioridad y el perjuicio que le produjo la insolvencia creada con las capitulaciones, haciendo innecesario utilizar la acción pauliana¹⁰²⁷.

No obstante la acción prevista en el artículo 1317 del Código Civil no se identifica con la revocación ni con la nulidad, sino que se refiere a la ineficacia frente al acreedor del acto impugnado, que hace que los bienes sobre los que aquel recayó queden sometidos a la acción del acreedor como si estuvieran en

bastaren notoriamente a la efectividad del crédito reclamado.”; en este sentido se pronuncia la STS de 3-10-1995: *“La regla primordial reconocida explícitamente en el artículo 1294 del Código, acerca de ostentar la acción rescisoria un carácter subsidiario y condicionada a los límites establecidos en dicho artículo y en el número 3º del 1291, imposibilidad de cobrar del acreedor, de otro modo, la deuda, no admite discusión alguna, pero la misma no cabe entenderla cual un derecho absoluto y quiebra en los supuestos de concurrencia de solidaridad, puesto que, en tales casos, el acreedor puede dirigir su acción contra el deudor que estime más conveniente, ..., posibilidad la expresada que es extensiva para aquellos supuestos de fiadores solidarios...En estos supuestos de solidaridad es la solvencia o insolvencia del deudor o fiador contra quien acciona el acreedor, la que debe ser tenida en cuenta, con independencia del derecho que tiene ese concreto fiador solidario para accionar, a su vez, contra el deudor principal y los demás cofiadores.”*

¹⁰²⁷ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 386; la STS de 18 de marzo de 2002 en su fundamento jurídico 3º, dice: *“el art. 1317 del Código civil, que dispone que la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, y la interpretación dada al mismo por la doctrina de esta Sala en sentencias de 26 Jun. y 7 Nov. 1992, 21 Jul. y 13 Oct. 1994, y 25 Sep. 1999 (LA LEY 12092/1999), de otorgar al referido precepto una eficacia decisiva para hacer efectiva la deuda sin necesidad de pedir la rescisión por fraude de las nuevas capitulaciones y sin tener que demostrar que no se pueden cobrar de otro modo sus créditos.”*

el patrimonio del deudor, precisándose una declaración judicial que hiciera valer dicha acción¹⁰²⁸.

Respecto a la peculiaridad que guarda la acción rescisoria en fraude de acreedores, dicha acción no se concederá a las mismas partes contratantes, sino que irá dirigida a los acreedores, que son terceras personas respecto al contrato fraudulento, y tampoco existirá una restitución recíproca entre acreedor y tercer adquirente, tal como dispone el artículo 1295 del Código Civil¹⁰²⁹.

Finalmente, debemos hacer una breve referencia al fraude que supone la realización de actos de disposición patrimonial de la deudora cuando se halla en concurso de acreedores en perjuicio de los mismos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado unánime al conceder la rescisión de aquellos negocios celebrados entre la vendedora concursada y la compradora, al constituir una operación perjudicial para la vendedora y sus acreedores, apreciándose mala fe de la compradora al ser consciente de la grave crisis económica de la vendedora y del perjuicio que podían sufrir el resto de los acreedores. Así pues, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2010 se refiere a esa mala fe de la compradora al decir que *“no requiere intención fraudulenta, pues basta el conocimiento de la insolvencia del deudor y la conciencia de dañar o perjudicar a los demás acreedores”*. Asimismo el hecho que una compraventa haya sido realizada a un precio notablemente más bajo del valor de mercado, desvela que a la vez que se perjudica al patrimonio de la sociedad, se beneficia a la compradora. Asimismo la sentencia del mismo Alto Tribunal de 7 de diciembre de 2012 entiende que *“existió mala fe por..., que actuaba por la sociedad compradora, pues si bien no existió intención de engañar, actuó con conocimiento pleno de que realizaba un buen negocio, aprovechándose de la grave situación de falta de liquidez en que se encontraba*

¹⁰²⁸ La STS de 27 de octubre de 1989 en su fundamento jurídico 2º, dice: *“...no se trata de rescindir el contrato de capitulaciones matrimoniales, sino de declararlo ineficaz frente a la vía de apremio instada por quienes, en aquel momento, ostentaran créditos vencidos, o se encontraran en situación de esperado próximo vencimiento, con la lógica expectativa de una responsabilidad patrimonial consecuente a un régimen económico matrimonial cuya modificación no puede perjudicarles.”*

¹⁰²⁹ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 370.

la vendedora.” Observamos que si bien la mala fe no se presume, sino que debe ser probada, no es necesario acreditar la existencia del engaño o malicia, sino que se acude a la prueba de las presunciones en el sentido de que basta con demostrar de que se ha actuado de una forma contraria a las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico, ante la decisión de vender en un momento que la sociedad deudora estaba pasando por graves dificultades de liquidez.

En cuanto a los efectos de la rescisión, previa declaración condenatoria de la misma sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2010, supuso la condena de la compradora a devolver los objetos comprados, y de la vendedora, a devolver la cantidad satisfecha en virtud del contrato, como crédito que tenía que ser calificado de subordinado contra la masa del concurso. No olvidemos que la acción rescisoria concursal guarda relación con la acción de rescisión por lesión, y sobre todo con la rescisión por fraude de acreedores, ya que permite declarar la ineficacia de un negocio válidamente celebrado por el futuro concursado durante el período de dos años anteriores a la declaración del concurso¹⁰³⁰, en razón del perjuicio causado a un tercero (la masa de acreedores), en la medida que el negocio afectado por la rescisión perjudique a los acreedores.

2.1.4. Impugnación de las capitulaciones matrimoniales en fraude de acreedores.

Este supuesto merece una especial mención debido a la abundante jurisprudencia producida tras la reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975 sobre determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio, en torno a la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges y, la Ley de 13 de mayo de 1981 de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, que permitieron el cambio del régimen económico-matrimonial.

¹⁰³⁰ Art.71.1 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio: “Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.”

La reforma del Código Civil mediante la aludida Ley de 13 de mayo de 1981, a la vez que permitía la libertad de realizar capitulaciones matrimoniales por parte de los cónyuges, establecía un límite en el artículo 1317 del Código Civil, en cuanto a que “la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros¹⁰³¹.”

No obstante la jurisprudencia ha seguido diversos criterios sobre el alcance del artículo 1317 del Código Civil en relación con el ejercicio de la acción rescisoria por fraude de acreedores. Así la sentencia de Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1989 ha declarado la nulidad de la adjudicación y liquidación de bienes, por contravenir los intereses de los acreedores en virtud de la modificación del régimen económico-matrimonial, ya que en su fundamento jurídico 2º, dice: *“contradice, mucho más abiertamente, el precepto del art. 1317 del propio Código que veda el perjuicio a los acreedores resultante de la modificación del régimen matrimonial en todo caso y, desde luego, cuando tal modificación implica la alteración de las reglas de responsabilidad existentes al tiempo de contraer la deuda cuya efectividad es, ahora, evidentemente más gravosa.”*

En cambio la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1989, entre otras¹⁰³², recurre a una forma de ineficacia relativa respecto de terceros acreedores, siguiendo lo dispuesto en el artículo 1401¹⁰³³ del Código Civil, en cuanto que se asegura la existencia de los derechos de los acreedores y de la garantía de los bienes, a pesar del cambio del régimen económico matrimonial y de titularidad, y así en su fundamento jurídico 2º, dice: *“...no se trata de*

¹⁰³¹ El supuesto de hecho que se menciona se refiere que, ante una situación de crisis económica familiar, los esposos, sometidos al régimen de sociedad de gananciales, convienen mediante las capitulaciones matrimoniales la separación de bienes, adjudicando al cónyuge no deudor los bienes más fáciles de realizar por los acreedores, y al cónyuge deudor, aquellos bienes de menos valor, con la finalidad de eludir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el cónyuge deudor, y que de entrada respondían unos bienes gananciales, pero que ahora son privativos del cónyuge no deudor.

¹⁰³² Así también las SSTs de 5 de junio de 1990 y de 19 de febrero de 1992.

¹⁰³³ Artículo 1401.1º del Código Civil vigente: “Mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor. El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados si se hubiere formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial.”

rescindir el contrato de capitulaciones matrimoniales, sino de declararlo ineficaz frente a la vía de apremio instada por quienes, en aquel momento, ostentaran créditos vencidos, o se encontraran en situación de esperado próximo vencimiento, con la lógica expectativa de una responsabilidad patrimonial consecuente a un régimen económico matrimonial cuya modificación no puede perjudicarles.”

Otras sentencias llevan a sus últimas consecuencias el contenido del artículo 1317 del Código Civil en el sentido de que no procede ningún tipo de rescisión o nulidad alguna una vez disuelta la sociedad conyugal, ya que la responsabilidad de los bienes gananciales aún existe, sin necesidad de declaración judicial, tal como dispone la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de septiembre de 1987 ¹⁰³⁴ en su fundamento jurídico 6º que dice: *“la responsabilidad del patrimonio ganancial existente con anterioridad a la disolución y liquidación de la sociedad del mismo carácter, perviva al efecto de que sobre los bienes que integraban dicho patrimonio puedan hacerse efectivas las deudas contraídas por el marido en el ejercicio del comercio que, con conocimiento y sin oposición expresa de la esposa, venía desarrollando..., responsabilidad del patrimonio ganancial que, por otra parte, no significa, ..., la invalidez de la escritura en la que se estipuló el régimen de separación de bienes, se liquidó la preexistente sociedad de gananciales y se adjudicaron los bienes de la misma, siendo, por ende, innecesario, al fin de hacer efectivas sobre tales bienes las deudas anteriores y de las que debían responder, pedir la nulidad de la referida escritura o adjudicaciones ya que, lo que el precepto que se supone vulnerado consagra una responsabilidad ex legem, inderogable por la voluntad de los particulares, que para nada incide en la validez de las adjudicaciones y que, en su consecuencia, no requiere para su efectividad de declaración de ineficacia o nulidad de clase alguna.”*

Sobre la aplicación de la acción rescisoria, destaca lo dispuesto en el artículo 1317 del Código Civil que le quita todo posible éxito a la acción que viene regulada en los artículos 1111 y 1290 y ss. del Código Civil, por ser la

¹⁰³⁴ También en la STS de 20 de marzo de 1989.

acción rescisoria de carácter subsidiario y existir otros recursos legales¹⁰³⁵; en algún caso el artículo 1317 del Código Civil sirve de fundamento a la rescisión de las capitulaciones matrimoniales¹⁰³⁶; también existen sentencias que en supuestos similares defienden la aplicación de la acción pauliana¹⁰³⁷.

No obstante el resultado de ejercitar la acción del artículo 1317 del Código Civil no puede identificarse con la revocación ni con la nulidad, sino que se refiere al concepto de ineficacia o de inoponibilidad frente al acreedor del acto impugnado¹⁰³⁸.

¹⁰³⁵ Entre las sentencias que se oponen a la subsidiariedad como obstáculo al triunfo de la acción rescisoria destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1992 en su fundamento jurídico 3º, que dice: "pues dado el carácter subsidiario de la acción rescisoria que proclama, también, el art. 1294 del mismo Cuerpo Legal, sólo puede ejercitarse cuando se carezca de todo recurso legal para obtener la reparación del perjuicio, requisito que no se da en este caso,...". La STS de 9 de julio de 1990 destaca que la aplicación del artículo 1317 del Código Civil veda todo posible éxito a la acción rescisoria, debido a su carácter subsidiario, al establecer en su fundamento jurídico 3º: "...el art. 1317 CC que la modificación del régimen económico matrimonial, realizada constante el matrimonio, no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, para la subsistencia y efectividad de la garantía que dicho precepto establece no es necesario acudir a la rescisión de las capitulaciones matrimoniales en que tal modificación se instrumente, ya que, aun después de la disolución de la sociedad conyugal, permanece viva la acción del acreedor contra los bienes que, antes de aquélla, tenían naturaleza ganancial, la expresada doctrina jurisprudencial mayoritaria, correctamente entendida, no excluye de modo absoluto y para todo supuesto litigio la posibilidad de impugnar, por vía revocatoria y rescisoria, la subsistencia o eficacia de unas capitulaciones matrimoniales modificativas de un régimen económico-matrimonial anterior, que se estimen hechas en fraude de acreedores, sino que tal posibilidad la condiciona o pospone a que previamente el acreedor haya tratado de obtener la satisfacción de su crédito ejercitando su acción contra los esposos deudores en la seguridad de que la masa de bienes antes gananciales, independientemente del cónyuge en cuyo poder estuvieren después de las capitulaciones matrimoniales, habrá de responder de la deuda contraída (arts. 1401 y 1402 CC)."; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., Voz "Rescisión", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. IV, 5849; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., en CCJC, 10 (1986) 3401.

¹⁰³⁶ La STS de 30 de enero de 1986 en su fundamento jurídico 3º, dispone: "... el artículo invocado, 1317 del Código Civil, no concede a los terceros posibilidad de rescisión, sino un mero recurso de oponibilidad a las mismas...; es evidente que con ello trata de evitar el posible fraude a los terceros derivado de la modificación de las capitulaciones y que éstas perderán su eficacia en un caso como el debatido, en que totalmente fueron destinadas a defraudar a un acreedor de los otorgantes, y desde luego probado este fraude, como lo ha sido en la instancia, ha de acordarse su rescisión por esta causa, y la consiguiente ineficacia."

¹⁰³⁷ La STS de 9 de julio de 1990 en su fundamento jurídico 3º defiende la viabilidad de la acción pauliana, al decir que: "la determinación de si concurre el cuarto requisito (el de la subsidiariedad) que condiciona el ejercicio de toda acción rescisoria en general y de la revocatoria y Pauliana en particular, como una especie de aquélla." También las STS de 22 de diciembre de 1989, de 19 de febrero de 1990, y 7 de noviembre de 1999.

¹⁰³⁸ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., en CCJC, 10 (1986) 3399, sobre el resultado de ejercitar la acción invocada en el art. 1317 del Código Civil, en un comentario de la STS de fecha 30 de enero de 1986, dice. "...el artículo invocado, 1317 del Código Civil, no concede a los terceros posibilidad de rescisión, sino un mero recurso de oponibilidad a las mismas...con ello trata de evitar el posible fraude a los terceros derivado de la modificación de las capitulaciones y que

2.1.5. La rescisión por lesión en la partición hereditaria.

La rescisión por lesión de las particiones hereditarias encuentra su aplicación en el artículo 1074 del Código Civil y su complemento en el artículo 1077 del mismo Cuerpo legal que dice: “El heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a una nueva partición”, en el supuesto de que exista una partición de herencia que haya resultado lesiva en más de una cuarta parte para uno de los herederos, con lo cual se pretende conservar la partición, ya que la rescisión, según afirma Lacruz¹⁰³⁹ aparece como remedio a elegir por el heredero perjudicado, y no de manera subsidiaria, siempre y cuando no se le irroque un grave daño que no pueda repararse por vía de indemnización, pues entonces se impondría una nueva partición.

Así lo dispone la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1945, al establecer en el último considerando: *“el art. 1077 del Código Civil, en cuanto al no fijarse en la sentencia recurrida la cuantía de la lesión, no se concede a la recurrente la facultad de optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a la nueva partición; porque cierto es que el precepto citado, respondiendo a un prudente criterio que aconsejan evitar, en cuanto sea posible, las dificultades y cuestiones que es susceptible de producir la práctica de una nueva partición, faculta al heredero demandado para optar entre ésta o indemnizar el daño que significa la lesión; pero la concesión y el uso de esta facultad han de quedar, lógicamente, supeditados a que las circunstancias con que en la partición aparezca producida la lesividad perjudicial para el heredero que, fundado en ella, demande, sea reparable por cualquiera de los indicados medios, y no lo es, notoriamente, en el caso cuestionado en el pleito, de manera distinta de la que ofrece la práctica de una nueva partición en la que con exactitud veraz se valoren los bienes de la herencia y se asigne la cuota hereditaria que corresponde a la demandante,...”*

éstas perderán eficacia,... y probado el fraude,..., ha de acordarse su rescisión por esta causa, y la consiguiente ineficacia de unos contratos que, habiendo reunido en su origen los requisitos esenciales para su validez y, por tanto, no siendo susceptibles de nulidad o anulabilidad, sin embargo se probó una lesión o perjuicio para los acreedores, dando así lugar a la rescisión por fraude.”

¹⁰³⁹ LACRUZ, J.L., *Derecho de Sucesiones*, Parte General, Barcelona 1961, 553; ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*, 2008, 179.

También la sentencia del mismo alto Tribunal de 5 de noviembre de 1955, en su último considerando dice: *“...la concurrencia de diversas infracciones, denunciando, ...la violación del artículo 1.075, en relación con el 1.070, número primer, y 675, y en éste la indebida aplicación del 1.077, todos del Código sustantivo, que funda en no haber sido recogida por la sentencia la existencia real del perjuicio,... y que le sirve para poner en acción la facultad optativa contenida en la norma legal expresada, a fin de reparar el daño causado; apreciación del recurrente que ha de ser acogida al deducirse la necesidad de la nueva partición, no sólo de las inclusiones y exclusiones habidas en relación al caudal de la herencia, sino de la defectuosa extensión superficial asignada a las fincas de la anómala y desigual estimación valorativa dada a las mismas, según sean unos u otros herederos, y de la posibilidad por aquella opción concedida a los demandados de que subsista el daño de los perjudicados, si no se conceden a éstos nuevos bienes raíces en compensación de los excluidos¹⁰⁴⁰.”*

De lo establecido en las anteriores sentencias se desprende que debe procederse a una nueva partición cuando se lesionen intereses de los coherederos y no puedan repararse éstos por vía de indemnización, por lo que en estos casos la rescisión aparecería impuesta imperativamente y no podría ser elegida libremente por el coheredero demandado¹⁰⁴¹.

¹⁰⁴⁰ A mayor abundamiento la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de mayo de 1963, dispone: *“CONSIDERANDO que en el cuarto motivo, con base en el mismo número primero, se alega la infracción por aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 1.077 en relación con el 1.074, ambos del Código Civil, porque la sentencia recurrida otorga al heredero... el derecho de optar entre practicar una nueva partición o entregar a la actora la cantidad que la sentencia señala, siendo así que es sentir de la recurrente ese derecho de opción no se concede cuando el perjuicio del lesionado en sus intereses es muy superior a la cuarta parte, según proclamó la sentencia de 19 de mayo de 1945 , que invoca: CONSIDERANDO que el artículo 1.077 del Código Civil claramente establece en favor del heredero ese derecho de opción en caso de lesión en más de la cuarta parte, por lo que al haberlo otorgado la sentencia recurrida, no lo infringe, sino que lo aplica correctamente, sin que sea de aplicación al caso de autos la doctrina establecida en aquella sentencia de 19 de mayo de 1945 , que se dictó en un supuesto diferente en el que, como también ha dicho la sentencia de 9 de marzo de 1951 , el ejercicio de ese derecho de opción no era bastante para reparar el perjuicio o lesión causada y no quedaba más remedio que practicar una nueva partición”; de cuyo contenido se desprende que deberá procederse a una nueva partición cuando se lesionen intereses de los coherederos que no pueden repararse por vía de indemnización.”*

¹⁰⁴¹ La STS de 6 de mayo de 1997 mantiene la rescisión de un contrato de compraventa, tras exponer que el art. 1291,4 del Código Civil regula una rescisión contractual que trata de evitar una defraudación potencial de derechos de un tercero, que espera ser beneficiario de una resolución judicial que ponga fin al litigio al que se halla sometido el objeto del contrato; pues el

No obstante el propio Código Civil recoge la posibilidad de utilizar la rescisión fuera del ámbito contractual, no solamente en la partición hereditaria, sino que las reglas de éstas se pueden trasladar a la división de la cosa común¹⁰⁴², a la liquidación de la sociedad de gananciales¹⁰⁴³, y a la partición entre socios¹⁰⁴⁴, por lo que no habría obstáculo para considerar rescindibles ciertos negocios de significado parecido al contrato y de carácter patrimonial, conforme al sentido de la ley¹⁰⁴⁵.

De la Cámara Álvarez¹⁰⁴⁶ afirma que el Código Civil admite la rescisión por lesión en los contratos en casos excepcionales, pero la rescisión por lesión en la partición se admite con carácter general¹⁰⁴⁷ en su artículo 1074, siempre que la lesión alcance más de la cuarta parte atendido el valor de las cosas que hubieren sido adjudicadas, y que en opinión de Albaladejo¹⁰⁴⁸, si el verdadero valor de los bienes que se adjudican a un coheredero en pago de su cuota hereditaria no cubre al menos, tres cuartas partes del valor que le corresponde recibir a tenor del que tiene el conjunto de los bienes hereditarios, existirá lesión que supere la cuarta parte.

supuesto de hecho de que trata el litigio tuvo por objeto la simulación de una compraventa efectuada entre la parte recurrente y sus sobrinos (se refiere a un caudal hereditario litigioso), cuyo contrato se celebró sin el consentimiento y conocimiento exigidos de las partes litigantes o el del órgano judicial que conocía del litigio

¹⁰⁴² Artículo 406 del Código Civil Español vigente, dice: “Serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia.”

¹⁰⁴³ Artículo 1402 del Código Civil Español vigente, dice: “Los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que le reconocen las Leyes en la partición y liquidación de las herencias.”

¹⁰⁴⁴ Artículo 1708 del Código Civil Español vigente, dice: “La partición entre socios se rige por las reglas de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan.”

¹⁰⁴⁵ Sobre la aplicación de la rescisión en otros actos o contratos fuera de los mencionados en el art. 1291,1º y 2º del Código Civil vigente, DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, 521, dice: “...basada la rescisión en una lesión o perjuicio de naturaleza económica, podrá funcionar sólo respecto de los negocios de naturaleza patrimonial. Carácter especial de la rescisión que, claro es, no será óbice para que sea aplicable a situaciones análogas a las reguladas por la Ley y cuando así lo exija su “*ratio iuris*”.

¹⁰⁴⁶ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “*Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil*, cit., 2519.

¹⁰⁴⁷ . *Vid.*, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “*Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil*, cit., 2519.

¹⁰⁴⁸ ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*, 2008,179.

Sobre esta diferencia de trato en relación con el carácter general de la rescisión por lesión en la partición, Roca¹⁰⁴⁹ dará una explicación sobre la naturaleza de la partición, basada en la teoría traslativa y la declarativa. La tesis traslativa concibe la indivisión como un conjunto de comunidades *pro indiviso*, tantas como objetos contiene la herencia sobre las cuales cada heredero tiene una cuota proporcional a su participación en la herencia, de modo que la división al consistir en un intercambio recíproco de cuotas se convierte en un título de adquisición, y por lo tanto un acto traslativo de la propiedad que cumplirá la función de intercambio propio de los contratos conmutativos (compraventa, permuta, etc.). En cambio en la tesis declarativa, la partición no se considera como un título de adquisición, sino como un acto determinante de las cosas sobre las cuales cada heredero ha sucedido al causante, por lo que la partición quedará reducida a un acto material en que se declarará cuáles deben ser los bienes del causante que deberán pertenecer a cada heredero y que determinará la cuota de cada sucesor¹⁰⁵⁰.

No obstante existen dos excepciones en las que, a pesar de existir la lesión señalada en el anterior precepto, el perjudicado no tendrá derecho a pedir la rescisión. La primera excepción viene contemplada en el artículo 1075 del Código Civil, y dice: “La partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador”. En este caso para ejercitar la acción rescisoria no sería necesario que la lesión superase la cuarta parte del valor de la legítima, pues la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1980 consideró viable la rescisión por lesión en su tercer considerando al disponer

¹⁰⁴⁹ Vid, ROCA, R. M^a, *La partición hereditaria, ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 57(1929), 641-642.

¹⁰⁵⁰ Sobre la paridad entre la partición y la compraventa, MARTI MIRALLES, J., *Partición de herencia. Lesión*, 6 (1951) 541-543, dice que no puede existir una paridad absoluta entre ambas que alcance a todos los efectos que pueden tener uno y otro contrato, pues aunque en ambos negocios jurídicos opera la correspondiente transmisión dominical, y tanto en la división como en la venta, el transmitente vendrá obligado a la evicción, a los efectos de rescindibilidad imperan principios muy diferentes, pues en la compraventa se permite que los otorgantes regateen y se engañen, y se logre cerrar el contrato con una disminución del verdadero precio, sin embargo en la partición no se permite jurídicamente el engaño, pues en ésta rige el criterio de la mayor igualdad posible entre lo que se adjudica y lo que se debe adjudicar, pues el principio de equidad impera en toda división, y la voluntad de los coherederos o copartícipes no es sino pretender la igualdad, que se dé a cada uno lo suyo.

que *“la rectificación particional aunque la lesión de la legítima no exceda de la cuarta parte, en atención al respeto que en todo caso merece esa cuota como institución que es de derecho necesario y por lo tanto de rigurosa inviolabilidad.”*

En los casos en que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador, es decir, que el testador quiso que existiera rescisión por lesión, a pesar de haber sido hecha por él mismo la partición, a la hora de interpretar esa voluntad se pueden plantear diversos problemas, por lo que cabría la ayuda del contenido dispuesto en el artículo 675,1º del Código Civil, en donde dice que: “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento.”

Para el caso de que racionalmente se presumiera la voluntad del testador, la partición hecha por él mismo, contenida en un testamento en donde se hubiera hecho una ordenación sucesoria instituyendo a los llamados en cuotas, respetando las valoraciones hechas por el testador, podría ocurrir que se produjera una lesión por no estar de acuerdo el valor que realmente tuvieran los bienes adjudicados con el valor que les hubiera dado el testador¹⁰⁵¹. De todo lo cual se deduce que podría rescindirse la partición hecha por el testador cuando se lesionara la legítima, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 1056.1º¹⁰⁵² del Código Civil.

Asimismo, sobre el artículo 1075 del Código Civil, de La Cámara Álvarez sostiene que existen dos corrientes interpretativas, la primera consiste en que se presume que el testador puede partir con absoluta libertad tanto desde el punto de vista cualitativo como desde el punto de vista

¹⁰⁵¹ Sobre la fecha de valoración de los bienes hereditarios para plantear la rescisión por lesión, la STS de 24 de febrero de 2005 se pronuncia en el sentido de que dicho avalúo no puede llevarse a cabo a la fecha de la partición, sino que debe atenderse a la fecha de fallecimiento del causante.

¹⁰⁵² Artículo 1056.º del Código Civil, dispone: “Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.”

cuantitativo¹⁰⁵³; la segunda y la más predominante, consiste en que la partición hecha por el testador podrá ser impugnada por causa de lesión cuando perjudique la legítima o resulte expresa o tácitamente del testamento que el testador quiso que la partición pudiera rescindirse por causa de lesión¹⁰⁵⁴.

La segunda excepción la establece el artículo 1078 del Código Civil, que dice: “No podrá ejercitar la acción rescisoria por lesión el heredero que hubiese enajenado el todo o una parte considerable de los bienes inmuebles que le hubieren sido adjudicados”. Sobre este artículo la doctrina estima que el precepto se funda en una doble consideración, que la enajenación de todo o parte de los bienes equivale a una renuncia tácita a la acción de rescisión y, por otra parte, que tal enajenación impediría una nueva partición¹⁰⁵⁵.

En cuanto a la renuncia tácita Hernández Gil¹⁰⁵⁶ establece que la enajenación del todo o de una parte considerable de los bienes inmuebles equivale a una renuncia del heredero, porque el propio Código Civil en su artículo 1078, prevé una renuncia implícita a la acción rescisoria.

Otros autores como Díez-Picazo y Gullón sostienen que la norma recogida en el artículo 1078 del Código Civil se fundamenta en el principio de conservación de negocio o *favor partitionis*¹⁰⁵⁷, y en la imposibilidad o dificultad

¹⁰⁵³ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil, cit., 2519; DÍEZ-PICAZO L. y GULLLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. IV, cit., 552-553.

¹⁰⁵⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil, cit., 2519; DÍEZ-PICAZO L. y GULLLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. IV., cit., 552.

¹⁰⁵⁵ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil, cit., 2523; DÍEZ-PICAZO L. y GULLLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. IV, cit., 552-553; ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*, 2008, 180.

¹⁰⁵⁶ HERNÁNDEZ GIL, F., *Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario*, cit. 540-541.

¹⁰⁵⁷ Sobre la conservación de la partición o principio de *favor partitionis*, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 1980 en su considerando primero dispone: “...se ha de partir para la decisión de la controversia del básico postulado del “*favor partitionis*” o principio de conservación de la partición, evitando en cuanto sea posible que se anule o rescinda, según tiene declarado la jurisprudencia (sentencias de 30 de abril de 1958 , 13 de octubre de 1960 y 25 de febrero de 1969 , entre otras), ajustándose a las disposiciones de aquel Cuerpo legal (artículo 815, 1.056, 1.074 y 1.077) y a las enseñanzas de la doctrina tradicional de que “conviene consultar a la estabilidad de... actos tan importantes como la partición, mientras lo permita la equidad”; en cuanto a la restricción de la nulidad o rescisión de la partición, un comentario de la STS de 14 de febrero de 1985, dispone que “nuestro ordenamiento, ..., es muy restrictivo en materia de nulidad de la partición, y también en cuanto a la rescisión, por dar lugar, en todo caso, a gastos y molestias de una nueva partición o de

de proceder a una nueva partición cuando los bienes ya no existieran en poder de los herederos¹⁰⁵⁸.

Ahora bien, para que pueda existir dicha renuncia, la enajenación habrá de ser siempre voluntaria, lo que excluiría las expropiaciones forzosas, y se discute si comprendería o no los actos dispositivos de gravamen como por ejemplo la hipoteca¹⁰⁵⁹.

Asimismo para que se produzca la exclusión de la acción de rescisión es preciso que lo enajenado sean bienes inmuebles¹⁰⁶⁰, si bien algunos autores como Díez-Picazo y Gullón defienden la posibilidad de que puedan ser también bienes muebles¹⁰⁶¹, o que en opinión de La Cámara Álvarez representen una parte sustancial del lote que pueda tener la misma trascendencia que la enajenación de inmuebles¹⁰⁶².

Sobre el carácter contractual de la partición, cuando no la realiza el testador sino los interesados de común acuerdo, ya no se trata de una simple división, pues su carácter negocial transforma el patrimonio hereditario, requiriendo para ello el acuerdo de los herederos, y así lo dispone la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1957 en su considerando 1º que dice: *“que la partición practicada por el Comisario designado por el causante es válida como acto unilateral, sin necesidad de que los herederos la aprueben con su consentimiento, porque el Código Civil no exige tal requisito, y debe ser aplicable lo dispuesto en el artículo 1.056 respecto de la partición que haga el testador, mientras cuando los interesados en una herencia realizan la partición por sí, o puestos al efecto de acuerdo, encomiendan su práctica a persona*

complementar la ya realizada, y a veces hasta volver los bienes a la indivisión originada con la muerte del causante.”

¹⁰⁵⁸ Vid. DÍEZ-PICAZO L. y GULLLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, cit., 553.

¹⁰⁵⁹ Vid. DÍEZ-PICAZO L. y GULLLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, cit., 553.

¹⁰⁶⁰ MUÑOZ DE DIOS, G., *Partición de la herencia: rescisión por lesión*, cit., analiza la limitación a los bienes inmuebles y dice que: “Tanto la exigencia de conservación, que persigue la posibilidad de reintegrar el estado anterior, como la referencia exclusiva a los inmuebles, existiendo hoy muebles de mucho más valor, constituyen la permanencia del antecedente romano de la *restitutio in integrum*, y la máxima *res movillis res vilis*.”

¹⁰⁶¹ DÍEZ-PICAZO L. y GULLLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, cit., 553-554; .

¹⁰⁶² Cfr. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil*, cit., 2523.

distinta, tiene naturaleza contractual, determinándose entonces su existencia y validez por el consentimiento de dos contratos, según exige el artículo 1.261 del propio Cuerpo legal.”

También la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1975 en su considerando 8º dice: *“la violación del artículo 1.073 del Código Civil en relación con los artículos 1.261, cuarto ; 1.300 a 1.314 del Código Civil , pues como ha declarado esta Sala, carente nuestro Código Civil de una regulación específica sobre la nulidad de las particiones, fuera del precepto aislado del artículo 1.081 relativo a la partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo, hay que entender aplicables a la materia los principios generales del derecho sobre nulidad de los negocios jurídicos y principalmente de los “Ínter vivos» contractuales.”*

Sobre el carácter contractual de la partición, Manresa¹⁰⁶³ considera que si bien las particiones tienen cierto aspecto contractual y se rescinden por lesión en más de la cuarta parte, conforme al artículo 1074 del Código Civil, puede surgir la duda sobre la división de cosas comunes y la que origina la disolución del contrato de sociedad, en el sentido de que en sus respectivos artículos 406 y 1708 se remiten supletoriamente a las reglas sobre la división de herencia.

En la partición no existe onerosidad ni nexo sinalagmático entre las prestaciones de las partes, sino que se funda en la inexacta valoración de los bienes adjudicados a un heredero, y es aplicable a aquellos actos que tienen por efecto el poner fin a una comunidad de bienes¹⁰⁶⁴.

Por lo que hace referencia a la legitimación activa corresponderá la acción de rescisión a los herederos que hubieran sufrido el perjuicio y, no sólo los herederos legítimos sino también los voluntarios, contra la partición llevada

¹⁰⁶³ MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, vol. 2, cit., 779.

¹⁰⁶⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil*, cit., 2520.

a cabo por el comisario¹⁰⁶⁵, así como los acreedores del heredero perjudicado según el artículo 1111 del Código Civil¹⁰⁶⁶.

En cuanto a la legitimación pasiva, en principio, la acción rescisoria deberá dirigirse contra el resto de los adjudicatarios, salvo que la lesión sólo afectase a parte de ellos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1077, 3º del Código Civil que dispone: “Si se procede a nueva partición, no alcanzará ésta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo¹⁰⁶⁷ .”

Asimismo la lesión o perjuicio, no solamente deberá ser probada, sino que deberá ser actual y efectiva y no simplemente eventual o probable, ya que una simple probabilidad no sería suficiente para impugnar la partición. En opinión de Hernández Gil¹⁰⁶⁸, tanto la redacción del artículo 1074 como el fundamento de la rescisión en él prevista, no autorizan a considerar eficaces las lesiones futuras ni las hipotéticas.

Es pues el heredero perjudicado el que deberá probar que los bienes que componen su lote no tienen el valor atribuido, sino otro inferior en más de la cuarta parte, por lo que en este mismo sentido se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2001 en fundamento jurídico quinto, que se pronuncia diciendo: *“Porque el propio carácter de la acción rescisoria propende a que sea el perjudicado por el evento particional el que inste la tutela judicial impeditiva de la lesión por él sufrida, lo que, conlleva a que sea determinante que por el mismo se señale o acredite la realidad de esa “lesión” y su importe superior a la cuarta parte¹⁰⁶⁹ .”*

¹⁰⁶⁵ Véanse sentencias del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1934, de 19 de mayo de 1945 y de 9 de junio de 1952.

¹⁰⁶⁶ HERNÁNDEZ GIL, F., *Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario*, cit., 540.

¹⁰⁶⁷ ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*, 2008, 181.

¹⁰⁶⁸ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, F., *Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario*, cit., 538.

¹⁰⁶⁹ A mayor abundamiento otra sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004 en su fundamento jurídico 4º, dispone: *“ La sentencia recurrida ni obliga a la parte actora a probar (como debiera de serle exigido) el valor de la totalidad del patrimonio por virtud de cuya lesión en más de la cuarta parte la rescisión se opera, sino que, yendo más allá y en el momento en el que el demandado aduce tal ineficacia por incompleta de la valoración efectuada (para ello dar lugar a la rescisión que se decreta), desplaza sobre él la carga de tener que probar el valor de unos determinados bienes, valorados en su momento por ambas partes de mutuo acuerdo*

Asimismo el mismo Alto Tribunal de 25 de febrero de 1980¹⁰⁷⁰ se pronuncia favorable en no tachar de incongruente una sentencia que declaró la rescisión por lesión de las operaciones particionales de la herencia, declarando no sólo la nulidad de la partición sino del *quantum* dejado de percibir como consecuencia de la lesión sufrida, por el hecho de que no fue dicha cuestión directamente planteada en la demanda pero que guardaba total relación con el *petitum* de la misma.

2.1.6.El ejercicio de la acción rescisoria por herederos fideicomisarios de residuo.

Sobre el fideicomiso de residuo, la idea esencial de esta institución reside en que el primer instituido (el fiduciario) tiene facultades de disposición respecto de los bienes, y el derecho del fideicomisario se centra sobre el residuo que subsistiera al fallecimiento de aquél¹⁰⁷¹.

En cuanto a las formas que puede adquirir el fideicomiso de residuo la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1959 en el considerando primero reconoce: *“que el fideicomiso de residuo puede adoptar dos modalidades primera en el supuesto de que el testador (fideicomitente) faculte al fiduciario para disponer de los bienes objeto de la institución sin trabas de ningún género, en cuyo caso los herederos fideicomisarios sólo recibirán en su día lo que quede o reste, si algo efectivamente queda de la herencia (“si aliquid superariti), si queda algo, y segunda en la hipótesis de que el causante restrinja los poderes de disposición de tal forma que siempre los fideicomisarios deban*

en la mitad del patrimonio atribuido, obligándole a éste y no la actora (como debiera de exigirse), a efectuar cumplida prueba de la valoración de tales elementos patrimoniales».

¹⁰⁷⁰ Así se pronuncia esta STS de 25 de febrero de 1980, en su fundamento de derecho tercero: *“...no puede evidentemente tacharse de incongruente una sentencia que recaída en un tema de rescisión por lesión en operaciones particionales de herencia y en cuya demanda se solicita que así se declara, sin especificar en su “suplico” el “quantum” se limita a estimar la acción y a determinar, en sus consideraciones predeterminantes del fallo; siempre según la prueba pericial practicada en juicio, aquella cantidad en que se estima la diferencia entre lo adjudicado como legítima estricta y lo debido percibir si no hubiera habido lesión en más de la cuarta parte, y ello independientemente de que la actora hiciera en su demanda cálculos de cantidad, en definitiva no trasladados al “suplico” por entenderse que su determinación quedaba a las resultas del juicio y decisión judicial.”*

¹⁰⁷¹ Vid. HERNÁNDEZ GIL, F., *Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario*, 541.

recibir un mínimo del caudal hereditario, que necesariamente ha de recaer en ellos por expresa voluntad de aquél ("de eo ejuod supererit", de aquello que debe quedar)." Por lo que ambas modalidades de fideicomiso de residuo adoptan un carácter condicional centrado en que tal como dice esta sentencia "los fideicomisarios no adquieren, en principio, derecho alguno hasta que, desaparecido el fiduciario por muerte, pueda saberse si hay o no residuo (sentencias de 13 de febrero de 1943, 28 de junio de 1947, 13 de noviembre de 1948 y 1.º de diciembre de 1951)."

Asimismo la misma sentencia añade que "la Dirección General de los Registros, tiene también sentado, dentro de su área de enseñanza y aplicabilidad, que la disposición de residuo no priva al primer instituido (fiduciario) de la facultad de disponer inter vivos", pero no le concede la de disponer "mortis causa" a menos que le sea otorgada por el testador de una manera expresa e indudable. (Resoluciones de 13 de diciembre de 1934 y 14 de noviembre de 1944)."

De lo expuesto se deduce que los fideicomisarios sólo tienen una expectativa de derecho a adquirir el concepto de heredero a partir de que se extinga la vida del primer llamado (el fiduciario), y así pues la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1962 en su primer considerando dispone: "La institución condicional de residuo o disposición de "es quod superávit", no encaja de; todo en el marco de las genuinas sustituciones fideicomisarias, porque no existe en aquélla la obligación de conservar los bienes característicos de éstas, y esta distinta situación hace que la Jurisprudencia haya declarado que los fideicomisarios no adquieren derecho alguno hasta que la condición se cumpla, o sea hasta que fallecido el fiduciario pueda saberse si hay o no residuo, por lo que a la muerte del testador únicamente surge a favor de los instituidos como sustitutos una expectativa de derecho a adquirir el concepto de heredero (sentencias de 13 de noviembre de 1948 . 26 de noviembre de 1951 . 10 de Julio de 1954 y 7 de enero de 1959, entre otras)."

En cambio en otra sentencia de Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1961 se dispone que el fideicomisario tiene un derecho eventual o de mera expectativa, que se halla pendiente de que el fiduciario no haya dispuesto de la totalidad de los bienes, y como dice en su último considerando "quiso por la

testadora establecer una disposición fideicomisaria de residuo de las denominadas "es ec quod superarit". y debido a que la heredera, en segundo llamamiento, falleció con anterioridad al que fue instituido en primer lugar, es evidente que nada pudo recibir ni adquirir, por cuanto el artículo 759 del Código Civil, de modo claro, establece que el heredero que muere antes de que la condición se cumpla no transmite derecho alguno, en razón a tratarse de una disposición testamentaria de residuo, que tiene, por su esencia, un carácter condicional, carácter que hace que el derecho del sustituto sea eventual o expectante; y como la condición queda subordinada a que el fiduciario no haya dispuesto de los bienes, lo que puede realizar hasta el momento de su fallecimiento, hecho que se sabe se ha de producir, aunque se ignore cuándo, el derecho de aquél no nace o se domina durante la vida de éste, ya que sólo cuando muere es cuando se puede conocer cuáles son de los que no ha dispuesto, diferencia que le separa, como se dice en las sentencias de 17 de marzo de 1934 . 20 de julio y 20 de octubre de 1954 y 25 de noviembre de 1960 entre otras, de las sustituciones fideicomisarias reguladas por el artículo 799 en el que la condición suspensiva no impide al heredero adquirir y transmitir a los suyos sus derechos."

No obstante y en opinión de Hernández Gil¹⁰⁷² los fideicomisarios no pueden entablar acción de rescisión por lesión, ya que éstos no adquieren derecho alguno con la muerte del fideicomitente, sino solamente una expectativa a adquirir su cualidad de heredero.

En nuestro ordenamiento jurídico el único supuesto de expectativa jurídicamente protegida es la que viene prevista en el artículo 1121 del Código Civil vigente: "El acreedor puede, antes del cumplimiento de las condiciones, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho". Si bien Hernández Gil¹⁰⁷³ dice que el referido artículo faculta para el ejercicio de acciones conservativas del derecho, pero en el fideicomiso de residuo sería imposible ejercitar dichas acciones, ya que en cualquier momento el fiduciario puede eliminar la expectativa del fideicomisario, disponiendo de los bienes.

¹⁰⁷² HERNÁNDEZ GIL, F., *Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario*, cit., 544.

¹⁰⁷³ *Vid.* HERNÁNDEZ GIL, F., *Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario*, cit., 544.

Asimismo el artículo 1121 se refiere a un derecho que ya ha nacido, mientras que el derecho del fideicomisario no nacerá hasta que muera el fiduciario, y será a partir de ese momento cuando aquél se hallará plenamente legitimado para el ejercicio de cualquier acción.

2.1.7. Extensión de la rescisión por lesión a otros actos divisorios equiparados a la partición.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1293 y en distintos casos de los enumerados en el artículo 1291.1 y 2 del mismo Código Civil, tras revisar diversos artículos del mismo texto legal, se encuentran otros casos de rescisión. Así pues la rescisión por lesión podría admitirse en los artículos 406¹⁰⁷⁴, 1074¹⁰⁷⁵ y 1708¹⁰⁷⁶ del Código Civil, puesto que la doctrina considera que se tratarían de supuestos de rescisión por lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas adjudicadas en la partición de herencia, y de los supuestos en que se aplican sus reglas, como la división en la comunidad de bienes y la partición entre socios¹⁰⁷⁷. Estos casos de partición y división en cuanto a la aplicación de la rescisión por lesión, según dice Moreno Quesada vienen amparados en el número 5 del artículo 1291 del Código Civil¹⁰⁷⁸, y no vienen obstaculizados por lo dispuesto en el artículo 1293 del mismo precepto legal¹⁰⁷⁹. En cambio Manresa¹⁰⁸⁰ entiende que no se trata de supuestos de

¹⁰⁷⁴ Artículo 406 del Código Civil: "Serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia."

¹⁰⁷⁵ Artículo 1074 del Código Civil: "Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas."

¹⁰⁷⁶ Artículo 1708 del Código Civil: "La partición entre socios se rige por las reglas de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan."

¹⁰⁷⁷ MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 529; GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 508; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 98.

¹⁰⁷⁸ Artículo 1291 del Código Civil: "Son rescindibles: ...5. Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley."

¹⁰⁷⁹ Cfr. MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 529.

¹⁰⁸⁰ MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, cit., 778-779.

rescisión por lesión porque el artículo 1293 no los admite como excepción a la prohibición.

Por su parte Martín Pérez¹⁰⁸¹ afirma que la declaración del artículo 1293 del Código Civil tiene un valor relativo, ya que en el propio Código se encuentra una excepción a dicha prohibición, la que viene recogida en el artículo 1074, el cual establece la rescisión por lesión de las particiones hereditarias.

De todo lo expuesto se deduce que la rescisión por lesión es aplicable a todos los supuestos de división entre partícipes de cosa en común y a la partición entre socios¹⁰⁸², y asimismo a la división del caudal resultante de la disolución de la sociedad de gananciales¹⁰⁸³.

2.1.8. La rescisión en la liquidación de la sociedad de gananciales.

En las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales suele ocurrir que, a la hora de hacer una valoración de los bienes que integran el patrimonio ganancial, se infravaloren o se sobrevaloren determinados bienes de la masa ganancial. Esta valoración defectuosa tiene como consecuencia la vulneración del artículo 1404 de Código Civil, el cual establece que “Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los artículos anteriores, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá

¹⁰⁸¹ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 344.

¹⁰⁸² DE CASTRO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 521; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 99. La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2013 ha confirmado la aplicación de las normas sobre partición hereditaria a la comunidad de bienes, en su fundamento de derecho 7º, que dice: “la sentencia recurrida infringe esta norma legal y la jurisprudencia cuando declara que tanto los demandantes como los demandados, al pedir que la división se haga mediante el sistema de formación y reparto de lotes, “se han desviado de la mecánica jurídicamente establecida para la división de bienes comunes, ejercitando ambas acciones previstas para la liquidación de la herencia que no les son propias”.

¹⁰⁸³ Sentencia de Tribunal Supremo de 11 de junio de 1983, en su penúltimo considerando dice: “el contrato de liquidación y partición de bienes de la sociedad de gananciales debe ser respetado, sin que proceda su rescisión, fuera de los casos previstos por la Ley, ya que, si bien es cierto que el artículo mil doscientos noventa y uno, de manera genérica, prevé los supuestos en los que puede operarse la rescisión de los contratos, sin verificar alusión expresa a particiones de la sociedad conyugal, también lo es que en su apartado cinco hace una referencia a “cualquiera otros en que especialmente lo determina la Ley”, fórmula esta dentro de la cual habrá necesariamente de encontrar acogida la rescindibilidad de las particiones hereditarias y de la sociedad de gananciales, en los casos de lesión de más de la cuarta parte”.

por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos.” En este caso aunque existiera una igualdad cuantitativa en el reparto de los bienes, en realidad no existiría dicha igualdad debido a esa valoración defectuosa.

Respecto a los requisitos de la rescisión por lesión en la liquidación de la sociedad de gananciales, el artículo 1410¹⁰⁸⁴ del Código Civil hace una remisión expresa a las normas sobre la partición hereditaria, por lo que la cuantía fijada para la lesión será en más de la cuarta parte, según viene establecida en el artículo 1074 del mismo cuerpo legal.¹⁰⁸⁵

Asimismo la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que esta remisión que hace el citado artículo 1410 es por el carácter supletorio de las normas de la partición y liquidación de la herencia, y así la sentencia de 26 de enero de 1993 en su fundamento jurídico 3º, dispone: *“...no tiene fundamento legal alguno la exclusión de la rescisión por lesión en la liquidación de la sociedad de gananciales, dada la genérica y omnicomprendensiva remisión que efectúa el art. 1.410 del Código Civil, careciendo de base para negarla esa naturaleza de contrato oneroso que gratuitamente se atribuye a tal liquidación practicada por los titulares; lo mismo siguiendo en esa vía analógica equivocada- se podría predicar de la partición de la herencia que practicasen los coherederos entre sí, y, sin embargo, el art. 1.074 del Código Civil no la excepciona de su aplicación.”*

En términos parecidos la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1993 en su fundamento jurídico 5º: *“Entre los preceptos*

¹⁰⁸⁴ El artículo 1410 del Código Civil vigente, dice: “En todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia.”

¹⁰⁸⁵ Sobre la fijación de la lesión en más de la cuarta parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia de 22 de febrero de 1994, en su fundamento de derecho tercero, dice: *“...había omisiones de bienes en las operaciones particionales, que producían una menor adjudicación ...y, por tanto, lesión en más de la cuarta parte, por lo que estimaba la rescisión de las operaciones efectuadas.”*, también la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1995, en su fundamento de derecho sexto dice: *“Porque la posible rescisión de la partición por causa de lesión, ..., solamente es posible cuando la lesión que se dice experimentada sea superior en una cuarta parte, atendido el valor de los bienes cuando fueron adjudicados (artículo 1074 del Código Civil), lo que aquí no ha ocurrido, pues no se ha probado que con los bienes gananciales adjudicados al esposo, haya experimentado éste la lesión expresada, teniendo en cuenta el valor de todos los bienes cuando el contador dirimente hizo la partición y subsiguiente adjudicación de los bienes partidos o liquidados.”*

reguladores de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales (artículos 1392 y siguientes del Código Civil) no existe norma específica alguna que reglamente la posible rescisión de dicha liquidación, ante cuya ausencia normativa ha de acudir necesariamente a los preceptos reguladores de la partición y liquidación de la herencia, dada la expresa y amplia remisión que a los mismos hace el artículo 1410 del citado Cuerpo legal¹⁰⁸⁶.”

Asimismo autores como Martín Pérez, Álvarez y de Aymerich comparten el mismo criterio en cuanto a la aplicación supletoria de la partición hereditaria¹⁰⁸⁷. Y respecto al momento que han de valorarse los bienes para determinar si hubo o no lesión, también se hace una remisión al artículo 1074 del Código Civil, el cual dispone que será aquél en que fueron adjudicados los bienes.

No obstante se ha criticado sobre la exigencia de que la lesión deba ser superior a un cuarto, ya que en determinados casos podría ser una cuantía demasiado elevada, por lo que en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1993 en su fundamento jurídico 5º dice: *“la liquidación de la sociedad de gananciales, el único supuesto específicamente normado de posible rescisión de la partición hereditaria (además de las causas comunes a todas las obligaciones) es el de lesión en más de la cuarta parte (artículo 1074 del Código Civil), pero no cuando hayan dejado de incluirse en ella (voluntaria o involuntariamente) algunos bienes o valores, en cuyo caso lo procedente no es la rescisión de la partición practicada, sino el complemento o adición de la misma con los bienes o valores omitidos (...) la solución adecuada es la de completar o adicionar la liquidación ya hecha con los bienes y deudas que dejaron de incluirse en la misma.”*

En relación a la rescisión por lesión de una liquidación y partición de la sociedad de gananciales cuando se haya realizado en un convenio regulador de separación matrimonial, la doctrina se muestra favorable a la misma, y así en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2006, en su

¹⁰⁸⁶ También las SSTs de 23 de julio de 2001, 30 de junio de 2003 y 3 de junio de 2004.

¹⁰⁸⁷ MARTÍN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 363; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 99.

fundamento jurídico 1º, dice ¹⁰⁸⁸: *“Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala también aplica la rescisión por lesión cuando el convenio regulador aprobado judicialmente la contenga, sin que sea óbice alguno tal aprobación, que no lo despoja en absoluto de su naturaleza de convención privada.”*

Asimismo el cónyuge que interpone la acción de rescisión por lesión deberá probar error en la valoración de los bienes y la existencia de la lesión en más de la cuarta parte, y así se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2005 en su fundamento jurídico 1º: *“suplicaba la declaración de nulidad, o alternativa y subsidiariamente, la rescisión por lesión de la liquidación de gananciales, con obligación del demandado, ... , a que consienta la práctica de una nueva partición, con la obligación de adición de los bienes y valores omitidos y ocultos que se acrediten. (...) insiste en la disconformidad de lo argumentado en la resolución recurrida, en la medida en que, enajenados los bienes, no puede rehacerse el patrimonio, lo veda el art. 1078 Cc., y en relación con el 1077 del mismo Cuerpo legal.”* Por lo que tendrá la legitimación activa el cónyuge o los herederos que hayan sufrido el perjuicio, y así la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1996 en su fundamento jurídico 2º afirma: *“lo cierto es que la prueba de los hechos determinantes de la rescisión incumbe, en aplicación del principio general establecido en el art. 1214, a quien pretende ésta.”*

¹⁰⁸⁸ También la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1993 en su fundamento 3º, dice: *“El motivo segundo, al amparo del art. 1692.5º LEC, aduce infracción por inaplicación del art. 1074 en relación con el art. 1410, ambos del Código civil. En su defensa, se combate la declaración de la sentencia recurrida que afirma no ser aplicables las normas de rescisión de las operaciones particionales a la liquidación de la sociedad de gananciales, pues asimila ésta a aun contrato oneroso, y en el Código civil la rescisión por lesión se excluye a éstos fuera de los casos del art. 1291.1º y 2º del Código civil. El motivo ha de ser acogido, pues no tiene fundamento legal alguno la exclusión de la rescisión por lesión en la liquidación de la sociedad de gananciales, dada la genérica y omnicomprendensiva remisión que efectúa el art. 1410 del Código civil, careciendo de base para negarla esa naturaleza de contrato oneroso que gratuitamente se atribuye a tal liquidación practicada por los titulares; lo mismo -siguiendo en esa vía analógica equivocada se podría predicar de la partición de la herencia que practicasen los coherederos entre sí, y, sin embargo, el art. 1074 del Código civil no la exceptiona de su aplicación.”* Y la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1995 en su fundamento 2ª, dispone: *“Si la partición no es por sí misma una transacción, no hay ninguna posibilidad legal de eximirla de su sujeción a rescisión por lesión según el art. 1704 del Código civil, que es de aplicación a la partición de una sociedad de gananciales disuelta por mandato del art. 1410, sin que a ello obste que haya ocurrido con ocasión de un convenio regulador de la separación matrimonial, como esta Sala dijo para caso igual en la sentencia de 26 de enero de 1993, cuya doctrina se da por reproducida para evitar inútiles duplicaciones.”*

En cambio la legitimación pasiva corresponderá al cónyuge, ex cónyuge o a los herederos de uno de los cónyuges que no ha sufrido el perjuicio económico¹⁰⁸⁹.

Se plantea la cuestión sobre si uno de los cónyuges puede renunciar a la acción de rescisión por lesión en el momento de practicar la liquidación y partición de la sociedad de gananciales¹⁰⁹⁰, por lo que en opinión de Martín Meléndez¹⁰⁹¹ y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo permiten esta posibilidad, así como la sentencia de este Alto Tribunal de fecha 13 de diciembre de 1992 en su fundamento jurídico 3º, dice : ¹⁰⁹² *la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguno, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos.*”

También en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2003 se exige que la renuncia sea clara, y así el fundamento jurídico 3º, señala: *“La lectura de las estipulaciones del convenio regulador y la consideración de estar inscritas en el más amplio pacto sobre separación y divorcio, con*

¹⁰⁸⁹ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, Madrid 1985, 525; en la legitimación pasiva, MARTIN MELENDEZ, Mª T., *La liquidación de la sociedad de gananciales, restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*, Madrid 1995, 498, considera que “en los supuestos en los que la partición la llevó a cabo un tercero por acuerdo de los partícipes, no creemos que sea preciso demandarle también a él”.

¹⁰⁹⁰ También sería posible hacer una renuncia a la rescisión por lesión en el convenio regulador, si ésta se hiciera válida y eficazmente, según fundamento de derecho primero de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2009.

¹⁰⁹¹ MARTIN MELENDEZ, Mª T., *La liquidación de la sociedad de gananciales, restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*, cit., 500; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil*, cit., sobre la posibilidad de la renuncia a la acción de rescisión este autor, dice: “no se ve porqué no pueda hacerse una renuncia a todo evento, que es cuando tiene verdadera utilidad, salvando el supuesto de dolo”.

¹⁰⁹² También la sentencia de Tribunal Supremo de fecha 30 de noviembre de 1994 en su fundamento jurídico 4º, dispone: “...*la doctrina constante, reiterada y sin fisuras de esta Sala es la que las renunciaciones no se presumen, han de ser expresas o deducidas inequívocamente de actos o conductas*”. A su vez la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1994 en su fundamento jurídico 2º, dice: “*la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos.*”

consecuencias diferentes a la liquidación de la sociedad de gananciales, como es el de guarda y visita de los hijos, obliga a concluir que en la cláusula séptima se ha renunciado a la rescisión por lesión al declararse que el convenio no ha supuesto desequilibrio económico alguno para ninguna de las partes. En este caso no puede admitirse, por tanto, la inexistencia de renuncia a la acción de rescisión por lesión que ha tenido en cuenta para la estimación de la demanda la sentencia recurrida, pues la renuncia es clara y de interpretación unívoca. “

En la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2008 se reitera que la renuncia se haga de forma tajante e inequívoca, y en su fundamento jurídico 2º, se afirma: *“En cuanto a la validez de la renuncia anticipada a la acción rescisoria por lesión, señala la reciente Sentencia de 19 de marzo de 2008 que «resulta habitual reproducir la opinión que entiende que la doctrina y la jurisprudencia no son unánimes en torno a la admisión de la validez de la acción de rescisión por lesión en las particiones. A tal efecto, se cita la ya antigua sentencia de 11 junio 1957 que determina la validez de la renuncia cuando el renunciante conocía "todas las circunstancias de hecho que determinan la realidad y la existencia de la lesión"; sin embargo, en realidad tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado que puede mantenerse la validez de la renuncia cuando no concurre un vicio de la voluntad o de cualquier causa que pueda producir la invalidez de los negocios jurídicos, "pues es de cuenta del interesado el no renunciar si no está seguro de lo que se juega [...]". Así, la jurisprudencia de esta Sala ha venido admitiendo la validez de las renunciaciones efectuadas en convenios siempre que tengan las características de ser "[...] claras, terminantes o deducidas de hechos o actuaciones de interpretación unívoca, no dudosa o incierta¹⁰⁹³.”*

Respecto al plazo de ejercicio de la acción de rescisión por lesión, hecha la remisión al artículo 1076 de Código Civil, será de cuatro años, desde la fecha

¹⁰⁹³ Sobre la renuncia a la acción de rescisión por lesión, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2011 en su fundamento jurídico tercero, dice: *“Se sostiene que en el convenio regulador se renunció a la acción de rescisión, renuncia que fue válida y al no estimarlo así, la Sala sentenciadora infringe los preceptos denunciados como vulnerados. Basa su argumentación en lo siguiente: a) es posible renunciar a la acción de rescisión por lesión; b) la renuncia se deduce claramente de una serie de expresiones contenidas en el convenio; c) debe aplicarse la doctrina de los propios actos; d) no se asignó un valor convencional a los bienes que formaban el inventario”.*

de la liquidación de la sociedad de gananciales, plazo que sería considerado de caducidad, al igual que el de la partición hereditaria.

Por lo que respecta a los efectos de la acción rescisoria de la liquidación de la sociedad de gananciales, remitiéndonos al artículo 1410 del Código Civil estarían previstos los efectos que vienen establecidos en el artículo 1077 del mismo cuerpo legal.

2.1.9.La rescisión de los contratos sobre cosas litigiosas.

El artículo 1291.4º del Código Civil introduce una causa de rescisión basada “En los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente”. Su finalidad consiste en proteger al demandante frente a las enajenaciones que de los bienes en litigio pueda hacer el demandado durante el juicio, pues de lo contrario serían ineficaces los resultados de litigio y de la propia sentencia¹⁰⁹⁴.

Para que se pueda pedir la acción de rescisión son necesarios los siguientes requisitos: a) que el contrato se refiera a una cosa litigiosa, considerada a partir de la presentación de la demanda¹⁰⁹⁵ y que la enajene o comprometa la titularidad del demandado, tomando como ejemplo la constitución de un derecho real sobre ella; b) que el contrato se haya celebrado por el demandado, no siendo imprescindible que lo haya sido maliciosamente, lo cual es correcto porque de exigirlo así se solaparía con el art. 1291.3º¹⁰⁹⁶ del Código Civil, dejando sin cobertura otros casos de daños producido, en cuya evitación se justifica esta norma; c) que lo haya sido sin el conocimiento y aprobación exigidos, que son los de las partes litigantes o, en caso de faltar la

¹⁰⁹⁴ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit. 392.

¹⁰⁹⁵ Sobre la consideración de cosa litigiosa véase el criterio seguido por la SSTS de 25 de enero de 1913 y 15 de febrero de 1965; MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 526; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit. 393.

¹⁰⁹⁶ El artículo 1291.3º del Código Civil vigente establece que “Son rescindibles:...3º Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.”

de alguno, el de la autoridad judicial competente, que será la que entienda del litigio¹⁰⁹⁷.

Si bien este tipo de contratos que celebre el demandado en perjuicio y fraude del demandante, tiene un fundamento parecido al fraude de acreedores, en opinión de Martín Pérez está concebido en términos más objetivos, ya que no se hace preciso probar el perjuicio que se cause¹⁰⁹⁸. Incluso se ha dicho que se trata más bien de un caso de nulidad, pues se basa en un contrato que no es válido por violar lo que preceptúa la ley en cuanto que sólo pueden ser objeto de contrato las cosas que estén en el comercio¹⁰⁹⁹.

2.1.10. Otros supuestos de rescisión por lesión.

El Código Civil vigente en su artículo 1291.5º al decir que “Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la Ley”, dejará abierta la puerta a otros supuestos legales de rescisión, que a criterio de Espín Cánovas no podrá considerarse incluido en el Código Civil más supuesto propiamente de rescisión que el ya indicado de la partición hereditaria¹¹⁰⁰.

El problema que surge con este artículo es armonizarlo con el artículo 1293 del Código Civil, pues según este último precepto no pueden existir otros supuestos de rescisión por lesión fuera de los mencionados en el art. 1291,1º y 2º del mismo cuerpo legal. Sin embargo y en opinión de Martín Pérez, la declaración que hace el aludido artículo 1293 tiene un valor relativo, ya que el propio Código Civil reconoce otros casos de rescisión por lesión, como la del artículo 1074 que regula la partición y las divisiones en general¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁷ Cfr. MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 526.

¹⁰⁹⁸ MARTÍN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 392.

¹⁰⁹⁹ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II, Derecho de las obligaciones*, v. I, Barcelona 1989, 495; DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 530, señala que en la doctrina alemana la venta de cosa litigiosa es considerado como un supuesto de una especial categoría de ineficacia, la llamada nulidad relativa.

¹¹⁰⁰ Cfr. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 217.

¹¹⁰¹ MARTÍN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 393; MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit, 173-174..

No obstante y destacando los contratos que han de ser objeto de rescisión, en primer lugar habría que excluir de la misma todos los contratos de enajenación o gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, así como todos los contratos susceptibles de inscripción, para los que el artículo 271.2º exige autorización judicial, por lo tanto quedarían fuera del campo de la rescisión por lesión, la compraventa, la constitución de los derechos de uso y habitación, constitución onerosa de usufructo y aportación a una sociedad o constitución de renta vitalicia de los bienes indicados¹¹⁰².

Otro contrato que provoca rechazo en orden a su rescindibilidad es el contrato aleatorio, si bien la sentencia del TSJC de 18 de septiembre de 2006 en su fundamento jurídico séptimo, al hablar de la renta vitalicia, dice: “...no vemos razones jurídicas válidas para negar en aquellos contratos aleatorios en los que sea posible valorar el riesgo y, por ende, la proporcionalidad de las prestaciones la posibilidad de la existencia de lesión”, por lo que se ha dado una línea más permisiva hacia la posibilidad de rescisión de estos contratos. En este sentido al establecer el Código Civil Español vigente la admisión de esta institución en los contratos que pudieran celebrar los tutores sin la autorización judicial (art. 1291.1º) y en los contratos celebrados en representación de ausentes (art. 1291.2º), en opinión de Álvarez Vigaray nada se opondría a la rescisión por lesión de un contrato aleatorio celebrado a nombre del menor o del ausente, siempre que se probase la existencia de lesión en más de la cuarta parte¹¹⁰³.

En cuanto a la aplicación de la rescisión por lesión sobre el contrato de arrendamiento de cosas, al consistir la lesión en la diferencia entre el precio pagado y el verdadero valor en uso de la cosa, el artículo 1291 del Código Civil nos habla de contratos que produzcan una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas, y ese valor puede ser tanto en cambio como en uso, por lo que se podría considerar aplicable la rescisión por lesión. Y no solamente por

¹¹⁰² Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 109.

¹¹⁰³ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R., *Los contratos aleatorios*, en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid 1968, 636.

este motivo, sino como dicen Alvarez y de Aymerich¹¹⁰⁴, también por el hecho de que existe cierta analogía con lo dispuesto en el artículo 1551 del Código Civil, que viene a declarar aplicables al contrato de arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el título de compraventa, como los supuestos de evicción y vicios ocultos, por lo que tendría cabida la aplicación de la rescisión por lesión en el arrendamiento de cosas.

Por lo que respecta a los contratos aleatorios, en opinión de Álvarez y de Aymerich¹¹⁰⁵ quedaría totalmente excluida de la aplicación de la rescisión por lesión el juego y la apuesta, ya que en modo alguno puede celebrarlos el representante del pupilo o ausente; y en cuanto a la renta vitalicia, cabría excluirla del instituto rescisorio la celebrada por el representante del ausente, pues al dudarse sobre la vida de éste no sería un acto de previsión sino de especulación; no obstante la renta vitalicia a favor del pupilo podría resultar aconsejable, pero si se entregaran bienes inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos y valores mobiliarios, quedaría excluida la rescisión por necesitar autorización judicial; no sin embargo, cuando la renta se hubiera constituido por el tutor a cambio de otros bienes como el dinero.

Sin embargo voces favorables a la figura de la rescisión por lesión como Castán¹¹⁰⁶ reclaman la necesidad de ampliar la rescisión por lesión en el Código Civil español. Y no solamente su aceptación se limitaría al campo contractual, sino que podrían ser objeto de rescisión supuestos que no tengan la consideración de contratos, y que tal como dice De Castro¹¹⁰⁷ “la referencia del Código Civil, limitada a los contratos rescindibles, no parece sea obstáculo para aplicar la figura de la rescisión a supuestos en que el perjuicio inferido al tutelado, al ausente y al acreedor defraudado, resulte no de un contrato propiamente dicho, sino de otro negocio o de una declaración negocial.”

¹¹⁰⁴ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 110.

¹¹⁰⁵ Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 111.

¹¹⁰⁶ CASTAN TOBEÑAS, J., *Hacia un nuevo Derecho Civil*, v. LVI, Madrid 1933, cit., 114.

¹¹⁰⁷ Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, Madrid 1985, 521.

En esta misma línea Cabanillas Sánchez¹¹⁰⁸ se muestra proclive en aceptar la ampliación de la rescisión cuando afirma que “no hay obstáculos para aplicar la figura de la rescisión a supuestos en que el perjuicio inferido al tutelado, al ausente o al acreedor defraudado (se centra por tanto en los supuestos del art. 1291 CC), resulte no de un contrato propiamente dicho, sino de otro negocio jurídico o de una declaración negocial.

Respecto a los artículos 1469¹¹⁰⁹ y 1470¹¹¹⁰ del Código Civil, Gómez – Acebo y Álvarez-Aymerich consideran que no son supuestos de rescisión por lesión, pues ambos artículos no contemplan la noción de justo precio¹¹¹¹, y en ellos el exceso o defecto de cabida o calidad no enlaza con el valor que otros bienes semejantes tengan o hayan tenido en el mercado o del resultado de una tasación judicial, sino al precio que hayan pactado las partes contratantes para la unidad de medida al concluir la compraventa¹¹¹².

¹¹⁰⁸ Cfr. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., s.v. “Rescisión”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. IV, Madrid 1995, 5850.

¹¹⁰⁹ Art. 1469 del Código Civil: “La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes: Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero, si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble. Lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato. La rescisión, en este caso, sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menos valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido.”

¹¹¹⁰ Art. 1470 del Código Civil: “Si, en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero, si excedieren de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble, o desistir del contrato.”

¹¹¹¹ Cfr. ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M^a M., *La rescisión por lesión en el derecho civil español*, cit., 261, sobre la supresión del “justo precio” en el Código Civil Español vigente, dice: “El espíritu del Código fue limitar al máximo la posibilidad de rescisión por causa de lesión. Por eso, la finalidad del art. 1293 consistía en derogar, sin dejar lugar a dudas, el sistema acogido en Las Partidas. Los recelos ante la figura se manifestaron, además, en la supresión de toda referencia al “justo precio” o “verdadero valor” de las cosas, términos que sí aparecían en el Proyecto de 1851”.

¹¹¹² GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 508; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 103; Vid. GARCIA VALLES, .R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 73.

Asimismo y en opinión de Montañana¹¹¹³ los artículos 1074, 406 y 1708 del Código Civil serían supuestos de rescisión por lesión que se añadirían a las causas generales de rescisión del artículo 1073 del mismo cuerpo legal: “Las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones.” Sin embargo de la lectura de los artículos 1469 y 1470¹¹¹⁴ se desprende que no se trata de un caso de rescisión por lesión, pues de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza y sentido de los mismos.

De Castro¹¹¹⁵ considera que el Código Civil vigente emplea repetidamente la palabra “rescindir” en un sentido más amplio o vulgar, por ejemplo en los artículos 1454, 1469, 1479, 1483, 1486, 1556, 1558, 1595, 1652, 1818, 1819, no puede hablarse de rescisión en sentido técnico, sino que se trata de otros recursos legales por los que se puede obtener la reparación del perjuicio.

En este sentido Moreno Quesada¹¹¹⁶ dice que el contenido concreto de los contratos establecidos en el art. 1291.5º del Código Civil que sean rescindibles vendrá determinado por lo que se entienda por rescisión, si todo lo que así denomina el legislador, o sólo los que responden al concepto técnico, por lo que reduciría el campo de aplicación al relativo a los de partición de herencia, de cosa común y entre socios, el previsto en la Ley de la Usura de 23 de julio de 1908 del contrato leonino en las condiciones del artículo 1, y el del artículo 8 de la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre régimen de auxilios, salvamentos y remolques relativo a convenios estipulados en momentos de peligro y bajo su influjo.

¹¹¹³ Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 114.

¹¹¹⁴ El artículo 1479 del Código Civil, dispone: Si el comprador perdiere, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida de tal importancia con relación al todo que sin dicha parte no la hubiera comprado, podrá exigir la rescisión del contrato; pero con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla.- Esto mismo se observará cuando se vendiesen dos o más cosas conjuntamente por un precio alzado, o particular para cada una de ellas, si constase claramente que el comprador no habría comprado la una sin la otra.

¹¹¹⁵ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 522.

¹¹¹⁶ MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 526; DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, 524.

Dentro del marco de artículo 1291.5º del Código Civil queda por analizar, la posibilidad de que las partes pacten entre ellas una eventual rescisión, denominada rescisión convencional¹¹¹⁷; si bien este artículo parece excluirlo, ya que establece que sólo serán rescindibles los supuestos establecidos en la ley, Albaladejo considera que no hay razón para entender que la ley prohíba que las partes pacten la rescisión en un contrato¹¹¹⁸.

En este caso y según sentencia de Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 1901 estaríamos ante una condición resolutoria de cuyo cumplimiento dependería la subsistencia del contrato, y así en el penúltimo considerando dice: *“Considerando que al acordar la rescisión tampoco se ha infringido el art. 1294 del Código Civil, invocado en el motivo quinto, puesto que dicho artículo, como los que le preceden y siguen, se refiere a los contratos rescindibles con arreglo a la ley, y no es aplicable a la rescisión de aquellos en que los interesados, en uso de su voluntad soberana en esta materia, establecen una condición resolutoria, de cuyo cumplimiento depende la subsistencia del contrato.”*

Asimismo Moreno Quesada¹¹¹⁹ estima que si bien la rescisión puede venir incorporada convencionalmente al contrato, su eficacia vendrá supeditada a la doble circunstancia de existir daño o lesión en más de la cuarta parte y de la restitución que produce su eficacia cuando se produzca el daño.

2.1.11.La rescisión de los pagos de créditos no vencidos hechos en estado de insolvencia.

El artículo 1292 del Código Civil vigente declara la rescindibilidad de “los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podría ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos.”

¹¹¹⁷ MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, vol. 2, cit.783, sobre la denominada por Manresa rescisión convencional, reconoce que la misma no se relaciona con la rescisión del artículo 1290 de Código Civil.

¹¹¹⁸ Vid. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*, v. II, 2004, 476-477; MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 176.

¹¹¹⁹ Vid. MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*, cit., 526.

La rescisión quedaría justificada porque al pagar a un acreedor ello supondría para éste un enriquecimiento, dado que se alteraría la *par conditio creditorum* y por lo tanto produciría un perjuicio para el resto¹¹²⁰.

Respecto al estado de insolvencia del deudor, y en opinión de Martín Pérez, no podría entenderse dicho estado como la ausencia de sus bienes, ya que sin los mismos no se hubiera podido realizar el pago, y lo que se refiere es al conjunto de obligaciones que no pueden ser cumplidas con el activo patrimonial del deudor¹¹²¹. Por lo tanto, lo que realmente se rescindirían serían aquellos pagos que causasen la insolvencia del deudor¹¹²².

En cuanto a la dificultad que puede suponer la armonización del artículo 1292 de Código Civil con el artículo 1129.1º de este mismo cuerpo legal, consistirá evitar en el primero de los preceptos los pagos anticipados que provoquen la insolvencia, mientras que en el segundo se concede al acreedor la posibilidad de exigir el pago anticipado al deudor cuando éste, una vez contraída la obligación, resulte insolvente.

No obstante esta contradicción podría ser aparente, puesto que el artículo 1129.1º¹¹²³ al regular la relación jurídica aislada entre el acreedor y el deudor, cuando el deudor se declare en insolvencia, el acreedor a plazo podrá dar por vencida la deuda y exigir su pago, mientras que en el artículo 1292 al hacer alusión a la colisión de varios derechos de crédito, no podrá hacerse el pago en perjuicio de los demás acreedores, sino que al convertirse el deudor en insolvente, podrán exigírsele las obligaciones a plazo no vencidas

¹¹²⁰ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 387.

¹¹²¹ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 387; MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 159.

¹¹²² Cfr. MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 161, sobre los pagos anticipados en relación con la insolvencia del deudor, dice: “el pago hecho implica, sin duda, la existencia de bienes para poder llevarlo a cabo, por lo que, evidentemente, lo que se contempla al calificarlo de esa manera es el resultado que para la capacidad solutoria del deudor tendrá el pago efectuado: si éste disminuye la cobertura patrimonial de sus obligaciones hasta el punto de que cualquiera de ellas no pueda ser atendida, el titular del crédito correspondiente podrá ejercitar la acción para rescindir aquel pago.”

¹¹²³ El art. 1129.1º, dice: “Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: 1.º cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda.”

contraídas en situación distinta, cuyo prestación deberá hacerse siguiendo un orden de prioridad temporal en observancia de la *par conductio creditorum*¹¹²⁴. Por lo tanto cada precepto cumplirá su propia función.

También cabría relacionar el artículo 1292 con el artículo 1291.3º del Código Civil, puesto que para proceder la rescisión por fraude, es necesario que los acreedores no puedan cobrar de otro modo lo que se les daba, cuyo estado de insolvencia habrá que entenderse como la imposibilidad de pagarse en todo o en parte el crédito deudor, con lo cual cuando la suma de bienes poseídos por el deudor no iguale a las deudas que se tengan, constituirán el estado de insolvencia a que se refiere el artículo 1292 del Código Civil¹¹²⁵.

2.2.La determinación de la lesión y su límite cuantitativo.

Por lo que respecta a la cuantía de la lesión, el artículo 1291.1 del Código Civil menciona en “más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto del contrato”, y a la que también viene refiriéndose el artículo 1169 del Proyecto de Código Civil Español de 1851, al afirmar que “Para que el beneficio de restitución tenga lugar, es necesario que el daño sufrido exceda de la cuarta parte del justo precio de la cosa o interés que ha sido materia del contrato y que provenga del contrato mismo”¹¹²⁶. Asimismo la medida “en más de la cuarta parte” constituye un valor de referencia para el juez, a la hora de determinar una cantidad lesiva como criterio orientativo y así poner limitaciones a la discrecionalidad¹¹²⁷.

Por lo que se refiere a la cuantía de lesión, al tener en cuenta la lesión en más de una cuarta parte, autores como Díez-Picazo y Gullón sostienen que el *quantum* es demasiado elevado y que contrasta con el fundamento que

¹¹²⁴ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 388; MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, vol. 2, cit., 774.

¹¹²⁵ MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 160-161.

¹¹²⁶ MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 115.

¹¹²⁷ MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, en RDP, t. XVII, v. 2º, artículos 1281 a 1314 del Código Civil, 115.

preside el remedio rescisorio basado en la igualdad¹¹²⁸. En esta misma línea, Hernández Gil, tachan de excesivo la fijación del límite de la lesión en más de la cuarta parte, pues son muchas las particiones afectadas de lesión que por no alcanzar dicha cuantía devienen definitivas, a no ser que la partición recaiga en alguna otra causa de ineficacia que no sea la lesión¹¹²⁹.

En cuanto al cálculo de la lesión, el Código Civil no hace mención al procedimiento a seguir, y en opinión de Moreno Quesada la fijación del mismo se ha de realizar partiendo del valor de las cosas objeto del contrato, relacionando con él lo que se da o se recibe a cambio, con el fin de establecer si la proporción excede o no de la cuarta parte¹¹³⁰.

También habrá de tener en cuenta, las prestaciones accesorias que puedan acompañar y complementar el valor económico de las prestaciones que se intercambian, o las modalidades que puedan tener trascendencia sobre las mismas, como por ejemplo, el pago al contado o el pago demorado, o que se realicen en circunstancias de urgencia o de necesidad¹¹³¹.

No obstante y en cuanto a la fijación de la cuantía en la partición hereditaria, Díez-Picazo y Gullón han señalado que, para apreciar la existencia de lesión habría que tener en cuenta el valor global del lote adjudicado al coheredero en su conjunto, y no la valoración singular que se hubiere hecho de cada uno de los bienes¹¹³².

¹¹²⁸ DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. IV, 551.

¹¹²⁹ Vid. HERNÁNDEZ GIL, F., *Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario*, en RDP (1968), 538.

¹¹³⁰ Cfr. MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, en RDP, t. XVII, v. 2º, artículos 1281 a 1314 del Código Civil, cit. 116.

¹¹³¹ Vid. MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, en RDP, t. XVII, v. 2º, artículos 1281 a 1314 del Código Civil, cit. 116; sobre los gravámenes que determinan el valor de un inmueble objeto de compraventa, la STS de 11 de octubre de 1926, dispone: "dado el valor que en la sentencia se fija a la cosa vendida y el tenido presente al otorgarse la compraventa con los gravámenes de que respondía la misma".

¹¹³² Cfr. DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. IV, cit., 551, sobre la medida de la lesión este autor afirma: "Entendemos que el coheredero que se estime lesionado por la valoración particional de su lote, debe reconstruir el valor *real* del acervo hereditario. Con arreglo a ese valor real ha de determinar el valor que ha de tener su participación, y entonces ver si, comparando el valor real de los objetos a él adjudicados, hay un perjuicio más de la cuarta parte en relación con aquel valor real de su lote; en este sentido DE LA CÁMARA

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, el pronunciamiento es el mismo, de modo que hay que atender al valor total de la masa hereditaria para calcular la lesión. Así pues la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2001 en su fundamento jurídico cuarto señala: *“Hay que tomar, como punto de partida, la totalidad del acervo hereditario, con el valor que tuviere al momento de hacerse la partición y no al del fallecimiento del causante”*¹¹³³.

La lesión procedería de una supervaloración de los bienes adjudicados a un heredero, y así el fundamento de derecho cuarto de la mencionada sentencia dice: *“... el hecho de que la desigualdad sea tal que la lesión que con ella se produce, rebase la cuarta parte del haber del heredero atendido el valor de los bienes al tiempo de ser adjudicados.”* Así pues la lesión ha de computarse sobre el valor total del lote de bienes adjudicados al heredero, por lo que, si la supervaloración de uno de los bienes que componen el lote estuviere compensada por la infravaloración de otro u otros, en opinión de Cutillas Torns no procedería la rescisión¹¹³⁴.

Hemos observado que la lesión obedece al error en la valoración de los bienes, por lo que si bien Díez-Picazo y Gullón¹¹³⁵ sostienen que procede la anulabilidad por vicio de la voluntad como tratamiento que se da a esta clase de error, De la Cámara Álvarez considera que cualquier supuesto que conlleve

ÁLVAREZ, M., *“Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil, en Comentario del Código Civil (VV.AA.), t.I, Ministerio de Justicia, Madrid 1991, 2517.*

¹¹³³ Otras muchas sentencias se habían pronunciado ya en términos similares, (Sentencias de 14 de abril de 1904; 17 de febrero de 1928; 16 de noviembre de 1955; 24 de noviembre de 1960; 17 de enero y 23 de marzo de 1985 y 14 de julio de 1990).

¹¹³⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *“Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil, cit., 2517; CUTILLAS TORNS, J. M^a, La partición parcial de la herencia y su impugnación por lesión, Valencia 1998, 99.*

¹¹³⁵ DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, v. IV, cit., 550; sobre el tratamiento que se da a esta clase de error en la partición hereditaria, cfr. MUÑOZ DE DIOS, G., Partición de la herencia: rescisión por lesión. La Ley, 1985, t.2, 423 y ss., este autor en un comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1985, afirma que “En nuestro derecho sigue teniendo ese mismo carácter excepcional y subsidiario, como lo prueba el art. 1294 CC. Encuadrada dentro de la ineficacia, tiene atribuido sólo un pequeño arco de ella y por ambos flancos limitativos le comprimen. De un lado, la anulabilidad, con el error, que dificulta su distinción del error en la valoración de lo adjudicado, que es en definitiva la esencia de la rescisión, haciendo necesaria una fina labor de disección jurídica para determinar en qué campo cae el caso concreto sometido.”*

una lesión en más de la cuarta parte podría ser incluida en los casos de rescisión de la partición por lesión¹¹³⁶.

Por lo que atañe al momento en el que ha de entenderse hecha la valoración para apreciar si hay o no lesión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1074 del Código Civil se entenderá que será aquel en el que fueron adjudicadas las cosas, que es cuando legalmente se causó la lesión, cuyo planteamiento ha sido adoptado por Muñoz de Dios, en su comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1985, donde decía que *“la valoración estimativa de la lesión tiene que ser la del momento de la adjudicación. Hasta la adjudicación, sólo existe comunidad hereditaria, y el hecho de la causa de la lesión no es la llamada o delación hereditaria, sino el acto determinativo consistente en la asignación de bienes para pago de la cuota abstracta en que ha sido instituido el llamado*¹¹³⁷.”

En este sentido el criterio seguido por el Tribunal Supremo sobre la valoración de los bienes que se ha de tener en cuenta para comprobar si ha habido o no lesión, ha sido sobre el valor que aquéllos tenían en el momento de su adjudicación. En este sentido destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2000 que en su fundamento jurídico sexto dice: *“la averiguación de la lesión por la que se ha logrado la rescisión de la partición en litigio ha de lograrse reconstruyendo el acervo hereditario en su valor real a través del valor verdadero de los bienes que lo integran para desde él establecer la cuota de cada heredero en función del número de los mismos y la correspondencia a esos valores de los bienes con los que se componga la respectiva cuota, todo ello al momento o tiempo de la partición o lo que es igual, como dice aquel art. 1074, al tiempo en que las cosas fueron adjudicadas y no al tiempo de fallecer el causante.”*

A mayor abundamiento la sentencia del mismo Alto Tribunal de fecha 8 de marzo de 2001, en su fundamento jurídico cuarto dispone: *“Hay que tomar,*

¹¹³⁶ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *“Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil, cit., 2526,*

¹¹³⁷ MUÑOZ DE DIOS, G., *Partición de la herencia: rescisión por lesión. La Ley, 1985, t.2, 423-430; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil, cit., 2522.*

*como punto de partida, la totalidad del acervo hereditario, con el valor que tuviere al momento de hacerse la partición y no al del fallecimiento del causante*¹¹³⁸.”

2.3.LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN RESCISORIA.

Dentro del ámbito de su naturaleza, se podría definir la acción rescisoria por su carácter personal, puesto que los Tribunales al pronunciarse sobre este tema se han inclinado por el carácter personal de la misma y no por el carácter real, y así pues la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993 en su fundamento de derecho segundo dispone: *“Aparte de que en la demanda inicial no se ejercita ninguna acción real fundada en un derecho de esa naturaleza anterior a la compraventa en virtud del cual el comprador demandado pudiese ser privado de la posesión o dominio de la cosa, sino una acción de naturaleza personal como es la rescisoria del contrato en razón a su carácter fraudulento, por lo que no sería aplicable al caso y para el supuesto de que prosperase esa acción rescisoria, el art. 1475.1 CC, que está presuponiendo, en todo caso, la privación como consecuencia del ejercicio de acciones dominicales.”*

Y con referencia al carácter personal de la acción rescisoria una sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 15 de junio de 1922 afirma que *“El art. 322 CDCC establece la naturaleza personal de la acción de rescisión por lesión ultra dimidium, lo que ha sido interpretado jurisprudencialmente en el sentido de que los acreedores del perjudicado pueden ejercitar la acción de rescindir por lesión ultra dimidium subrogándose en ella, ya que el ser de «naturaleza personal» ha de entenderse no en el sentido de inherencia a la persona del deudor, sino en el de carecer de sustancia real (Cfr. TS S 12 Mar. 1984), con tal de que los acreedores hayan hecho excusión previa de los bienes del deudor y carezcan de todo recurso para obtener lo que se les adeuda.”*

¹¹³⁸ Entre otras se pueden citar las STSS de 14 de abril de 1904; 17 de febrero de 1928; 16 de noviembre de 1955; 24 de noviembre de 1960; 17 de enero y 23 de marzo de 1985 y 14 de julio de 1990.

El origen de esta acción personal se debe a la *actio venditi* que se venía utilizando en el Derecho Romano por parte del vendedor para solicitar la rescisión por lesión del contrato de compraventa, acción puramente personal que no se daba contra terceros¹¹³⁹, no siendo necesario que el comprador actuase con dolo, y extinguiéndose solamente con la pérdida fortuita de la cosa¹¹⁴⁰.

Asimismo, y por el carácter obligacional de la compraventa, este contrato no crea derechos reales sino que hace surgir obligaciones entre las partes contratantes, por lo que en opinión de Martí Ramos¹¹⁴¹ la rescisión por lesión es una acción personal tanto para exigir una obligación como para rescindir el contrato lesivo, o el pago del complemento del precio.

En esta misma línea Pintó y Ruiz¹¹⁴² dice que la rescisión por lesión sólo puede actuar y dirigirse contra los contratantes y sus herederos, pero no se puede dirigir contra un tercero que haya adquirido la cosa, aunque no haya inscrito su titularidad, dando que se trata de una acción personal y el tercero no es parte contratante. Asimismo este mismo autor considera que al ser la acción rescisoria una acción personal, el sujeto pasivo de la misma será el mismo comprador o sus herederos, pero nunca el subadquirente o el siguiente

¹¹³⁹ GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Arias Piñel: catedrático de leyes de Coimbra y Salamanca durante el siglo XVI: La rescisión de la compraventa por "laesio enormis"*, Salamanca 2004, 222, sobre la acción personal de la rescisión por lesión dice que para Piñel no existe duda alguna de que se trata de una acción personal que no impide el traspaso del dominio al comprador y el vendedor sólo podrá dirigirse contra aquél al que enajenó la cosa; RASCON, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 25; ROCA SASTRE, R.M^a, *Estudios de Derecho Privado*, I, *Obligaciones y Contratos*, cit., 261.

¹¹⁴⁰ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 48-49; MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, cit., 253; SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, cit., 431; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 35.

¹¹⁴¹ MARTÍ RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, en *ADC*, XII (1959) 1282; RODEGHIERO, A., *In tema de sinallagma funcionale nella compravendita romana classica*, en *BIDR*, XL-XLI (1998-1999) 551-552.

¹¹⁴² PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 32-33.

comprador, por tratarse de terceras personas que no han intervenido en el contrato de compraventa¹¹⁴³.

Por lo que respecta a la acción rescisoria en sus manifestaciones ofrecidas a través del Código Civil vigente, De Castro¹¹⁴⁴ concluye en decir que son dos: la primera se trata de una acción restitutoria¹¹⁴⁵ que supone tornar las cosas al estado que antes tenían, siempre que ello sea posible, pues de lo contrario no procedería la rescisión (arts. 1295 y 1078 del Código Civil), sino una acción distinta para exigir la indemnización de daños y perjuicios¹¹⁴⁶, y la segunda sería la típica acción revocatoria o acción pauliana¹¹⁴⁷, por la que al rescindir el título del tercero, quedaría abierta al acreedor la posibilidad de obtener la satisfacción sobre las cosas enajenadas fraudulentamente (art. 1111 de Código Civil).

Otra de las notas que caracterizan la rescisión por lesión, viene establecida en el artículo 1294 del Código Civil, y consiste en la subsidiariedad de la acción rescisoria, en el sentido de que no debe existir otro recurso legal para obtener la reparación del daño, de manera que no se podrá acudir a ella más que cuando se carezca de otro medio legal para evitar el perjuicio¹¹⁴⁸. No obstante Cabanillas¹¹⁴⁹ sostiene que no habría inconveniente para ejercitar en un mismo pleito acciones como las de nulidad, resolución o saneamiento y, subsidiariamente la de rescisión, para el caso de no resultar probados los fundamentos de las anteriores; sirva como ejemplo el hecho de alegar la acción

¹¹⁴³ PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescisió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 41.

¹¹⁴⁴ DE CASTRO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 524-525.

¹¹⁴⁵ La acción restitutoria tuvo su origen en la "*restitutio in integrum*" D.4, 4, 24, § 4. ; P.6, 19, 8.

¹¹⁴⁶ MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 180.

¹¹⁴⁷ La acción revocatoria o acción pauliana D.42, 8, 10; P.,5, 15, 7.

¹¹⁴⁸ Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, cit., 782; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 82; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., Voz "*Rescisión*", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. IV, 5849; MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 179; S. v. "*Rescisión*", en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXVII, 327 .

¹¹⁴⁹ Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., Voz "*Rescisión*", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. IV, 5849.

rescisoria por fraude de acreedores de forma subsidiaria a la petición previa, para que se declare la ineficacia del acto por simulación.

El carácter subsidiario de esta acción rescisoria cuando se trate de rescisión por fraude de acreedores, es puesta de relieve en el considerando primero de la sentencia de 7 de enero de 1958 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, cuando dice: *“CONSIDERANDO que establecida la acción rescisoria nacida de la pauliana, con la finalidad de garantizar el exacto y debido cumplimiento de los actos jurídicos en general, y la de evitar que en la contratación se pueda originar, derivada de nueva obligación efectuada por el deudor, con ánimo o intención de conseguir la defraudación, "consilium fraudis", el perjuicio de algún legítimo acreedor, ante la eventualidad de no cobrar lo que se adeuda, consigna el Código Civil, en su artículo 1.111 el derecho que asiste a todo acreedor para ejercitar aquella acción, e impugnar los actos que los deudores realicen en fraude de su derecho, sin que sea necesario, cual dice la sentencia de 28 de junio de 1912 , que acredite su total insolvencia; y en méritos de este derecho y previa la práctica de tal acción, el artículo 1.291, al enumerar los contratos que son rescindibles, concede, en su número tercero, que pueda darse lugar a su invalidez, a los que aparezcan celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les debe; precepto que hay que relacionar, tanto con el 1.294, determinante de su procedencia, cuando el perjuicio carece de todo otro medio legal para obtener la reparación, de su crédito, lo que ocurre (sentencia de 20 de marzo de 1908) cuando justifica que no puede por diferente manera conseguir el pago de su crédito¹¹⁵⁰.”*

Asimismo el carácter subsidiario de esta acción rescisoria no implica que la misma no subsista por sí sola, y así lo dispuso la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1913, en su antepenúltimo considerando, que dice: *“tampoco aparece infringido el art. 1294, preceptivo de que la acción rescisoria es subsidiaria, a cuyos dictados se atempera fielmente el juzgador, porque ese carácter de subsidiaria no implica que dicha acción sea insubsistente por sí sola, y sí únicamente significa, que no cabe ejercitarla*

¹¹⁵⁰ La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 1963 también subraya el carácter subsidiario de la acción rescisoria.

cuando un perjudicado puede por otro medio obtener la reparación.” En este sentido Manresa¹¹⁵¹ es de la opinión que si el artículo 1294¹¹⁵² del Código Civil califica de subsidiaria la acción de rescisión, no es porque carezca de las condiciones de una acción principal por sí e independiente de otra que haya de ejercitarse de antemano, sino que no pueda ejercitarse cuando el lesionado tuviera a su disposición otro medio legal para obtener la reparación del daño o perjuicio.

En este sentido, el abono del importe del perjuicio ocasionado por la lesión en el caso de la partición hereditaria, como el pago de lo debido al acreedor, en el caso del fraude de acreedores, supondría la desaparición del interés necesario para justificar el ejercicio de la acción rescisoria; de lo cual se deduce que cuándo ésta se ejercite, resulte ser el único recurso legal para obtener la reparación del perjuicio¹¹⁵³.

2.4.La legitimación.

La facultad de ejercitar la acción rescisoria corresponderá a la persona protegida e indebidamente perjudicada; es decir, aquellas personas que estaban sujetas a tutela o eran ausentes, los acreedores defraudados, los partícipes en la herencia que hayan resultado lesionados, sus representantes legales y sus herederos¹¹⁵⁴.

Estará pasivamente legitimado el que hubiera celebrado el negocio con el tutor o el representante del ausente¹¹⁵⁵.

¹¹⁵¹ Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, vol. 2, cit., 782; MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 183.

¹¹⁵² El art. 1294 del Código Civil Español vigente dice: “La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio.”

¹¹⁵³ Vid. MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 183-184.

¹¹⁵⁴ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 525.

¹¹⁵⁵ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 526.

Para los casos de fraude de acreedores habrán de ser demandados todos los que fueren partícipes en el negocio fraudulento. También deberán ser demandadas aquellas terceras personas que tengan en su poder o hayan adquirido de mala fe las cosas enajenadas, según lo dispuesto en los artículos 1295,2º y 1298 del Código Civil vigente, este último precepto para el caso de quien haya adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores¹¹⁵⁶.

De la exégesis de los artículos precedentes se observa que cuando el tutor causa una lesión sobre el tutelado es porque podría no haberse preocupado suficientemente o porque el representante del ausente no habría observado el cuidado necesario y le habría causado a éste una lesión, por lo que al no funcionar la relación entre representante y representado, la parte transmitente sería la que habría provocado el defecto. Cuando la rescisión es por fraude de acreedores el transmitente, al disponer de la cosa, dejaría desprovistos a los acreedores al no poder cobrar, causándoles un perjuicio, pese a que el contrato fuera perfecto. En cambio en la rescisión por lesión, sería el transmitente quien al convenir y transmitir la cosa perfeccionaría la operación, y el adquirente sería el beneficiario de comprar una cosa por un precio inferior a la mitad de su verdadero valor¹¹⁵⁷.

2.5.Caducidad de la acción rescisoria.

En cuanto al plazo de duración de la acción de rescisión por lesión, el artículo 1299,1º del Código Civil vigente dispone: “La acción para pedir la rescisión dura cuatro años”.

Este plazo de cuatro años según opinión de Álvarez y Aymerich¹¹⁵⁸ tiene la naturaleza de un plazo de caducidad, a cuyo titular de la acción rescisoria se

¹¹⁵⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 526.

¹¹⁵⁷ Vid. PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 6(1984) 28.

¹¹⁵⁸ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 114.

le concede la posibilidad de modificar una situación creada por el contrato lesivo.

Respecto al momento en que empieza a computarse dicho plazo, dispone el párrafo 2º del artículo 1299 de Código Civil vigente: “Para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, o sea conocido el domicilio de los segundos.”

Para los contratos celebrados por los tutores sin autorización judicial, el plazo para la caducidad empieza a contar desde el momento en que el menor de edad cumple los dieciocho años, a no ser que con anterioridad hubiera sido declarado judicialmente incapaz (art. 276-1º del Código Civil) ;en el caso de que se hubiera dictado resolución judicial que pusiera fin a la incapacitación (art. 277-2º del Código Civil) y, por último, ante el supuesto de que fallezca la persona sometida a tutela (art. 276-3º del Código Civil), desde cuyo momento empezará a correr la caducidad de la acción de rescisión a ejercer por sus herederos.

Y para los ausentes, el plazo de los cuatro años empieza a contar desde que fue conocido el domicilio de los mismos; por lo que se pueden plantear varios supuestos de hecho, pues si el contrato lesivo fue inscrito en el Registro, el plazo de los cuatro años se contaría desde que regresara el ausente, aunque no le hubieran dado cuenta de él, pues pudo conocerlo revisando la hojas registrales de sus bienes. Para el caso de que hubiera habido ocultación del domicilio por malicia del representante del ausente, pasados los cuatro años, éste deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al ausente, pero si también mantuviera dicha ocultación el otro contratante, entonces el plazo contaría desde que el ausente tuviera conocimiento del contrato¹¹⁵⁹.

Respecto a la acción particional de los herederos perjudicados el plazo será de cuatro años contado el plazo desde que se hizo la partición, según

¹¹⁵⁹ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit. 115-116.

dispone el artículo 1076¹¹⁶⁰ del Código Civil. Por lo que se trata de un plazo común para la rescisión en general que coincide con el artículo 1299 del Código Civil que hace referencia a la rescisión de los contratos.

En relación con los acreedores el Código Civil no hace alusión alguna al respecto, pero dada la analogía existente entre la caducidad y la prescripción¹¹⁶¹, el tiempo de la acción rescisoria se contará desde el día en que pudo ejercitarse la acción, según lo dispuesto en el art. 1969¹¹⁶² del Código Civil. Asimismo, se tendrá en cuenta que esta acción no perjudicará a tercero, en base a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, que dice: “En ambos casos no perjudicará a tercero la acción rescisoria que no se hubiere entablado dentro del plazo de cuatro años, contados desde el día de la enajenación fraudulenta.”

2.6.Efectos de la acción de rescisión por lesión.

El efecto fundamental al que se dirige la acción rescisoria es la de obtener la devolución de lo que hubiere sido entregado en virtud del contrato que se rescinde, pero si las cosas entregadas hubieren desaparecido o hubiesen ido a parar en manos de terceros adquirentes, haciendo imposible su devolución, la finalidad de la referida acción se transformaría subsidiariamente en reparatoria¹¹⁶³.

Sobre los efectos que plantea esta institución es de destacar que como se trata de una obligación facultativa, el comprador que pagó un precio mínimo

¹¹⁶⁰ El art. 1076 de la Sección 4ª *De la rescisión de la partición*, del Código Civil Español vigente, dice: “La acción rescisoria por causa de lesión durará cuatro años, contados desde que se hizo la partición.”; la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1951, en su último considerando, dice: “*que la partición puede ser rescindida por causa de lesión en más de la cuarta parte atendido el valor de las cosas cuando fueren adjudicadas según dispone el artículo 1.074 del Código Civil, pero esta facultad de impugnación sólo dura cuatro años,...*”.

¹¹⁶¹ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., s.v. “Rescisión”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. IV, Madrid 1995, 5850.

¹¹⁶² El art. 1969 del Código Civil Español vigente, dispone: “El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.”; DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 526-527.

¹¹⁶³ ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, cit., 439.

estaría obligado a soportar la rescisión promovida por el vendedor, a no ser que decidiera corregir el precio hasta convertirlo en precio justo, pero si la cosa pereciera, no habría lugar a la rescisión, pues la obligación del comprador se habría extinguido al haberse hecho imposible la prestación¹¹⁶⁴. Y así el artículo 1295 del Código Civil establece: “La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses, en consecuencia, solo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado”. Por lo que si no fuera así, la acción de rescisión se extinguiría¹¹⁶⁵.

La imposibilidad de devolución puede ser debida a la pérdida o destrucción de los bienes, e incluso por su posterior enajenación, pero no se produce en el caso de que la contraprestación que deba restituir el lesionado sea una cantidad de dinero o un bien fungible, en base a la aplicación de la regla *genus numquam perit*¹¹⁶⁶. Si se trata de cosas específicas que se han perdido por culpa o por caso fortuito, también supondrá la imposibilidad de devolución¹¹⁶⁷.

Pero esta solución no resultaría del todo satisfactoria, ya que se privaría al contratante-perjudicado del ejercicio de la rescisión, por no poder devolverle la prestación recibida tras haberse perdido, se le estaría privando de la posibilidad de eliminar la lesión que sufrió y se estaría consolidando el enriquecimiento que obtuvo la otra parte¹¹⁶⁸. Este problema desaparecería si

¹¹⁶⁴ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 113-114.

¹¹⁶⁵ MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 196.

¹¹⁶⁶ GARCIA GOYENA, FI. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, cit., 186-187, al comentar el artículo 1173 del Proyecto del 1851, respecto a la no aplicación de la restitución, dice: “Desde luego se echa de ver que este artículo no es aplicable a las cosas fungibles, porque la cantidad y el género no perecen.”

¹¹⁶⁷ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 433.

¹¹⁶⁸ Parece más acertada la solución que ofrece el artículo 1314 del Código Civil que dice: “También se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de éstos, se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitar aquella”. En este caso también declara la extinción de la acción, pero sin abarcar el caso fortuito. También el artículo 1488.1º del Código Civil establece que, si vendida una cosa con algún vicio oculto “se pierde después por caso fortuito o por culpa del comprador, podrá éste reclamar del vendedor el precio que pagó, con la rebaja del valor que la cosa tenía al tiempo de perderse”.

se admitiera en estos casos la rescisión por un equivalente¹¹⁶⁹, o se permitiera al lesionado solicitar la modificación del contrato con el correspondiente suplemento del precio¹¹⁷⁰, o se reclamara una indemnización de perjuicios¹¹⁷¹.

En cuanto a los efectos que produce el remedio rescisorio cabe citar lo dispuesto en el artículo 1295.1º del Código Civil que establece: “La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado.” Por lo que en opinión de De Castro¹¹⁷² este precepto se dirige únicamente a los supuestos contemplados en los contratos celebrados en representación de las personas sujetas a tutela y de los ausentes, no siendo posible en el supuesto del fraude acreedores, ya que de la lectura de dicho texto se desprende que quien pretenda la rescisión estará obligado a devolver algo que había recibido por el contrato rescindible, no siendo posible en este caso restituir lo recibido.

No obstante continúa diciendo el anterior artículo 1295.2º del Código Civil que no tendrá lugar la rescisión cuando las cosas que fueron objeto del contrato se hallen legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe, por desconocer la irregularidad del negocio cuya rescisión se ejercita; asimismo el artículo 1295.3º del mismo cuerpo legal establece que en otro caso podría reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión, lo que supondría una protección para el tercero poseedor

¹¹⁶⁹ Así lo dispone el artículo 1307 para la anulabilidad: “Siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa, no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha.”

¹¹⁷⁰ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 434.

¹¹⁷¹ MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 197, habla sobre los efectos que produce la acción rescisoria “entre los que puede contarse el abrir directamente la vía para reclamar la indemnización de perjuicios al causante de la lesión”.

¹¹⁷² Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 524.

de buena fe¹¹⁷³, y a la vez se convertiría en una acción reparatoria que permitiría reclamar la indemnización de perjuicios al causante de la lesión.

Asimismo esta protección al tercero adquirente de buena fe se complementa con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, que dice: “Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley”; sin embargo como única excepción a la regla contenida en el párrafo anterior, se exceptúan en el artículo 37. 1º “ Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro”, al entenderse que la causa de la rescisión sería pública y el tercero adquirente no podría alegar que la desconocía, desapareciendo por lo tanto su buena fe¹¹⁷⁴.

De la lectura del artículo 1295.3º del Código Civil se suscita la duda de si solamente se podrá reclamar la indemnización en el caso de que los bienes se hallaren en poder de tercero, o procederá en todos los supuestos en que no sea posible la restitución. Por lo que Martín Pérez entiende que este último párrafo se refiere a dar una solución general a la imposibilidad de restituir las prestaciones cualquiera que fuera la causa y, a su vez, esta indemnización no

¹¹⁷³ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 527; GARCIA GOYENA, FI. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, cit., 187, al comentar el artículo 1174 del Proyecto del 1851 decía que “la restitución no tendrá lugar contra los adquirentes de segundo o ulterior grado, sino cuando adquirieron de mala fe; es decir, sabiendo que la había habido en la primera adquisición, como sucede en el artículo 1178”. Existe por lo tanto buena fe por parte del tercero, cuando éste ignorase que la persona que transmitió había adquirido los bienes en un negocio causante de la lesión y por lo tanto rescindible; en MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, en *Revista de Derecho Privado*, XXX, Madrid 1987, 533- 570, también podría existir buena fe del adquirente si desconociese que el demandante lesionado hubiera interpuesto demanda judicial, porque hasta ese momento no nacería para el comprador la obligación de restituir, y hasta aquel entonces éste podría enajenar válidamente.

¹¹⁷⁴ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 437; STS de 14 de noviembre de 1927, sostiene que: “quien no tiene inscrito su derecho es tercero para los efectos del art. 1295 del Código Civil, según el 36 de la Ley Hipotecaria...las cosas muebles o inmuebles que se hallen en poder de terceras personas (no de un tercero, en la acepción especial de la Ley Hipotecaria) no serán objeto de rescisión si no procedieron de mala fe; y por el art. 36 de la Ley Hipotecaria acción rescisoria en caso de bienes inmuebles no se dará “aunque haya procedido de mala fe” contra el tercero que inscribió su título, con las excepciones del art. 37, o sea que si la tercera persona en el asunto de que se trata hubiera adquirido el inmueble y lo hubiera inscrito no podría ejercitarse acción contra él, aunque obrase de mala fe (salvo dos casos que señala el art. 37); y si no lo había inscrito y obró de mala fe cabría la rescisión por el artículo 1295.”

sería una alternativa a la restitución, sino que actuaría de forma subsidiaria ante la imposibilidad de lograr la solución restitutoria¹¹⁷⁵.

La indemnización comprenderá el perjuicio o lesión sufrida, que vendrá dado por la diferencia entre el valor de la prestación que se realizó y el de la que debió de recibir; si bien se ha propuesto que la medida de la reparación abarque todo aquello a lo que tendría derecho si el contrato hubiese sido eficaz¹¹⁷⁶.

Asimismo la indemnización tal como viene dispuesta en el artículo 1295.3 del Código Civil no supone una alternativa a la restitución, sino que estará subordinada a la imposibilidad de lograrse ésta, por lo que obedece a un carácter verdaderamente subsidiario, en cuanto a que la indemnización es el último recurso¹¹⁷⁷. Sin embargo el artículo 1294 del Código Civil parece defender otra solución, al establecer que la rescisión no podrá ejercitarse cuando haya otro remedio legal, por lo que esta institución adquiere el carácter de subsidiaria.¹¹⁷⁸

En cuanto a la persona sobre la que podrá reclamarse la indemnización por perjuicios a la que hace alusión el artículo 1295.3 del Código Civil, y en relación con los artículos 1291.1º y 2º del mismo cuerpo legal, donde la lesión

¹¹⁷⁵ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 438; MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., 197-199; la obligación de indemnizar puede incluso alcanzar al adquirente de mala fe, pues según dispone el artículo 1298 del Código Civil: “*El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuera imposible devolverlas.*”

¹¹⁷⁶ DIEZ-PICAZO L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. II, Madrid 1988, 125.

¹¹⁷⁷ En el Proyecto del Código Civil de 1851 al comentar los artículos 1170 y 1171, García Goyena establece que la relación de subsidiariedad estaba invertida, pues se buscaba en primer lugar una solución reparatoria. GARCIA GOYENA, FI. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, cit., 1845-185; BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, cit., 97.

¹¹⁷⁸ BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, cit., 97 en cuanto a la subsidiariedad de la acción indemnizatoria afirma que: “El artículo 1.295.3 establece específicamente que la indemnización sólo procede cuando no quepa la rescisión. Lo que significa que el art. 1295.3 viene a derogar el art. 1294, en lo que respecta a la r.p.l. ya que la rescisión se debe ejercitar aun habiendo otro recurso legal para reparar el perjuicio.”

viene provocada por la mala gestión del tutor o representante del ausente, parece ajustado a derecho que sea esta persona a quien haya de reclamarse la referida indemnización¹¹⁷⁹.

Asimismo hay que tener en cuenta que no sólo será el legal representante el único responsable del perjuicio causado, sino que la otra parte que contrata con esa persona obtendrá un beneficio al entregarle una prestación a la debida, incluso puede haber actuado de mala fe, por lo que también podría tener su parte de responsabilidad¹¹⁸⁰.

Respecto a los efectos de la rescisión particional no se siguen las reglas generales, puesto que el artículo 1077.1º del Código Civil establece que “El heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición”, cuyos efectos difieren de lo previsto con carácter general en el ya citado artículo 1295 del Código Civil para la rescisión de los contratos, en donde la indemnización se establece como subsidiaria, no como una elección. Este supuesto resultaría ser una manifestación del principio de conservación en donde el legislador facilitaría la reparación del daño, a fin de evitar los inconvenientes que conllevarían una nueva partición¹¹⁸¹.

En el mencionado artículo 1077.1º del Código Civil se concede a los coherederos demandados la posibilidad de optar por la indemnización¹¹⁸², y el

¹¹⁷⁹ BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, en *Revista jurídica de Cataluña*, 1 (1969), 87-88, en cuando al carácter restringido de la rescisión por lesión que mantiene el Código Civil, dice: “...el art. 1.295.3 es producto del restringido concepto de rescisión por lesión que mantiene el C.c. (art. 1.291,1º y 2º). Estos dos epígrafes se refieren a casos de una desafortunada gestión de intereses ajenos por un representante legal, quien actúa como enajenante. Por ello, el art. 1.295.3 (aplicable solamente a la r.p.l) lo califica de “causante de la lesión” y le hace responsable de la indemnización del perjuicio.”

¹¹⁸⁰ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 147-148; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales en Revista de Derecho Privado XXX*, Madrid 1987, 567-568.

¹¹⁸¹ *Vid.* DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “*Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil*, cit., 2525.

¹¹⁸² Sobre el derecho del demandado a optar por la indemnización de la lesión es determinar los supuestos en los que procede el ejercicio del aludido derecho, pues habrán supuestos que no será necesaria la nueva partición, puesto que sin ella sería posible determinar la cantidad a indemnizar, según sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1980, en el considerando 2º, dispone: “... tal la precisión, obtenida de la prueba pericial y de la valoración

mismo artículo en su párrafo 2º dispone “La indemnización puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio”. Resulta polémica la expresión “en la misma cosa”, puesto que la misma cosa ante un supuesto de indemnización, continuaría perteneciendo al adjudicatario, y su valor sería insuficiente, ya que a efectos legales sería el del momento de la partición, por lo que en realidad lo que quiere decir dicho precepto legal es que la indemnización puede consistir en numerario o en cosas de la misma naturaleza, calidad o especie¹¹⁸³.

Para el caso que se opte por la reposición de cosas, la jurisprudencia establece que el momento en que procederá hacer la valoración para calcular la indemnización será aquel en que se pongan aquéllas a disposición del agraviado, y no en el que se practicó la partición¹¹⁸⁴.

que el perito hace de los inmuebles del haber hereditario, al tiempo de la partición, aunque por error material se diga en el "considerando» aceptado del Juez de Primera Instancia, "peritación» por "partición» de que la mitad del tercio destinado a legitimar estricta asciende a la suma de 410.006 pesetas y como lo adjudicado a la legitimaria demandante, y hoy recurrida, se valora en un total de 89.006 pesetas; es claro que la lesión se cuantifica en la cantidad significada por la diferencia -superior, obviamente, a la cuarta parte- es decir, en la suma de 321.000 pesetas, precisión cuantitativa que, lógicamente, ha de tener su reflejo implícito en el fallo y explícito en la fase de ejecución, en la cual la recurrente podrá realizar la opción que la ley le concede y que la sentencia claramente determina en su cuantía numeraria, según el artículo 1.077 del Código Civil que, consiguientemente, no fué desconocido ni vulnerado por el juzgador, al permitir a la parte el ejercicio de su derecho". También la sentencia de Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1980. Existen otros supuestos en los que resulta difícil el cálculo del importe exacto de la lesión y habrá que realizar una nueva partición. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2001 en su fundamento jurídico 4º dispone que "Todo ello llevaría a la necesidad, por no poderse determinar el «quantum» a la lesión, que «prima facie» traspasa con mucha holgura el mínimo legal de la cuarta parte, a efectuar una nueva partición. Las sentencias de esta Sala 19 May. 1945 y 9 Mar. 1951 admiten la necesidad de esa nueva partición cuando no se puede determinar con precisión el «quantum» de la lesión, en la que con exactitud y veracidad se valoren los bienes de la herencia y se asigne la cuota hereditaria que corresponde al demandante".

¹¹⁸³ Cfr. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil, cit., 2525.

¹¹⁸⁴ El momento donde se aprecia la lesión en la rescisión de la partición hereditaria, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1985 en su fundamento 3º, dispone: “Que en atención al principio del favor Particiones o de conservación, manifestado también en la subsidiariedad que a la acción, específica atribuye la doctrina, el párr. I art. 1077 otorga al heredero demandado el derecho de optar entre la indemnización del daño o consentir que se proceda a nueva partición, pudiendo efectuarse aquélla en numerario o en cosas de la misma naturaleza, especie o calidad en que se ocasionó el perjuicio, de suerte que si elige este término para remediar el acto lesivo, el valor de los bienes a tener en cuenta será el que les corresponda al tiempo en que sean puestos a disposición del agraviado y no el que tuvieron cuando se practicó la partición”; también ver STS de 18 de mayo de 1992, 27 de octubre de 2000 y 8 de marzo de 2001.

Para el caso de que fueron varios los herederos demandados, sería necesario el acuerdo de todos¹¹⁸⁵. Si no se pusieren de acuerdo en la referida opción, será el juez el que resuelva¹¹⁸⁶.

Si se opta por proceder a una nueva partición, el artículo 1077.3º del Código Civil, dice: “Si se procede a una nueva partición, no alcanzará ésta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo”, por lo que se conservaría la partición lesiva en lo que fuera posible en cuanto resultase justa, y la nueva partición sería solamente parcial¹¹⁸⁷.

Asimismo el Código Civil no dice nada sobre si para el caso en que se opte por la indemnización se han de incluir los frutos o intereses no percibidos por el demandado tras impedirlo la partición, por lo que Díez-Picazo y Gullón sostienen que si se quiere llegar a una reparación plena del daño causado, habría que admitir la inclusión de los intereses o frutos¹¹⁸⁸.

2.7.Sobre la renuncia a la acción de rescisión por lesión

Por lo que respecta a la renuncia, la misma no sería admisible, al tratarse de una renuncia efectuada por un representante legal respecto de un derecho de su representado, cuya prohibición ya vino establecida en la anterior redacción del artículo 275.1º del Código Civil, y que se mantiene en los artículos 271.3º y 272.6º, en el sentido de que el tutor necesitará autorización judicial “para renunciar derechos” y “para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado”, preceptos que aunque afecten directamente a los

¹¹⁸⁵ DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. IV, cit., 554.

¹¹⁸⁶ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “*Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil*, cit., 2525.

¹¹⁸⁷ Cfr. MUÑOZ DE DIOS, G., *Partición de la herencia: rescisión por lesión*, cit., dice: “Por su excepcionalidad, los efectos son solo los estrictamente imprescindibles para reparar el agravio económico provocado, y que no pudo tener satisfacción suficiente por ningún otro medio legal. Se producen los directos, entre los interesados en la partición, e indirectos, frente a terceros adquirentes en los bienes integrantes de los lotes adjudicados, donde no hubo lesión. 1) Directos: Nueva partición, pero limitada sólo a los que se les adjudicó de más de menos, nunca a los que han recibido sólo lo justo...2) Indirectos. A los terceros adquirentes de bienes no les afecta si tuvieron buena fe, según se deriva del principio general en nuestro derecho de presunción de este estado, el art. 1295 CC de la rescisión de los contratos, y el art. 37 de la Ley Hipotecaria.

¹¹⁸⁸ DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. IV, cit., 554; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “*Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil*, cit., 2525.

tutores, analógicamente podrán ser también aplicables al representante del ausente¹¹⁸⁹.

Tampoco cabría la renuncia prestada mediante juramento o bien por el representante legal o por el propio representado, ya que el artículo 1260 del Código Civil dispone: “No se admitirá juramento en los contratos. Si se hiciere se tendrá por no puesto”.

En relación con esta cuestión se plantea si cabría también la renuncia al ejercicio de la acción rescisoria de la partición, si bien esta renuncia no viene recogida en los artículos que regulan la rescisión, se podría aceptar la misma en base a lo dispuesto en el artículo 6.2¹¹⁹⁰ del Código Civil, y si se renuncia a la misma después de la partición o antes de la misma, habría que atenerse a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1957, en cuyo considerando tercero se exigía, para considerar la validez de la renuncia a la acción rescisoria, que la partición ya estuviera hecha y se conociera por la parte renunciante las circunstancias determinantes de la existencia de la lesión.

No obstante, una sentencia más reciente dictada por el Tribunal Supremo en fecha 6 de marzo de 2003, dice: *“La lectura de las estipulaciones del convenio regulador y la consideración de estar inscritas en el más amplio pacto sobre separación y divorcio, ...obliga a concluir que en la cláusula séptima se ha renunciado a la rescisión por lesión al declararse que el convenio no ha supuesto desequilibrio económico alguno para ninguna de las partes. En este caso no puede admitirse, por tanto, la inexistencia de renuncia a la acción de rescisión por lesión que ha tenido en cuenta para la estimación de la demanda la sentencia recurrida, pues la renuncia es clara y de interpretación unívoca.”*, por lo que fue aceptada la renuncia a la acción de rescisión por lesión en más de la cuarta parte, de las operaciones particionales de los bienes que integraban el régimen económico matrimonial, a la vista de las estipulaciones adoptadas en convenio regulador.

¹¹⁸⁹ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 112-113; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 423.

¹¹⁹⁰ El artículo 6.2º del Código Civil, dice: “La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”.

CAPÍTULO TERCERO

**LA RESCISIÓN POR *LAESIO ULTRADIMIDIUM* EN LOS DERECHOS FORALES. EL
PROBLEMA DE LA APLICACIÓN INTERREGIONAL.**

1.LA RESCISIÓN POR *LAESIO ULTRADIMIDIUM* EN EL DERECHO FORAL DE NAVARRA.

1.1.La rescisión por lesión en el Derecho histórico navarro y en el derecho vigente.

La rescisión por lesión en Navarra al igual que en Cataluña, tuvo un origen marcadamente romano, basado en los rescriptos de Diocleciano y Maximiano CJ,4,44,2 y Cl.4,44,8, si bien el derecho territorial navarro, fundado en las costumbres, se aplicaba prioritariamente.

Durante el siglo XIII empieza a formarse en Navarra, por juristas privados, la redacción del derecho navarro, originándose el denominado Fuero de Navarra (plasmación escrita del derecho consuetudinario) que, posteriormente, fue reconocido con el carácter de Ley hasta la Novísima Recopilación del Reino de Navarra de 1735. La primera vez que en Navarra se tuvo noticia de esta institución fue en la Cortes de Tutela del año 1558¹¹⁹¹, cuyos juristas que las asesoraban estaban influenciados por las doctrinas jurídicas de las universidades francesas (Toulouse y Montpellier), así como de las doctrinas italianas con influencias romano-canónicas, e incluso del Ordenamiento de Alcalá, los cuáles podrían haber incidido en el nacimiento del instituto rescisorio en territorio navarro¹¹⁹².

Posteriormente en las Cortes de Pamplona en el año 1596, al hablar nuevamente de las prescripciones o las caducidades de la acción, bajo la ley número 34¹¹⁹³, se aprueba un nuevo plazo prescriptivo al ejercicio de la acción

¹¹⁹¹ Las Cortes de Tutela en el año 1558 si bien no regularon la rescisión, ni la compraventa, si lo hicieron con respecto a la caducidad o prescripción, cuando en la ley 15 aprobaron el siguiente texto: *LEY I. "Sobre lession enorme nadie sea oido passados die años". "Los que pretendieren haver sido engañados, en más, o menos de la mitad del justo precio, valor estimación, ó preio, no puedan pedir, ni sean oidos después de diez años, del tiempo del engaño."*, este texto ha sido citado por DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona 1984, 71.

¹¹⁹² DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 68-70.

¹¹⁹³ Las Cortes de Pamplona en el año 1596, bajo la ley número 34, literalmente se establece: *LEY II. "Quando haya lesión enormísima se pueda pedir el engaño dentro de catorce años conforme a la Ley del Reino de las Cortes de Tudela de 1558, el engaño de más de la mitad de*

por rescisión, por un plazo de catorce años y, sucesivamente, en las Cortes de Pamplona del año 1600, fue nuevamente modificada por un plazo de veinte años, en la ley número 22¹¹⁹⁴, quedando fijado, de forma definitiva, el plazo prescriptivo respecto a la lesión enormísima, en las Cortes celebradas en el año 1678, por un plazo de treinta años y bajo la ley número 42¹¹⁹⁵. A pesar de que la rescisión no fue transcrita por ninguna ley, y las Cortes irían aprobando unos plazos prescriptivos al ejercicio de la acción por rescisión, con anterioridad a dichas Leyes, existían unas normas consuetudinarias que tenían una aplicación práctica, basadas en las costumbres, y que pudieron dar existencia a la acción rescisoria¹¹⁹⁶. De lo recogido en las leyes I-IV del título XXXVII, libro I de la Novísima Recopilación de la leyes del Reino de Navarra¹¹⁹⁷, se distingue la lesión enorme con un plazo de prescripción de 10 años, y la lesión enormísima que quedará fijada con un plazo de prescripción de 30 años.

La configuración del instituto rescisorio en Navarra habría que buscarla en el Derecho supletorio, que era el Derecho romano, o también en la

justo precio, no se puede pedir después de passados diez años del tiempo del engaño. Y sin embargo de ésto, muchos pretenden, que quando hai enormíssima lessión, ó engaño, no procede la dicha ley. Y para que en esto haya claridad, y se eviten pleitos Suplicamos a vuestra Magestad provea, y mande que quando el engaño, o lessión fuere enormíssima, demás de los diez años, haya otros quatro años mas: dentro de los cuales pueda ser oído y pedir el remedio de la tal lessión: y que passados estos catorce años no haya lugar para pedir el remedio de la tal lessión, aunque sea enormíssima. A estos vos respondemos, que se haga como el Reino lo, pide hasta las primeras Cortes.”; este texto ha sido citado por DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 72.

¹¹⁹⁴ Las Cortes de Pamplona del año 1600, bajo la ley número 22 se estableció sobre las prescripciones: *LEY III. “Lessión enormíssima se prescriba passados veinte años”*, este texto ha sido citado por DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 72.

¹¹⁹⁵ Las Cortes de Pamplona del año 1678, bajo la ley número 42 estableció definitivamente el plazo de prescripción respecto a la lesión enormísima: *LEY IV. “Que el remedio de la lesión enormísima se prescriba por treinta años, y no se admita aunque sea exuberante e ingentíssima.”*, este texto ha sido citado por DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit, 71-72.

¹¹⁹⁶ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 73-74; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, Valencia 1999, 135; ver también ANDREU RAMI, X., “*El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.*”, en *RJC*, 3 (1974) 651.

¹¹⁹⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, en *RDP*, junio (1994) 509.

elaboración que hicieron de la misma los glosadores y postglosadores¹¹⁹⁸. Sin embargo, cabe preguntarse si esta institución obedece a una tradición histórica del Derecho navarro o se separa de sus orígenes romanos para configurarse en un estadio más moderno, donde prevalezca la equidad, frente a la usura y la conducta antisocial¹¹⁹⁹.

Siguiendo la dirección marcada por el Código Civil vigente, la rescisión por lesión no apareció en los primeros proyectos de Apéndice al Código Civil relativo al Derecho Foral de Navarra; reapareció con posterioridad en el Proyecto de Apéndice de 1900¹²⁰⁰ que declaraba vigente en esta materia la normativa contemplada en el Código Civil, si bien el Apéndice al Derecho Navarro, redactado por el Colegio Notarial de Pamplona, ni tan solo cita esta institución¹²⁰¹. No fue hasta el Anteproyecto de 1944 y el Proyecto de 1945¹²⁰²,

¹¹⁹⁸ Vid. MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 135; sobre la elaboración de glosadores y postglosadores sobre Cl.4,44,2 que fue recibida en Navarra, DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en *RJN* 3 (1987), donde probablemente por influencia canonística se distinguió la lesión enorme de la enormísima y la ingentísima o exuberante.

¹¹⁹⁹ La respuesta la da ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, v. III, Madrid 1957, 447, al decir que a diferencia del Código Civil que no recogió la doctrina romana de la lesión enorme, abandonando el precedente de las Partidas, la Compilación Navarra ha conservado la doctrina romanista de la rescisión lesionaria; opuestamente MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 137, dice que esta institución enlaza con la evolución seguida sobre la misma en el BGB o el Código Civil italiano, pues la Compilación Navarra encauza la lesión dentro de una moderna regulación dirigida a sancionar una conducta usuraria o antisocial que se aprovecha de la inexperiencia o la apremiante necesidad de una de las partes contratantes; ANDREU RAMI, X., “*El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.*”, cit., 657, dice que “las expresiones contenidas en la ley 499 de la CN pueden emparentarse, bastante fundadamente, con normas ajenas a los precedentes citados por la Recopilación Privada; BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, II, Barcelona 1995, 1191-1192: “La formulación adoptada por la Ley 499 es el resultado de una elaboración técnica que no responde a precedentes estrictamente navarros ni a los perfiles de la rescisión por lesión en un estado puro; y sí a una síntesis que, siguiendo en parte los pasos de múltiples ordenamientos, pone los recursos tradicionalmente utilizados por las normas represivas de la usura y sus repercusiones legislativas en el ámbito del Derecho civil al servicio de la institución rescisoria.”

¹²⁰⁰ OCHOA, E.; GARCÍA Y ECHARRI, J.; ISABA, C.; IÑARRA Y ECHENIQUE, F.; CAMPION, A. y ECHAIDE, S., *Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil*, Pamplona 1904.

¹²⁰¹ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 107; ANDREU RAMI, X., “*El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.*”, cit., 651.

¹²⁰² Anteproyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil, Diputación Foral de Navarra, Pamplona 1944, que precedió al Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil, Diputación Foral de Navarra, Pamplona 1945.

en donde reaparece esta institución. Con la Recopilación Privada¹²⁰³, se hizo referencias a factores y situaciones subjetivas pasando al concepto legal de rescisión por lesión¹²⁰⁴, hasta que la Ley 1/1973 de 1 de marzo aprobó la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, que regula el instituto rescisorio en el Capítulo III “De la rescisión por lesión” del Título VIII “De las obligaciones en general”, leyes 499 a 507 ambas inclusive, y la ley 33 que hace referencia a los plazos de prescripción de la acción rescisoria.

Asimismo, y en comparación con Cataluña, es escaso el número de sentencias dictadas sobre la rescisión por lesión en Navarra, y en opinión de Díaz Argal¹²⁰⁵, ello se debería al efecto subsidiario que tiene la acción rescisoria respecto a la acción de saneamiento por vicios o defectos y, asimismo, a la de la acción principal de nulidad y de la anulabilidad.

Podemos destacar a grandes rasgos, las características de esta institución en el Derecho navarro. La acción se concede a ambas partes

¹²⁰³ GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., NAGORE YARNOZ, J.-J., AIZPUN TUERO, J., D'ORS PÉREZ-PEIX, A., LÓPEZ JACOISTE, J.J., ARREGUI GIL, J, SANTAMARIA ANSA, J, SALINAS QUIJADA, F., *Recopilación Privada. Derecho Foral de Navarra*, Pamplona 1971.

¹²⁰⁴ Respecto al carácter subjetivo de la rescisión por lesión que quedará recogido en la Compilación Privada, ANDREU RAMI, X., “*El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.*”, cit., 652.

¹²⁰⁵ Vid. DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 109; pone de relieve MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, en RDP, 1994. 509, que la regulación de la Compilación de Navarra no se ajusta a los precedentes históricos ni a una pretendida costumbre, por lo que el carácter objetivo de la rescisión pasa a ser mixto, por la introducción de requisitos subjetivos como la apremiante necesidad e inexperiencia; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia 1998, 156, considera que la rescisión en el Fuero Nuevo de Navarra es fruto de la evolución del derecho histórico, que ya vino recogida en las Partidas y que desarrollada por la legislación posterior y juristas del siglo XVIII, en cuanto a la rescisión de los contratos onerosos en caso de lesión enorme o enormísima; DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en RJN 3 (1987) 15, dice este autor que la Compilación Navarra “...se aparta de los estrictos precedentes romanos, pero en la misma dirección que han seguido muchos de los Códigos del presente siglo; en particular, es de suponer que han influido –sin excluir factores internos a la evolución del Derecho navarro, como se indicará al exponer la regulación de la renuncia- el Código italiano de 1942, cuyo art. 1.448 establece como requisitos tanto la lesión en más de la mitad como que la desproporción entre las prestaciones dependa del estado de necesidad de una de las partes, del que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja.”; en sentido también MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, en RDP, 1994, 510; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral. Derecho de Obligaciones*, tomo III, Madrid 1983, 680, dice que “Esta institución tiene, al igual que en Cataluña, un origen romano, habiendo sido reconocida por la Novísima Recopilación de Navarra al fijar los plazos para el ejercicio de la acción, atribuyéndosela por la doctrina moderna un fundamento basado en la buena fe y en la equidad.”

contratantes (ley 499.1), se mantiene la distinción entre lesión enorme (perjuicio superior a la mitad) y enormísima (perjuicio superior a los dos tercios) (ley 499.2) y el ámbito objetivo de la acción rescisoria se proyecta sobre los contratos onerosos¹²⁰⁶, que recaigan sobre bienes muebles o inmuebles (leyes 499 y 501)¹²⁰⁷, la acción rescisoria será subsidiaria (ley 504) y renunciable (ley 505) y se podrá evitar completando el precio (ley 506).

1.2. Concepto y clases de rescisión por lesión.

Las innovaciones que ofrece esta institución en el Fuero Nuevo de Navarra hace que la misma se aleje de sus orígenes romanos, pues la ley 499 de la Compilación navarra define la rescisión por lesión de la siguiente forma:

“Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo.

Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima.”

Observamos que al añadirse al concepto de lesión el componente subjetivo de la apremiante necesidad y la inexperiencia¹²⁰⁸, le ha dado a esta institución un carácter mixto¹²⁰⁹ (tanto objetivo como subjetivo), y que como

¹²⁰⁶ En Cataluña, concretamente en el art. 321 CDCC se precisa además de un contrato oneroso que sea traslativo del dominio.

¹²⁰⁷ En el Derecho de Cataluña, art. 321 CDCC sólo hace referencia la aplicación de la rescisión por lesión a los bienes inmuebles.

¹²⁰⁸ La concurrencia de la apremiante necesidad o inexperiencia en el contrato oneroso en el Fuero Nuevo de Navarra, en opinión de SALINAS QUIJADA, F., *La rescisión por lesión en el Derecho Foral de Navarra*, en *RGD*, 454-455 (1982)1094, supone el aspecto pasivo del contratante sorprendido por el abuso del que resultó víctima el lesionado, por necesidad y penuria, o por el engaño de la otra parte.

¹²⁰⁹ En el Derecho navarro la lesión enorme es de naturaleza mixta, subjetiva u objetiva, mientras que la lesión enormísima es tan sólo objetiva, pues cuenta el perjuicio sin más.

anomalías en el consentimiento contractual pueden conducir a la rescisión por lesión, o bien a la anulabilidad¹²¹⁰ por vicios del consentimiento¹²¹¹.

Si nos detenemos en el concepto de la acción de rescisión por lesión que nos proporciona el primer párrafo de la ley 499 citada, podemos observar que hace referencia a los contratos onerosos en general, sin más limitaciones que las que vienen establecidas en la ley 503¹²¹² del FNN y las que se derivan de la ley 500.3¹²¹³ del mismo cuerpo legal.

En Navarra se han venido distinguiendo históricamente tres clases de lesión: la enorme, la enormísima¹²¹⁴ y la ingentísima o exuberante¹²¹⁵, sin

¹²¹⁰ Sobre la nulidad, anulabilidad y rescisión, estas categorías vienen diferenciadas y contempladas en la ley 19 FNN: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 50, son nulas las declaraciones de voluntad emitidas por menores no emancipados o personas que no se hallen en su cabal juicio, las de objeto imposible o inmoral y todas aquellas que estén prohibidas por la Ley. Son anulables las declaraciones viciadas por error, dolo o violencia física o moral graves, pero no podrá alegarse el error inexcusable de hecho o de Derecho. Son rescindibles las declaraciones de voluntad cuando así lo disponga la Ley.” Y también la ley 489 del FNN: “Las obligaciones serán nulas, anulables o rescindibles conforme a lo dispuesto en la Ley 19.”

¹²¹¹ Sobre la inviabilidad de los vicios de la voluntad en la rescisión por lesión, ANDREU RAMI, X., “El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.”, en *RJC*, 3 (1974) 168-169, se pronuncia en el sentido de que los supuestos de “apremiante necesidad o inexperiencia” no tienen entrada dentro de la teoría de los vicios de la voluntad, pues la enumeración de tales vicios es taxativa, y los efectos de la rescisión son distintos y subsidiarios de la anulabilidad; en este sentido SALINAS QUIJADA, F., *La rescisión por lesión en el Derecho Foral de Navarra*, en *RGD*, 456 (1982) 1322, coincide este autor al decir que la acción rescisoria es subsidiaria de las de nulidad y anulabilidad según la Compilación pues se trata de un remedio *in extremis*, cuando no hay otro de nulidad y anulabilidad, por lo que la rescisión no tendrá entrada en la teoría de los vicios de la voluntad, ya que sus efectos son distintos y subsidiarios de la nulidad y la anulabilidad.”

¹²¹² La ley 503 del FNN: “No tendrá lugar la rescisión en los contratos de simple liberalidad, aleatorios o sobre objeto litigioso. En las ventas efectuadas a carta de gracia o con pacto de retro, sólo se dará la rescisión cuando haya caducado el plazo o se haya extinguido el derecho a retraer. Cuando no se hubiese fijado plazo, se estará a lo dispuesto en la Ley 578.”

¹²¹³ La ley 500.3 del FNN: “En ningún caso podrá pedir la rescisión por lesión quien, profesional o habitualmente, se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato o fuere perito en ellas.”

¹²¹⁴ Los canonistas exigirían la buena fe como requisito en todos los contratos, y no solamente hablarían de la lesión enorme, sino que implantarían una lesión enormísima basada en más de los dos tercios; ver también en GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 39; MARGADANT, G.F., *La historia de la “laesio enormis” como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, cit., 39-40; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 28.

¹²¹⁵ SALINAS QUIJADA, F., *La rescisión por lesión en el Derecho Foral de Navarra*, en *RGD*, 454-455 (1982) 1093, sobre la clasificación de las tres clases de rescisión: lesión enorme: se causa cuando se compra o se vende o se transmite una cosa por una cantidad que lleve consigo el exceso o defecto de más de la mitad del justo precio; lesión enormísima: es aquella en que el valor de la cosa es dos o tres tantos mayor o menor, respectivamente, a comprador o vendedor que el precio dado o recibido por aquella; lesión exuberante o ingentísima: es la que

embargo el Proyecto de la Diputación de 1945 suprimió la categoría de lesión ingentísima, y por lo tanto el criterio acogido en la ley 499.2 del FNN ha sido el de acoger la lesión enorme cuando el perjuicio fuera más de la mitad de valor de la prestación, y el de la lesión enormísima cuando el perjuicio excediera de los dos tercios de aquel valor¹²¹⁶, por lo que, con la limitación cuantitativa contemplada en esta última, el Derecho navarro se aparta de la noción romana de lesión *ultradimidium*, que ha permanecido vigente en el artículo 321.1º de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña y también en la Cost.4,23,4 de *Les Costums de Tortosa*.

En cuanto a la expresión “valor de la prestación” debemos entender que ha sustituido a la expresión clásica de “justo precio”¹²¹⁷, quizás a la intención del legislador navarro de cuantificar este valor, basándose en los usos, los índices oficiales de la Bolsa, el precio de mercado que tendría la cosa al tiempo de celebrarse el contrato, o tratándose de dinero, el que tuviera en el mercado

todavía ofrece un exceso mayor, como si fuere de cuatro o cinco tantos; sobre la lesión ingentísima o exuberante la define ALONSO J., *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes*, v.2º, Pamplona, 1964, 134, como el otro remedio que compete al que sufrió lesión enormísima por exuberante e ingentísima que debe utilizarse dentro del mismo término de los treinta años, pero con el objeto de que se declare la nulidad del contrato, que tendrá lugar cuanto mayor sea la lesión enormísima a la que acompaña el dolo, que vicia y anula el contrato en que tiene lugar aquélla; ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, en *RDP*, LX (1976) 987-988; FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en *RJC*, 3 (1949)274, para este autor parece que no existen diferencias esenciales entre los tres tipos de lesión por lo que se refiere a naturaleza y efectos de las mismas, si bien la única diferencia que podría apreciarse sería en la prueba, ya que una más acusada desproporción haría presumir la existencia de lesión. Entendemos que al sobrepasar la cifra de más de la mitad hay derecho a la rescisión, sin que ese derecho varíe si la lesión sobrepasa otras cifras superiores a aquélla; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral. Derecho de Obligaciones*, cit., 685; estos tres tipos de lesión ya venían recogidos en la Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra, Martínez, J.J., Pamplona, 1735, t.II, tit. XXXVII, Leyes I, II, III y IV, 518-519.

¹²¹⁶ Distinción que también se observa en los plazos de prescripción de 10 años para la lesión enorme y de 30 para la lesión enormísima.

¹²¹⁷ Precio justo y valor de la prestación no son la misma cosa, pues según RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, León 2001, 43, not. 70, precio justo no es el ajustado a derecho, sino el que no rompe la regla de la equidad que en todo contrato conmutativo se manifiesta en la equivalencia de las prestaciones; sin embargo el valor de la prestación puede ser justo o no, y se puede establecer por medio de peritos en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad, criterio en el que no se ponen en relación precio y valor intrínseco del objeto, pues es este valor intrínseco independiente del valor en venta (que dependerá de las condiciones del mercado); sobre la expresión del valor del justo precio la Novísima Recopilación en su t. II, tit. XXXVII, ley I, lo define en varios sentidos: “Los que pretendieren haber sido engañados, en más, o menos de la mitad del justo precio, valor, estimación, o precio...”

la moneda pactada¹²¹⁸. Por su parte la STSJ de Navarra de 30 de junio de 1994 aprecia la existencia de lesión enormísima en la venta de unas fincas pero sin hacer referencia al procedimiento de cálculo de la lesión, y se limita a decir que existe lesión “*bien se tome como medida del justo precio el valor en capital, en renta o en interés*”, frase que indica que cualquiera de estos tres valores pueden servir para cuantificar el valor de la prestación como punto de referencia de la lesión¹²¹⁹.

Sobre el momento en que ha de valorarse la lesión “al tiempo del contrato”, según establece el art. 499 del FNN, se refiere al momento de perfección del contrato¹²²⁰.

1.3.Fundamento de la rescisión por lesión.

¹²¹⁸ En opinión de RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia 1998, 138, el valor de la prestación, justo o no, es objetivable, por medio de peritos o por cualquier otro que se pueda disponer para su determinación. Es pues un valor distinto al que pueda ser su valor en venta; contrariamente CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*. Derecho de Obligaciones, tomo IV, Madrid 1977, 189, considera que el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación implica el reconocimiento del requisito del precio justo; para DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona 1984, 125, como en la Compilación de Navarra no se halla una definición del precio justo, por analogía podría aplicarse la regla del art. 323.2º de la Compilación de Cataluña, el cual establece: “Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio, o sea, el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad aunque el contrato se consumare después.”, que al igual que la Ley 499 del FNN: “Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato.”, para determinar ese justo precio en la legislación catalana y el valor de la prestación en la navarra, deberá ser el concretado el día de la realización del contrato. Esta referencia viene encaminado a evitar la imposibilidad de su fijación en el tiempo, dada la rapidez de la elevación de los precios.

¹²¹⁹ Sobre el procedimiento a utilizar para el cálculo de la lesión, en la SAP de Navarra de 1-9-2009 fundamento de derecho 3º observamos que: “*la parte apelante interesa la rescisión por lesión enormísima volviendo a cuestionar en esta segunda instancia que quepa fijar un valor económico apto para reducir la valoración de la vivienda atribuida a la demandada a la obligación asumida por ésta de avalarle al demandante.*”

¹²²⁰ En cuanto al momento de valorar la lesión, en el caso de sobrevenir una desproporción entre las prestaciones en obligaciones de largo plazo o de tracto sucesivo, durante el tiempo de cumplimiento, la ley 493.3º establece: “Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución.”. Vemos como la ley intenta proteger la proporcionalidad entre prestaciones basadas en el principio de equidad.

La ley 499 del Fuero Nuevo de Navarra, apartándose de la concepción objetivista adoptada por la Compilación catalana, donde no se exige ningún elemento subjetivo en el concepto de rescisión por lesión, adopta una concepción subjetivista, junto con el desequilibrio patrimonial producido en un contrato oneroso, tras haber sido aceptado por apremiante necesidad¹²²¹ o inexperiencia¹²²², en la medida que esta situación de inferioridad lleva al perjudicado a contratar bajo estos términos (movidado por la apremiante necesidad) o le impide conocer el alcance de la declaración de voluntad emitida (la inexperiencia)¹²²³.

Asimismo, debemos destacar la aproximación entre la figura de la usura con la institución de la rescisión por lesión, habiéndose manifestado a favor de

¹²²¹ Vid. MOISSET DE ESPANES, L., *La "lesión" en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 103, para este autor la "necesidad" no se refiere únicamente a los aspectos de inferioridad económica o material, sino a las situaciones de angustia moral o peligro.

¹²²² Vid. MOISSET DE ESPANES, L., *La "lesión" en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 104-105, en cuanto a la "inexperiencia" se refiere este autor a las personas de escasa cultura, o que por su juventud no han adquirido suficientes conocimientos de la vida y sólo en hipótesis muy raras podría tratarse de la falta de conocimientos profesionales o técnicos especializados o de las costumbres sociales o comerciales de un lugar determinado.

Esta "inexperiencia" puede llegar a conjugar simultáneamente con la "ligereza" de la víctima, basada en la no voluntad del sujeto que no tiene la salud mental suficiente para interpretar el alcance de sus actos.

¹²²³ En este sentido la doctrina se ha mostrado unánime al defender la preeminencia del fundamento subjetivo como base de la rescisión por lesión en el Derecho navarro a partir del Fuero Nuevo; ver MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 510; ANDREU RAMI, X., "El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.", cit., 645; y de entre los autores que han puesto de manifiesto la cercanía entre los requisitos subjetivos de la rescisión por lesión y los que caracterizan los contratos usurarios: ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, 988-989; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 152, dicen ambos autores: "...si bien precisando que la lesión no llega a constituir un vicio del consentimiento, sino que hay que reconducirla a la moderna regulación sancionadora de la conducta usuraria y antisocial del que explota la inexperiencia o apremiante necesidad de la otra parte, muy en línea con la regulación que de ella hacen los Códigos civiles más recientes, entre ellos el italiano de 1942."; SALINAS QUIJADA, F., *La rescisión por lesión en el Derecho Foral de Navarra*, en RGD, 456, cit., 1330: "...el fundamento de la rescisión por lesión en Navarra es un fundamento subjetivo análogo al de la usura, y que tiene su raíz común en los mismos principios forales de la equidad y buena fe, que constituyen además una fuente del Derecho navarro."; DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 15: "Se ha pasado de un fundamento objetivo de la rescisión a otro predominantemente subjetivo, cercano a los vicios del consentimiento: con analogías, por otra parte, con la regulación de los negocios usurarios."; actualmente, la aproximación entre usura y rescisión por lesión, aparecen relacionadas en los vigentes Códigos europeos, como en el Derecho civil alemán § 138 del BGB, Códigos que siguen su influencia como el Código suizo de las Obligaciones en su artículo 21, o el Código civil italiano en el art. 1448.

esta línea de interpretación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de octubre de 1999 en su fundamento de derecho 5º: *“...si se pretendiere la anulación de un negocio jurídico fiduciario, con pacto comisorio, en que el acreedor hubiere adquirido en firme la finca transmitida en garantía por incumplimiento por el deudor de un préstamo, basada aquélla en la creencia de haberse producido un eventual resultado “lesivo”, “injusto” o haberse convertido aquel negocio jurídico en “leonino”, habría de residenciarse en la Ley de 23 de julio de 1.908 (Ley Azcárate), según la cual “será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia, o de lo limitado de sus facultades mentales, (artículo 1º).”*, por lo que observamos que los negocios usurarios se concebirían como una subespecie particular de los negocios rescindibles por lesión¹²²⁴.

Hemos de señalar que la introducción de los requisitos subjetivos en el Fuero Nuevo de Navarra supuso un cambio en el instituto de la rescisión por lesión, pues el libre juego de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y, concretamente, la voluntad de uno de los intervinientes se puede ver afectada por circunstancias subjetivas que le pueden situar en un plano de inferioridad frente a la otra parte contratante, por lo que, la intervención del derecho sirve para paliar esta situación, a través del ejercicio de la acción rescisoria como medida de protección de la parte perjudicada.

Debemos analizar ahora si en la lesión enormísima, a la que se refiere la ley 499 del Fuero Nuevo de Navarra, se requiere solamente que la lesión sea en más de los dos tercios y, que además, el contrato se haya aceptado “por

¹²²⁴ SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Navarra 2002, 1696; también en este sentido la SAP de Navarra, sección 1ª de 19 de febrero de 1999: *“tal actuación no denota necesariamente experiencia en la realización de contratos como el que nos ocupa, máxime teniendo en cuenta que, pese a ser asesorada, la demandante octogenaria y dedicada a las labores del hogar, sin que se le conozca dedicación pasada ni actual a algún tipo de actividad comercial o industrial, efectuó un contrato que por su contenido la situaba en situación perjudicial para sus intereses, actuación de la que no puede deducirse experiencia alguna, ni siquiera que tuviera un exacto conocimiento del valor del inmueble, ya que únicamente obtuvo el dinero preciso para cubrir el precio de la subasta y evitar que el bien fuese adquirido por un tercero.”*

apremiante necesidad o inexperiencia”, tal como aparece para la lesión enorme. En este sentido no hay duda que la lesión enorme está compuesta de ambos requisitos¹²²⁵, pero para dar respuesta a la cuestión que se plantea, deberemos acudir al texto del párrafo 1º del referido precepto que establece “*Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo*”. Vemos que para que prospere la lesión enorme es necesaria la presencia del elemento subjetivo, y en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de junio de 1994, la define diciendo: “*Sin embargo parece claro que el FNN define objetivamente la rescisión por lesión (en especial Ley 501) y no se recoge el requisito subjetivo del engaño con el que históricamente se configuró la institución en Navarra...; por lo que la prueba del elemento subjetivo de apremiante necesidad o inexperiencia debe referirse exclusivamente a los supuestos de la lesión enorme y no a los que, como en el presente caso, han de calificarse como lesión enormísima...*”, por lo que a mi entender, no cabe duda que la prueba del elemento subjetivo de apremiante necesidad o inexperiencia deberá referirse a los supuestos de lesión enorme, y no a los que han de calificarse como lesión enormísima¹²²⁶.

El mismo criterio adopta la sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Navarra de 31 de enero de 2000 al decir que “*los requisitos de la apremiante necesidad e inexperiencia sólo resultan de aplicación a la rescisión enorme y no la enormísima*”, por lo que para que prospere la acción rescisoria por lesión enorme deberán concurrir como elemento objetivo el perjuicio de

¹²²⁵ Sobre la diferenciación de ambos tipos de lesión, DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 101-102, dice que existen dos tipos diferenciados de lesión: una de tipo mixto, cuando concorra el perjuicio en más de la mitad del valor de la prestación acompañado con alguno de los dos elementos subjetivos, la apremiante necesidad o inexperiencia, y otro tipo de lesión enormísima de carácter únicamente objetivo, sin que concurren otros elementos subjetivos, sino que tan sólo exista un perjuicio que exceda de los dos tercios del valor real del objeto transmitido. Mientras que en la lesión enorme deben existir tanto elementos subjetivos: la apremiante necesidad o inexperiencia, como elementos objetivos: el perjuicio en más de la mitad de su valor.

¹²²⁶ Tal como viene definido en La Ley 499 párrafo 2º del FNN que dice: “Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima”.

más de la mitad del valor de la prestación y la aceptación del negocio por apremiante necesidad o inexperiencia¹²²⁷.

Sobre el requisito de la apremiante necesidad, la aludida sentencia viene a exigir “...una situación en la que el actor se ve obligado a contratar impulsado por la necesidad de evitar un perjuicio grave para él o un tercero, o bien por la carencia de los bienes precisos para sobrevivir”. A este respecto, Delgado Echevarría¹²²⁸ es de la opinión que, la necesidad tendría una configuración distinta para el que adquiere los bienes que necesita, y para quien los enajena a bajo precio, pues necesita del dinero para proporcionarse urgentemente de otros bienes que carece.

Y sobre el concepto de inexperiencia, la misma sentencia la define como “la falta de conocimiento sobre la cuestión contractual, que implicaría el desconocimiento de lo que es objeto del negocio.” Salinas¹²²⁹ afirma que, para que en el Fuero Nuevo de Navarra prospere la acción rescisoria, se exige la concurrencia de la inexperiencia, en donde el contratante lesionado se vio sorprendido por el engaño del otro, o la apremiante necesidad, y en donde del abuso de una parte resultó lesionada la otra parte, debido a su estado de penuria o de necesidad. Y añade que, el fundamento subjetivo de esta institución en el Derecho Navarro es análogo al de la usura, basada en los

¹²²⁷ Sobre este mismo criterio la SAP de Navarra de 19 de enero de 2000 añade: “Exige la Ley 499 del FN, para que pueda prosperar la acción de rescisión por lesión enorme, la existencia de un contrato oneroso que sea aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia. Ese elemento subjetivo se ha precisado por nuestro Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su sentencia de 30-6-1994, que “debe referirse exclusivamente a los supuestos de la lesión enorme y no a los que... han de calificarse como lesión enormísima,...tal como ya con anterioridad a la promulgación del Código Civil interpreta el Tribunal Supremo en relación con la funcionalidad de la lesión en el derecho de Castilla (STS de 26 de abril 1875).”

¹²²⁸ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 22; también en opinión de MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 511-512, en el caso de la apremiante necesidad, el perjudicado por el contrato es consciente de lo que hace, pero se ve afectado por una situación de inferioridad, y es precisamente la rescisión por lesión la que actúa como mecanismo protector del contratante débil.

¹²²⁹ SALINAS QUIJADA, F., *La rescisión por lesión en el Derecho Foral de Navarra*, en *Revista General de Derecho*, 454-455 (1982) 1094. En cuanto al éxito de la acción rescisoria por lesión en relación a la concurrencia del requisito por engaño del contratante lesionado, este autor cita la resolución en sentido positivo dictada por la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de fecha 14 de diciembre de 1934, otra sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Aoiz de 14 de octubre de 1941, y en la misma línea la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1936.

mismos principios forales de la equidad y de la buena fe, en donde la ausencia de liberalidad por parte del contratante perjudicado, expresada mediante la apremiante necesidad o inexperiencia¹²³⁰, le indujeron a contratar con el consiguiente enriquecimiento injusto de la otra parte contratante¹²³¹.

En contra, Martínez de Aguirre¹²³² considera que si bien el segundo párrafo de la Ley 499 del Fuero Nuevo de Navarra establece una diferencia entre ambos tipos de lesión enorme y enormísima, no queda determinado el régimen de la lesión enormísima, y entiende que en ambas lesiones existen los mismos requisitos genéricos -la lesión en el precio más la inexperiencia o la apremiante necesidad- pues no tendría sentido pensar con la existencia de una lesión enormísima puramente objetiva y de otra lesión enorme predominantemente subjetiva¹²³³.

No obstante, debemos considerar que, cuando se trate de lesión enormísima, la sola presencia del elemento objetivo basado en un perjuicio que exceda de los dos tercios del valor real del bien transmitido, ha de servir de base suficiente para que prospere la rescisión por lesión¹²³⁴.

¹²³⁰ Sobre la inexperiencia se refiere DELGADO ECHEVERRIA, JESUS, *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 22, a la falta de conocimientos que se adquieren con el uso y la práctica, que puede ser general respecto a todos los asuntos de la vida en personas de escasa cultura o muy jóvenes, o bien inexperiencia relativa respecto de algún tipo de asunto u objeto sobre el que versa el contrato.

¹²³¹ SALINAS QUIJDA, F., *La rescisión por lesión en el Derecho Foral de Navarra*, en *Revista General de Derecho*, 456 (1982) 1321-1330.

¹²³² Vid, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 527.

¹²³³ Sobre el sistema subjetivo basado en la rescisión por lesión se inspira el Código Alemán, que además de la desproporción de las prestaciones deberá existir una explotación subjetiva de la necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia de una de las partes por la otra. Y la misma posición sigue el Código Suizo de las obligaciones, al exigir el doble requisito objetivo y subjetivo; GOMEZ ACEBO, F., *Revisión del concepto de lesión; su estructura técnica*, cit., 502, dice que en el Derecho suizo el elemento subjetivo en que se basa la rescisión por lesión es la explotación de la necesidad, la ligereza o inexperiencia de una de las partes por la otra; mientras que el elemento objetivo habla de una "desproporción evidente" de las prestaciones, pero sin fijar, como en el Derecho Romano, un módulo matemático, quedando remitida la cuestión a la apreciación judicial.

¹²³⁴ Sobre el índice lesionado, ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 229, dice que en el Código francés se exige un índice lesionado basado en 7/12, y en el Código español en los supuestos de contratos relativos a menores y ausentes el índice lesionado estará basado en 1/4.

1.4.Ámbito objetivo de la acción rescisoria

Dos son los prepuestos de la rescisión por lesión, que desde el punto de vista objetivo, regula el Fuero Nuevo de Navarra: la existencia de un contrato oneroso y la concurrencia de lesión.

La ley 499¹²³⁵ del FNN establece la regla general de la rescindibilidad en los contratos onerosos¹²³⁶, a los que también se añaden los conmutativos¹²³⁷, con exclusión de los aleatorios, según la ley 503¹²³⁸ del FNN. También debemos plantearnos la rescisión por lesión en aquellos contratos cuya objeto consista en una obligación de hacer, pues ésta puede provocar una lesión en más de la mitad, cuando el precio pagado por ella sea inferior o superior al de mercado¹²³⁹.

1.4.1.Rescisión de contratos sobre cosas muebles.

La ley 501 del Fuero Nuevo de Navarra dice : *La rescisión se dará no sólo en los contratos sobre bienes inmuebles, sino también sobre los muebles cuando se estime justificada la acción en consideración al valor de los mismos y al perjuicio causado por el contrato en relación al patrimonio*, por lo que a criterio de Delgado Echevarría esta ley vendría a determinar una bipartición entre contratos sobre bienes inmuebles y contratos sobre bienes muebles,

¹²³⁵ La Ley 499 del FNN: “Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo.”

¹²³⁶ Sobre los contratos en los que actúa la rescisión por lesión, FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 270-272, hace la siguiente enumeración: la compraventa, ventas en pública subasta siempre que no sean judiciales y forzosas, ventas a carta de gracia o con pacto de retro, las permutas, el arrendamiento, el contrato de sociedad, la partición.

¹²³⁷ ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 986.

¹²³⁸ Ley 503 del FNN: “No tendrá lugar la rescisión en los contratos de simple liberalidad, aleatorios o sobre objeto litigioso.”

¹²³⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 515, ha dado respuesta afirmativa a esta cuestión: “...ese contrato podría ser rescindido por lesión, aunque, naturalmente, la aplicabilidad de los preceptos de la Compilación dependería de su adaptación a las peculiaridades de la prestación de hacer.”

imponiendo unos requisitos adicionales para la rescisión de contratos sobre bienes muebles, estableciendo pues un régimen más restrictivo¹²⁴⁰. Así pues, las exigencias establecidas en la ley 501 del FNN, cuando se trate de enajenación de bienes muebles, poco importará si la lesión es enorme o enormísima, o si el contrato se ha aceptado bajo la apremiante necesidad o por inexperiencia, si el valor del bien mueble es tan bajo o el perjuicio poco significativo en relación con el valor del patrimonio.

Asimismo, la redacción de este precepto puede generar dificultades de aplicación en los litigios, al exigir una valoración individualizada, pues mientras en los bienes inmuebles el perjuicio siempre se fija en la mitad o en los dos tercios de ese valor, en los bienes muebles¹²⁴¹, aparte de concurrir este perjuicio, deberá intervenir otro más específico, resultante de comparar el causado por el contrato en relación al patrimonio, por lo que si el valor de los bienes muebles es reducido, es posible que no pueda estimarse la acción rescisoria, quedando en manos del juzgador la solución de este problema¹²⁴².

1.4.2. Rescisión de un contrato sobre varias cosas conjuntamente.

Conforme dispone la ley 502 del Fuero Nuevo de Navarra: “El contrato sobre varias cosas conjuntamente por un solo precio podrá rescindirse por lesión en su totalidad, aunque se especificare separadamente el precio, valor o estimación de cada cosa¹²⁴³.”

¹²⁴⁰ DELGADO ECHEVERRIA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 16-17; ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 989, dice que “la frase de la ley 501 es desafortunada, porque su sentido literal no corresponde al espíritu de igualación de muebles e inmuebles que persigue la Compilación.”

¹²⁴¹ En la legislación navarra serán considerados como bienes muebles los que aparecen descritos en la ley 347 del FNN: “Son bienes inmuebles las fincas y los derechos sobre las mismas, así como, salvo prueba en contrario, todo lo que a ellas se halla inseparablemente unido y los accesorios que se destinan a su servicio. Todas las otras cosas son bienes muebles. Los frutos se consideran bienes muebles desde que sean aparentes conforme a la Ley 354.”

¹²⁴² Esta opinión ha sido extendida entre algunos autores como DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 123; DELGADO ECHEVERRIA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 21.

¹²⁴³ Este precepto coincide con el art. 323.1º de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña: “Enajenadas varias cosas en el mismo contrato, solamente procederá la rescisión tomándolas en conjunto y por su valor total, aunque se especificare el precio o valor de cada una de ellas.”

En la venta conjunta de varios inmuebles por un solo precio resulta evidente que la rescisión por lesión del contrato debe ser por la totalidad, y no por los distintos elementos singulares que la componen. Y así vino a declararlo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 1935, al decir que: *“...la doctrina sentada en las sentencias de esta Sala, de 26 de noviembre de 1892 y 25 de mayo de 1893 sobre rescisión por lesión, que declara la primera “que cuando un acto y en una misma escritura se venden varias fincas como un solo cuerpo y se estipula el precio total de las mismas, la voluntad de las partes fue celebrar una sola compraventa y no tantas como fincas se han enajenado...”*, por lo que el precio total deberá compararse con el justo precio para determinar si hubo o no lesión.

Habida cuenta del régimen restrictivo que establece la ley 501 del Fuero Nuevo de Navarra para la rescisión de contratos sobre bienes muebles, en el caso de encontrarse un bien mueble conjuntamente con otro bien inmueble entre las cosas objeto del contrato, cabe plantearse el régimen aplicable a la rescisión por lesión, cuando esta última haya sido generada por el desequilibrio entre el valor del mueble y la contraprestación. Por lo que cabe la posibilidad de que intervenga la ley 502 del FNN: *“El contrato sobre varias cosas conjuntamente por un solo precio podrá rescindirse por lesión en su totalidad, aunque se especificare separadamente el precio, valor o estimación de cada cosa. “ De manera que el contrato habrá de rescindirse en su totalidad y sin limitarse a las particularidades de la ley 501 del FNN, aunque las cosas muebles se presenten como accesorio o complemento del inmueble, supuesto contemplado en sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1904 referida a la venta de una casa con muebles, que establece: *“...tratándose de un contrato de venta en el que se incluyeron aquellos efectos juntamente con la casa en la escritura de enajenación sin distinguir entre el inmueble y los muebles, las consecuencias de la rescisión no pueden menos de alcanzar a lo accesorio del único contrato celebrado sobre el que ha versado la cuestión del pleito, por no ser racional ni legalmente posible separar lo que ni en la intención de las partes ni en la realidad de lo convenido aparece separado.”**

Asimismo, no existe limitación legal respecto a la clase de bienes muebles, por lo que cabría la acción rescisoria para aquellos contratos

onerosos sobre títulos valores, maquinaria, obras artísticas, vehículos, ganados, bajo el requisito de quien la solicite no sea un comerciante o un perito en dichos bienes¹²⁴⁴.

1.5. Contratos no rescindibles.

La ley 503 del FNN que establece: “No tendrá lugar la rescisión en los contratos de simple liberalidad, aleatorios o sobre objeto litigioso. En las ventas efectuadas a carta de gracia o con pacto de retro, sólo se dará la rescisión cuando haya caducado el plazo o se haya extinguido el derecho a retraer. Cuando no se hubiese fijado plazo, se estará a lo dispuesto en la Ley 578.”, se limita a aclarar, por excepción, el principio general de rescindibilidad contemplado en la ley 499 de FNN, pero cuando se refiere a los contratos de simple liberalidad confirma la regla general, que sólo serán rescindibles los contratos onerosos.

Tampoco serán una excepción las ventas a carta de gracia o con pacto de retro antes de que concurra el plazo para retraer, sino que parece que se trata de una particularidad propia de estos tipos de contratos.

Por lo que respecta a las ventas en pública subasta, en cuanto a la posibilidad de rescisión por lesión, nada dice la ley 503¹²⁴⁵ ni tampoco la misma ley 575 del FNN reguladora de la venta en pública subasta. No obstante, la doctrina se encuentra dividida, ya que un sector defiende que serán rescindibles las ventas hechas en pública subasta, ya sea voluntaria, forzosa o judicial, basándose en que no existe ningún precepto legal que las excluya¹²⁴⁶;

¹²⁴⁴ Vid. GARCÍA CANTERO, G., en la actualización de la obra de CASTÁN TOBEÑAS, J., cit., 684.

¹²⁴⁵ En contraste con el art. 321 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña que expresamente declara irrescindibles las ventas celebradas en pública subasta.

¹²⁴⁶ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 156: “Creo que esta excepción que hace Salinas de las ventas en subastas judiciales y forzosas es improcedente ya que la ley 503 señala sólo como excepciones los contratos de simple liberalidad, aleatorios o sobre objeto litigioso, sin referirse a las subastas judiciales.”; también dice ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 988: “Sin que excluya la Compilación navarra, a diferencia de lo que hace el artículo 323.2º de la catalana, las enajenaciones hechas mediante subasta pública.”; también en BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, II, Barcelona 1995; 1195-1996.

mientras que otro sector sigue manteniendo la no rescindibilidad de las ventas en pública subasta judicial y forzosa¹²⁴⁷.

1.5.1. Contratos de simple liberalidad.

Respecto a los contratos de simple liberalidad, Delgado Echeverría¹²⁴⁸ es de la opinión que, este tipo de contratos constituyen una excepción, porque la regla general solamente hace rescindibles los contratos onerosos, según la ley 499 del Fuero Nuevo de Navarra.

No obstante, entre los contratos onerosos y los de simple liberalidad existe un ámbito intermedio problemático, al existir contratos que no son ni puramente onerosos ni de pura liberalidad. Y es este el caso de los negocios *mixta cum donatione*, a los que Delgado Echeverría¹²⁴⁹ responde en el sentido de que serán rescindibles estos negocios en la parte que corresponda a una causa onerosa, y no en la parte del negocio que suponga una liberalidad. Contrariamente, Andreu Rami¹²⁵⁰ se opone a la rescindibilidad de los negocios mixtos, dado que la liberalidad mixta, aunque esté dentro del supuesto de la ley 503 del FNN, queda fuera del supuesto general contemplado por la ley 499 del mismo cuerpo legal. Por lo que a mi entender, cabe que estos contratos mixtos se hallen al margen de la rescisión por lesión, porque a pesar de que vienen exceptuados en la ley 503 del FNN, aplicar la acción rescisoria en la parte onerosa de estos contratos resultaría un tanto problemática en su aplicación práctica.

¹²⁴⁷ MOISSET DE ESPANES, L., *La "lesión" en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, en *Anuario de Derecho Civil*, 29 (1976) 154, dice que no sería admisible en las subastas judiciales porque a pesar de que la venta tendría todas las garantías legales exigidas, estaría ausente el elemento subjetivo que exige la Ley 499, consistente en la aceptación de un contrato oneroso por apremiante necesidad o inexperiencia; en término parecidos COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, en *Derechos civiles de España*, 7 (2000) 4241.

¹²⁴⁸ DELGADO ECHEVERRIA, JESUS, *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 17; en este mismo sentido SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, cit., 1710-1711, considera rescindible aquella parte del negocio que responde a una causa onerosa, manteniendo la prohibición en la que supone una liberalidad.

¹²⁴⁹ DELGADO ECHEVERRIA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 17, nota 10.

¹²⁵⁰ ANDREU RAMI, X., *"El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña."*, cit., 666.

1.5.2. Contratos aleatorios

El Fuero Nuevo de Navarra en la ley 503 excluye directamente de la rescisión por lesión los contratos aleatorios, al afirmar que: “*No tendrá lugar la rescisión en los contratos de simple liberalidad, aleatorios o sobre objeto litigioso.*” No obstante, Díez Argal¹²⁵¹ sostiene que, si bien es dudoso admitir la rescisión por lesión en las ventas de usufructo o de nuda propiedad, podría aplicarse esta institución si se tuviera en cuenta un término comparativo entre el número de años, el precio abonado y la posibilidad de adquisición de plenitud de derechos en el contratante.

Sin embargo, a pesar que el Fuero Nuevo de Navarra no ofrece ningún concepto sobre el contrato aleatorio, serán aleatorios los contratos contemplados en el Título XII del libro IV del Código Civil, como la renta vitalicia, el juego y la apuesta, y el contrato de alimentos.

Sobre la renta vitalicia, existirían casos de operaciones aleatorias en apariencia, pues si la venta se conviniese a cambio de una renta vitalicia, el *alea* podría suprimirse si el comprador tuviera la seguridad de obtener un beneficio como consecuencia de la pensión módica convenida en relación con las rentas del bien inmueble transmitido¹²⁵². Por lo que en este sentido el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en sentencia de 30 de junio de 1994, en relación a un negocio de cesión de bienes de conquista por uno de los cónyuges a cambio de una renta vitalicia, se pronunció favorable a la rescisión del referido contrato en atención a la ausencia del riesgo asumido por el cesionario de los bienes, dada la escasa cantidad pactada como capital, y que según dicha sentencia excluye el *aleas*.

En el caso del juego y la apuesta, al existir el mismo porcentaje de probabilidades de ganar y perder, uno de los jugadores arriesga cantidades

¹²⁵¹ Vid. DÍEZ ARGAL, WENCESLAO, *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 517-518.

¹²⁵² Vid. DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 134; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 159, dice que la exclusión de la rescisión por lesión de los contratos como de la venta de usufructo o de nuda propiedad y la constitución de renta vitalicia, ha sido discutida por la doctrina especialmente esta última cuando sea inferior a los intereses y amortización de capital dado a cambio.

muy superiores a las que apuesta el otro, por lo que el desequilibrio de estas prestaciones, permitiría aplicar el remedio de la rescisión por lesión.

En cuanto al contrato de alimentos, la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil que lo contempla, no permite la rescisión de este tipo de contrato, ni siquiera ante el estado de apremiante necesidad, en el que se podría encontrar la persona que hubiera concluido este contrato, y que en el Fuero Nuevo de Navarra hubiera permitido su rescisión al concurrir esa situación.

1.5.3. Contratos sobre objetos litigiosos.

El Fuero Nuevo de Navarra en la Ley 503,1º excluye de la rescisión por lesión los contratos sobre el objeto litigioso al disponer que “No tendrá lugar la rescisión en los contratos de simple liberalidad, aleatorios o sobre objeto litigioso”, si bien al relacionarse esta previsión con lo establecido en la Ley 366: “No se puede vender, donar ni en general disponer de las cosas litigiosas, en tanto no se declare quién tiene derecho a hacerlo, a no ser que se haga bajo condición suspensiva de confirmarse la propiedad del disponente”, por lo que en opinión de Martínez de Aguirre¹²⁵³ si el contrato no se ha celebrado bajo la condición suspensiva no será rescindible, pero si se ha celebrado bajo dicha condición y ésta se verifica, el objeto no es litigioso, por lo que cabe la rescisión por lesión.

1.5.4. Contratos con rescindibilidad limitada.

La ley 503.2º del FNN contiene una regulación especial de las ventas a carta de gracia o con pacto de retro, cuya acción rescisoria tendrá un carácter subsidiario¹²⁵⁴, respecto de las que “...sólo se dará la rescisión cuando haya caducado el plazo o se haya extinguido el derecho a retraer.”

¹²⁵³ Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 518; DELGADO ECHEVERRÍA, JESUS, *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 17; COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, cit., 4240-4241.

¹²⁵⁴ PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català*, cit., 44-45, destaca el carácter subsidiario de la rescisión por lesión al exigir que el contrato no comporte ninguna posibilidad para que el enajenante pueda recuperar la finca, ya que en las ventas a carta de gracia, en las ventas con retracto convencional, transmisiones

Por el contrario, el derecho navarro distingue la compraventa a carta de gracia, con finalidad de garantía, si el comprador adquiere de manera firme¹²⁵⁵ el dominio, resultando inviable en este caso el ejercicio de la acción rescisoria, y así lo dispone la Ley 478 del Fuero Nuevo de Navarra: *“La adquisición firme conforme a la Ley anterior no podrá ser rescindida a causa de lesión en el precio”*.

Pues bien, la Ley 584 del Fuero Nuevo de Navarra establece que *“La venta con pacto de retro o a carta de gracia por tiempo determinado se presumirá como forma de garantía real siempre que el vendedor continúe por cualquier título en posesión de la cosa”*; asimismo en la Ley 476 del mismo precepto legal se aprecia la presunción de que en la venta con pacto de retro como garantía *“el vendedor tiene derecho a la posesión y disfrute de la cosa y está obligado al pago de los gastos, seguros y contribuciones por razón de la misma”*, salvo que se pacte lo contrario. Con lo cual, Rubio Torrano¹²⁵⁶ atribuye a la venta con pacto de retro en garantía el carácter de negocio fiduciario, en el que el fiduciario no adquiere la propiedad material de la cosa, pues ésta sigue siendo del fiduciante, pero con la carga de haberla dejado en garantía al fiduciario, con lo cual la exclusión de la acción rescisoria en este tipo de contrato se debería a que no se trata de una compraventa sino de un préstamo.

En cambio si la adquisición no ha devenido firme, o se trata de una venta a carta de gracia, cuya finalidad no es la de garantía, cabrá la acción rescisoria cuando haya caducado el plazo o se haya extinguido el derecho de retraer, según lo dispuesto en la Ley 503,2 del Fuero Nuevo de Navarra: *“En las ventas efectuadas a carta de gracia o con pacto de retro, sólo se dará la rescisión cuando haya caducado el plazo o se haya extinguido el derecho a retraer.*

fiduciarias o en aquellos contratos en los que la transmisión no sea definitiva, no podrá existir una lesión plenamente consolidada.

¹²⁵⁵ Se entiende la adquisición por firme, de conformidad con lo que se establece en la Ley 477 del Fuero Nuevo de Navarra: *“El simple transcurso del plazo de la obligación garantizada no hará firme la adquisición de propiedad por el acreedor, sino que ésta sólo tendrá lugar una vez cumplido el término de un mes y un día, o el plazo mayor previsto en el contrato, a contar del requerimiento fehaciente que el acreedor hiciera al deudor para exigir el cumplimiento de la obligación”*.

¹²⁵⁶ Vid., RUBIO TORRANO, E., *La venta a carta de gracia en Derecho Navarro*, en *RJN*, 2 (1986) 28-29.

Cuando no se hubiese fijado plazo, se estará a lo dispuesto en la Ley 578¹²⁵⁷. Ello significa que en este tipo de ventas no quedará excluida la rescisión, ya que ésta quedará subordinada a la caducidad del plazo o extinción del derecho a retraer. El derecho a rescindir quedará supeditado a que previamente haya transcurrido el plazo para retraer, por lo que se entiende que la norma pretende proteger al vendedor, titular del derecho de retracto y que puede escoger entre ejercitar ese derecho o dejar transcurrir dicho plazo sin hacerlo; mientras que el comprador se halla a la espera de que el vendedor ejercite el retracto, o se consolide su adquisición.

Por otro lado, para los casos en que no se haya establecido el plazo de ejercicio del derecho a retraer, la ley 578 de la Compilación navarra obliga al retrayente a “abonar los dos tercios del justo valor de la cosa al tiempo de retraerla, siempre que esta cantidad sea superior al precio que recibió.” Y en opinión de Díaz Argal¹²⁵⁸, en este caso no procede la rescisión por lesión. La rescisión quedaría desplazada o sustituida por el retracto.

Asimismo, y dada la amplitud de los plazos, tanto para el ejercicio del retracto establecido a perpetuidad, como en el de la rescisión por lesión, permiten pensar que el primer comprador ha podido enajenar a terceros la cosa objeto del contrato, lo que para el primer vendedor y titular del derecho retracto, pone de manifiesto la naturaleza real o personal de las respectivas

¹²⁵⁷ La ley 578 del Fuero Nuevo de Navarra, dispone: “*Si el derecho de retraer se hubiere establecido a perpetuidad o sin tiempo determinado, el retrayente deberá abonar los dos tercios del justo valor de la cosa al tiempo de retraerla, siempre que esta cantidad sea superior al precio que recibió*”; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 518-519. RUBIO TORRANO, E., *La venta a carta de gracia en Derecho Navarro*, cit., 21-22, dice este autor que: “*en el caso de la ley 578 se está pensando más en incorporar al precio a reintegrar una referencia que actualice el valor en venta inicial y para ello se acude a la devolución de los dos tercios del justo valor de la cosa al tiempo de retraerla, ... El tercio que resta del valor actual de la cosa, que no es objeto de reintegro, ..., constituye, por una parte, un trato beneficioso para el vendedor en cuya atención se pacta esta venta singular, y, por otra parte, compensa el beneficio obtenido por el comprador mientras ha disfrutado de la cosa*”; COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, cit., 4241.

¹²⁵⁸ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 135-136; en contra MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 520, quien considera que esta opinión de Díaz Argal “además de ser contraria al Derecho histórico, conduce a resultados prácticos incompatibles con el sentido y funcionamiento de la rescisión por lesión.”

acciones¹²⁵⁹. Pues las acciones derivadas de las ventas con pacto de retro (ley 503 del FNN) tienen naturaleza real (ley 576 del FNN¹²⁶⁰), por lo que el primer vendedor podría ejercitarla contra tercero. En cambio como la acción rescisoria tiene naturaleza personal (ley 504 del FNN¹²⁶¹) solamente será oponible contra el causante de la lesión, lo que conduce a pensar que si el comprador transfiere la finca a tercero de mala fe, el vendedor podrá retraer mientras dure el plazo pactado, o de treinta años si no es determinado o se estableció a perpetuidad; pero si transcurre el plazo sin ejercitarse el retracto, la acción rescisoria por lesión quedaría vedada por su naturaleza personal, no pudiendo ser ejercitada la misma.

1.6. Caracteres y naturaleza de la acción rescisoria

De la ley 504 del Fuero Nuevo de Navarra se deduce la naturaleza personal de la acción rescisoria, ya que en su párrafo primero dispone que “La acción rescisoria por lesión es personal y transmisible a los herederos”, cuyos efectos no serán oponibles *erga omnes*, ya que sólo afectará a las partes contratantes, y no a terceros subadquirentes de buena fe, pues el carácter personal de esta acción rescisoria también se refleja en la ley 506. c): “Cuando la restitución no fuese posible porque el demandado no tuviera la cosa en su poder, deberá pagar sólo el complemento del precio, valor o estimación más los intereses legales”, por lo que en este precepto se aprecia un principio de seguridad jurídica, ya que los terceros adquirentes serían ajenos a las consecuencias que pudieran derivarse del contrato causante de la lesión, y cuando no sea posible la restitución, porque el demandado no tenga la cosa en

¹²⁵⁹ SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, cit., 1715.

¹²⁶⁰ Sobre la naturaleza real de la acción de retracto la ley 576 del FNN establece: “Por el contrato de venta con pacto de retro o a carta de gracia, el vendedor se reserva el derecho real de recuperar la cosa vendida mediante el reintegro del precio recibido, los gastos de legítimo abono y las impensas necesarias y útiles.”; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral. Derecho de Obligaciones*, tomo IV, Madrid 1977, 189, dice que en la venta con pacto de retro o a carta de gracia “Este pacto atribuye al vendedor un derecho que la Compilación califica expresamente como “derecho real” y que puede establecerse por tiempo determinado, indefinido o perpetuo.”

¹²⁶¹ Sobre la naturaleza personal de la acción rescisoria la ley 504 del FNN establece: “La acción rescisoria por lesión es personal y transmisible a los herederos.”

su poder, deberá pagar el complemento del precio, valor o estimación más los intereses legales¹²⁶².

En cuanto a los características de la acción rescisoria, en primer lugar debemos señalar que se trata de un acción indivisible, que viene proclamada en la ley 507.1 del Fuero Nuevo de Navarra, que dice: *“la acción de rescisión es indivisible y deberá ser ejercitada conjuntamente contra todos los obligados, y por todos los que tengan derecho a ejercitarla, o por uno cualquiera de estos respecto a la totalidad”*. Téngase en cuenta que cuando existan varios sujetos pasivamente legitimados para el ejercicio de la acción de rescisión, deberá dirigirse contra todos ellos, por lo tanto, lo que esta ley admite, es que cuando concurren varias personas lesionadas por el contrato, el sujeto activo que ejercite la acción deberá estar constituido como parte por todos los lesionados en su conjunto¹²⁶³, pudiendo uno de ellos actuar en nombre de la totalidad, cuyo principio es más cercano al que rige las situaciones de solidaridad.

Asimismo la Ley 507.2 del Fuero Nuevo de Navarra establece: *“No habrá lugar a la rescisión cuando todos los obligados estén de acuerdo en indemnizar, y deberán hacerlo en la proporción que a cada uno corresponda”*, por lo que esta ley permite que si todos están de acuerdo en indemnizar deberán hacerlo en proporción con su participación en el contrato lesivo; se hace pues necesario que todos los obligados por el ejercicio de la acción se pongan de acuerdo en sustituir la obligación de restituir por la de indemnizar¹²⁶⁴, no sólo por el carácter indivisible de la primera frente al divisible de la segunda, sino porque puede que resulte más fácil la restitución que la sustitución de esta obligación por el pago de una cantidad de dinero como

¹²⁶² SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, cit., 1717, entiende que la acción de rescisión por lesión al ser personal, existiría una falta de legitimación pasiva del tercer adquirente de los bienes objeto del contrato. Sin perjuicio de las consecuencias que para las partes implicadas pueda ocasionar su actuación de mala fe, de conformidad con el art. 34 de la Ley Hipotecaria.

¹²⁶³ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 144; este precepto tiene equivalencia con el art. 1141,1 del Código Civil, que concede el mismo privilegio al acreedor solidario al decir: *“Cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil a los demás, pero no lo que les sea perjudicial”*; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 534.

¹²⁶⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 534.

complemento, por lo que en opinión de Díez Argal, en este supuesto de hecho no se aprecia el principio de solidaridad¹²⁶⁵.

En cambio, en los casos donde los sujetos están activamente legitimados, el principio es más cercano al que rige las situaciones de solidaridad, ya que cuando uno de los lesionados disponga entablar la acción rescisoria la Ley 507.3 dice: “Cuando sólo uno se disponga a ejercitar la acción, deberá notificarlo previamente a los otros que tengan derecho a la rescisión, para que puedan concurrir al litigio”, por lo que al ser la acción rescisoria indivisible, para el caso de que los demás perjudicados no concurren han de ser notificados con anterioridad para que, si lo desean, puedan concurrir, y si no lo hacen, aquél actuará por sumisión tácita de los demás, y si la acción no tiene éxito, el perjuicio recaerá sobre los demás presuntos lesionados¹²⁶⁶.

Sobre el carácter principal o subsidiaria de la rescisión por lesión, la doctrina se inclina por afirmar la subsidiariedad de esta acción¹²⁶⁷, por la posible influencia del artículo 1294 del Código Civil “La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio.” La ley 504 del FNN al decir que la acción rescisoria por lesión “No tendrá lugar cuando sean procedentes las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa, o la de nulidad del contrato”, pone de manifiesto el carácter subsidiario de la acción

¹²⁶⁵ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 144-145.

¹²⁶⁶ Ante el supuesto de pluralidad de vendedores de carácter solidario, GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 93, dice que cada uno de ellos podrá ejercitar la acción rescisoria por la totalidad, pero si no son solidarios, será preciso distinguir si la cosa es indivisible o divisible; si es indivisible solamente un vendedor podrá ejercitar la acción por entero, mientras que si es divisible, cada uno de los vendedores podrá ejercitar la acción rescisoria por su cuota o parte; también en DÍEZ ARGAL, WENCESLAO, *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 144-145; DELGADO ECHEVERRIA, JESUS, *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 25.

¹²⁶⁷ FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 266-267; ANDREU RAMI, X., “El fundamento de la rescisión por lesión en las *Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña*.”, cit., 647; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 116; sobre el carácter subsidiario de la acción rescisoria se pronuncia DELGADO ECHEVERRIA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 23, al recordar que en la legislación navarra y, concretamente en la Recopilación Privada, en su Ley 518 se establecía el carácter subsidiario de la acción, quedando excluida por las acciones de saneamiento y nulidad.

rescisoria cuando concurren las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa, o la de nulidad del contrato¹²⁶⁸.

No obstante, debemos preguntarnos, cuál de las dos acciones (la nulidad o la rescisoria por lesión) ha de prevalecer, dado que en la ley 504 del FNN, la acción de nulidad es de aplicación preferente dentro del ordenamiento civil navarro¹²⁶⁹. En relación con esta preferencia, Albadalejo¹²⁷⁰ se ha pronunciado en el sentido de que si existe un caso de invalidez y no se invoca, o invocado no se prueba, al no acreditarse la existencia de un remedio preferente a la rescisión, cabría pedirse esta acción; asimismo si el demandado de la rescisión alegase su improcedencia aduciendo la existencia de un remedio preferente, tendría que acreditarlo para que aquella prosperase, y caso de ser ello imposible podría prosperar la acción rescisoria, por lo que en muchas ocasiones el carácter subsidiario de la rescisión será limitado, y a falta de previsión legal¹²⁷¹, habrá que examinarse cada caso para aplicar la solución más adecuada, y si aún así persiste la duda, en opinión de Martínez Aguirre¹²⁷², habría que entender que la acción rescisoria es subsidiaria, por aplicación analógica de las leyes 503,2 y 504.1 del FNN.

Asimismo, por introducción de los requisitos subjetivos en el concepto de rescisión por lesión de “la apremiante necesidad” y “la inexperiencia”, esta institución se acercaría a la anulabilidad de los vicios del consentimiento¹²⁷³.

¹²⁶⁸ Por acciones de nulidad habrá que entender las mencionadas en la Ley 19 del FNN “Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 50, son nulas las declaraciones de voluntad emitidas por menores no emancipados o personas que no se hallen en su cabal juicio, las de objeto imposible o inmoral y todas aquellas que estén prohibidas por la Ley”, refiriéndose únicamente al objeto, y sólo parcialmente al consentimiento contractual.

¹²⁶⁹ Si se tratase de una acción de nulidad fundamentada en el Código Civil vigente, ésta tendría un carácter supletorio en el sistema de fuentes del derecho navarro (ley 6 FNN).

¹²⁷⁰ ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 991.

¹²⁷¹ Pues a pesar de que existen supuestos de nulidad absoluta y los contemplados en el Código Civil se encuentran otros muchos no contemplados en el Fuero Nuevo de Navarra (los de nulidad por ausencia o ilicitud de algún elemento esencial del contrato, pues al referirse la ley 19 únicamente al objeto, y sólo parcialmente al consentimiento contractual, por dichas razones no será fácil establecer cuál de las dos acciones (nulidad o rescisión) habrá de prevalecer.

¹²⁷² Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 531.

¹²⁷³ En este sentido DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 1718, es de la opinión que al acercarse la rescisión a la anulabilidad,

Por último, y en relación a las acciones de saneamiento de la ley 504 del FNN, se distinguen dos clases de acciones: la acción redhibitoria¹²⁷⁴ y la *actio quanti minoris*¹²⁷⁵, con unos plazos de prescripción de seis meses y un año, respectivamente. Según lo dispuesto en esta ley, la acción rescisoria tiene carácter subsidiario respecto de la acción de saneamiento por vicios o defectos de la cosa.

Asimismo, la doctrina se ha planteado la cuestión de si una vez prescritas las acciones de saneamiento por el cumplimiento de sus respectivos plazos excluiría el posterior ejercicio de la acción de rescisión durante el plazo propio de diez años para la lesión enorme, o de treinta años para la lesión enormísima, o podría ejercitarse la acción rescisoria por el resto del plazo de esta última, y la respuesta ha resultado negativa¹²⁷⁶, ya que ante supuestos de

desaparecería el carácter subsidiario absoluto que se venía atribuyendo a las acciones rescisorias, de forma que el perjudicado podría escoger entre una u otra acción, de manera alternativa.

¹²⁷⁴ V.s. “*Actio Redhibitoria*”, GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 15: “Acción creada en el edicto de los ediles curules para pedir la resolución del contrato de compraventa mediante la devolución de la cosa y del precio. En la venta de esclavos, y más tarde también en las de animales mancipables (*iumenta*), el vendedor debía declarar los vicios defectos físicos de los esclavos o animales, y también los vicios o defectos morales de los esclavos y los actos por los que incurrían en responsabilidad noxal. Si el vendedor no prometía una caución estipulatoria para el caso de que apreciara un vicio o defecto no aparente, el comprador podía dirigir contra él esta acción en el plazo de dos meses. Si aparecía después un defecto oculto o el esclavo o animal vendido no tenía la cualidad declarada la a.r. se podía ejercitar en el plazo de seis meses.”

¹²⁷⁵ V.s. “*Actio quanti minoris*”, GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 15: “Acción concedida por el edicto de los ediles curules para proteger al comprador cuando existían vicios o defectos ocultos en la cosa o mercancía vendida. Con ella se reclamaba la reducción del precio correspondiente al menor valor de la cosa y debía ejercitarse en el plazo de un año para obtener el precio inferior o en seis meses si el vendedor se negaba a prestar la caución estipulatoria. D.21.1.”

¹²⁷⁶ Sobre la preferencia de los plazos de prescripción de las acciones de saneamiento en relación con el carácter subsidiario de la acción rescisoria, DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 113-114, dispone: “...el plazo de prescripción de la acción, comienza a correr desde el día en que fue efectuado el contrato por el causante, en cuyo instante comenzó la posibilidad del ejercicio de la acción, según preceptúa el artículo 1969 del Código Civil, que por aplicación de la Ley 2 y de la Ley 6 del Fuero Nuevo tiene plena aplicación supletoria en Navarra, al no haber expresa disposición ni costumbre que regule este supuesto; DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 23, establece que las acciones de saneamiento por vicios de la cosa excluirían la acción rescisoria del comprador cuando se hubiera pagado por ella menos de la mitad, o menos de un tercio, debido a tales vicios o defectos; pero si la cosa se hubiere vendido por más del doble o del triple de lo que valiese y estuviera afectada por vicios o defectos, no habría obstáculo para la acción rescisoria; en los demás casos procederían las acciones de saneamiento (*redhibitoria* y *quanti minoris*), que una vez prescritas, no cabría ejercitar la acción en lo que restara de los plazos de diez o treinta años; FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho*

hecho en los que concurren circunstancias que requieran el ejercicio de las acciones de saneamiento, se prefiere el régimen de estas acciones y no el rescisorio, por lo que no procederá esta acción una vez prescritas las acciones de saneamiento¹²⁷⁷.

1.7. Ejercicio de la acción rescisoria

Concretamente, la ley 499 párrafo 1º de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra establece la posibilidad de rescindir por lesión a favor de todas las partes contratantes, al decir que “*Quien haya sufrido lesión enorme a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo*”, en donde no se especifica la persona que puede sufrir la lesión, pues al mencionar el vocablo “quien”, tanto la circunstancia de la apremiante necesidad o inexperiencia, puede darse para el comprador que ha abonado un precio superior en más de la mitad del valor de la cosa, como para el vendedor que ha vendido la cosa por un precio inferior a la mitad de su valor, y este criterio ha sido adoptado por la mayoría de la doctrina¹²⁷⁸. Por lo tanto en la legislación navarra la acción rescisoria puede corresponder tanto a favor del vendedor como a favor del comprador, pues la circunstancia de la apremiante necesidad o inexperiencia tanto puede producirse en el enajenante como en el adquirente.

Navarro, cit., 267, dice: “...que si no hubiese sido por el vicio o defecto de la cosa, el precio no sería desproporcionado. Y hasta tal extremo debe considerarse subsidiaria la rescisión en este caso, que si la acción de saneamiento se hubiese extinguido por cualquier causa no procedería ejercitar la acción rescisoria.”

¹²⁷⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 532.

¹²⁷⁸ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 122, dice: “Así pues, todo contrato en que cada una de las partes aspire a procurarse una ventaja mediante una contraprestación, puede ser objeto del ejercicio de la acción rescisoria”; *vid.* ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 989, sobre la *apremiante necesidad* de que habla dicho precepto, tanto la puede padecer el vendedor que necesita urgentemente el dinero que le ofrecen por la venta de la cosa, como el comprador que necesita urgentemente la cosa por la que el vendedor le pide pagar más de la mitad de lo que vale. Respecto a la *inexperiencia* tanto puede padecerla el enajenante al vender en menos de la mitad del valor de la cosa vendida, como el adquirente si paga más de la mitad del valor de lo que compra; también en COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, en *Derechos civiles de España*, 7 (2000) 4240; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, en *Revista de Derecho Privado* MAR (1988), 216.

Asimismo, se observa en la ley 504 del Fuero Nuevo de Navarra que “La acción rescisoria por lesión es personal y transmisible a los herederos”, y según opinión de Delgado Echevarría¹²⁷⁹ esta acción tanto será transmisible a los herederos del lesionado como a los de la otra parte contratante y, asimismo, será oponible contra la parte causante de la lesión y sus herederos¹²⁸⁰. Por lo que podemos afirmar que, en el ejercicio de la acción rescisoria estarán legitimadas activa y pasivamente tanto las partes contratantes como sus herederos.

Asimismo, deberemos preguntarnos si la acción rescisoria a parte de ser transmisible *mortis causa* también lo será *inter vivos*¹²⁸¹, y si también se podrá ceder a tercero en el caso de cesión de contrato, conforme a lo dispuesto en la Ley 513¹²⁸² del Fuero Nuevo de Navarra, y en el caso del contrato con facultad de subrogación, conforme a lo dispuesto en la Ley 514¹²⁸³ del referido Fuero,

¹²⁷⁹ Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, JESUS, *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en *RJN* 3 (1987) 25; COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, cit., 4240.

¹²⁸⁰ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 113, entiende que la expresión de la Ley 504 del Fuero de Navarra “es transmisible a los herederos” se ha de interpretar en su más amplio contenido, gozando de tal calidad todos los llamados por ley a suceder al causante en la sucesión intestada y al heredero establecido por el testador, e incluso al legatario; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 533.

¹²⁸¹ En este sentido MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 533; La ley 511 del FNN: “El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor”, no parece admitir la cesión de la acción a tercero, a modo de cesión del derecho rescindible, ni tampoco la ley 512 del FNN: “El tercero que asume una obligación ajena queda obligado para con el deudor o acreedor con quienes haya contraído la asunción de la obligación, en los términos de la misma, y, de no haberse establecido otra cosa, asume también todas las obligaciones accesorias o derivadas de la principal”, ante un caso de legitimación pasiva, para el caso de asunción de deuda.

¹²⁸² La Ley 513 del Fuero Nuevo de Navarra dice: “Todo contratante puede ceder el contrato a un tercero, para quedar sustituido por éste en las relaciones pendientes que no tengan carácter personalísimo. Si una de las partes hubiere consentido preventivamente la cesión del contrato a un tercero, la sustitución será eficaz, respecto a aquélla, desde el momento en que le hubiere sido notificada; si no hubiere consentido preventivamente su cesión, ésta sólo le afectará si la aceptare.”; ROCA SASTRE, R.M^a. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 265.

¹²⁸³ La Ley 514 del Fuero Nuevo de Navarra, dice: “Puede concertarse un contrato con facultad para cualquiera de las partes, de designar posteriormente la persona que deba subrogarse en sus derechos y obligaciones. El otro contratante, en cualquier momento, podrá requerir a quien esté facultado para que haga la designación dentro del plazo máximo de año y día, a contar del requerimiento, a no ser que en el contrato, o por Ley, se hubiere establecido otro término. La declaración que designe la persona deberá notificarse a la otra parte dentro del plazo. Hecha la

puesto que al cederse la posición contractual se transmite también la legitimación activa o pasiva para ejercitar la acción rescisoria. También la doctrina parece admitir, por analogía, que la acción rescisoria pueda extenderse a los acreedores del perjudicado por la lesión a través de la acción subrogatoria¹²⁸⁴.

De acuerdo con la ley 500 párrafo 3º del FNN: “En ningún caso podrá pedir la rescisión por lesión quien, profesional o habitualmente, se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato o fuere perito en ellas”, quedando excluidos rotundamente del ejercicio de la acción rescisoria los profesionales o los que habitualmente se dediquen al tráfico de cosas objeto del contrato o fuesen peritos en ellas¹²⁸⁵. Por lo que esta norma excluye como sujeto activo de esta acción, a quien contrate en el marco de su actividad habitual o de su pericia, y ello obedece a que al ser expertos en el negocio en cuestión no pueden alegar inexperiencia¹²⁸⁶. Sin embargo parte de la doctrina se inclina por

notificación, la persona designada se subroga en los derechos y asume las obligaciones de la parte que le designó, con efecto desde el momento de la celebración del contrato.”

¹²⁸⁴ FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 277; DELGADO ECHEVERRIA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 25; MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesion” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, en *ADC*, 29 (1976) 154; GARCÍA CANTERO, G., en la actualización de la obra de CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral. Derecho de Obligaciones*, tomo III, 198, 681.

¹²⁸⁵ El antecedente de este precepto lo encontramos en las leyes 1, 3 y 4 del Título XVIII, libro V de la Novísima Recopilación de Navarra, y tomaremos este último como ejemplo: “Estando proveído, y ordenado por la Ley, y Petición 145, de las Cortes de Estella del año de 1556, que los oficiales que tomaren a su cargo obras igualadas en cantidad cierta, y determinada, despues que las acaban las hacen estimar a otros oficiales del mismo oficio. Y aunque las partes se hayan reclamado de latas estima, para que no se pague mas de la cantidad en que se igualaron, aunque haya excesso en la estimación, y valor, en mas de la mitad del justo precio, sino que se pague solo lo que fuere igualado. No se ha guardado, ni guarda la dicha Ley que esta jurada. Y pues se presume, que nadie en su propio oficio, y arte se puede enganyar, y lo que ellos hacen es por defraudar a los que quieren hacer las obras, entendiendo lo contrario de lo que contratan. Y su malicia no les debe ser provechosa, ni a la República dañosa. Suplicamos a vuestra Magestad mande, se guarde la dicha Ley con efecto. De manera, que no puede ser oído el tal oficial, aunque el excesso sea en mas de la mitad del justo precio; y es semejante el de la Novísima Recopilación de Castilla, 10,1,4: “Porque los oficiales de cantería y albañilería y carpintería y otros oficiales toman obras de Concejos, y otras personas á, facer, y despues de hechos los contratos, o rematadas en ellos las obras, alegan engaño en mas de la mitad del justo precio, seyendo expertos en sus oficios, de que resulta agravio á los que hacen las obras, y dilacion; por ende mandamos, que de aquí adelante los tales oficiales no puedan alegar haber sido engañados en las obras de su arte, que tomaron á destajo o en almoneda, ni sobre ello sean oídos.”

¹²⁸⁶ Entendemos que para excluir la rescisión por lesión no será suficiente la mera presencia del profesional o del perito como parte contratante, sino que será necesario que el contrato constituya el objeto de la actividad habitual o de la pericia.

extender la acción de rescisión por lesión a la otra parte contratante que no sea comerciante, aunque entre en colisión con el art. 344 del Código de Comercio, si se admite la categoría de los actos unilateralmente mercantiles¹²⁸⁷. Es este el caso del sujeto no profesional, ni perito, ni comerciante, con vecindad civil navarra, que conforme a la legislación navarra, intentase rescindir el contrato, siempre que demostrase que se trata de un contrato civil.

No obstante, Albaladejo critica la excepción subjetiva contemplada en el anterior precepto, dado que la profesión o la pericia¹²⁸⁸, si bien excluyen la inexperiencia, cabría la apremiante necesidad para estos profesionales, sin que se vieran privados de la acción rescisoria¹²⁸⁹.

1.8.Plazo de ejercicio de la acción.

La ley 504 párrafo segundo del Fuero Nuevo de Navarra establece los plazos de prescripción de la acción de lesión enorme y enormísima, al decir que “La acción rescisoria por lesión prescribirá en los plazos establecidos en la Ley 33”, y esta ley bajo el apartado f) establece “La acción rescisoria por lesión enorme prescribe a los diez años, y la rescisoria por lesión enormísima, a los treinta¹²⁹⁰.” La doctrina considera que estos plazos son demasiado prolongados¹²⁹¹, y la misma Compilación navarra en la ley 336¹²⁹² establece

¹²⁸⁷ Vid. GARCÍA CANTERO, G., en la actualización de la obra de CASTÁN TOBEÑAS, J., cit., 683; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 129, dice que el no comerciante que contrata con un comerciante puede pedir la rescisión de la compraventa aunque sea mercantil y en contra del art. 344 del Código de Comercio, pues el Fuero Nuevo de Navarra prevalece sobre el Código de Comercio.

¹²⁸⁸ La exclusión subjetiva que afecta al perito tiene su analogía con la exclusión de la acción de saneamiento por vicios ocultos del art. 1484 *in fine* del Código Civil: “...si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos.”

¹²⁸⁹ Vid. ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 989.

¹²⁹⁰ Estos plazos tuvieron su origen en las leyes 1 y 4 del Título XXXVII, libro II de la Novísima Recopilación de Navarra, en donde la lesión enorme se fijaba en diez años, mientras que la lesión enormísima pasó de catorce a veinte, y posteriormente a treinta, de donde fue tomado por el Fuero Nuevo de Navarra.

¹²⁹¹ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 26; GARCÍA CANTERO, G., en la actualización de la obra de CASTÁN TOBEÑAS, J., cit., 688, al decir que estos plazos son demasiados largos para las necesidades de la vida moderna, pone como ejemplo el criterio de la Compilación de Cataluña, que en su artículo 323, párrafo 3º (en la actualidad art. 322 de la CDCC vigente), lo reduce de treinta a cuatro años; también GARCÍA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 124, expone: “...que el criterio que refleja la Compilación en su art. 323, párrafo último al disponer su caducación a los cuatro años desde

para la prescripción de la acción de rescisión de las particiones hereditarias, el plazo de cuatro años.

Albaladejo¹²⁹³ considera que el plazo de la ley 33 debe ser de la misma naturaleza que el de la ley 34:” Las acciones de rescisión no previstas en la Ley anterior y las de impugnación de actos anulables prescriben a los cuatro años.”, y cabe entender que este plazo es el equivalente al de caducidad en el Código Civil¹²⁹⁴. En cambio, Delgado Echevarría¹²⁹⁵, ha defendido que los plazos que la Compilación navarra distingue según la ley 26 son los de caducidad y prescripción¹²⁹⁶, y que si se utiliza el término de prescripción tanto en la ley 504 como en la ley 33, el legislador al decir prescripción, no se refiere a la caducidad, sino a la misma prescripción.

A pesar de que algunos antecedentes históricos sitúan el inicio de la prescripción al tiempo del engaño, así la acción procedente de la lesión enorme prescribe a los diez años según la ley 1ª, tit. 37, lib. II de la Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra¹²⁹⁷, y las otras dos, la

la fecha del contrato, podrá tener su fundamento en el hecho de que, actualmente las cosas han cambiado y, por otra parte, el plazo de duración de cuatro años es igual al que establece el Código Civil (arts. 1299 y 1301) para las acciones de rescisión y nulidad.”; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 142-143.

¹²⁹² La ley 336 del FNN: “La partición podrá ser rescindida por lesión en más de la mitad del justo precio del valor de las cosas al tiempo en el que fueron adjudicadas. Será aplicable a la acción para pedir la rescisión lo dispuesto en la Ley 34.”, cuya ley 34 establece que “Las acciones de rescisión no previstas en la Ley anterior y las de impugnación de actos anulables prescriben a los cuatro años.”

¹²⁹³ Vid. ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 992.

¹²⁹⁴ Sobre esta equivalencia de caducidad al Código Civil, la Nota de la Recopilación privada en relación con dicha ley, dice que es “práctica en Navarra conforme al Código civil”.

¹²⁹⁵ Vid. DELGADO ECHEVERRIA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 26.

¹²⁹⁶ Ley 26, que bajo el nombre de caducidad y prescripción establece: “Las acciones que tienen un plazo establecido no pueden ejercitarse después de transcurrido. Todas las acciones que no sean imprescriptibles por declaración de la Ley, prescribirán en los plazos que se establecen en el presente título.”

¹²⁹⁷ La ley 1ª, tit. 37, lib. II de la Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra: “Los que pretendieren haver sido engañados, en mas, o menos de la mitad del justo precio, valor, estimación, o precio, no puedan pedir, ni sean oídos después de diez años, del tiempo del engaño.”

enormísima y la ingentísima, a los treinta años, según la ley 4ª, tít. 37, lib II del mismo cuerpo legal¹²⁹⁸, el cómputo de la prescripción deberá empezar desde el momento de la perfección del contrato, que tratándose de ventas suspensivas se contará el plazo a partir de día del cumplimiento de la condición, y en las resolutorias desde el día de su celebración¹²⁹⁹.

1.9. Los efectos de la acción rescisoria

El efecto inmediato y fundamental que produce la estimación de la acción rescisoria en la Ley 506 del Fuero de Navarra, es dejar sin efecto todas las consecuencias derivadas del contrato que se rescinde, restituyendo las cosas al estado que tenían cuando se celebró aquél¹³⁰⁰.

Es el mencionado precepto el que se ocupa de los efectos de la estimación de la acción rescisoria, el cual establece lo siguiente:

“a) Frutos. Declarada la rescisión, se restituirá la cosa con sus frutos, aplicándose en cuanto a éstos lo establecido en las Leyes 353 y 354.

¹²⁹⁸ La ley 4ª, tít. 37, lib II de la Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra: “Aunque por la Ley 7. Lib.2. tít. 37 de la Recopilación de nuestros Síndicos está dispuesto, que en los casos donde hai lession enormissima se pueda pedir el remedio de la lession dentro de veinte años, y no se admita pasados aquellos, se han introducido de algún tiempo a esta parte muchos pleitos pasado el termino de los dichos veinte años; y sin embargo de haverse opuesto la excepción que se estableció por la dicha Ley, se han pronunciado sentencias con tanta variedad, que ha habido mucho encuentro en ellas, y por ello ha sido precisso el buscarle medio para que cesse este genero de pleitos, y los que se intentaren sea con mas seguridad; y el que nos ha parecido mas conveniente es, que el termino de los veinte años, que por la sobredicha ley se asentó, para la prescripción de la lession enormissima, se estienda hasta los treinta años, y que cumplidos treinta años, no se pueda intentar el remedio de la lession enormissima, aunque sea con pretexto de exuberante ingentissima, ú de otro qualquier genero, con que se ocurre à todas las consideraciones, y motivos que han ocasionado el que no se atendiesse à la prescripcion de los dichos veinte años, que se assentó por la dicha Ley. Suplicamos á vuestra Magestad mande concedernos por Ley, que el remedio de la lession enormissima se prescriba por tiempo de treinta años, y que no sea admita el remedio de la dicha lession, aunque sea exuberante ingentissima, ú de otro qualquier genero cumplidos los treinta años, y estén comprendidas todas las sobredichas lesiones, que en ello, &c.”

¹²⁹⁹ Vid. FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 280.

¹³⁰⁰ PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 28, considera que si prospera la rescisión por lesión se deja sin efecto el contrato, que tenía todos los requisitos necesarios para su validez, y las partes se restituirán las cosas objeto del contrato rescindido.

b) Mejoras. No habrá derecho alguno al abono de mejoras, pero el demandado podrá retirarlas cuando puedan separarse sin menoscabo de la cosa a que se hubiesen unido.

c) Complemento del precio. Cuando la restitución no fuese posible porque el demandado no tuviera la cosa en su poder, deberá pagar sólo el complemento del precio, valor o estimación más los intereses legales.

Indemnización

En todo caso, se podrá evitar la rescisión mediante el abono de la indemnización a que se refiere el párrafo anterior.”

En principio, parece que el efecto principal es eliminar todos los efectos del contrato, así se deduce de la expresión “Declarada la rescisión, se restituirá la cosa con sus frutos”. Sin embargo Fernández Asiain¹³⁰¹ es de la opinión que el efecto principal de la rescisión es una obligación alternativa del demandado a devolver la cosa o completar el precio. Sin embargo, creemos que la distinción que hace la ley 506 es sobre si la cosa está o no en poder del demandado, pues entonces regirá lo dispuesto en el primer supuesto, la restitución de la cosa junto con sus frutos, pero cuando el demandado no tuviese la cosa en su poder, procederá una sustitución por el complemento del precio.

1.9.1. Restitución de la cosa.

Nos ocuparemos ahora de la ley 506 del Fuero de Navarra en cuanto a los efectos que produce la estimación de la acción rescisoria, en el sentido de que las partes deberán restituirse recíprocamente en las prestaciones realizadas, o sea, la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses.

En este sentido, la doctrina critica lo dispuesto en la ley 506 del FNN al mencionar solamente la obligación de restituir la cosa objeto del contrato lesivo por el demandado, sin tener en cuenta la restitución del precio de aquélla por el demandante¹³⁰². Pues si el efecto fundamental que produce la rescisión es la

¹³⁰¹ FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 278.

¹³⁰² ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 990; también SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, cit., 1725, que en relación con la

restitución de las cosas al ser y estado que tenían cuando se celebró el contrato, tanto para el comprador como para el vendedor, de la lectura de los párrafos a) y b) se infiere únicamente la obligación de restituir por el demandado la cosa objeto del contrato, sin contemplar la restitución del precio por parte del demandante¹³⁰³.

No obstante, la redacción del mencionado precepto quedará superada mediante la aplicación supletoria de lo dispuesto en el art. 1295.1º del Código Civil que establece: “La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses.” Por lo que cuando lo recibido sea una cosa y se rescinda el contrato, se aplicará lo dispuesto en los párrafos primero y segundo de la ley 506 del FNN para frutos y mejoras respectivamente; cuando lo que se haya recibido sea una cantidad de dinero habrá de devolverse con sus intereses conforme al art. 1295 del Código Civil.

1.9.2. Restitución de los frutos.

Retomando el texto de la ley 506.a) del FNN, sobre la restitución de los frutos, dispone: “Declarada la rescisión, se restituirá la cosa con sus frutos aplicándose en cuanto a éstos lo establecido en las leyes 353 y 354.”, por lo que se deduce de este precepto que al hacer remisión a las leyes 353 y 354 del mismo cuerpo legal, se adivina el carácter no retroactivo¹³⁰⁴ en cuanto a la

redacción de ley 506 del FNN dice: “la obligación de restituir que pesa sobre el demandado y causante de la lesión, omitiendo a la que, recíprocamente, habrá de tener lugar en la persona del demandante, concluyendo que también éste queda obligado a restituir en caso de prosperar la acción.”; sobre la eficacia restitutoria LASARTE, C., *Contratos, Principios de Derecho Civil*, III, Madrid 2009, 158, es de la opinión que siendo el efecto de la rescisión obtener la devolución de lo que haya sido entregado en virtud del contrato rescindible, puede ocurrir que la cosa entregada haya desaparecido, siendo imposible su devolución o bien que esté en poder de terceros adquirentes, por lo que en estos casos la acción rescisoria se convertirá subsidiariamente en indemnizatoria, según artículos 1.295.1 y 1.295.3 del Código Civil.

¹³⁰³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 535.

¹³⁰⁴ Contrariamente a la doctrina anterior al Fuero Nuevo de Navarra, la doctrina atribuye efectos no retroactivos a la rescisión, con eficacia *ex nunc*, así SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, cit., 1725, se muestra partidario de la eficacia *ex nunc* de la rescisión, por remisión a las leyes 353 y 354 para la restitución de frutos, pues de estos preceptos se deduce que el demandado hace suyos los frutos percibidos, naturales o civiles; también GARCÍA CANTERO, G., en la actualización de la obra de CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, cit., 690-691; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 149, dice que la doctrina concluye “que el sistema vigente es el de no

devolución de frutos, pues según lo dispuesto en la ley 353 del Fuero Nuevo de Navarra: “El poseedor de buena fe debe restituir al propietario los frutos por él percibidos pero no consumidos¹³⁰⁵”. En cambio la legislación catalana, a diferencia de la navarra y, concretamente en el artículo 324 del CDCC, determina la forma de restituir los frutos así como los intereses (estos últimos omitidos en la ley 506.a) del FNN), al disponer que “Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial...”, por lo que ya directamente se adivina el carácter *ex nunc* en cuanto a la restitución de los frutos¹³⁰⁶.

En cuanto a la buena fe del poseedor, Díez Argal¹³⁰⁷ es de la opinión que, si la rescisión implica la lesión y ésta presupone una mala fe del que la ocasionó, está claro que a sus efectos no puede aplicarse el principio de la buena fe, y considera un contrasentido la remisión que hace la ley 506 a) del Fuero Nuevo de Navarra a la Ley 353 que solamente parece establecida para los poseedores de buena fe. En este sentido se pronuncia Delgado

retroactividad, ya que las partes no están obligadas a restituirse los frutos, aunque esta no restitución dependa de la buena fe del demandado.”; FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 278, dice que parece que con la rescisión los efectos son *ex nunc*, y con la nulidad los efectos son *ex tunc*; BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, II, cit., 1198, dice: “La ley 506, al remitirse en cuanto a la restitución de los frutos a las Leyes 353 y 354, determina que el demandado hace suyos los frutos percibidos, naturales o civiles, si bien al poseedor de buena fe se le exige la *consumptio*, y tratándose de heredades, el que cesa en la posesión tiene derecho a los frutos manifiestos aparentes, conforme a las reglas que se determinan, y por consiguiente el sistema vigente es la no retroactividad.”

¹³⁰⁵ COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, cit., 4243; BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, 1198; COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, cit., 4243.

¹³⁰⁶ En cuando a los efectos que produce la rescisión por lesión con respecto a los frutos, en relación con el Derecho comparado, cabe mencionar lo expuesto por FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 278, sobre los efectos retroactivos de la rescisión en Francia, en que el comprador deberá devolver únicamente los frutos existentes el día de la demanda, y tendrá derecho a los intereses del capital desde el día en que se pagó si la finca no tuvo frutos. Y si no hubiera restitución, sino complemento del precio, el comprador debería los intereses de esa cantidad complementaria desde la demanda; en Italia, se restituyen los frutos e intereses únicamente a partir del día de la demanda, los anteriores quedan compensados.

¹³⁰⁷ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 161.

Echevarría¹³⁰⁸, cuando dice que la no restitución de los frutos parece depender de la buena fe del demandado en calidad de poseedor.

Asimismo de la lectura del primer párrafo de la ley 506 del Fuero Nuevo de Navarra se deduce que la rescisión surtirá sus efectos desde que la misma sea declarada, manteniéndose hasta ese momento la eficacia del contrato lesivo¹³⁰⁹.

1.9.3. Abono de mejoras

La ley 506.b) del Fuero Nuevo de Navarra dispone que “No habrá derecho alguno al abono de mejoras, pero el demandado podrá retirarlas cuando puedan separarse sin menoscabo de la cosa a que se hubiesen unido.”, por lo que al demandado vencido en el juicio rescisorio no se le concede ni el derecho al abono de los gastos invertidos en realizar mejoras útiles en la cosa, ni el derecho de retención para cobrarlos, sino tan sólo el derecho que tiene todo poseedor, incluido el de mala fe¹³¹⁰, de retirar las mejoras cuando puedan separarse sin menoscabo de la cosa¹³¹¹. Tampoco se le concede el mismo tratamiento que al poseedor de buena fe¹³¹², ya que

¹³⁰⁸ Vid., DELGADO ECHEVERRIA, JESUS, *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 26.

¹³⁰⁹ Recordemos que el contrato lesivo es válido, pero impugnabile, y que la eficacia de la acción rescisoria opera a partir desde que se declara, ya que hasta ese momento el contrato ha mantenido su regularidad en cuanto a su estructura, pero su irregularidad funcional permite impugnarlo y así obtener el cese de sus efectos.

¹³¹⁰ Así pues, se le equipara al poseedor de mala fe, al negarle la posibilidad de ser indemnizado por las mejoras, al igual que ocurre en el artículo 455 del Código Civil, que dice: “El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión.”; en cuanto a la equiparación a los efectos del poseedor de mala fe, DELGADO ECHEVERRIA, JESUS, *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 25-26; COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, cit., 4243.

¹³¹¹ En este sentido también el demandante que deba restituir una cosa en la que haya realizado mejoras.

¹³¹² La doctrina ha puesto de relieve que el demandado vencido en el juicio rescisorio no sea tratado como poseedor de buena fe, así en DELGADO ECHEVERRIA, JESUS, *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit. 26; DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit. 162; BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, 1198; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 536; SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, cit.,

conforme a lo establecido en la ley 362¹³¹³ del Fuero Nuevo de Navarra se concede a este último el derecho a reclamar los gastos necesarios y retirar los gastos útiles o suntuarios.

Asimismo, la ley 506.b), la cual solamente otorga el *ius tollendi*¹³¹⁴, cuando su ejercicio no perjudique la cosa, se contrapone al régimen utilizado en el artículo 324 de la Compilación Catalana, que se considera más justo¹³¹⁵, pues en este precepto se concede al demandado vencido en el juicio rescisorio, el derecho a los gastos extraordinarios de conservación o refacción, y a las mejoras útiles¹³¹⁶.

De todo lo expuesto podemos deducir que, para la restitución de los frutos, el Derecho navarro considera al demandado vencido en un juicio rescisorio como un poseedor de buena fe, mientras que para las mejoras, tiene un trato similar al del poseedor de mala fe, pues la regla b) de la ley 506 del FNN, le dedica un trato desfavorable en cuanto a las mejoras efectuadas en la cosa. Si bien este aspecto es paralelo al adoptado en nuestro Código Civil

1725; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 161; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 149.

¹³¹³ La Ley 362 del Fuero Nuevo de Navarra, dice: "El poseedor de buena fe que deba restituir la cosa poseída tiene derecho a retenerla para exigir el abono de los gastos necesarios y mejoras útiles que hizo en la cosa y no puedan estimarse compensados con los frutos que percibió. Respecto a las mejoras de puro embellecimiento o suntuarias que haya introducido en la cosa, sólo tendrá derecho a retirar aquellas que puedan ser separadas sin deterioro de la cosa principal. Posesión de mala fe. El poseedor de mala fe, siempre que no haya poseído por sustracción de la cosa podrá reclamar los gastos necesarios y retirar del mismo modo los útiles o suntuarios".

¹³¹⁴ V.s. "*Ius tollendi*", GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 199: "Derecho a arrancar y retirar las plantaciones o materiales enclavados en suelo ajeno de cuya posesión se disfrutaba en tanto estas plantaciones o construcciones eran consideradas como útiles."; según opinión de BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, cit., 1198, dice que "respecto a las mejoras que el vencido en el juicio rescisorio no está equiparado al poseedor de buena fe, pues se le niega el derecho a ser indemnizado por ellas, otorgándosele únicamente el *ius tollendi*."

¹³¹⁵ GARCÍA CANTERO, G., en la actualización de la obra de CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, cit., 691.

¹³¹⁶ Coincido con la opinión de MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, en RDP, cit., 574, que el régimen del art. 324 de la Compilación catalana, es más ajustado a la naturaleza del instituto rescisorio, al concederse al demandado el derecho a los gastos extraordinarios de conservación o refacción, y a las mejoras útiles (los gastos necesarios se entienden compensados con los frutos obtenidos).

vigente, concretamente el del artículo 487¹³¹⁷, referente al usufructuario, y el del artículo 1573¹³¹⁸, relativo al arrendatario, ambos del mismo cuerpo legal, sobre las mejoras realizadas en la cosa objeto de su derecho.

1.9.4. Complemento de precio.

Nos ocuparemos ahora de la Ley 506.c) del Fuero de Navarra sobre el complemento del precio “Cuando la restitución no fuese posible porque el demandado no tuviera la cosa en su poder, deberá pagar sólo el complemento del precio, valor o estimación más los intereses legales.”

La indemnización del demandado consistirá en el complemento del precio, valor o estimación de la cosa que no tuviere en su poder, con el pago de sus intereses, por lo que la facultad concedida al demandado se convierte en obligación que pesa sobre el demandado si no fuera posible la restitución¹³¹⁹; asimismo se entiende que la rescisión no podrá afectar a los terceros en cuyo poder pudiera encontrarse la cosa que recibieron del demandado, con independencia de su buena o mala fe¹³²⁰.

En esta misma línea, Badenes Gasset¹³²¹ es de la opinión que la referida Ley configura el complemento del precio como la facultad que se concede al contratante vencido en juicio para evitar la rescisión, como una

¹³¹⁷ El art. 487 del Código Civil dispone que: “El usufructuario podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles o de recreo que tuviere por conveniente, con tal que no altere su forma o su sustancia; pero no tendrá por ello derecho a indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras, si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes.”

¹³¹⁸ El art. 1573 del Código Civil dispone que: “El arrendatario tendrá, respecto de las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario.”

¹³¹⁹ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 158, dice que en la ley 506 del FNN aparecen confundidos los dos conceptos de rescisión y restitución, pues esta última palabra es empleada para definir la conducta a seguir a continuación de la rescisión, y para aclararla cuando la misma no fuera posible. Asimismo para que se dé la indemnización es necesario que esté declarada la rescisión, y lo que pretende decir la ley, no es que para evitar la rescisión contractual baste la indemnización, sino que para evitar la restitución de la cosa objeto del contrato ya rescindido, es cuando se puede indemnizar.

¹³²⁰ Lo inferido en la ley 506.3º del FNN es similar a lo dispuesto en el artículo 1295.2º y 3º del Código Civil: “Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión.”

¹³²¹ BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, cit., 1198.

obligación facultativa en la que la rescisión se hallaría *in obligatione* y el complemento del precio *in facultate solutionis*.

Si fuesen varios los demandados y no fuera posible la restitución de la cosa la ley 507, párrafo segundo del Fuero Nuevo de Navarra dispone que: “*No habrá lugar a la rescisión cuando todos los obligados estén de acuerdo en indemnizar, y deberán hacerlo en la proporción que a cada uno corresponda*”. Lo que permite que a todos ellos se les imponga la obligación de complementar el precio en la proporción que a cada uno corresponda, por lo que se desprende que la solidaridad no existe entre los demandados.

En el caso de que sea el demandante quien no pueda restituir la cosa que recibió, no podrá llevarse a cabo la rescisión, según lo establecido en el art. 1295.1º del Código Civil, por no poder devolver lo que por su parte estuviese obligado¹³²².

Asimismo, cabe hacer mención a la pérdida o destrucción del inmueble antes de la interposición de la demanda, pues si bien haría imposible la rescisión al no poderse devolver el inmueble, no sería posible para el enajenante solicitar el complemento del precio, por ser ésta facultad del comprador. Sin embargo, cuando la pérdida o destrucción del inmueble fuera posterior a la interposición de la demanda, y no fuese culpa del adquirente, se extinguirá la obligación de entregar la cosa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.182 del Código Civil, pero el adquirente tendría la carga de la prueba de que no existió culpa, en base a lo establecido en el artículo 1.183 del Código Civil; no obstante, cuando la culpa de la pérdida de la cosa sea del adquirente, deberá responder por los daños y perjuicios causados, mediante una indemnización, que consistirá en el pago de la diferencia entre el precio pagado y el precio justo más los intereses desde que se dicte sentencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 1.101 y 1.102 del Código Civil.¹³²³

¹³²² Vid. ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 990.

¹³²³ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 572-573.

1.9.5. Indemnización.

Corresponde ahora ocuparnos de la indemnización que establece la Ley 506 *in fine* del FNN: “En todo caso, se podrá evitar la rescisión mediante el abono de la indemnización a que se refiere el párrafo anterior.”

Por lo que se refiere a este último párrafo, se trataría de una obligación facultativa a cargo del demandado que puede optar para evitar la rescisión abonando esta indemnización (complemento del precio más los intereses), intentando restablecer el equilibrio de las prestaciones, y a la vez, se persigue conservar la eficacia del negocio y así evitar cambios de titularidad de los bienes enajenados¹³²⁴.

Siguiendo esta misma línea y en opinión de Martínez de Aguirre¹³²⁵, una vez entregada la indemnización, el contrato recobra plena eficacia, cesando las obligaciones recíprocas de carácter restitutorio entre las partes, por lo que la facultad indemnizatoria no es solamente un mecanismo de liberación del demandado de la obligación de restituir, como consecuencia de la rescisión, sino que alcanza los efectos globales de la rescisión.

Por lo que podemos concluir, que la diferencia entre el complemento del precio y la indemnización no reside en el importe de las cantidades que habrá de abonar el demandado, pues lo que difiere, son los motivos que ocasionan esta deuda, en el primer caso la imposibilidad sobrevenida de la prestación y su carácter obligatorio necesario¹³²⁶, y en el segundo caso el ejercicio de la facultad de enervar la acción rescisoria evitando el efecto restitutorio y su carácter facultativo para el demandado.

¹³²⁴ Se trataría de un mecanismo que sirve para enervar los efectos de la rescisión, en donde el contrato recobra toda su eficacia y cesan las recíprocas obligaciones restitutorias entre las partes.

¹³²⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 539.

¹³²⁶ Exactamente en palabras de GARCÍA CANTERO, G., en la actualización de la obra de CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, cit., 690, “el demandado vencido debe restituir la cosa con sus frutos, si conserva su posesión, pudiendo optar en el momento del cumplimiento por completar el precio, valor o estimación de la cosa, obligación que le incumbirá de modo principal cuando la cosa no está en su poder.” Esta facultad del demandado que consagra tanto el Fuero Nuevo de Navarra como la Compilación Foral Catalana, procederían del mismo rescripto Cl.4,44,2.

Asimismo, y dado que el carácter restitutorio de la acción rescisoria está basado en la reciprocidad de las partes contratantes, puede darse el hecho que, si es el demandante quien no pudo devolver lo que recibió, no procedería la rescisión por aplicación del artículo 1295.1º del Código Civil, a tenor del cual: “La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado”, por lo que en este sentido resulta acertada la opinión de Albaladejo¹³²⁷, y también la de Martínez Aguirre¹³²⁸, al entender que habría que condenarse al demandado a pagar el complemento del precio, valor o estimación, más los intereses legales. Opinión que considero acertada, dado que admitir lo contrario sería proteger la lesión, contraponiéndose al espíritu que, sobre esta materia, viene defendiendo la legislación navarra.

Por último, y por lo que se refiere al momento en que debe pagarse la indemnización o complemento del precio, la expresión de la norma dice “en todo caso”, según consta en el párrafo final de la ley 506 *in fine* del FNN, de donde puede deducirse que podrá ofrecerse el pago en el momento anterior a la restitución de la cosa con sus frutos, antes de interponer la demanda, durante el transcurso del pleito, para dejar sin efecto la acción rescisoria, e incluso en ejecución de sentencia condenatoria¹³²⁹.

En cuanto al plazo para poder ejercitar este derecho el demandado, Fernández Asiaín afirma que, este derecho de opción podrá ejercitarse dentro del plazo que otorgue la sentencia y, en caso contrario, habrá de señalarse en período de ejecución¹³³⁰, pidiendo su devolución en forma subsidiaria.

¹³²⁷ ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 990.

¹³²⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 536.

¹³²⁹ En opinión de FERNÁNDEZ ASIAÍN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 279, dice que “aun en el caso de que haya recaído sentencia judicial, no estará obligado el comprador a restituir la cosa mientras no se le devuelva el precio.”

¹³³⁰ FERNÁNDEZ ASIAÍN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 279, dice que bastará instar la devolución en forma subsidiaria, si el condenado en la sentencia, después de señalado el plazo por el juzgador, no ejercita tal derecho.

De todo lo expuesto, podemos deducir que en el Derecho navarro la rescisión se concede con carácter obligatorio, pero se faculta al demandado a que indemnice, no evitando la rescisión ya declarada, sino los efectos de la misma, como es el de restituir la cosas con sus frutos e intereses, y así pues, se le confiere la posibilidad de no restituir, indemnizando o abonando la diferencia. Pero cuando la restitución no fuere posible, el complemento del precio supone una obligación del demandado, todo ello en aras de evitar que prospere la lesión.

1.10. Renuncia al ejercicio de la acción.

La ley 505 del FNN admite de forma amplia la renuncia a la acción rescisoria, al decir: “La renuncia a la acción rescisoria, hecha simultánea o posteriormente al contrato a que se refiere, será válida siempre que observe al menos la forma utilizada para tal contrato”, pero exige que se haga en la misma forma utilizada en el contrato¹³³¹, y se autoriza su impugnación siempre que la renuncia haya sido “determinada por apremiante necesidad o por inexperiencia.” Estos requisitos sobre la renuncia a la rescisión por lesión contemplados en el referido precepto, intentan mantener la efectividad de esta institución¹³³², a fin de evitar que cláusulas de estilo notariales de renuncia la convierten en una institución obsoleta¹³³³.

¹³³¹ Sobre la validez de la renuncia FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 276, dice: “El pacto de renuncia es lícito, no prohibido por la ley navarra ni romana, aceptado por la ciencia jurídica conforme a la razón y recomendado por la conveniencia económica.”

¹³³² En orden a la admisibilidad de la renuncia, BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, cit., 1197, pone de manifiesto que “es deseable que las propias limitaciones con que se regula impidan que esta institución se convierta en letra muerta a través de una generalización de la cláusula notarial de estilo de renuncia al ejercicio de la acción.”

¹³³³ Parte de la doctrina se ha manifestado favorable a la irrenunciabilidad o renunciabilidad restringida, GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 122; MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, cit., 1287; favorable a la renuncia FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 276, dice: “El pacto de renuncia es lícito, no prohibido por la ley navarra ni romana, aceptado por la ciencia jurídica conforme a la razón y recomendado por la conveniencia económica.”

Debemos plantearnos el momento en que se formula la renuncia, y que puede coincidir con el momento de la aceptación del contrato lesivo, por lo que hablaríamos de renuncia simultánea¹³³⁴, o quedaría relegado a un instante posterior, que se trataría de la renuncia posterior¹³³⁵.

No obstante, la ley 505 somete la renuncia a dos requisitos de validez: en primer lugar para ser válida la renuncia deberá observarse la forma utilizada para el contrato lesivo¹³³⁶, y que ahora se verá afectado por la renuncia, pero si no se cumple este requisito, ello determinará la invalidez de la renuncia y la efectividad de la acción rescisoria.

Otro de los requisitos de la renuncia viene determinado por la apremiante necesidad o por la inexperiencia¹³³⁷, y en opinión de Díez Argal¹³³⁸ si lo que caracteriza la lesión enorme es el perjuicio en más de la mitad del precio justo, con la concurrencia de la apremiante necesidad e inexperiencia, de entrada no cabe la renuncia, y por lo tanto la renuncia sólo sería operante para la lesión enormísima, pues ésta únicamente nace con el perjuicio, sin que la apremiante necesidad o inexperiencia constituyan los requisitos subjetivos básicos para su calificación. Por lo que este autor considera irrenunciable la acción por lesión enorme, y renunciabile la acción por lesión enormísima.

¹³³⁴ Según lo dispuesto en las *Costums* de Tortosa, como ya hemos analizado en su epígrafe correspondiente.

¹³³⁵ Conforme ocurre en el art. 322 *in fine* de la Compilación catalana, que únicamente admite la validez de la renuncia posterior.

¹³³⁶ La STS de 18 de diciembre de 1888 parece reclamar escritura pública para la eficacia de la renuncia: “*puesto que el contrato se otorgó con buena fe por personas con capacidad, conocedoras de la cosa y del valor de la misma, renunciando además expresamente la acción de rescisión, y cuando todo esto consta en documento público debe ser respetado y cumplido por ser ley para los contratantes, formar dicha cláusula parte de lo convenido*”; sobre la validez de la renuncia FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 277, dice: “...la renuncia será válida si se hace constar en documento público y no ampara casos de mala fe o explotación de la debilidad o inexperiencia.”

¹³³⁷ Este requisito está directamente relacionado con los requisitos subjetivos de la ley 499 de la Compilación navarra: “Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo.”

¹³³⁸ DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit., 140-141.

Sin embargo, Delgado Echevarria¹³³⁹ defiende, que cuando se trate de una renuncia posterior, aunque el contrato fuera aceptado en su momento bajo los elementos subjetivos de apremiante necesidad o inexperiencia, tales circunstancias subjetivas habrán podido cesar posteriormente, por lo que la ausencia de las mismas en la renuncia posterior, determinarán su validez, salvo que se pruebe, por quien pretenda ejercitar la acción rescisoria, que la renuncia vino determinada por apremiante necesidad o inexperiencia.

Por lo tanto, lo que el Fuero de Navarra trata de evitar es que una situación de inferioridad que afecte a una de las partes contratantes desvirtúe la aplicación del remedio rescisorio mediante la renuncia; pero si esa situación de inferioridad cesa, y la renuncia se ha otorgado sin estar afectada por tal circunstancia, la misma será válida y, en consecuencia, determinará la extinción de la acción rescisoria.

2 .LA RESCISIÓN POR *LAESIO ULTRADIMIDIUM* EN EL DERECHO FORAL DE CATALUÑA.

2.1.Reseña histórica y derecho vigente

La rescisión por lesión conocida en Cataluña como *engany de mitges*, tuvo su punto de partida en los rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 de los emperadores del siglo III d.C. Diocleciano y Maximiano, cuando el vendedor de un fundo, vendido por menos de la mitad de su valor, podía pedir la rescisión del contrato, si bien el comprador podía evitarla, pagando el complemento o la diferencia que faltase hasta alcanzar el justo precio. Asimismo esta institución también fue recogida por el Derecho canónico en las Decretales de Gregorio IX, libro III, título XVII, capítulos III y VI, que hemos visto en otros capítulos de esta tesis y que, a través de ambos derechos, fue introducida en Cataluña¹³⁴⁰.

¹³³⁹ DELGADO ECHEVERRIA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 24; SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, cit., 1721.

¹³⁴⁰ La STS de 22 de mayo de 1956 mantiene el carácter supletorio de estas leyes al disponer que: "...pero prescindiendo de la legislación común, como es obligado por ser materia litigiosa un contrato de compraventa gobernado indiscutiblemente por la legislación Foral Catalana, en la que, a falta de normas peculiares de aquel Derecho- a salvo el Código de Tortosa, ...-son de aplicación supletoria los caps. III y VI, tít. XVII, lib. III de las Decretales, y las Leyes 2ª y 8ª, tít.

Como ha puesto de relieve Martín Casals, desde los comentaristas y decretalistas hasta la etapa precodificadora la institución de la rescisión por lesión es entendida por la generalidad de los autores del *ius commune* como un remedio general, aplicable a todos los contratos, y que a partir del iusnaturalismo racionalista se conocerían como contratos onerosos. Los autores clásicos catalanes también seguirían la doctrina del *ius commune* para aplicarla sobre esta institución, no solamente en la compraventa sino también en los contratos conmutativos (compraventa -también en beneficio del comprador-, permuta, *datio in solutum*, arrendamiento, enfiteusis) como en los aleatorios (*emptio spei*, seguro, apuesta)¹³⁴¹. Así pues Fontanella se refiere a la aplicación de la rescisión por lesión en el contrato de enfiteusis¹³⁴², Ripoll hace mención a la aplicación de la misma en el contrato de permuta¹³⁴³, Comes al de arrendamiento¹³⁴⁴ y Cáncer a las renunciaciones y donaciones “correspectivas”¹³⁴⁵.

XLIV, lib. IV del Código de Justiniano, a tenor de los cuales la acción rescisoria por lesión ultra dimidium o “engany de mitges”, surge de todo objetivo por la desproporción en más de la mitad entre el precio menor estipulado y el precio justo o derecho de la cosa vendida.”; ver también DE CAMPS I ARBOIX, J., *Notes a l’engany de mitges de la “Compilació”*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1 (1961) 9-10; ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l’engany de mitges*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2 (1967) 269; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, Granada 1989, 119.

¹³⁴¹ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales en Revista de Derecho Privado XXX*, Madrid 1987, 459-462.

¹³⁴² FONTANELLA, I. P., *Tractatus de pactis nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus...multis Regiae Audientiae Principatus Cathaloniae, et aliorum gravissimorum Senatum...decisionibus ornatus*. Lugduni, Iacobi Andreae et Mathei Prost, 1630, cap. IX, núm. 436, este autor ha sido citado por MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 462.

¹³⁴³ RIPOLL, A.A., *Variae iuris resolutiones multis diversorum senatum decisionibus illustratae*, Ludguni, Iacobi Andreae et Mathei Prost, 1630, cap. IX, núm. 436, este autor ha sido citado por MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 462.

¹³⁴⁴ COMES, I., *Viridiarum Artis Notariatus sive Tabellionum viretum ex Odoriferis Doctorum*, t. I, Gerundae, Francisci Oliva, 1704, cap. XXV, § I, núm. 45, este autor ha sido citado por MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 462.

¹³⁴⁵ CANCERUS, I. *Variarum Resolutionem Caesarei, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*, Lugduni, Laur Arnaud et Petri Borde, 1670, *Pars Tertia*, cap. XV, números 227-228: “...quod quando aliqua donatio, seu iurium remissio fit, etiam per minorem ex mera liberalitate, non respectu alicuius dati vel recepti, non habet locum I,2,C. de rescind. Vend... Secus si fiat respectu alicuius receptis, seu remissis; quia tunc praesumitur, quod donans, seu renuntians existimavit, illud, quod recepti, esse equivalens rei per eum donatae seu renuntiatiae, et quod alias non donasset, seu renuntiasset...”, este autor ha sido citado por MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 462-463.

Fue a partir de la Memoria de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona de 1899 cuando se intentó establecer la institución objeto de este estudio¹³⁴⁶, a través del Anteproyecto de Apéndice Romaní-Trías de 1903¹³⁴⁷, el Proyecto de Apéndice Permanyer i Ayats de 1915¹³⁴⁸ y

¹³⁴⁶ Sobre el reconocimiento del instituto rescisorio en la legislación de Cataluña durante la codificación, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de diciembre de 1990, establece: “En Cataluña la acción rescisoria por lesión “ultra dimidium” no aparece en la “Memoria acerca de las instituciones de Derecho civil de Cataluña” redactada por Manuel Durán y Bas en 1883, ni figura en el “Proyecto de Apéndice del Código Civil para Cataluña” elaborado por la Academia de Derecho en 1896. Reaparece aunque de motivo muy limitado, en Memoria de la Academia de Jurisprudencia y legislación de Barcelona, correspondiente al año 1899.”

¹³⁴⁷ *Anteproyecto de Apéndice al Código Civil para el Principado de Cataluña que presentan a la Comisión especial constituida con arreglo al Real Decreto de 24 de abril de 1899 D. Francisco Romaní i Puigdemolas, Presidente de dicha Comisión, y D. Juan de Dios Trías i Giró, Vocal de la misma representante del Colegio de Abogados de Gerona. Edición publicada con una introducción por la Revista Jurídica de Cataluña (de JOAN MARTÍ y MIRALLES), Barcelona, hijos de Jaime Jesús Impresores, 1940.* Este anteproyecto tan sólo otorga el beneficio de la rescisión por lesión al vendedor (art. 941); si bien esta institución se fundamentaba en el carácter objetivo de la lesión en más de la mitad del justo precio, también el art. 943 le confiere un carácter subjetivo al establecer que “Tampoco puede deducir dicha acción el vendedor cuyos medios de fortuna al tiempo de la perfección del contrato de compraventa alejen la presunción de haber sido víctima de una explotación por parte del comprador”; por lo que da a entender que si la venta no se hizo en una situación de necesidad, el contrato no sería rescindible por lesión, si bien contrariamente MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 471, es de la opinión que este artículo 943 basa el remedio rescisorio en una presunción *iuris tantum* de explotación del vendedor, en la que el comprador puede alegar y debe probar que en el momento de la perfección del contrato fue imposible que existiera explotación por su parte, y demostrando que el vendedor poseía medios de fortuna, pues incumbe al comprador la prueba de los casos de excepción establecidos en los precedentes artículos (art. 944); en cuanto a su objeto la rescisión por lesión no solamente se aplica a los bienes inmuebles (art. 941.1), sino que también a los créditos apoyados en título ejecutivo, vencidos o vencedores dentro del término de seis meses a contar desde el día de la venta (art. 941.2), joyas, alhajas y objetos artísticos (art. 941.3) y el lecho cotidiano, las ropas de preciso uso y los instrumentos del arte u oficio a que se dedique el vendedor (art. 941.4); en cuanto a los contratos sobre los que opera esta institución, además de la compraventa, se extiende a la permuta (art. 956) y, con ciertas limitaciones, al de arrendamiento de fincas urbanas y rústicas, pues el arrendador por un plazo de seis o más años, o por menor plazo si ha percibido anticipadas las rentas de tres o más, perjudicado en más de la mitad del justo alquiler al tiempo de la perfección del contrato, puede pedir la rescisión de éste por lesión (art. 964); en cambio se excluyen los contratos de compraventa a carta de gracia (art. 942.1), las ventas hechas en subasta judicial (art. 942.2), las de cosas litigiosas o créditos pendientes de reclamación judicial (art. 942.3); por último el comprador puede evitar la rescisión de la compra-venta ofreciendo la parte de precio en que sufrió lesión el vendedor, con sus intereses legales correspondientes a partir del día de la presentación de la demanda de lesión (art. 945).

¹³⁴⁸ *Proyecto de Apéndice del Derecho Civil catalán al Código Civil aprobado por la Comisión de Codificación de dicho territorio, siendo ponente el vocal D. Juan J. Permanyer i Ayats y sometido, ante la misma, a una nueva revisión.* Imprenta de la Casa Provincial de la Caridad, Barcelona, 1915. Este Proyecto otorga el remedio rescisorio exclusivamente a favor del vendedor (art. 1881) sin especificar el objeto del contrato si debe ser un bien mueble o inmueble; se excluyen de su aplicación la permuta (art. 1923), los contratos aleatorios (art. 2241) y la transacción (art. 2272), además de las ventas de cosas futuras, de las realizadas en pública subasta, a carta de gracia, y de cosas litigiosas y créditos pendientes de resolución

posteriormente el Proyecto de Apéndice al Código Civil para Cataluña de 1930¹³⁴⁹.

Dos fueron los Anteproyectos de Compilación de Derecho civil especial de Cataluña (el que se elaboró de acuerdo con el Decreto de 23 de mayo de 1947 y el Decreto de 1955)¹³⁵⁰ que precedieron a la Compilación de Derecho

judicial (art. 1899); curiosamente se excluye de la acción rescisoria las ventas hechas por un precio irrisorio, que se considerarán como actos de liberalidad (art. 1899.5º); el proyecto y artículos comentados han sido citados por MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 472.

¹³⁴⁹ Apéndice del Derecho Civil Catalán al Código Civil. Proyecto formulado antes de la promulgación del Código por el eminente jurista D. Manuel Durán i Bas. Revisado y completado, después de la información pública, por la Comisión, constituida de acuerdo con el RD de 24 de abril de 1899, Barcelona, 1930. En sus artículos 240 a 242 ambos inclusive, se regula la rescisión por lesión; en su artículo 240.1 el remedio rescisorio se otorga a ambas partes contratantes, sin distinguir la naturaleza mueble o inmueble del objeto del contrato, y se extiende a todos los contratos bilaterales “Los contratos bilaterales en que una de las partes haya sufrido lesión enorme en más de la mitad del justo precio de la cosa objeto del contrato, son rescindibles por *engany de mitges* a petición del perjudicado, aunque los contratantes hayan obrado libremente y de buena fe.”, no se hace explícito el fundamento de la rescisión por lesión ni se exige otro requisito que la desproporción en más de la mitad del justo precio de la cosa objeto del contrato; en el artículo 240.2, aparecen como únicas excepciones los contratos sobre cosas litigiosas o de valor aleatorio, las compraventas a carta de gracia, y las ventas en pública subasta “Esta rescisión por lesión no puede ser exigida en los contratos sobre cosas litigiosas o de valor aleatorio, en los *empenyaments* o ventas hechas en pública subasta y en las adjudicaciones hechas en pago de legado, cuando éste consista en cosa específica designada por el testador.”; la rescisión del contrato de compraventa implicará que el comprador devuelva la cosa comprada con sus acciones, y el vendedor deberá devolver el precio recibido con sus intereses, así como aquellos gastos necesarios que no sean de pura conservación de la cosa y de las mejoras útiles, y así en el art. 241.1 dice: “La rescisión por lesión en los contratos de compraventa se efectuará mediante la devolución por el comprador de la cosa comprada con sus frutos y acciones y la devolución por el vendedor del precio recibido con sus intereses. Deberá, además, ser abonado al comprador el total importe de las impensas necesarias que no sean de las normalmente exigidas para la conservación de la cosa comprada y el de las mejoras útiles; pero si la cosa hubiese sufrido daños imputables al comprador, el importe de estos daños será deducido de las cantidades que deba devolver o pagar el vendedor.”; asimismo en el art. 241.2 la rescisión implicará la restitución de las recíprocas prestaciones: “En los demás contratos, la rescisión se efectuará retro trayendo las cosas al estado de la fecha de perfección del contrato, practicándose entre los contratantes las restituciones mutuas compatibles con la naturaleza de las prestaciones cumplidas.”; y sobre la lesión en la venta conjunta de varias cosas el art. 242 dice: “Si fuesen varias las cosas objeto del contrato, no podrá pedirse la rescisión por lesión en el precio de una o varias de aquéllas; sino que, para apreciar la existencia de la lesión, deberá tenerse en cuenta el total valor de dichas cosas y su precio en conjunto, aunque en el contrato se especifique el valor de cada una.”

¹³⁵⁰ Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña. Formado con arreglo a lo dispuesto en el Art. 6º de la Ley de Bases del Código Civil y en el Decreto de 23 de mayo de 1947, por la Comisión de Juristas para el estudio y ordenación de las instituciones de Derecho Foral de Cataluña nombrada por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948, Barcelona 1955. Este Proyecto de 1955 vino a regular la rescisión por lesión en términos prácticamente idénticos a la CDCC; como novedades destaca que esta acción de rescisión queda limitada a los contratos sobre bienes inmuebles y a la lesión sufrida por el vendedor, y que según el art. 529.1: “ En los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, el vendedor o enajenante que haya sufrido en ellos lesión en más de la mitad del justo precio o valor en venta, tendrá acción para obtener su

Civil Especial de Cataluña de 21 de julio de 1960¹³⁵¹ -y que reguló la rescisión por lesión-, reformada en virtud de la Ley de 20 de marzo de 1984 y del Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, por medio del cual se aprobó el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña.

El Derecho vigente en que se encuentra recogida la rescisión por lesión es en la Compilación de Derecho civil de Cataluña, Libro IV “De las obligaciones y contratos y de la prescripción”, Título I “De las obligaciones y contratos”, Capítulo I “De la rescisión por lesión: concepto y naturaleza, y Capítulo II “De la determinación de la lesión y de los efectos de la rescisión”, que abarca desde los artículos 321 a 325, ambos inclusive.

El Tribunal Supremo ha reiterado y confirmado la vigencia de esta institución, junto con la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de

rescisión, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.”; excluye la aplicación de esta acción en ciertos contratos como lo que viene previsto en el art. 529.2: “No se dará esta acción en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que la determinación del precio o contraprestación haya sido decisivamente influida por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por el deseo de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa o de retracto, esta acción no procederá hasta que haya caducado o extinguido el derecho de redimir, “luir”, “quitar” o recuperar.”; también se la califica de acción personal y sobre su renuncia en Cataluña, con la especialidad de Tortosa, en el art. 529.3: “Esta acción rescisoria es de naturaleza personal y transmisible a los herederos. Asimismo, salvo donde rija el Derecho especial de Tortosa, esta acción sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo.”; sobre la rescisión de varias cosas enajenadas en un mismo contrato y la apreciación de la existencia de lesión, se recoge en el art. 530: “De ser varias las cosas enajenadas en el mismo contrato por alguna de las partes, solamente procederá la rescisión tomándola en conjunto y por su valor total, aunque en el contrato se especificare el precio o valor de cada una de ellas. Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio o valor en venta que las cosas objeto del contrato tuvieren al tiempo de otorgarse éste, aunque se consumare después.”; y por último y en cuanto a la restitución de frutos y abono de gastos extraordinarios, el art. 531.1º dice: “Será aplicable a esta rescisión lo que dispone el artículo 1.295 del Código Civil, pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial y deberán ser abonados los gastos extraordinarios de conservación o refacción y las mejoras útiles.”; también se permite que el comprador evite la rescisión pagando el complemento del precio, en el art. 531.2º: Esta rescisión podrá evitarla el comprador o adquirente demandado mediante el pago en dinero al vendedor o perjudicado, del complemento del precio o valor lesivos, con abono de los intereses de este complemento a contar de la consumación del contrato.”

¹³⁵¹ Sobre los proyectos previos a la Compilación del Derecho Civil de Cataluña con respecto a la rescisión por lesión, RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, León 2001, 41, not. 65, se pronuncia en el sentido que “Los derroteros que siguió la figura en los diez proyectos anteriores al definitivo, prueban o bien la falta de criterio de sus autores o su desconocimiento del origen histórico de la rescisión por lesión. Aparece en unos desaparece en otros y, finalmente, como si aflorase en la norma legislada el carácter catalán que les ha hecho objeto de tantas chanzas, protege de manera decidida sólo al vendedor, haciendo extensiva la rescisión a todos los contratos onerosos.”

Cataluña, a fin de complementar el ordenamiento jurídico catalán en materia de rescisión por lesión¹³⁵².

2.2.Fundamento de la rescisión por lesión

En Cataluña la institución de la rescisión por lesión ha sido conocida tradicionalmente como *engany de mitges*¹³⁵³, lo cual engarza con la idea del dolo en que se fundamentaba el derecho medieval del *dolus re ipsa*¹³⁵⁴, y que

¹³⁵² STS de 20-10-1980: " Los capítulos 3." y 6." del tít. 17, libro 3.º de las Decretales, cuya observancia es preferente en Cataluña al derecho romano y al de Castilla, según los cuales la venta es válida aunque medie engaño en más de la mitad del justo precio; pero el vendedor puede ejercitar la acción rescisoria, que es alternativa y tiene que comprender estos dos extremos, ó se le devuelva la cosa ó se le complete el justo precio, cu va elección corresponde al comprador, so pena de perder su derecho el vendedor. "; STS de 3-4-1911: "las compraventas en Cataluña son rescindibles por lesión cuando el comprador ó el vendedor hubieran sido perjudicados en más de la mitad del justo precio de la cosa adquirida o enajenada; teniendo derecho el contratante lesionado para rescindir el contrato ó exigir de la otra parte el abono de la diferencia entre el precio entregado ó recibido y el justo valor del objeto de la convención, no estando obligado el comprador á devolver la cosa mientras no se le restituya el precio, y debiendo atenderse al valor y estado de la cosa enajenada al tiempo de la celebración del contrato para determinar si existe ó no lesión. "; STS de 3-1-1952: "título XVII del libro Ut de las Decretales de Gregorio Noveno, de los Usatges vigente en Cataluña, así como la doctrina de los comentaristas Vives, Corbella, Duran y Bas, Falguera, y de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 13 de febrero y 6 de diciembre de 1941 , 18 de noviembre de 1887 ; también de la propia ley Hipotecaria, en sus artículos 36 y 38, 5.º;). De aquellas Leyes y doctrina, resulta cara y terminante la delimitación de la acción rescisoria "ultra dimidium" ("minus dimidia iusti pretii") al vendedor y al comprador." STS de 9-4-1957: "Amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil , por contener el fallo violación de las Leyes dos y ocho, título cuarenta y cuatro, "De rescindenda venditione", libro cuarto del. Código de Justiniano, y de los capítulos tres y seis, título cuarenta y dos, libro tercero de las Decretales, así como la doctrina legal contenida en sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, las de 13 de junio de 1906 , 7 de junio de 1933 , 23 de mayo" de 1944 , 28 de noviembre de 1949 , 30 de octubre de 1951 y 3 de enero de 1952 , todos cuyos preceptos y doctrina legal han sido desconocidos e inaplicados al caso de autos, que el vendedor tiene derecho a pedir la rescisión del contrato cuando ha sufrido lesión en más de la mitad del precio, si el comprador no opta por completar lo que falte. Son tan claros, precisos e indiscutibles tales preceptos, que no será necesario extenderse en su glosa; asimismo es tan reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que declara su aplicación a Cataluña como fuentes legales de Derecho supletorio del foral, que es propio de dicha región."

¹³⁵³ Sobre la expresión de "engany de mitges" y sobre el carácter objetivo de esta institución en Cataluña, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de mayo de 2006, expone: " Quant a l'exercici de l'acció de rescissió per lesió ultra dimidium, cal recordar (amb la sentència del TSJC de 31-01-05 que en el Dret català l'acció, tot i tenir un origen subjectiu al Dret Romà Justinianeu, en la necessitat de foragitar l'engany en les transaccions (contra el que es considerava normal a l'època clàssica –esmentant un conegut passatge d'Ulpià-) té un significat totalment objectiu- malgrat encara es conegui la lessio enormis com "engany a mitges"- i persegueix que el preu s'ajusti al valor de la cosa quant menys en més de la meitat d'aquest. El mateix es diu a les sentències del TSJC de 15-12-03, de 25-5-00, de 20-12-90, 22-12-93, etc.)."

¹³⁵⁴ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 80; en este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 5 de noviembre de 2001 en su fundamento

aunque la Compilación catalana no exige la concurrencia subjetiva basada en el dolo o vicios del consentimiento, a principios del siglo XX autores catalanes partirían de la base que si bien estos vicios o conductas dolosas no son necesarias para obtener la rescisión, justifican esta acción en el sentido de que se consideran dolosas las ventas aunque no contengan ningún elemento subjetivo que las invalide¹³⁵⁵, por lo que en opinión de Egea Fernández¹³⁵⁶, ello explicaría el motivo por el cual en Cataluña se conoce al instituto rescisorio como “engany de mitges”¹³⁵⁷, aunque no con la exigencia de una conducta dolosa por parte del comprador como elemento determinante de la lesión, sino ante la necesidad urgente por parte del vendedor de obtener dinero, pues si bien la ley respeta la autonomía de la libertad en la contratación, existen ciertos límites, a fin de evitar que el egoísmo del comprador se aproveche de la necesidad del vendedor, tras fijar un precio inferior a la mitad del precio justo, a no ser que el comprador complementa dicho precio, pues en caso contrario se

de derecho tercero dice: “ A partir de la recepción del Derecho común y del enorme desarrollo que sufrió la rescisión por lesión, de la mano de postglosadores y canonistas, que afectó al ámbito objetivo de la rescisión, extendiéndose a muchos de los contratos que hoy denominamos onerosos y de su ámbito subjetivo, bilateralizándose la acción rescisoria, y que fue acogida por la doctrina clásica catalana (Oliba, Peguera, Ripoll, Fontanella, Cancer), destacó el fundamento del instituto, que radicaba en el denominado “dolus re ipsa”, que, a diferencia del dolo de propósito, se entendía como aquel engaño o error que provenía del propio bien y de ahí que la acción no se concediera cuando se conocía el valor del bien, mas se enajenaba por un precio inferior.”

¹³⁵⁵ MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesion” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 106, defiende que la actitud del lesionado en beneficiarse y aprovecharse de la otra parte constituye un elemento subjetivo de la lesión, ya que en todo negocio jurídico debe observarse la buena fe, pues de lo contrario se produce un acto ilícito.

¹³⁵⁶ Vid. EGEA FERNÁNDEZ, J., *Compraventa. Rescisión por lesión ultra dimidium en Cataluña*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, 16 (1988) 420.

¹³⁵⁷ En este sentido y de manera aislada podemos encontrar en la STS de 23 de noviembre de 1955 un fundamento subjetivo basado en la presunción *iuris tantum* de que existe voluntad de engaño o necesidad de vender por cualquier precio, sucumbiendo ante las exigencias de la otra parte contratante, y así en el segundo considerando de esta sentencia se dice: “...pero si no se pierde de vista el origen, naturaleza, y finalidad de la protección legal del vendedor, frente a una venta que realizó con grave quebranto de su patrimonio, en razón del precio exorbitadamente menor del justo, cabe sentar la conclusión siguiente: hay una presunción “iuris tantum” de que el contrato tuvo por móvil determinante bien la captación de voluntad del vendedor mediante engaño provocado por el comprador “engany de mitges”, bien la necesidad agobiante de vender por cualquier precio, sucumbiendo ante exigencias de la otra parte, y así surge una situación antijurídica e inmoral muy próxima a la actuación dolosa, al abuso del derecho o al enriquecimiento injusto,”

presumiría que el vendedor no es libre, ni tampoco sería una conducta honrada la del comprador¹³⁵⁸.

Así pues, la denominación “engany de mitges” en Cataluña, aunque lleve aparejado el vocablo “engany” que significa engaño, no se exige una conducta dolosa como elemento determinante de la lesión, si bien el vocablo “mitges” se debe al límite cuantitativo de la mitad del precio justo, por debajo del cual la venta se considera como lesiva¹³⁵⁹.

Frente a la opinión de la doctrina catalana de la Edad Moderna que fundamentaba la rescisión por lesión en el estado subjetivo del error, engaño o necesidad¹³⁶⁰, con anterioridad a la promulgación de la Compilación de Derecho civil de 1960, el Tribunal Supremo acogió un criterio objetivo en la aplicación de la rescisión por lesión *ultra dimidium*, y así en sentencia de 25 de noviembre de 1935 dicho Alto Tribunal dijo: “*Que de la letra de las leyes citadas del Código de Justiniano, ya aisladamente examinadas, ya en relación con otras-afines del mismo Cuerpo legal, no puede deducirse que la lesión ultra dimidium requiera el complemento de otras circunstancias o elementos*”

¹³⁵⁸ Vid. GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por “laesio ultradimidium”, debería aplicarse a los bienes muebles?*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2(1963) 391.

¹³⁵⁹ Sobre la expresión de *engany de mitges*, la sentencia de 31 de julio de 2001 de la AP de Tarragona dice: “*el abandono de la tradicional expresión catalana de “engany de mitges” coincide, según la doctrina más autorizada, con la atribución de un fundamento puramente objetivo a la rescisión por lesión*”. Así pues esta institución no requiere el complemento de otras circunstancias o elementos subjetivos para su existencia, ya que su fundamento es de carácter objetivo, pues el vendedor no necesita probar el vicio del consentimiento, sino que es suficiente con que pruebe la lesión en más de la mitad del justo precio.

¹³⁶⁰ OLIVER B, *Historia del Derecho de Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, III, Madrid 1879, 150; ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, en *Estudios de Derecho Privado*, I, *Obligaciones y Contratos*, Madrid 1948, 259-267, y especialmente en la página 260 distinguen entre la lesión como situación objetiva y el vicio del consentimiento del enajenante que la ha producido.; también en ROCA SASTRE, R.Mª, en su *Prólogo* a la obra de GARCÍA VALLÉS, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 8; también la STS de 22 de mayo de 1956: “*...la acción rescisoria por lesión ultra dimidium o “engany de mitges”, surge de todo objetivo por la desproporción en más de la mitad entre el precio menor estipulado y el precio justo o derecho de la cosa vendida, sin necesidad, en principio, de ningún otro aditamento de tipo subjetivo,...; pero si la desproporción en el precio es tan enorme que excede de la mitad, resultando precio vil o rayano en irrisorio el estipulado, la venta torna rescindible por el solo hecho de la lesión, salvo que el comprador desvirtúe por prueba en contrario la presunción iuris tantum de que en tal supuesto el vendedor no contrató libremente, sino voluntad captada por error o engaño, o acuciado por la necesidad agobiante de vender, circunstancias que si son aprovechadas por el comprador, determinan una situación antijurídica e inmoral, no susceptible de amparo por el Legislador, en cumplimiento del imperativo social de velar por el mantenimiento del precio razonable de las cosas.*”

subjetivos para su existencia y eficacia, pues la ley segunda del título 14, que es la que define aquella lesión y fija sus efectos jurídicos, no añade ni alude para el ejercicio de las acciones que otorga a otra circunstancia más que al menor precio en la venta”; a mayor abundamiento en la sentencia de 7 de octubre de 1956 del mismo Alto Tribunal se alegó: “...conforme al derecho vigente en Cataluña, en lo que no discrepan los litigantes, a lo dispuesto en las leyes segunda y octava del Título 44 del Libro cuarto del Código de Justiniano, según las que la acción rescisoria por lesión “ultra dimidium” es procedente siempre que se hubiera pagado en una compraventa un precio menor a la mitad del verdadero; sin que sea para ello preciso probar dolo, astucia ni asechanza del comprador, pues como se reitera en la indicada ley octava esto no es necesario cuando se haya dado menos de la mitad del precio justo que tenían las fincas al tiempo de la venta...”; el mismo criterio fue seguido en otra sentencia del mismo Alto Tribunal de 22 de mayo de 1956¹³⁶¹ al exponer que “la acción rescisoria por lesión “ultra dimidium” o “engany de mitges” surge de

¹³⁶¹ En contra de este criterio STS de 27 de noviembre de 1868: “citando como infringida la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, de que “la acción de lesión enormísima”, es de naturaleza idéntica a la de nulidad; que se supone que ha intervenido dolo o cuando menos error de hecho en el contrato declarado lesivo”: también la STS de 12 de noviembre de 1910: “no pueden ser objeto de la rescisión extraordinaria por lesión, vigente en Cataluña, y en su consecuencia, las leyes y doctrinas que se citan en los motivos 2º 3º y 4º, no son,...; las que se refieren a la restitución in integrum; porque este es un beneficio concedido por el antiguo Derecho a determinadas personas o entidades, y lo mismo no es extensivo a toda clase de rescisiones y las demás leyes, porque la venta impugnada no fue un contrato libre y espontáneamente celebrado entre demandante y demandado en que pudiera mediar engaño o penuria de momento que determinase un precio injusto, de cuyo contrato nacería la acción rescisoria,...”; la STS 22 de octubre de 1931: “...en el Derecho catalán se denomina “Engany a mitges” y en el Romano “Lesión ultra dimidium”, los cuales vicios de los contratos para ser apreciados y que produzcan sus efectos jurídicos precisa que se halle demostrada cumplidamente su existencia, y por tanto lo esencial en el pleito a que se refiere este recurso es determinar si hubo, según se afirma en la demanda, simulación, dolo, engaño y perjuicios que indemnizar procede y declarar la nulidad o la rescisión del contrato...”; doctrina también reconocida en la sentencia del mismo alto Tribunal de fecha 23 de noviembre de 1955, que en el segundo considerando defiende el carácter subjetivo de esta institución objeto de estudio al decir: ...hay una presunción “iuris tantum” de que el contrato tuvo por móvil determinante bien la captación de voluntad del vendedor mediante engaño provocado por el comprador “engany de mitges”, bien la necesidad agobiante de vender por cualquier precio, sucumbiendo ante exigencias de la otra partes, y así surge una situación antijurídica e inmoral muy próxima a la actuación dolosa, al abuso de derecho o al enriquecimiento injusto,...”. Esta sentencia se aparta de la corriente dominante de la doctrina de Tribunal Supremo, y le atribuye a la rescisión por lesión *ultra dimidium* un elemento subjetivo basado en la presunción *iuris tantum* de que existe voluntad de engaño o necesidad de vender por cualquier precio, sucumbiendo a favor de la otra parte contrante; y La STS de 22 de mayo de 1956 haciendo alusión al rescripto Cl.4,44,8 destaca que las ventas por precio “poco menor”, se declaran válidas si no se prueba que ha mediado astucia o miedo imputable al comprador, pero si la desproporción en el precio es tan enorme que excede de la mitad, la venta es rescindible por el solo hecho de la lesión.

de todo objetivo por la desproporción en más de la mitad entre el precio menor estipulado y el precio justo o derecho de la cosa vendida, sin necesidad en principio de ningún otro aditamento de tipo subjetivo”. Asimismo la sentencia de la Sala segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona de fecha 4 de junio de 1949 confirmaría la naturaleza objetiva de la rescisión por lesión en Cataluña, al decir que “la lesión”*ultra dimidium*” es una causa de rescisión en la cual la causa de la invalidez del acto no es un consentimiento viciado o un defecto de capacidad, sino la existencia de la lesión, en sí misma considerada”. Por lo que todo ello explica la procedencia de la rescisión por lesión aún cuando el lesionado conozca al contratar la existencia de la misma, que fue el criterio que se impuso en el Proyecto de la Compilación de 1955¹³⁶² y en la Compilación de 1960.

En el Derecho catalán el fundamento de la rescisión por lesión, tal como aparece regulado en el artículo 321,1º¹³⁶³ de la CDCC, se centra en el elemento causal del contrato, basado en una causa onerosa¹³⁶⁴, en la que no

¹³⁶² MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, en ADC, XII (1959) 1279-1280, este autor hace una crítica con respecto al Proyecto de Compilación, al entender que con la regulación que hace dicho Proyecto sobre la rescisión por lesión desaparecería el fundamento moral de esta institución, pues “la facultad de rescindir existe siempre que se haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, aunque en el contrato concurren todos los requisitos esenciales para su validez; es decir, aun cuando no concorra ninguna circunstancia contraria a la Moral o al Derecho.”; contrariamente GARCIA VALLÉS, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 84, dice que “El hecho de que esta Institución sea objetiva, no quiere decir que haya quedado equiparada en frase de Martí Ramos, “a una especie de Ley de Tasas”; ABRIL CAMPOY, J. M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 95, dice que en la normativa catalana se deriva claramente la irrelevancia que el comprador conozca o no la lesión, a la vez que se le considera como poseedor de buena fe, por lo que ello impide que el fundamento de la rescisión por lesión resida en la mala fe del adquirente o en la explotación del enajenante por parte de aquél.

¹³⁶³ Art. 321, 1º del CDCC vigente: “Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.”

¹³⁶⁴ ANDREU RAMI, X., “*El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña*.”, en Revista Jurídica de Cataluña, Núm. 3, julio-septiembre, Barcelona, 1974, 162, dice que “la causa onerosa exige sólo la reciprocidad o conexión entres prestaciones, pero no una relación cuantitativa entre ambas.”; sobre los contratos onerosos ROCA DE LAQUE, Mª. E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, en *Revista Jurídica de Cataluña* 3 (1970) 845, dice que los Compiladores al hablar de los mismos se referían, no a la causa del contrato, sino a la de las obligaciones que se derivan de la causa ya que si hubiesen tenido presente la idea de causa del contrato, no habría existido necesidad de excluir de la rescisión los negocios en los que el precio venía determinado por un ánimo de liberalidad del vendedor; por lo que al no existir onerosidad en estos contratos, los mismo no son onerosos y tampoco rescindibles.

solamente es necesario que existan las prestaciones respectivas, sino que las mismas estén equilibradas, pero si existe una causa onerosa en un contrato desequilibrado¹³⁶⁵, dicha causa presenta un defecto desde su origen¹³⁶⁶, que no está basado en una falsedad o ilicitud de la causa¹³⁶⁷, y que en aplicación de los arts. 1275 y 1276 del Código Civil supondría la nulidad del contrato, sino que en base a ese defecto, que no ocasiona la invalidez del negocio, permite que el vendedor perjudicado pueda promover la acción rescisoria del contrato perfeccionado. Es pues una causa onerosa distinta de la que presenta el artículo 1274 del Código Civil¹³⁶⁸. Observamos, pues, que cuando el defecto trasciende sobre la falta de equivalencia entre las prestaciones solamente se proyecta sobre el vendedor¹³⁶⁹, a diferencia de lo que ocurre en las leyes 499¹³⁷⁰ y 500¹³⁷¹ del Fuero Nuevo de Navarra¹³⁷², por lo que esta regulación

¹³⁶⁵ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 109-112, en el derecho catalán la rescisión por lesión quedaría justificada mediante una causa onerosa basada en un desequilibrio en el contrato, ya que en todo tipo de contratos onerosos deberá existir una corresponsividad de las prestaciones y una equivalencia económica de las mismas, desde el inicio del contrato; también EGEA FERNÁNDEZ, J., *Compraventa. Rescisión por lesión ultra dimidium en Cataluña*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, 16 (1988) 419, dice que la rescisión por lesión en Cataluña actúa como una norma de la causa onerosa que exige en determinados contratos una equivalencia económica entre las prestaciones, cuyo límite cuantitativo vendrá fijado por la mitad del justo precio.

¹³⁶⁶ En este sentido, debemos matizar que, el desequilibrio patrimonial a que se refiere la rescisión por lesión, ya se comprueba al tiempo de celebrarse el contrato, al apreciarse la desproporción de las prestaciones entre sí.

¹³⁶⁷ ANDREU RAMI, X., “*El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.*”, cit., 640, sobre la falsedad o ilicitud de la causa opina que si el desequilibrio patrimonial supusiera vicio de la causa onerosa, tal vicio sería el de falsedad, cuya sanción es la nulidad absoluta, según aplicación del art. 1276 del Código Civil.

¹³⁶⁸ El art. 1274 del Código Civil: “En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.”; MARTÍN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 497.

¹³⁶⁹ BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, en *Revista jurídica de Cataluña*, 1 (1969), 83.

¹³⁷⁰ Ley 499 del Fuero Nuevo de Navarra: “Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo.”

¹³⁷¹ Ley 500 del Fuero Nuevo de Navarra: “Siendo navarros todos los contratantes, procederá la rescisión por lesión sea cual fuere el lugar en que se hallare el objeto y el del otorgamiento del contrato. Siendo navarro tan sólo alguno de los contratantes, procederá la rescisión cuando el contrato deba someterse a la Ley navarra.”

unilateral que hace el Derecho catalán parece entroncar con el origen romano de esta institución en Cl.4,44,2, en donde solamente se protegía a los vendedores de bienes inmuebles cuando hubieren padecido un perjuicio o lesión en el precio superior a la mitad del precio justo¹³⁷³.

Para Badosa¹³⁷⁴ el fundamento de la rescisión por lesión en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña reside en la falta de *animus donandi* inherente al enriquecimiento experimentado por el adquirente. Asimismo compara los textos del artículo 323.1¹³⁷⁵ de la CDCC con el artículo 323.2¹³⁷⁶ del mismo Cuerpo legal anteriores a la reforma de la Ley de 20 de marzo de 1984 y del Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio (hoy artículo 321.1 y 321.2 de la vigente CDCC), al decir que en el primero se permite rescindir los

¹³⁷² Sobre el carácter objetivo del instituto rescisorio en Cataluña a diferencia del carácter subjetivo en el Derecho navarro, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de diciembre de 1990, dice: “*La figura del Derecho foral catalán de la rescisión por lesión “ultra dimidium” o “engany de mitges”...no requiere el complemento de otras circunstancias o elementos subjetivos para su existencia o eficacia (a diferencia de lo que para el Derecho foral navarro impone la L 499 del Fuero nuevo), pues se entendía que el engaño iba embebido en la lesión misma (STS 3 diciembre 1981 y, en idéntico sentido la 18 marzo 1982).*”

¹³⁷³ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 498.

¹³⁷⁴ Vid. BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, cit., 89 y ss; entre la doctrina que defiende este criterio destaca GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por “laesio ultradimidium”, debería aplicarse a los bienes muebles?*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2 (1963) 391-392, quien dice que por el hecho de existir lesión es motivo suficiente para que la ley presuma *iuris tantum* que la celebración del contrato fue debida a una situación anormal, dando lugar a su rescisión, y que la única prueba en contrario para dejar sin efecto esta presunción, consistiría en probar que el vendedor, al querer favorecer al comprador, actuó con *animus donandi*, derivándose con ello una donación indirecta; ROCA SASTRE, R.M^a. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, en *Estudios de Derecho Privado*, I, *Obligaciones y Contratos*, Madrid 1948, 260-261, consideran que la simple existencia de la lesión es motivo para que la ley presuma *iuris tantum* que la celebración del contrato lesivo fue debido a la situación de necesidad, o a la inexperiencia del lesionado. La única prueba en contrario que admite la indicada presunción consistirá en demostrar que el vendedor quiso favorecer al comprador *animus donandi*, en cuyo caso se trataría de una donación indirecta.

¹³⁷⁵ Art. 323.1 de la CDCC anterior a la reforma de la Ley de 20 de marzo de 1984 y del Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio: “Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.”

¹³⁷⁶ Art. 323.2 de la CDCC anterior a la reforma de la Ley de 20 de marzo de 1984 y del Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio: “No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos, contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido, o por el deseo de liberalidad del enajenante.”

contratos contemplados en el mismo, por no concurrir ánimo liberal o *animus donandi* del propio enajenante; sin embargo en el segundo párrafo del derogado art. 323 no se permite la rescisión cuando por voluntad del enajenante el adquirente experimenta un enriquecimiento. Por lo que podemos decir que la falta de ánimo liberal en el vendedor y que se hace correlativo al comprador, constituye el fundamento de la rescisión por lesión, y que el desequilibrio entre las prestaciones basado en la proporción en más de la mitad del precio justo constituye el requisito necesario para el ejercicio de la acción de rescisión.

En consecuencia, podemos afirmar que el fundamento de la rescisión por lesión *ultradimidium* en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña es significativamente objetivo¹³⁷⁷, y ha sido el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el que ha seguido esta orientación objetiva, en el sentido de que no es necesario que exista un estado subjetivo para interponer la acción rescisoria¹³⁷⁸, y a modo de ejemplo en esta línea jurisprudencial podemos citar la sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de mayo de 2000: “ *Ahora bien, esta institución en sede del vigente Derecho civil catalán tiene hoy una naturaleza jurídica objetiva, como ya puso de manifiesto la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 1.990 y repitieron las de 22 de diciembre de 1.993 y 20 de octubre de 1.995, independiente, pues, de los vicios de consentimiento que hayan determinado la manifestación de voluntad (como lo demuestra el texto del primer párrafo del art. 321, ya repetido, en su inciso final " ...baldament en el contracte concorrin tots els requisits necessaris per a la seva validesa "), a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Navarro (Ley*

¹³⁷⁷ FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en Revista Jurídica de Cataluña, 3 (1949) 268, señala este autor que que la rescisión por lesión se fundamenta en un elemento objetivo, de carácter económico, que comporta la equivalencia en las contraprestaciones.

¹³⁷⁸ Entre los autores que defienden esta teoría, MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, Tomo II, Barcelona 1887, 253, opina que para conceder al vendedor el beneficio rescisorio no es necesaria la existencia de dolo en el comprador, basta solamente que el precio de la venta sea inferior a la mitad del valor real de la cosa vendida. ARANGIO-RUIZ, V., *La compraven in diritto romano*, Napoli 1961, 144, hace alusión a la base objetiva de esta institución, al decir que: “Esiste invece nel Codice giustiniano tutto un titolo de *rescindenda emptione* (4,44), dal quale è regolata la facoltà di pretendere la rescissione di una vendita immobiliare quando, indipendentemente da ogni dolo o violenza, l'immobile sia statu pagato meno della metà del giusto prezzo”;

499: " Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiera aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo ") y a diferencia de los que pudiera inducir a pensar su denominación de " *engany a mitges* ". Y a mayor abundamiento también podemos citar la sentencia del TSJC de 31 de enero de 2005: "*Quant a aquesta figura jurídica, pròpia del dret civil català, ha dit aquesta Sala en Sentència de 25-5-2000 que: "... como ya tuvo ocasión de manifestar esta Sala en su citada sentencia de 30 de diciembre de 1995 la rescindibilidad de los contratos de compraventa por laesio enormis o en más de la mitad de su justo precio, ultra dimidium, es institución heredada del Derecho Romano y, más concretamente, del justiniano. La institución vino a contradecir la inexigibilidad del precio justo en las ventas y a la posibilidad de engaño entre los contratantes ("in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumscribere", dice un texto de Ulpiano), según el principio liberal de tanto pagan, tanto vales. Ahora bien, esta institución en sede del vigente Derecho civil catalán tiene hoy una naturaleza jurídica objetiva...*" Debemos hacer nuevamente hincapié en el término *engany* (engaño) que si bien puede denotar un elemento subjetivo, no se debe confundir con el fundamento de la rescisión por lesión en Cataluña que es puramente objetivo¹³⁷⁹. Recientemente otra sentencia del TSJC de fecha 23 de enero de 2012 destaca el fundamento objetivo de la institución que nos ocupa, concretamente en el fundamento de derecho primero, párrafo segundo: "*...la Compilació de Dret Civil de Catalunya, y concretamente su artículo 321, configura la rescisión por lesión en base a unos criterios eminentemente objetivos, puesto que, según el precepto, son rescindibles los contratos en los cuales el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, aunque en el contrato concurren todos los*

¹³⁷⁹ No obstante, sobre el fundamento de la rescisión por lesión en Cataluña, encontramos un elemento subjetivo en la rescisión por lesión *ultradimidium* que viene regulada en el Derecho local tortosino de Les Costums de Tortosa y, concretamente en Cost. 23,4,4: "*Tot hom qui engana altri o altra la meytat del juft preu, qualque venda fia, fe deu retractar fi fera demanat. Mas fi la venda fera feta oltra la mitat del juft preu, e les parts ho faben en confenten, daqui enant aquela venda val e nos pot retractar.*" (Todo aquel que engañe a otro en más de la mitad del precio justo de la cosa, cualquiera que sea la venta, débese retractar, si reclaman. Pero si se hiciera la venta por más de la mitad de su precio sabiéndolo y consintiéndolo las partes, es válida e irrevocable). Vemos en este pasaje como el vocablo "engaño" (elemento subjetivo) concurre con la mitad del justo precio (elemento objetivo) para determinar la aplicación de la rescisión por lesión.

requisitos necesarios para su validez, es decir, el contrato es rescindible si existe lesión en más de la mitad del justo precio, con independencia de que el enajenante se encuentre o no en estado de necesidad y con independencia, también, de que haya intervenido o no un vicio del consentimiento en la formación de la voluntad contractual del enajenante.” Con respecto al fundamento objetivo en que se basa la rescisión por lesión, como hemos podido apreciar en los comentarios de las sentencias analizadas, es interesante destacar la teoría objetiva de Pintó Ruiz¹³⁸⁰ basada en que en todo contrato oneroso debe existir un equilibrio de prestaciones y, un desequilibrio superior a la mitad es lesivo para una parte y enriquecedor para la otra¹³⁸¹.

Por lo que se refiere a la probanza del perjuicio ocasionado cuando el precio pactado sea inferior en más de la mitad del justo precio, la sentencia de 30 de junio de 2006 de la Audiencia Provincial de Barcelona establece que es incumbencia del actor (en este caso del vendedor) acreditarlo, pues en el Derecho Catalán al exigirse probar solamente la lesión en el precio en más de

¹³⁸⁰ Vid. PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 29-30, este autor establece una clasificación de las diversas teorías que fundamentan la lesión *ultradimidium*, entre la objetiva que ya ha sido mencionada, aparece la subjetiva, que la define como la objetivación de un vicio no tipificado, en el que el Derecho sospecha la existencia de un dolo sufrido por el enajenante, y en el que no exige la prueba del vicio del consentimiento; y por última una tercera teoría basada en la mala fe del adquirente, en la que el fundamento de la lesión reside en el hecho de que el beneficio que adquiere el comprador se hace aprovechando las circunstancias de engaño, error o necesidad del vendedor, y es pues un acto contrario a la ética, injusto, y que no es digno de protección jurídica, y mediante la aplicación de la rescisión por lesión, deja de producir los efectos propios relativos a la conservación del contrato.

¹³⁸¹ Sobre la relevancia en el equilibrio de las prestaciones, MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 217-218, sostiene que el fundamento de la rescisión por lesión en la Compilación Foral de Cataluña es puramente objetivo, ya que esta institución además de actuar como norma causal de la onerosidad, exige la recíproca causalidad de prestaciones y la observancia de una equivalencia económica no inferior a la mitad del justo precio; en cambio MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, cit., 1281, se muestra partidario del criterio subjetivo en el instituto rescisorio, al decir que al adoptarse el criterio objetivo del precio en la rescisión por lesión, sin mirar otras causas, se podría correr en el peligro de amparar el abuso contrario del vendedor, pues habiendo fijado la venta libremente y a su conveniencia, pese al bajo precio de la misma, al pedir la rescisión al comprador de buena fe, podría dificultar sus inversiones económicas sobre el bien inmueble, e incluso sus propios medios de vida, ya que a fin de evitarla, completaría el pago del precio hasta una cifra de la cual no hubiera podido disponer en el momento de la compraventa.

la mitad, se facilita a aquél la defensa del perjuicio, en el sentido de que en caso contrario podría sufrir dificultades probatorias¹³⁸².

2.3.Requisitos de la rescisión por lesión *ultra dimidium*.

2.3.1.Determinación del justo precio como valor en venta

Antes de entrar a analizar la noción de precio justo en la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, conviene examinar si existía o no noción propia del mismo; así pues la doctrina clásica catalana no mantiene una opinión unánime sobre la concepción del precio justo. Así pues Ripoll¹³⁸³, era de la opinión que el precio justo del bien había de referirse al momento de llevarse a cabo la venta, debiendo tomar en consideración las circunstancias y calidad del bien que pudiesen aumentar o disminuir su valor, y se decantaría por el valor de mercado como equivalente del justo precio. Cáncer¹³⁸⁴ mantendría que el precio justo se determinaría con el momento de la celebración del contrato y el lugar en que se encuentre el bien, y para la determinación del precio consideraría tomar el valor en renta, a la vez que creía relevante la estimación relativa al valor en venta del referido bien. Fontanella¹³⁸⁵ no establece lo que

¹³⁸² Vid., PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català*, 32.

¹³⁸³ RIPOLL, A.A., *Variae iuris resolutioni, multis diuersorum Senatuum decisionibus illustratae, De emptione & venditione*, 1630, cap. XI, núm. 71 apuesta por el valor en venta como determinante del justo precio: “*Et in primis dico quòd licitum est ei qui merces no esset venditurus, nisi eu tempore quo probabile est pretium fore auctum, de praesenti cariùs rem ad creditum vendere, iuxta tradita per dictum dummodo non sit ultra latitudinem pretii...*”; y el número 405 de la misma obra del referido autor, introduce un límite temporal de la perfección del contrato para determinar la concreción del precio justo, así como las calidades y circunstancias que pueden aumentar o disminuir el valor abstracto del bien: “*Quaero quomodo ut facienda aestimatio, quando revocatur venditio ob laesionem ultra dimidiuam ex hac lege. Respondeo rem deber aestimari secundum valorem rei, tempore quo vendita fuit, habito respectu ad circunstantias & qualitates, quae rem in valore augere, aut minuere possunt...*”.

¹³⁸⁴ CÁNCER, *Variae Resolutiones*, Venetiis, 1760, I, III, núm. 12: “*... rem illam communi aestimatione valere tantum tempore contractus articulado, quod illo res erat talis qualitatis et talis loco proficta, ex quod solent tot fructus ei reditus colligi et quod res talis qualitatis iusta et communi aestimatione valet tantum et solet vendi pro tanto comuniter.*” Este autor ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit. 362.

¹³⁸⁵ FONTANELLA, J.P., *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae, I, Coloniae Allobrogum*, 1735, 126, núm. 11: “*Nec obstant quae in contrarium dicebantur, quod ex his, quae annuatim recipiuntur per viginti annos, deprehendatur regulariter iustus rei valor, idest quòd ea quantitas, quam efficiunt annui reditus, percepti per viginti annos, habetur pro justo valore, quia praedicta sunt verissima, nec nos negamus, sed intellinguntur quando verè constat per legitimas probationes, qui & quantum in singulos annos ex re percipitur est dubium quod in quantitate*

debe entenderse por precio justo, si bien hace alusión al criterio seguido por el Senado de Cataluña sobre el valor en renta para determinar la lesión en un arrendamiento, cuya solución presentaba dificultades de prueba, no pudiendo aplicarse a todos los supuestos de hecho.

El criterio seguido por el Tribunal Supremo sobre el valor en venta, antes de la promulgación de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, ha sido diverso. En primer lugar ha mantenido que la acreditación de la lesión *ultradimidium* es cuestión que corresponde ser examinada por los Tribunales de instancia¹³⁸⁶. Otro criterio es el que el justo precio vendrá determinado en el momento de la celebración del contrato o perfección del negocio lesivo¹³⁸⁷. Y por último destaca el criterio que considera que para alcanzar el precio justo será el del valor en venta o de mercado del bien enajenado¹³⁸⁸.

quam efficiunt redditus viginti annorum, censeatur consistere justus valor. Sed difficultas nostra est in probatione eiusmodi annui redditus, quam dicimus fieri non posse per sola arrendamenta & locationes, atque ita declaratur optimè haec materia, prout illam declaram Socin...”; este autor ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit. 363.

¹³⁸⁶ Entre las sentencias que lo evidencian STS 29-1-1901: “Son rescindibles los contratos de compraventa por causa de lesión, cuando el comprador o el vendedor son perjudicados en más de la mitad del justo precio, Decret., cap. 3º, et 6º De emp. Et ven., y ley 9ª, tít. 6º, libro 18 del Digesto, preceptos erróneamente aplicados por el Tribunal sentenciador”; STS 22-10-1931: “...”el engany de mitges” sólo puede ser estimado y producir sus efectos jurídicos como causa de determinados perjuicios cuando se halla cumplidamente probada la realidad de su existencia, y como, según la constante jurisprudencia de este Supremo Tribunal, la determinación de si en los contratos hubo o no la pretendida lesión en los mismos, y por tanto si éstos deben ser declarados nulos o rescindidos, compete a los de instancia...”

¹³⁸⁷ En sentido STS 22-5-1956: “...declarar rescindido el meritado contrato de compraventa por lesión enorme o *ultra dimidium*, condenando al demandado a la devolución de la finca en la fecha precedentemente señalada o a reponer, a su elección, la diferencia entre el precio pagado y el que en realidad valía la finca al tiempo del otorgamiento.”; STS 24-5-1957: “pudo determinarse y se determinó el verdadero valor de las participaciones vendidas al tiempo de otorgarse los contratos de compraventa, como base necesaria para el cálculo de la desproporción existente entre aquél y el precio pagado por los compradores.”; y STS 10-5-1960: “es requisito esencial e inexcusable para que prospere la acción rescisoria de una compraventa por haberse otorgado con lesión para el vendedor que se justifique de manera cumplida y precisa la existencia del perjuicio en la cuantía necesaria para la procedencia de la rescisión, lo que, a su vez, requiere la determinación concreta e indudable del precio justo de la cosa enajenada en la fecha del contrato.”. Sobre el concepto de precio justo, la sentencia de la AP de Tarragona de 31 de julio de 2001, lo define: “el concepto de precio justo es el núcleo de la acción rescisoria por lesión “*ultra dimidium*” desde que, en los siglos medios, la institución de raíz romana incorpora la noción aristotélica- tomista de justicia conmutativa. El legislador de 1960 no sólo recurre al concepto de precio justo como parámetro para apreciar la existencia de lesión, sino que define lo que entiende por precio justo, que identifica con el precio del mercado, o sea el valor en venta.”

¹³⁸⁸ Apreciamos este criterio en STS 8-4-1931: “...el valor en renta de un inmueble utilizado para vivienda puede en un momento determinado y por las circunstancias que en aquél concurren, ser muy diferente de su valor en venta, que es, indudablemente, al que hay que

Según viene establecido en el artículo 321.1 de la CDCC para que el enajenante pueda solicitar la rescisión por lesión, es preciso que “haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio”; justo precio que viene definido en el artículo 323.2 del CDCC “Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio, o sea, el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad aunque el contrato se consumare después”, a los efectos de apreciar la existencia o no de lesión *ultradimidium*.

En este segundo precepto podemos apreciar que el precio justo es sinónimo de valor en venta de los bienes inmuebles, o sea, el precio común o de mercado¹³⁸⁹, que según establece la STS de 24 de febrero de 1988 en su fundamento de derecho segundo: “ *En relación con esa «equivalencia», se cuida la Compilación de señalar en el artículo 324¹³⁹⁰ (actual 323, párrafo segundo) lo que debe entenderse por «justo precio», señalando a tales efectos como elementos o aspectos a tener en cuenta para tal determinación, no sólo el valor en venta que tuvieran las cosas al otorgarse el contrato, sino también un aspecto confrontativo representado por la puesta en relación con otras cosas de iguales o análogas circunstancias, en la respectiva localidad*”. Vemos

atender para que los Tribunales, conforme al Derecho canónico y Romano vigente en Cataluña respecto a este particular, decreten la rescisión de una compraventa por lesión en más de la mitad de su justo precio;” también en SSTS 25-11-1935 y 9-4-1957.

¹³⁸⁹ Sobre la definición de precio justo que se da en el artículo 323.2 de la CDCC, según opinión de MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, Valencia 1999, 128, en cuanto a que se atiende al precio de mercado, dice este autor que debe encuadrarse en un sistema económico liberal, ya que atiende al valor de cambio de las cosas; en esta misma línea MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, 558, es de la opinión que las cosas valen lo que normalmente se les asigna en el mercado en el tiempo de la enajenación; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia 1998, 137-138, dice que al equiparar el precepto 323.2 precio justo y valor en venta, el criterio que sigue la Compilación catalana para determinar si hay o no lesión enorme es distinto del Fuero Nuevo de Navarra, que en su Ley 501 entiende por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, ya que el valor de la prestación y el valor en venta no son lo mismo; pues el valor de la prestación, sea justo o no, se objetiviza por medio de peritos o por cualquier medio de prueba que se pueda utilizar para su determinación, por lo que parece hace referencia al valor intrínseco del objeto, independientemente de cuál pueda ser su valor en venta; ROCA DE LAQUE, M^a. E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, en *Revista Jurídica de Cataluña* 3 (1970), 571.

¹³⁹⁰ Sobre el valor en venta de la cosa al contratar en el que se basa el precio justo, ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 984-985.

pues que, para alcanzar ese precio justo, en cuanto a valor en venta, pueden intervenir otros criterios como la puesta en relación con otras cosas iguales o análogas en la respectiva localidad, sin perjuicio de que puedan aplicarse otros criterios posibles como el valor en renta, valor fiscal o valor de adquisición¹³⁹¹.

Retomando la lectura del artículo 323.2 de la CDCC, se establece que el momento para concretar el precio justo ha de ser el de la perfección del negocio lesivo, aunque el contrato se consuma después. Por lo que será irrelevante la falta de equivalencia que se produzca por circunstancias sobrevenidas¹³⁹² (pérdida de poder adquisitivo o un aumento de valor en el

¹³⁹¹ A ese valor de mercado se puede llegar a través de diversos criterios como los que establece la sentencia del TSJC de 2 de julio de 2001 en su fundamento de derecho segundo: *“Y en este punto debe recordarse la constante doctrina de esta Sala en orden a la fijación del precio justo y al valor del elemento de contraste ofrecido por el legislador de Cataluña. Esta Sala, en efecto, ha tenido múltiples ocasiones de pronunciarse al respecto, siempre afirmando el criterio legal de fijación del justo precio atendiendo al valor en venta, al que puede llegarse por combinación de otros valores como el de los valores en renta, fiscal, en uso, de adquisición, incluso de afección (vid. Sentencias de 26 de febrero y 20 de diciembre de 1990, 7 de octubre de 1991, 20 de octubre de 1992, 8 de febrero y 5 de octubre de 1993, 7 de marzo y 22 de diciembre de 1994).”*; otra sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1931, anterior a la entrada en vigor de la CDCC ya consideró como valor de referencia del justo precio el valor en venta del inmueble *“...el valor en venta de un inmueble utilizado para vivienda puede en un momento determinado y por las circunstancias que en aquél concurren, ser muy diferente de su valor en venta, que es, indudablemente, al que hay que atender para que los Tribunales, conforme al Derecho canónico y Romano vigente en Cataluña respecto a este, particular, decreten la rescisión de una compraventa por lesión en más de la mitad de su justo precio;”* recientemente otra STJC de 10-5-2006, dice que el precio justo ha estado definido como el que corresponde al precio real, en la medida posible al precio de mercado, a tener en cuenta en su determinación otros valores de referencia como el valor en renta, el valor de uso, el de adquisición, el valor fiscal, como valores de confrontación.

¹³⁹² Sobre la pérdida de valor del objeto de la compraventa por circunstancias sobrevenidas en MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 559, dice que: El Tribunal Supremo tuvo diversas ocasiones para pronunciarse sobre este extremo en relación a contratos celebrados en la época republicana en los que se pretendía su rescisión por lesión en aplicación de la Ley de Desbloqueo de 7 de diciembre de 1939, que daba una determinada valoración a la llamada moneda republicana y permitía, en ciertos casos, revisar los pagos satisfechos con dicha moneda. Se argumentaba que al haberse producido el pago en moneda que por imperativo de esa ley quedaba enormemente desvalorizada se producía una l.u.d.”; por su parte el Tribunal Supremo niega que sea un criterio a tener en cuenta en la fijación del precio el que éste se pagase en moneda desvalorizada en época de guerra, en la llamada “zona roja”, ya que en la STS 3-3-1944 dice: *“debe apreciarse únicamente el precio en el tiempo de otorgarse el contrato”*, y más adelante continúa diciendo: *“...las ventas en que hubiere mediado lesión enorme, o sea engaño en más de la mitad del justo precio, es necesario determinarlo con arreglo al valor que la cosa enajenada tuviera al realizarse la venta”*, criterio en el cual insiste la STS de 18-3-1944 cuando dice: *“...para determinar la lesión en el precio, precisa estar al momento en que se hizo la venta –“nisi minus dimidia justipretii quod fuerat tempore venditionis datum est”-*; y por último con parecidos conceptos resuelve la STS de 23-5-1944 al establecer: *“ para que la correspondiente acción tenga condiciones de viabilidad es inexcusable que se pueda determinar y determine cuál es el verdadero valor de la cosa vendida al tiempo de otorgarse el contrato de compraventa, como base necesaria para el cálculo de la desproporción indicada...”*, y continúa diciendo: *“sin que deban consiguientemente*

bien objeto del contrato)¹³⁹³, después de haberse perfeccionado el contrato y antes de que éste se consuma, pues en opinión de Albaladejo¹³⁹⁴, la Ley pretende excluir la rescindibilidad por lesión si no había desajuste entre cosa y precio al contratar, pero si este desajuste se produce después, o aunque exista un desajuste aparente al contratar y éste persiga que haya ajuste real al cumplir, tampoco procedería la rescisión¹³⁹⁵. Así pues el criterio escogido por la norma catalana es el del valor en venta del bien inmueble en el momento de la perfección del contrato lesivo. Por lo que el precio justo es el valor en venta o precio de mercado (no el valor en renta), y la fijación del precio de mercado, según establece la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de diciembre de 1994 *“exige tener en cuenta la totalidad de circunstancias que concurren en la finca en el momento a que va referido el cómputo..., como su situación, antigüedad y sistema contributivo, pero también abarca las circunstancias jurídicas como puede ser la de estar ocupado por arrendatarios*

afectarle los acaecimientos que, con posterioridad, puedan influir sobre las bases de valoración de la cosa vendida o la moneda utilizada”; sobre el examen de la rescisión por lesión *ultradimidium* en relación con las alteraciones del valor de la moneda, ver GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 101-103

¹³⁹³ En este sentido STSJC de 20-12-1990: *“...el valor en venta de un inmueble utilizado para vivienda puede en un momento determinado, y por las circunstancias que en aquél concurren, ser muy diferente de su valor en venta... Más recientemente, la S 13 mayo 1988 insiste en que “la sentencia recurrida ha tomado cual justo precio el establecido por los peritos como valor en venta de las fincas al tiempo de otorgarse el contrato, con lo que se ajusta a los arts. 321 y 323 de la Compilación.”*; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 568, dice este autor que la equivalencia que se exige a la causa onerosa debe existir en el momento de la perfección del contrato, y será irrelevante para la rescisión por lesión la falta de equivalencia que se produzca después por circunstancias sobrevenidas, aún antes de la consumación del contrato, tanto si procede por un aumento del valor en cambio del inmueble como de una oscilación del valor adquisitivo del dinero.

¹³⁹⁴ ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, en RDP, LX (1976), 985; RIBOT IGUALADA, J., *Rescissió per lesió i expectatives urbanístiques: l’aleatorietat d’allò adquirit i el càlcul del preu just*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2(1992) 35-36.

¹³⁹⁵ En este sentido resulta interesante la STSJC de 9 de febrero de 1995, que en su fundamento de derecho tercero, afirma que: *“ Como claramente se deduce de los artículos 321 y 323 de la Compilación Catalana, son rescindibles los contratos que se refieren a bienes inmuebles que comportan una enajenación desde que el contrato se ha acabado, aunque la enajenación o el contrato no se hayan consumado; ya que, como precisan las sentencias de este Tribunal de 7 de octubre de 1991 y 22 de marzo de 1993, para el ejercicio de la acción de rescisión por lesión, sólo se precisa la existencia o la perfección del contrato traslativo y no es necesario que se haya producido el efecto transmisor de la propiedad. “*; vid. También las SSTSJC de 4 de julio de 1990 y 22 de marzo de 1993.

o inquilinos que pagan rentas muy bajas y tienen derecho a prórrogas forzosas, subrogaciones y traspasos.” Por lo que los inmuebles que tienen ocupantes en similares circunstancias padecen una depreciación en el mercado inmobiliario, que se hace preciso para determinar el valor en venta real, no el valor que pudieran tener si se hallasen libres.

Asimismo merece destacar que el anterior precepto determina que para la fijación del precio justo debe tomarse en consideración el precio de otros bienes de iguales o análogas circunstancias en la respectiva localidad, que es lo que se conoce como elemento confrontativo, cuya jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña lo conceptúa como elemento orientativo, y así en la STSJC de 2 de julio de 2001 en su fundamento derecho segundo dice “... *y sosteniendo también que el elemento de confrontación, nada despreciable al ser el normativamente nominado, no puede erigirse en elemento único de valoración equiparado a la prueba legal, con fuerza para vincular al Juez y minorar su capacidad de libre apreciación del conjunto probatorio, constituyendo, más bien, un criterio orientativo para la determinación final del precio venta y, en definitiva, del justo precio (vid. Sentencias de 20 Oct. y 21 Dic. 1992 y 19 Jun. y 21 Jul. 1997 y, recientemente, 19 Jun. 2000).*” A mayor abundamiento la STSJC de 21 de julio de 1997 en su fundamento de derecho tercero: “*Admite la sentencia que el elemento comparativo a que alude la Ley catalana, con no ser en absoluto despreciable para conformar el precio justo discutido, no puede equipararse a ningún supuesto de prueba legal con fuerza para vincular al Juez ni reducir su capacidad de libre apreciación del conjunto probatorio y recuerda, además, que así se había dicho ya en Ss. 20 octubre y 21 diciembre de 1992, en cuya última se señalaba que el elemento comparativo conformaba en realidad un criterio orientativo, semejante a un elemento interpretativo normativo, no comportando su conversión en exigencia de concurrencia inexcusable, pues una tal posición llevaría a hacer imposible la aplicación del precepto cuando no se diera tal elemento de confrontación.*” Así pues observamos que a pesar de que el artículo 323.2 de la CDCC configura el elemento comparativo o confrontativo de forma imperativa, la jurisprudencia le otorga un carácter orientativo, pues podría suceder que algunas veces no se consiguiera determinar el precio justo del objeto del negocio cuya rescisión se

pretende, caso de no existir términos de comparación¹³⁹⁶. Ni tampoco será exigible este criterio cuando conste suficientemente determinado el precio de mercado del bien objeto de contratación, y así la STSJC de 20 de diciembre de 1990: *“Finalmente, la S 22 diciembre 1969 nos aclara que “si consta suficientemente cual era ese precio de mercado, no se exige que haya contrastado el valor en cambio del inmueble en cuestión con una pluralidad de bienes de las mismas características”.*

Por lo que se refiere a la cuantía de la contraprestación en una compraventa, debe tenerse en cuenta no solamente el precio que conste en la escritura del contrato, sino cada una de las cantidades recibidas realmente por el vendedor en concepto de precio, aunque éstas aparezcan pactadas en documento privado¹³⁹⁷. Lo mismo nos podemos preguntar si deberá imputarse al precio todas aquellas cantidades pagadas por el comprador como consecuencia del contrato y que sean utilidad del vendedor¹³⁹⁸. En este sentido

¹³⁹⁶ Así lo ha reseñado RIBOT IGUALADA, J., *Rescissió per lesió i expectatives urbanístiques: l'aleatorietat d'allò adquirit i el càlcul del preu just*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2 (1992) 20-21; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 382.

¹³⁹⁷ La STS de 5 de febrero de 1965, dispone: “...estando en pugna los dos documentos de referencia, la escritura pública de venta del inmueble y el privado de suplemento del precio del mismo contrato, debe prevalecer aquél inscrito en el Registro de la Propiedad, sobre el último, dada la condición de terceros en el contrato de los recurrentes; y como quiera que, a más de ser una cuestión de derecho y no de hecho determinar si son o no terceros a los efectos invocados, lo cierto es que como litigan en concepto de herederos de la vendedora y en beneficio de la herencia, sin que se haya alegado ni mucho menos probado la cuantía del caudal relicto, ni si tal negocio jurídico perjudica sus derechos legimitarios; es evidente que se encuentran vinculados por los actos de su causante y carecen de la condición de terceros; máxime que tampoco es cierto que los dos documentos de referencia sean antagónicos, sino que el privado es un complemento del público.”

¹³⁹⁸ En un sentido afirmativo se pronuncia la STS de 3 de enero de 1952 al decir: “...y como en el presente caso la finca vendida tenía un valor de 290.000 pesetas, tanto si se estima, a los efectos de la rescisión, como precio las 199.059,82 pesetas que, por consecuencia de la compra, ha satisfecho ..., y que ha reportado indudable utilidad a las vendedoras, como si en una interpretación formalista y restringida, contraria a los principios de equidad se inspiran las rescisiones de esta clase, se entiende que el precio pagado es sólo las 150.000 pesetas convenidas, siempre resultará que, tanto una como otra cantidad, exceden de la mitad del valor que en el momento de celebrarse el contrato, tenía la casa, y que no procede, en su consecuencia, por falta de acción en el demandante, dar lugar a la rescisión de la compraventa y demás declaraciones...”; en contra de este criterio ROCA DE LAQUE, M^a. E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit., 572, al afirmar que: “puesto que el precio de una cosa consistirá en una serie de circunstancias que modifica en más o en menos su valor intrínseco constituyendo su valor en cambio, o dicho vulgarmente, lo que por una misma cosa, con sus mismas ventajas e inconvenientes dan en el mercado, pero creemos que no puede considerarse precio de una cosa lo que ésta vale sumándole las deudas personales de su propietario satisfechas por el comprador.”

García Vallés¹³⁹⁹ dice que no es suficiente el estricto precio de venta, sino que el mismo debe aumentarse con todas las prestaciones que, en algunas ocasiones, los compradores hacen a los vendedores, gratificándolos, debiendo tenerse en cuenta si el comprador ha pagado sumas a acreedores, contribuciones atrasadas u otras cargas pendientes sobre el fundo objeto de la compraventa, y si todo ello corre a cargo del comprador, formará parte de ese precio, aumentándolo. Observamos pues, que tanto el Tribunal Supremo como la opinión de este autor, se inclinan en admitir que cuando el comprador realice prestaciones que beneficien al vendedor, éstas acrecerán el precio del contrato de compraventa, pudiendo así evitar una posible rescisión por lesión¹⁴⁰⁰.

2.3.2.Carga de la prueba de la lesión

Por lo que se refiere a la carga probatoria del justo precio, en cuanto a la acreditación del denominado precio justo abstracto, es carga probatoria que corresponde a quien interpone la acción rescisoria¹⁴⁰¹, según se desprende del vigente artículo 217 de la LEC (como se derivaba del derogado artículo 1214¹⁴⁰² del Código Civil), en consonancia con el art. 282 también de la LEC.

Asimismo la prueba de las circunstancias fácticas y jurídicas¹⁴⁰³ que pueden originar un aumento o disminución del precio justo abstracto y que dan

¹³⁹⁹ Cfr. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 95.

¹⁴⁰⁰ En este sentido se hace preciso mencionar lo dispuesto por la STSJC de 21 de diciembre de 1992, sobre el grado de utilidad del valor en renta en el caso de que la finca vendida se halle arrendada, "*pues entonces el valor-venta se obtiene con la deducción del minus valor económico consecuente con la capitalización de la renta pagada por el arrendatario...*".

¹⁴⁰¹ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 560; también considera que la prueba del justo precio corresponde al contratante que alega haber sufrido la lesión, el autor EGEA FERNÁNDEZ, J., *Compraventa. Rescisión por lesión ultra dimidium en Cataluña*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, 16 (1988) 420, pudiendo valerse de cualquier medio de prueba, considerando que la más pertinente es la prueba de peritos, según reiterada jurisprudencia, así sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1906 y 4 de marzo de 1911.

¹⁴⁰² El derogado artículo 1214 del Código Civil por la disposición derogatoria única.2.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, decía: "Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone".

¹⁴⁰³ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 560, distingue entre las circunstancias que pueden determinar un mayor o menor valor en cambio,

lugar al precio justo concreto, se atribuye su carga probatoria a quien pueda verse afectado por el aumento o disminución del valor en venta.

No obstante cuando las partes, por los motivos que sean, no prueben el valor en venta del bien inmueble (el abstracto o el concreto), cabe la posibilidad de que los Tribunales empleen mecanismos como las diligencias para mejor proveer, en la actualidad las diligencias finales. Entre los argumentos de emplear o no los mencionados mecanismos, destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1992 en su fundamento de derecho tercero, que alega: *“las dificultades para su realización, no pueden ser atribuidas sino a la insuficiente actuación procesal y falta de celo ya que siendo esta jurisdicción civil eminentemente rogada y a la parte proponente de las pruebas incumbía la eliminación de los obstáculos que las dificultaban, impetrando el amparo judicial para que el impulso procesal que a los Tribunales corresponde pusieran a contribución todo el esfuerzo posible para no dilapidar el período de tiempo hábil para su ejecución.”* No obstante la doctrina del Tribunal Supremo se inclina por decir que las diligencias para mejor proveer (actualmente diligencias finales) a pesar de que constituyen una excepción al principio dispositivo o de aportación de parte, no pueden utilizarse a fin de suplir el olvido o negligencia de las partes, y la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1999 en su fundamento de derecho segundo expone: *“Es doctrina reiterada de esta Sala la de que la práctica de las diligencias para mejor proveer es facultad propia y exclusiva de los Juzgadores de la instancia, no sometida al impulso procesal de parte, ni al principio dispositivo, por lo que el uso (o no uso, en su caso) por los referidos órganos jurisdiccionales no es susceptible de recurso alguno ni, por tanto, de este extraordinario de casación (S 7 Mar. 1998 y las en ella citadas, entre otras muchas); se cita en el motivo en apoyo de su tesis la sentencia de esta Sala de 8 May. 1992 en la que se dice que «es por otra parte exigible a los Tribunales la adopción de diligencias para mejor proveer que aunque son de su soberana y exclusiva facultad acordarlas (art. 340)...hubiera sido elemental tutela judicial efectiva su práctica en la fase procesal de mejor proveer». Aparte de que se trata de una sola sentencia no constitutiva, por*

las físicas (emplazamiento, orientación, vistas, etc.), como jurídicas (gravámenes y cargas que pesan sobre la finca y que hacen disminuir su valor, como pactos y condiciones que puedan influir en él).

tanto, de jurisprudencia (art.1.6 CC), su lectura pone de manifiesto que la misma no deja de reconocer el carácter facultativo de la práctica de estas diligencias y que la solución adaptada en esa sentencia obedece, no a un cambio en la ya entonces reiterada doctrina jurisprudencial, sino a las particulares circunstancias allí concurrentes que no son extrapolables al supuesto ahora enjuiciado.”

Sobre la constitucionalidad de las diligencias para mejor proveer como mecanismo que complementa el material probatorio, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1998 en su fundamento de derecho primero, dispone: *“No se ha cometido la infracción de los preceptos que citan en el motivo, toda vez que acordar diligencias para mejor proveer es facultad de los órganos juzgadores, y supone el ejercicio de una potestad que otorga el art. 340 LEC y, al tiempo, una excepción al principio dispositivo y de aportación de parte que rige en el proceso civil, sin que dichas diligencias puedan ser tachadas de inconstitucionales por no contradecir las garantías que enumera el art. 24-1 de la Constitución, ni tampoco lesionar el principio de igualdad entre partes (Ss. de 8-4-1987 y 13-10-1992 del TC), ya que complementan el material probatorio y tienen por única finalidad lograr una más ajustada certeza y aseguramiento del mismo o su aclaración.”*

Para la determinación del precio justo, entre los medios de prueba que pueden emplearse, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, destaca la prueba pericial, si bien no goza de una posición que prevalezca por encima de los demás medios probatorios, por lo que el Tribunal deberá valorarla junto con éstos; y así lo dispone la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 7 de marzo de 1994 en su fundamento de derecho segundo: *“Que para fijar dicho valor en venta o de mercado se hayan tenido en consideración unas u otras circunstancias o factores, o se haya dado superior eficacia a un dictamen pericial respecto de otro, no afecta al precepto invocado...”,* y añade *“Desde otro punto de vista es de indicar que es cierto que el art. 323, también en su párrafo segundo, alude como término comparativo para calcular el valor en venta, a la contemplación del precio de otras cosas de iguales o análogas circunstancias de la misma localidad, pero, con independencia de que tal previsión constituye un simple elemento orientativo,*

del que, dada la exigencia legal, no cabría prescindir sin al menos una explicación razonable, en cualquier caso la apreciación de su hipotética conculcación requiere que haya una base probatoria clara de la que resulte la existencia de fincas de análogas características y que su precio de mercado (por venta u oferta sería de compra) es el que se especifica.” También la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de octubre de 1993, sobre la libre valoración de la prueba realizada por el juez en relación con el conjunto de la prueba practicada, dice: “se constata, que la prueba, en la sentencia que se impugna, fue considerada con precisión haciendo constar en su análisis la causa concreta de su discernimiento la fuente de la experiencia personal del juez de instancia, como también la razón que fundamenta la estimación primordial de uno de los cinco dictámenes valorativos que figuran en las actuaciones no coincidentes entre sí, por el rigor de su contenido y el prestigio profesional de la persona que lo emitió. Y en estas consideraciones no se observa nada de absurdo ni de ilógico y no se pueden desvirtuar las conclusiones fácticas de la sentencia con la referencia a hechos aislados dentro del conjunto probatorio.” Sin embargo, a pesar de que la prueba pericial no se considera privilegiada, e incluso se puede prescindir de la misma, tal como dispone la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de noviembre de 1999: “Va ser per tant encertada la conclusió de l'Audiència en prescindir del dictamen pericial i d'atenir-se exclusivament al valor en venda de les finques contigües que varen vendre's a preus inferiors a l'aquí debatuda;” en esta misma sentencia se requiere por parte del órgano judicial la justificación de las razones que le conducen al rechazo de dicha prueba: “conclusió correcta la de l'Audiència, però no per la seva fonamentació que roman substituïda per la de la present resolució en la qual apliquem als fets que s'han discutit el dret escaient segons el principi "iura novit curia" (Sentències del Tribunal Suprem de 30 de maig de 1996, 10 de febrer, 4 de març, 27 de juny, 15 de setembre i 8 de novembre de 1997 , entre altres); però sense poder canviar la conclusió de l'Audiència que és l'adequada malgrat sigui errònia la seva fonamentació(en pretendre equivocadament que els dictamens pericials

no són vàlids per determinar el valor de les finques als efectes de l'acció "ultradimidium" de l' art.323 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya)¹⁴⁰⁴."

No obstante la referida prueba pericial puede ser trascendente cuando sea necesario el empleo de conocimientos técnicos para determinar el justo precio ante determinadas circunstancias físicas y jurídicas que se proyectan sobre el valor de mercado abstracto del bien, así pues en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de diciembre de 1992, dice: *"la confesión bajo juramento indecisorio (salvo cuando es prueba única) no es prueba legal y no es superior a los demás medios probatorios, y menos todavía en relación con la pericial cuando se trata de un tema técnico, o en el que destacan las máximas de experiencia especializadas, cual ocurre con la determinación de un precio justo;"* asimismo la determinación del precio justo a pesar de que compete a los órganos judiciales de primera instancia, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de febrero de 1993, dice: *"Como argumentación básica del motivo se indica que «de la documental aportada, así como de la confesión de la propia demandada y de las testificales realizadas, se desprende, sin ningún género de dudas, por un lado, que ni hubo precio, ni hubo intención entre las partes para fijarlo; y por otro lado, que existe una clara discrepancia entre la voluntad real y la declarada». ...» Igualmente, de la documental aportada se deduce que la verdadera realidad jurídica se ocultó bajo la ficción de una compraventa que lesiona gravemente a la compradora en cuanto al precio, infinitamente menor a la mitad del precio justo». Estos razonamientos coinciden con los expuestos en la demanda y los mismos han sido valorados por el juzgador de instancia".* A mayor abundamiento otra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 21 de diciembre de 1992, dice: *"se incurre en fraude procesal porque lo que realmente se denuncia, como es de ver por la fundamentación del motivo, es que el dictamen pericial y, como consecuencia de su acogimiento, las Sentencias de instancia, han incurrido en una*

¹⁴⁰⁴ Contrario al rechazo de la prueba pericial se muestra GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultramidium"*, cit., 95, pues considera que esta prueba debe considerarse de absoluta necesidad, pues en el caso de que las partes estuviesen de acuerdo para prescindir de la misma y quisieran recurrir a un medio probatorio diferente no debería admitirse; pues son inútiles, a este respecto, los documentos y por lo que se refiere a la prueba testifical, sólo tendrá algún valor en el supuesto de establecer circunstancias de hecho, no definidas en el peritaje.

defectuosa apreciación de las circunstancias fácticas a tener en cuenta para determinar el adecuado valor de mercado, lo que obviamente no es susceptible del control casacional”; también la sentencia del mismo Tribunal de fecha 7 de octubre de 1991, expone: *“Habría sido suficiente al efecto con recordar la doctrina de que no son idóneos en la perspectiva del ordinal cuarto del art. 1692 de la LEC los escritos de alegaciones y las pruebas documentadas, como tampoco los documentos ya valorados por el Tribunal de instancia, ni cabe tratar de contradecir un resultado probatorio claramente extraído por la Sentencia recurrida mediante el análisis de un mero elemento aislado”;* y en la sentencia del TSJC de 5 de octubre de 1993: *“lo que en realidad pretende el recurso no es eso, sino que este tribunal realice un nuevo proceso valorativo, olvida por un lado, que la casación por su propia naturaleza nomofiláctica no es una tercera instancia sino simplemente un recurso extraordinario y técnico encaminado a determinar si atendidos unos hechos que ya son inamovibles por la decisión anterior, es o no correcta la solución jurídica adoptada por el juzgado o tribunal de instancia.”* Observamos pues, que no resulta viable que la valoración de la prueba la efectúen de nuevo tribunales que no sean los de instancia, si bien se abre el acceso a la casación cuando la valoración efectuada por el tribunal de instancia resulte absurda, ilógica o inverosímil, no simplemente errónea o equivocada¹⁴⁰⁵; así pues en esta última sentencia: *“Y en estas consideraciones no se observa nada de absurdo ni de ilógico y no se pueden desvirtuar las conclusiones fácticas de la sentencia con la referencia a hechos aislados dentro del conjunto probatorio con la pretensión de cambiar el criterio interpretativo de la Sala por lo Subjetivo e interesado de la parte que recurre.”;* también en la STSJC de fecha 7 de marzo de 1994, observamos que: *“Además, aunque hubiere una presunción, nada cambiaría, pues no se aprecia en el discurso judicial falta de lógica, error o equivocación; e incluso, a los meros efectos dialécticos, aunque cupiere alguna duda acerca de la exactitud del razonamiento, que no es así como luego se verá, no le sería dable a este*

¹⁴⁰⁵ La posibilidad de casar una sentencia por considerar equivocada la determinación del justo precio, en opinión de PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión “ultradimidium” en el Derecho Civil de Cataluña*, en *Derechos Civiles de España*, 2 (2000) 807, sería posible cuando el juzgador de primer o segundo grado, hayan llegado a su determinación a través de un criterio erróneo, como sería en el caso de haber calculado el valor en renta del inmueble en lugar de su valor en venta.

Tribunal optar por una conclusión diferente habida cuenta la naturaleza de la casación, que no es una tercera instancia.” No obstante, y a pesar de que, según hemos visto, la determinación del precio es competencia de los órganos judiciales de instancia y es cuestión de hecho¹⁴⁰⁶, la utilización del criterio (valor-venta o valor-renta)¹⁴⁰⁷ constituye una cuestión de derecho, y que podría suponer la infracción del artículo 323.2 de la CDCC (el justo precio consistirá en el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato) lo cual dejaría abierta la vía casacional, según lo expuesto en la STJSC de 21 de diciembre de 1992: “...y también acierta cuando añade que la determinación del precio justo para apreciar la existencia de la pretendida lesión es obviamente en cuestión de hecho, pero que la opción entre uno u otro criterio determinativo (valor-venta o valor-renta) es una cuestión de derecho. Resulta incuestionable que tal doctrina es la correcta en el plano legal y en el de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de este Tribunal Superior.”

Asimismo el criterio de la confrontación, al constituir un elemento meramente orientativo, la carga probatoria no puede recaer sobre el enajenante que es quien ejercita la acción rescisoria, sino que la misma debe imponerse al demandado¹⁴⁰⁸, ya que le interesa probar, mediante la acreditación del valor en venta de otros bienes inmuebles de la localidad en iguales o parecidas circunstancias, que el precio justo es inferior al que alega el actor en su demanda rescisoria, pues le es suficiente al vendedor probar el precio justo abstracto o valor en venta del inmueble en el momento de la perfección del contrato, mientras que al comprador se le impone la carga de probar todas las circunstancias físicas o jurídicas que puedan reducir ese valor abstracto¹⁴⁰⁹. Esta doctrina es la que mantiene el Tribunal Superior de Justicia

¹⁴⁰⁶ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 560.

¹⁴⁰⁷ Sobre la distinción entre el valor en venta y el valor en renta, la STSJC de 21 de diciembre de 1992, dice: “valor en venta” de la cosa, esto es a su valor económico en cambio o a lo que por ella se ofrece en el mercado, en función de lo que se ofrezca por otras de similares características, dada la relación entre ofertas y demanda, por lo que deber desecharse otros valores para apreciar la justicia del precio, entre ellos, uno habitual en otros órdenes, como es el valor en renta, resultado de capitalizar lo pagado.”

¹⁴⁰⁸ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 560.

¹⁴⁰⁹ Sobre las circunstancias que físicas y/o jurídicas que pueden influir en la fijación del precio justo abstracto y lo aumentan o lo disminuyen, cuya carga probatoria corresponde a quien

de Cataluña, así pues en la STSJC de 21 de diciembre de 1992 en su fundamento de derecho 3º dice: *“de ninguna manera cabría pensar que la supuesta duda acerca de si el valor en venta coincide con el valor en renta, o es superior, pueda determinar una casación de la sentencia, con rechazo de la pretensión rescisoria por lesión «ultradimidium» por falta de prueba suficiente. El segundo submotivo se refiere a que no ha quedado probado el valor en venta de la finca, ni acreditada por ende la existencia de la lesión. Basta la lectura del planteamiento para comprobar su improcedencia sin más razonamiento, al plantearse en casación un tema de apreciación o valoración probatoria sin ningún fundamento legal adecuado, porque obviamente no*

resulta beneficiado por su acreditación, la STSJC de 21 de diciembre de 1992, dice: *“la alegación y prueba de las circunstancias que producen disminución en el valor en venta de una cosa corresponde al interesado en su apreciación, que es el comprador, de tal modo que no cabe invertir la carga de la prueba sobre la parte contraria haciendo recaer sobre el vendedor las consecuencias de que no se hayan tomado en consideración.”*. Asimismo las circunstancias que pueden influir en el aumento o disminución del precio justo abstracto pueden ser físicas, tales como la situación del bien inmueble, su antigüedad, su sistema contributivo, el grado de conservación del bien, la degradación de la zona en que se encuentra, las construcciones o infraestructuras, o bien jurídicas, entre las que destacan la existencia de cargas censales, servidumbres, arriendos o la situación urbanística del mismo, y así la STSJC de 22 de diciembre de 1994, en su fundamento de derecho tercero: *“La fijación del precio de mercado exige tener en cuenta la totalidad de circunstancias que concurren en la finca en el momento a que va referido el cómputo. Y ello es válido para las características físicas del inmueble, como su situación, antigüedad y sistema constructivo, pero también abarca las circunstancias jurídicas como puede ser la de estar ocupado por arrendatarios o inquilinos que pagan rentas muy bajas y tienen derecho a prórrogas forzosas, subrogaciones y traspasos. Es notorio que las fincas que tienen ocupantes de esta categoría sufren una fuerte depreciación en el mercado inmobiliario, que es imprescindible tener en cuenta para determinar el valor en venta real, no el basado en la hipótesis de que pudieran hallarse libres.”* En cuanto a la fijación del precio justo concreto cabe tener en cuenta las expectativas urbanísticas, en que el titular del suelo ha empezado a cumplir con los deberes urbanísticos, y la consecuente distribución de los beneficios generados por dicha actuación urbanística: en este sentido la STSJC de 7 de marzo de 1994 en su fundamento de derecho cuarto, dice: *“que las partes contratantes eran conscientes de la existencia de una situación bastante insegura acerca de las verdaderas posibilidades de edificabilidad, tanto de presente, como en expectativa de futuro, y de ahí sus previsiones contractuales (condiciones, en el sentido de estipulaciones), y que se contemple un aumento de precio en relación con la eventual consecución de un determinado aprovechamiento urbanístico.”*; también en RIBOT IGUALADA, J., *Rescissió per lesió i expectatives urbanístiques: l'aleatorietat d'allò adquirit i el càlcul del preu just*, cit., 36-37, este autor considera que la situación urbanística constituye una cualidad de orden jurídico, que es fruto de una actuación sobre el bien inmueble de las previsiones de una norma jurídica, basada en el plano urbanístico; para otro autor como PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión «ultradimidium» en el Derecho Civil de Cataluña*, cit., 808, para que se consideren expectativas urbanísticas y se tengan en cuenta para determinar el valor del inmueble, éstas deben derivarse de procesos ya generados y que no haya comportado una patrimonialización por no haber finalizado, y además de haberse iniciado la ejecución, se requiere que el vendedor haya demostrado su interés en la ejecución de la expectativa cumpliendo sus deberes urbanísticos, de manera que su incumplimiento consiste en una carga que se transmite al comprador y que impide la patrimonialización de la expectativa, previa a la referida carga.

puede servir de base para ello el párrafo segundo del art. 323 de la Compilación. A lo dicho sólo procede añadir que la referencia efectuada por la parte recurrente a «otros contratos iguales o de análogas circunstancias en la respectiva localidad», al que como elemento confrontativo para determinar el justo precio de venta alude el precepto antes mencionado, no es en absoluto acertada, porque, además de que tal elemento de comparación sólo constituye un criterio orientativo, no determinativo, del que obviamente no cabe prescindir sin una explicación razonable, la aportación a autos no es una exigencia imperiosa o imprescindible para el postulante de la rescisión, ni siquiera cabe atribuirle una carga probatoria respecto de su existencia o inexistencia, sino únicamente un elemento de aportación por parte del interesado en sus consecuencias, por lo que mal cabe imputar aquí a la parte vendedora reconviniente las consecuencias de una carga que no tenía...”. Observamos pues, que a pesar de que el elemento de confrontación no constituye una carga de la prueba para el vendedor, no puede prescindirse del mismo sin llevar a cabo una explicación razonable. Así lo vemos en otra STSJC de 7 de marzo de 1994 en su fundamento de derecho segundo: “Desde otro punto de vista es de indicar que es cierto que el art. 323, también en su párrafo segundo, alude como término comparativo para calcular el valor en venta, a la contemplación del precio de otras cosas de iguales o análogas circunstancias de la misma localidad, pero, con independencia de que tal previsión constituye un simple elemento orientativo, del que, dada la exigencia legal, no cabría prescindir sin al menos una explicación razonable, en cualquier caso la apreciación de su hipotética conculcación requiere que haya una base probatoria clara de la que resulte la existencia de fincas de análogas características y que su precio de mercado (por venta u oferta sería de compra) es el que se especifica, lo que en el caso no ocurre.” Sin embargo aunque de esta doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se pueda obtener que aunque en autos se pruebe la existencia de otros bienes inmuebles de parecidas circunstancias y de su valor de mercado, este criterio no vincula al Tribunal, puesto que el elemento de confrontación no es considerado como prueba legal, y así lo viene diciendo la STSJC de 2 de julio de 2001 en su fundamento de derecho segundo: ” el elemento de confrontación, nada despreciable al ser el normativamente nominado, no puede erigirse en elemento único de valoración equiparado a la

prueba legal, con fuerza para vincular al Juez y minorar su capacidad de libre apreciación del conjunto probatorio, constituyendo, más bien, un criterio orientativo para la determinación final del precio venta y, en definitiva, del justo precio (vid. Sentencias de 20 Oct. y 21 Dic. 1992 y 19 Jun. y 21 Jul. 1997 y, recientemente, 19 Jun. 2000). En conclusión, el elemento de confrontación ha sido siempre tenido en cuenta por la Sala, pero no ha sido exigido nunca como valor sine qua non. Hay otros valores, en renta, fiscal, de adquisición, etc., que también podrán y deberán ser ponderados a la hora de fijar el justo precio y, con él, la posible rescisión por lesión del contrato celebrado.”, lo que a criterio de Abril Campoy¹⁴¹⁰ le corresponderá al Tribunal resolver de conformidad con el resultado que arroje la valoración, conjunta, racional y lógica de la prueba practicada¹⁴¹¹.

2.4.Ámbito objetivo de la rescisión por lesión *ultradimidium*

De la lectura del artículo 321.1 de la CDCC: “Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.” permite observar cómo la acción rescisoria se proyecta sobre los contratos, al igual que el Código Civil en sus artículos 1290 a 1299 que se encardinan bajo el título “De la rescisión de los contratos”, o como ocurre en las Leyes 499, 501, 502, 503 y 505 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra en que la aplicación de la rescisión por lesión se concreta bajo el nombre de los contratos. Sin embargo el Código Civil portugués en su artículo 282 y el § 138.2 BGB utilizan el nombre

¹⁴¹⁰ Cfr. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 386-387.

¹⁴¹¹ Sobre la noción e importancia del valor de confrontación para determinar el precio justo, la STSJC de 30 de junio de 2005, dice que consiste en ponderar el valor en venta de la finca litigiosa con otra de la misma localidad de características iguales o análogas, pues nuestro derecho, en la búsqueda de un precio justo se base en la concreción de determinadas y tangibles circunstancias, buscando elementos referenciales en los bienes inmuebles de la propia localidad.

de negocio, expresión que hubiera sido más adecuada para poder abarcar todas aquellas situaciones susceptibles de rescisión¹⁴¹².

2.4.1. Negocios onerosos rescindibles

Como hemos podido comprobar anteriormente, de la lectura del art. 321.1 del CDCC se desprende que además del contrato de compraventa y el de permuta, serán rescindibles por lesión *ultradimidium* los contratos de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, cuyo ámbito de aplicación vendrá limitado a favor del enajenante lesionado. Observamos que también queda limitado el objeto del contrato sobre el bien inmueble¹⁴¹³, y quedan excluidos del beneficio de la rescisión los bienes muebles, rompiendo con la tradición histórica del Derecho catalán de mantener los bienes muebles para este tipo de institución, como hemos podido comprobar en los textos jurídicos a que hemos hecho referencia al inicio de este capítulo¹⁴¹⁴.

Por lo que se refiere al contrato de permuta, en donde se produce un cambio de bien inmueble por otro bien inmueble, al quedar limitado el ámbito objetivo de la rescisión por lesión a aquellos contratos onerosos que recaigan sobre bienes inmuebles susceptibles de transmitir el dominio, si se produce una lesión en el inmueble que se enajena, al recibir otro por un valor inferior a la mitad del precio justo de aquél, cualquiera de las partes enajenantes lesionadas, puede ejercitar la acción rescisoria, que en este sentido quedaría configurada con el carácter de acción simétrica¹⁴¹⁵, pues al producirse el cambio de bien inmueble por otro bien inmueble, la legitimación activa de la rescisión por lesión se confiere al permutante que haya sufrido la lesión, es

¹⁴¹² Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 118-119.

¹⁴¹³ Al referirse tan solo a los bienes inmuebles, se buscaría un cierto mecanismo de protección a sus propietarios a fin de evitar su descapitalización, al igual que ocurría en la época romana en que tuvo lugar el origen de la rescisión por lesión.

¹⁴¹⁴ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 96, dice que "en los momentos actuales, dado el gran valor e importancia que pueden alcanzar los bienes muebles, no existe razón alguna para que continúen excluidos del beneficio de la lesión."; también en GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2(1963) 389.

¹⁴¹⁵ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales en Revista de Derecho Privado XXX*, Madrid 1987, cit., 504; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 124-125.

decir, que haya recibido como contraprestación otro bien inmueble que no alcance la mitad del valor en venta del bien inmueble que enajena. Por lo tanto al devenir ambas partes contratantes en enajenantes, cualquiera de ellas puede sufrir lesión y estar legitimada para instar la acción rescisoria; y siguiendo esta lógica interpretativa, si la permuta tiene por objeto la transmisión de un bien inmueble por otro bien mueble, la legitimación activa para entablar la acción rescisoria por lesión *ultradimidium* recaerá en el permutante del bien inmueble que haya sufrido la lesión¹⁴¹⁶.

No obstante, cuando el permutante del bien inmueble haya sido lesionado por haber recibido a cambio un bien que no alcance la mitad del precio justo de aquél, al pedir éste la acción rescisoria, el demandado podrá optar por completar el valor lesivo que le concede el artículo 325¹⁴¹⁷ de la CDCC, y de este modo podrá conservar el negocio jurídico, no cambiando la naturaleza del contrato de permuta en venta, pues en opinión de Martín Casals¹⁴¹⁸, la determinación de la naturaleza contractual debe realizarse en el momento de la perfección del contrato, no en el que se pretende evitar su rescisión, y la voluntad que opera en el art. 1446¹⁴¹⁹ *in fine* del Código Civil vigente, dirigida a la calificación del contrato, será subsidiaria ante la ausencia de voluntad contractual.

Corresponde ahora ocuparse de los otros contratos de carácter oneroso a que se refiere el aludido art. 321.1 de la CDCC, y que incluye en el ámbito de la rescisión por lesión cualquier contrato oneroso¹⁴²⁰ que reúna los requisitos del

¹⁴¹⁶ ABRIL CAMPOY, J. M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 130-131.

¹⁴¹⁷ Art. 325 de la CDCC: “El comprador o adquirente demandado podrá evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del complemento del precio o valor lesivos, con los intereses, a contar de la consumación del contrato.”

¹⁴¹⁸ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 505.

¹⁴¹⁹ Art. 1446 del Código Civil vigente: “Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario.”

¹⁴²⁰ Para determinar el carácter oneroso de un contrato, ROCA DE LAQUE, M^a E. *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit., 844-845, hace una interpretación en relación con en el ánimo de liberalidad de una de las partes contratantes al determinar el precio de la venta, y considera que el fundamento de la rescisión por lesión reside en la existencia de un precio lesivo y, como consecuencia, el enriquecimiento en el adquirente no querido por el enajenante; pero si el enriquecimiento es querido por el enajenante no se puede aplicar la rescisión por lesión al concurrir un ánimo de liberalidad que le lleva a establecer un precio más bajo de lo

citado precepto, relativo a un bien inmueble y susceptible de transmitir el dominio¹⁴²¹, y que no esté comprendido en ninguna de las exclusiones a las que hace referencia el art. 321.2 de la CDCC.: “No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido, o por el deseo de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa no podrá ejercitarse dicha acción rescisoria hasta que se haya extinguido o caducado el derecho de redimir, «lluir», «quitar» o recuperar.” Por lo que cabe plantearse si procedería la rescisión por lesión en aquellos contratos denominados atípicos¹⁴²², cuya respuesta dada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de noviembre de 1949, se muestra contraria en admitirlos, al limitar el ámbito objetivo de la rescisión por lesión solamente a la compraventa¹⁴²³. Sin embargo, esta consideración del

que realmente vale la cosa; por lo tanto no se trata de un contrato con causa onerosa, sino que existe una causa mixta que quedará excluida por la Compilación de Catalunya, al exigir esta última que para que pueda verificarse la rescisión por lesión, ha de recaer sobre un contrato con causa onerosa.

¹⁴²¹ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 505-506, al hacer distinción entre contratos rescindibles o no rescindibles por lesión dice que serán rescindibles aquellos contratos traslativos de dominio, que tengan por finalidad la salida de un bien inmueble del patrimonio de un contratante y su integración en el patrimonio del otro. No serán susceptibles de rescisión aquellos contratos cuyo objeto sea la constitución de un gravamen o la cesión de un derecho de uso y disfrute, en este sentido quedaría excluido el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 124.

¹⁴²² En este sentido DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, cit., 52-53, sobre la extensión de la rescisión por *laesio enormis* a otras formas de contratación que no sean la compraventa, en cuanto a su aplicación hace alusión a otro tipo de transacciones por analogía.

¹⁴²³ En este sentido la STS de 28 de noviembre de 1949 dispone: “...y así incide el recurrente en equivocación derivada de asignar una amplitud de sentido que no tiene el texto de la Ley segunda, del título XLIV “de rescindenda venditione”, Libro IV, del Código de Justiniano, con la afirmación de que, conforme a él, resulta claro que el empleo de la palabra “distraxerit”, no expresiva de la idea limitada de venta, al aducir que basta, para que la rescisión pueda operarse, que el contrato sea oneroso y mediante él salga o se extraiga del patrimonio de una persona un bien determinado, a cambio de un ingreso en el precio de un contravalor que sea inferior en más de la mitad al verdadero precio de la cosa, parecer desprovisto de consistencia, porque de ella le priva la sola lectura del referido texto en su integridad, que queda evidenciado que la supuesta amplitud del término “distraxerit”, que limitativamente aplicada a la rescisión de la compraventa, que preside y abarca el epígrafe del título “de rescindenda venditione” al concretarla al caso de que la extracción o transmisión a que se refiere lo hubiese sido a un comprador por precio no justo, elementos personal aquél y real éste, que, sin duda, no son comunes a contratos distintos del de compraventa, al que, también de modo inequívoco, alude la Base octava de los mismo títulos y libro, citado igualmente como infringido por el recurrente, equivocado asimismo al atribuir a la sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 1931, el

Tribunal Supremo no tuvo aplicación con anterioridad a la vigente Compilación del Derecho Civil de Cataluña, como ya nos hemos referido en los textos jurídicos reseñados al inicio de este capítulo¹⁴²⁴, ni tampoco con posterioridad a la misma, puesto que si un contrato oneroso reúne las condiciones establecidas en el art. 321 de la CDCC y no incide en ninguna de las exclusiones de la acción rescisoria, observadas en el segundo párrafo del mismo precepto, los contratos onerosos aunque sean atípicos, serán rescindibles por lesión.

Dentro de los contratos atípicos que pueden ser objeto de rescisión por lesión, podemos destacar los denominados fiduciarios¹⁴²⁵, siempre que reúnan los requisitos del art. 321 CDCC, y sean contratos onerosos susceptibles de transmisión de dominio para garantizar el pago de una deuda, con la obligación de transmitirlo a su anterior propietario cuando la obligación garantizada se

reconocimiento, que no nace en ella, de que la acción de rescisión por lesión “ultra dimidium” es ejercitable en todo contrato oneroso.”

¹⁴²⁴ El Anteproyecto de Apéndice Romani-Trías de 1903 en cuanto a los contratos sobre los que opera esta institución, además de la compraventa, se extiende a la permuta (art. 956) y, con ciertas limitaciones, al de arrendamiento de fincas urbanas y rústicas, pues el arrendador por un plazo de seis o más años, o por menor plazo si ha percibido anticipadas las rentas de tres o más, perjudicado en más de la mitad del justo alquiler al tiempo de la perfección del contrato, puede pedir la rescisión de éste por lesión (art. 964); el Proyecto de Apéndice al Código Civil para Cataluña de 1930, artículo 240.1 el remedio rescisorio se otorga a ambas partes contratantes, sin distinguir la naturaleza mueble o inmueble del objeto del contrato, y se extiende a todos los contratos bilaterales; *Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña. Formado con arreglo a lo dispuesto en el Art. 6º de la Ley de Bases del Código Civil y en el Decreto de 23 de mayo de 1947, por la Comisión de Juristas para el estudio y ordenación de las instituciones de Derecho Foral de Cataluña nombrada por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948* según el art. 529.1: “En los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, el vendedor o enajenante que haya sufrido en ellos lesión en más de la mitad del justo precio o valor en venta, tendrá acción para obtener su rescisión, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.”; excluye la aplicación de esta acción en ciertos contratos como lo que viene previsto en el art. 529.2: “No se dará esta acción en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que la determinación del precio o contraprestación haya sido decisivamente influida por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por el deseo de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa o de retracto, esta acción no procederá hasta que haya caducado o extinguido el derecho de redimir, “luir”, “quitar” o recuperar.”

¹⁴²⁵ Sobre la definición del contrato de fiducia, en ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, 135, “es aquél a través del cual el fiduciante transmite la propiedad de un bien, por medio del tipo contractual apto para ello, al fiduciario, con una finalidad de garantía o de administración o guarda.”; si lo comparamos con el Derecho romano, v.s. “*Fiducia*”, GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 139, “Es un contrato formal por el que una persona fiduciante transmite a otro, fiduciario, la propiedad de una cosa mancipable mediante *mancipatio* o *in iure cessio* y éste se obliga a restituir la cosa en un determinado plazo o circunstancia.”

haya cumplido, y en este mismo sentido se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1990 al afirmar que *“el contrato de compraventa, por medio del cual fue instrumentado formalmente el negocio fiduciario a que nos hemos referido en los Fundamentos anteriores de esta resolución, se halla sometido, como cualquier otro contrato de compraventa, a la posibilidad de rescisión por lesión «ultra dimidium» o «engany de mitges»”*. Por consiguiente si se reúnen los requisitos del art. 321 de la Compilación Foral de Cataluña no parece que pueda negarse la rescindibilidad de los contratos fiduciarios, y concretamente la referida sentencia en el fundamento de derecho quinto establece: *“...la expresada institución ha de desplegar su virtualidad rescisoria en este supuesto litigioso, ya que aparece probado en autos ... que el valor en venta de las fincas objeto de litis,... resulta evidente que el enajenante ha sufrido lesión en más de la mitad de su justo precio,...”*en cuyo caso se declarará la rescisión por lesión *“ultra dimidium”* del contrato de compraventa.

No obstante, puede suceder que en este tipo de contratos para que el fiduciante pueda recuperar el bien cuando haya cesado la causa fiduciaria o cuando se haya producido un incumplimiento de las obligaciones por parte del fiduciario, cabrá preguntarse si se podrá ejercitar la acción rescisoria, cuando exista otro mecanismo capaz de recuperar el bien inmueble entregado, por lo que parte de la doctrina considera que la acción rescisoria se caracteriza por ser subsidiaria, y que sólo permitirá utilizarse para la recuperación del bien en defecto de otro mecanismo¹⁴²⁶.

¹⁴²⁶ ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, en RDP, LX (1976) 985-986, este autor mantiene la subsidiariedad de la acción rescisoria en base a la aplicación supletoria del art. 1294 del Código Civil vigente, y dice que *“Artículo, aquel del Código civil, que es aplicable a la rescisión por lesión en Cataluña, en cuanto que vale como supletorio para esta región, por ser precepto general de Derecho común, válido, por tanto, a falta de norma foral distinta para el extremo de que se trata”*. Asimismo añade que esta subsidiariedad de la acción rescisoria no se aplicará en Cataluña cuando exista un supuesto de hecho en el que quepa como recurso el que viene establecido en el art. 323.2 de la CDCC, si bien este criterio de la subsidiariedad deviene común a todos los españoles, y ha sido considerado de forma expresa en la Compilación de Navarra (ley 504, 1º); también en PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 44-45.

También debemos cuestionarnos si procede la rescisión por lesión en la dación en pago, retomando los requisitos establecidos en el art. 321 del CDCC, pues cabría la posibilidad de ser susceptibles de rescisión por lesión aquellas daciones en pago cuyo negocio antecedente esté impulsado por una causa onerosa, que la prestación a sustituir a la inicial deba consistir en un bien inmueble, puesto que se pacta la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor mediante la entrega de un inmueble, y en donde deberá hacerse una comparativa de valor entre dichas prestaciones¹⁴²⁷.

Procederemos al análisis de la naturaleza onerosa de la dación en pago, en el sentido de que ésta deberá buscar su causa en el negocio antecedente, y en función de esta causa podrá calificarse la dación en pago de gratuita u onerosa, quedando excluida la rescisión por lesión en el primer supuesto¹⁴²⁸. En esta misma línea una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 4 de julio de 1990 en el Fundamento de Derecho 5º, dice: *“La rescisión por lesión sólo puede operar sobre contratos de carácter oneroso -en el caso que nos ocupa la dación en pago que supone una obligación preexistente- y no procederá cuando la contraprestación haya sido determinada por el deseo de liberalidad del enajenante. Nos hallamos ante un contrato estructuralmente oneroso pero que añade a la causa típica un componente de liberalidad en el enajenante que explica y justifica el desequilibrio entre el valor en venta de la finca y el importe de la deuda extinguida con la dación en pago del inmueble.”* Por lo que la causa del convenio de dación en pago deberá examinarse con el negocio inicial, puesto que no procederá la rescisión por lesión si el negocio precedente es gratuito o con causa mixta. La dación en

¹⁴²⁷ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 143-144.

¹⁴²⁸ PARA MARTIN, A., *Rescisión por lesión “ultra dimidium” Sentencia de 18 de diciembre de 1968*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, cit., 628; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 510-511 este autor defiende la cuestión de onerosidad en la dación en pago para ser susceptible de rescisión por lesión, cuando dice que ello dependerá si la prestación objeto de la obligación extinguida se asumió de manera gratuita o no, debiendo retrotraerse a la causa del negocio que dio nacimiento a la obligación. No obstante considera que la dación en pago no es ni onerosa ni gratuita, pues su función económica no consiste ni en el intercambio de prestaciones, ni en el sacrificio patrimonial de una parte sin compensación, sino en la extinción de una obligación mediante la realización de otra que es un *aliud* respecto a la debida; PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión “ultradimidium” en el Derecho Civil de Cataluña*, en *Derechos Civiles de España*, 2 (2000) 803.

pago será contrato oneroso cuando lo es el contrato generador de la obligación a la que la dación extingue, en caso contrario es gratuito¹⁴²⁹.

En este tipo de contrato debe existir un acuerdo de voluntades entre deudor y acreedor en el que, si bien no se crea ninguna obligación, ambas partes convienen extinguir la obligación mediante la realización de una prestación distinta de la debida, el desplazamiento patrimonial de deudor a acreedor, por lo que según opinión de Para Martín se trata de un contrato extintivo de obligaciones¹⁴³⁰.

También es necesario hacer hincapié sobre la exigencia de que el *aliud* que se va a entregar como sustitución a la prestación inicial deba consistir en un bien inmueble, pues en caso contrario impedirá la aplicación de la rescisión por lesión en aquellos convenios de dación en pago cuyo objeto no sea la prestación de dar este tipo de bien.

Cuando se analiza la dación en pago suele conceptuarse como un instrumento que emplea el deudor para cumplir con una prestación distinta a la inicialmente pactada, para liberarse de la obligación inicialmente asumida¹⁴³¹. Asimismo procederá la rescisión por lesión *ultra dimidium* cuando exista una falta de equivalencia entre la contraprestación de la otra parte y el justo precio del inmueble, superior a la mitad de este justo precio¹⁴³². Con lo cual se exige establecer una comparativa de valor entre la prestación sustituida y el *aliud*¹⁴³³.

¹⁴²⁹ PARA MARTIN, A., *Rescisión por lesión "ultra dimidium" Sentencia de 18 de diciembre de 1968*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, cit., 628; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 510-511, también defiende la cuestión de onerosidad en la dación en pago para ser susceptible de rescisión por lesión, cuando dice que ello dependerá si la prestación objeto de la obligación extinguida se asumió de manera gratuita o no, debiendo retrotraerse a la causa del negocio que dio nacimiento a la obligación.

¹⁴³⁰ *Vid.*, PARA MARTIN, A., *Rescisión por lesión "ultra dimidium" Sentencia de 18 de diciembre de 1968*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, cit., 626-627.

¹⁴³¹ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 140; ROCA DE LAQUE, M^a. E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit., 108.

¹⁴³² *Vid.* MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 510.

¹⁴³³ PARA MARTIN, A., *Rescisión por lesión "ultra dimidium" Sentencia de 18 de diciembre de 1968*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3 (1969), 628, dice: "En la *"datio in solutum"* si el justo valor de lo transmitido excede en más de la mitad a la cuantía o valor de la obligación que va a extinguir –determinada, por otra parte, por la contraprestación resultante del contrato generador, desconocida en este supuesto-, que puede ser tanto dineraria, como de cualquier otro clase de dar, hacer o no hacer – pensemos que para extinguir una obligación de entregar una casa, se da en pago otra, o que para hacer lo propio con una de prestación de servicios, se

Esta comparación deberá darse entre el valor del inmueble objeto de la dación en pago y el de la obligación que extingue (la entrega de una suma de dinero), por lo que el cálculo de la lesión en más de la mitad, consistirá en determinar si el valor de inmueble dado en pago resulta valer más del doble de la cantidad cuya obligación de pago extingue¹⁴³⁴. Y sobre este cálculo la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1988 viene a decir: “...y desestimó la demanda, al considerar que no se había producido lesión en más de la mitad del precio justo, ...y después de realizar tres diferentes liquidaciones, en la última de las cuales, la más beneficiosa para la entidad demandante, toma el precio en venta de las siete fincas que interesa la misma, según pericial de Arquitectos al mes de febrero de 1978, por un total de 22.757.000 pesetas y razona que la cantidad prestada fue de 9.000.000 de pesetas a la que ha de agregarse el importe de las hipotecas pendientes, ascendente a 2.763.928,30 pesetas, de forma tal que cualquiera que fuese el montante de los intereses, aunque no alcanzaran el millón pactado, nunca se produciría la lesión con los mínimos exigidos por la Ley”.

Y esta misma solución es la que admite la ya aludida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de julio de 1990 en la que podemos observar que a fin de determinar la existencia de lesión, se compara la deuda tributaria que correspondía abonar al deudor y la finca que éste entregaba en pago al Ayuntamiento para la extinción de aquélla, en su fundamento de derecho segundo que afirma: “Asimismo la Audiencia estima que si bien la cesión de la finca en pago de la deuda tributaria aparece desequilibrada, atendiendo a los valores respectivos de una y otra, «las circunstancias permiten tener por cierto con razonable presunción que este

da en pago un inmueble -, se produce el antedicho desequilibrio. Este desequilibrio supone un enriquecimiento de quien recibe en pago algo de superior valor en más de la mitad a lo que debía recibir antes del acuerdo contractual extintivo de la *datio*, y sin responder además a ningún deseo de liberalidad”; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, Napoli 1962, 305, respecto a la equivalencia del valor entre la prestación sustituida y el *aliud* en el contrato de dación en pago, dice: “Il bisogno in tal caso si extrinseca nella deficienza di mezzo solutorio e nella necessità di adempimento, mentre il rapporto di equivalenza va stabilito tra il valore della prestazione che viene eseguita in luogo dell’adempimento e il valore della prestazione che avrebbe dovuto venire adempiuta, la cui liberazione rappresenta la controprestazione del contratto solutorio”.

¹⁴³⁴ Vid. PARA MARTIN, A., *Rescisión por lesión “ultra dimidium” Sentencia de 18 de diciembre de 1968*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, cit., 629-630.

enriquecimiento, aunque fuera real, se conoció y consintió por el demandante presuntamente perjudicado», por su calidad de aparejador, por saber las condiciones urbanísticas y la valoración del solar, por haber tomado la iniciativa de la cesión y por haber persistido en su propósito durante los dos años largos que mediaron hasta la firma de la escritura. «Ha de concluirse -prosigue la Audiencia- que la causa del contrato, en lo que se refiere al supuesto perjudicado, no fue exclusivamente onerosa, sino que también fue parcialmente gratuita al mezclarse con la primera un componente de liberalidad».” No obstante observamos en este fundamento de derecho que se admite la existencia de una causa onerosa, la dación en pago, pero se yuxtapone una causa gratuita, consistente en la liberalidad del cedente.

Por último debemos concretar los efectos que genera la rescisión por lesión al declarar la ineficacia del convenio de dación en pago, cuando no concurra el hecho de que el acreedor, adquirente del bien, para conservar el negocio jurídico, ejercite el derecho de complementar el precio conforme dispone el artículo 325 de la CDCC, pues si no se da este supuesto, el éxito de la acción rescisoria supondrá la rescisión del convenio de dación en pago, y la extinción de la obligación quedará retroactivamente cancelada, la cual quedará de nuevo vigente, volviendo las cosas a su estado primitivo¹⁴³⁵.

Corresponda examinar ahora los contratos cuyo objeto es la constitución de un derecho real de censo, si pueden quedar afectados por el ejercicio de una acción rescisoria. Recordemos que el derecho de enfiteusis¹⁴³⁶ y

¹⁴³⁵ PARA MARTÍN, A., *Rescisión por lesión “ultra dimidium”. Contratos no rescindibles: aleatorios y contrato de transacción. Sí es rescindible por lesión la dación en pago. Caducidad de la acción*, cit., 178; PARA MARTÍN, A., *Rescisión por lesión “ultra dimidium” Sentencia de 18 de diciembre de 1968*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3 (1969) 630, “En la dación en pago el efecto principal es extinguir una obligación. Si el contrato queda rescindido, este efecto queda retroactivamente cancelado, volviendo las cosas a su estado primitivo como si el contrato no se hubiera concluido, es decir con la absoluta vigencia de la obligación.”; también la STSJC de 20 de noviembre de 1995 en el fundamento de derecho vigésimoprimer: “cuando haya lesión en el precio se da lugar a la acción ultradimidium, la restitución se debe hacer retornando las cosas a la situación que tenían en el momento de la celebración del contrato”; la misma sentencia en el fundamento de derecho vigésimotercero: “...por ser contrario a las reglas de la buena fe, a los usos y a la ley, que habiéndose cometido un arrendamiento con prórroga forzosa y además una opción de compra, se quede ahora la compradora, producida la rescisión, sin la propiedad de la finca y sin el arrendamiento.”

¹⁴³⁶ V.s. “*Enfiteusis*”, GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 120, “Institución de derecho griego que significa “hacer plantaciones” y sólo fue reconocida como derecho real en la legislación postclásica y justiniana, considerándola Justiniano como

superficie¹⁴³⁷ ya eran conocido en el Derecho romano y, en su inicio, se configuraban como derechos relativos u obligacionales, al igual que en la terminología actual y, como consecuencia de su evolución, con Justiniano, fueron considerados como derechos reales de uso. Durante la Edad Media el enfiteuta o censatario se convierte en titular del dominio útil, mientras que el censalista se configura como titular del dominio directo¹⁴³⁸. Tras la Ley de 31 de diciembre de 1945 y la Compilación de 21 de julio de 1960, el censatario se configura como propietario del bien, reservándose el censalista un derecho real de uso¹⁴³⁹.

Por lo tanto el derecho de censo será susceptible de rescisión por lesión, cuando se constituya en virtud de un contrato de carácter oneroso que transmita el dominio del bien inmueble¹⁴⁴⁰. Asimismo y dentro de las dos modalidades de censo: el enfiteútico y el vitalicio, cabría la acción rescisoria en el censo enfiteútico constituido onerosamente, cuando por parte del censalista exista lesión *ultradimidium*, quien transmite la propiedad de la finca, en relación con la pensión que se obliga a abonar el censatario¹⁴⁴¹.

Por lo que respecta al censo vitalicio, a pesar que la duración de la pensión vendrá determinada según la vida de una o dos personas que vivan en

un derecho semejante a la propiedad que se constituye sobre una cosa ajena, con la obligación para su titular (*enfiteuta*) de pagar in canon anual.”

¹⁴³⁷ V.s. “*Superficies*”, GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 337, “Es el derecho real que otorga al superficiario el goce a perpetuidad o por largo tiempo de edificio construido sobre suelo ajeno. El superficiario asume la obligación de pagar una renta o canon anual (*solárium* o *pensio*).

¹⁴³⁸ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 145-146.

¹⁴³⁹ La Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los Censos, en su artículo 3 a) dispone: El contrato. La constitución contractual de un censo podrá realizarse: Primero. Por la transmisión de la titularidad del derecho de propiedad al censatario, a cambio del pago de la prestación periódica anual al censalista.

¹⁴⁴⁰ El artículo 1 de la Ley de Censos, dispone: “El censo es una prestación periódica dineraria anual de carácter perpetuo o temporal que se vincula a la propiedad de una finca, la cual responde directa e inmediatamente de su pago.”

¹⁴⁴¹ En este sentido MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 508, dice que sería posible la rescisión por lesión *ultradimidium* en la constitución de enfiteusis efectuada en *establiment*: “siempre que ese contrato sea oneroso, y teniendo en cuenta que se trata de un contrato traslativo del dominio, mediante el cual se atribuye al enfiteuta la condición de propietario de la finca, quedando el censalista relegado a la condición de titular de un derecho real de goce sobre la misma.”

el momento de constitución del mismo¹⁴⁴², ese carácter aleatorio no impide que pueda rescindirse por lesión un censo vitalicio, pues el art. 321 CDCC no excluye de la aplicación de la rescisión los contratos aleatorios, sino aquellos en los que el precio o contraprestación se haya determinada por el carácter aleatorio de lo que se adquiere¹⁴⁴³.

2.4.2.La enajenación de varios bienes inmuebles en un mismo contrato.

El Artículo 323.1 CDCC contempla la rescisión por lesión en la enajenación de varios bienes inmuebles en un mismo contrato, cuando dice: “Enajenadas varias cosas en el mismo contrato, solamente procederá la rescisión tomándolas en conjunto y por su valor total, aunque se especificare el precio o valor de cada una de ellas.” Anteriormente a la entrada en vigor de la Compilación de 1960, la doctrina catalana se pronunciaría acerca de la pluralidad de objetos en un mismo contrato si suponía la pluralidad de ventas o no¹⁴⁴⁴. También el Tribunal Supremo se pronunció en el sentido de determinar si ante la existencia de un solo documento se contiene una sola venta de varios inmuebles o una pluralidad de ventas, en sentencias de 26 de noviembre de 1892¹⁴⁴⁵, 25 de mayo de 1893¹⁴⁴⁶ y 25 de noviembre de 1935¹⁴⁴⁷, pues de lo

¹⁴⁴² El artículo 28 de la Ley de Censos, dice: “El censo vitalicio otorgará al censalista el derecho a recibir una prestación periódica anual durante la vida de una o dos personas que vivan en el momento de la constitución del censo.”

¹⁴⁴³ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, 149.

¹⁴⁴⁴ CANCER J., *Variarum Resolutionum Caesarei Pontificii et Municipalis Principatus Cathalauniae*, cap. XIII, nº 16, este autor entendió que donde existe un precio para cada cosa, en la deuda se presume que hay tantas ventas como cosas por lo que debe considerarse que existe una pluralidad de ventas, si bien esa pluralidad no existirá cuando en la fijación del precio las partes atendieran el precio alzado que resulte de esa pluralidad de cosas; DE RIPOLL A, *Variae iuris Resolutiones*, cap. XI, distinguió varios supuestos en el número 466 comentó que, en el caso de cosas diversas de distintos precios, existirán tantas ventas como cosas, y en el número 467 dijo que, si se venden varias cosas de la misma especie por un precio a tanto por una unidad cualquiera resultando de la totalidad de las cosas la suma pagada, existirá una única venta, estos autores han sido citados por MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 561-562.

¹⁴⁴⁵ STS 26-11-1892: “Cuando en un solo acto y en una misma escritura se venden varias fincas como un solo cuerpo y se estipula el precio total de las mismas, la voluntad de las partes fue celebrar una sola compraventa y no tantas como fincas se han enajenado, cuyo total precio es el que hay que tener en cuenta comparándolo con el justo total del valor que se les asigna en juicio...”

que se trata es de averiguar si la voluntad de las partes fue la de emplear un único instrumento para contener una pluralidad de ventas, o se trató de una sola venta cuyo objeto constituía una pluralidad de bienes. Por lo que en un contrato constituido por varios bienes no procedería la rescisión de una o varias de las fincas, ya que al ser un único contrato también lo es el precio, por lo que la lesión sólo puede afectar al contrato efectuado, pues no acabe atender a los precios individuales de cada finca sino al precio global; en este sentido la STSJC de 2 de octubre de 1998 en su fundamento jurídico séptimo establece: *“Aquest motiu cinqué del recurs també ha d'ésser desestimat. En primer lloc perquè d'acord amb els criteris que informen l' article 323,1 de la Compilació del dret civil de Catalunya , hem d'entendre que ens trobem aquí davant d'un únic contracte de compra-venda, encara que es refereixi a dues meitats indivises de la mateixa finca, per un preu únic, i segons els principis que informen el precepte, l'existència o no de lesió en aquest cas s'ha de fer prenent la finca com una unitat í pel seu valor total...”*, por lo que este Tribunal Superior extiende el instituto rescisorio a la enajenación de dos mitades indivisas de un mismo bien en un precio único, y de acuerdo con el criterio

¹⁴⁴⁶ STS 25-5-1893: “Cuando en un solo acto y en una misma escritura se venden varias fincas a una persona, estipulándose su total precio, siquiera se individualice el de cada una...demuéstrase, tanto por la unidad de acto, como por la circunstancia de recaer esencialmente el consentimiento y el precio, no sobre cada finca particularmente, sino sobre la totalidad de ellas, que la voluntad de los contratos fue celebrar una sola compraventa y no tantas como fincas se han enajenado...”

¹⁴⁴⁷ STS 25-11-1935: “y aceptado la sentencia la valoración pericial de 125.000, valor en venta de la totalidad de la finca, no se sabe a cuál de las dos fincas vendidas cabe aplicar las 5.000 pesetas que exceden del doble en el valor pericial, y no existiendo este antecedente de hecho, es imposible apreciar la lesión *ultra dimidium*, razonamiento que está en pugna con la doctrina sentada en las sentencias de esta Sala, de 26 de noviembre de 1892 y 25 de mayo 1893, sobre rescisión por lesión, que declara la primera “que cuando en un solo acto y en una misma escritura se venden varias fincas como un solo cuerpo y se estipula el precio total de las mismas, la voluntad de las partes fue celebrar una sola compraventa y no tantas como fincas se han enajenado, cuyo total precio es el que hay que tener en cuenta comparándolo con el justo total del valor que se les asigna en juicio para determinar si se produjo o no en el contrato la lesión que se denuncia”, y según la segunda resolución “cuando en un solo acto y en una misma escritura se venden varias fincas a una persona, estipulándose su total precio, siquiera se individualice el de cada una...demuéstrase, tanto por la unidad de acto, como por la circunstancia de recaer esencialmente el consentimiento y el precio, no sobre cada finca particularmente, sino sobre la totalidad de ellas, que la voluntad de los contratos fue celebrar una sola compraventa y no tantas como fincas se han enajenado, cuyo total importe es el que hay que tener en cuenta comparándolo con el justo precio que se les asigna en juicio, para determinar si se produjo o no la lesión”, y como en el presente caso existió un solo acto, una misma escritura y un precio total, aunque también individual, de las fincas, el fundamento racional de este motivo desaparece y con él las infracciones alegadas en el mismo.”

establecido por el art. 323.1 de la CDCC, estamos ante la presencia de un solo contrato.

El actual párrafo del art. 323 CDCC mejora la redacción de su antecedente art. 242 del Proyecto de Apéndice de 1930¹⁴⁴⁸ que ha sido objeto de numerosas críticas, en primer lugar por su imprecisión terminológica al referirse a la rescisión por lesión en el precio y no sobre el contrato; en segundo lugar porque confunde el valor del bien con el precio¹⁴⁴⁹, y en tercer lugar porque no establece un criterio para determinar cuándo existe o no una pluralidad de contratos¹⁴⁵⁰.

Empezaremos analizando el punto de partida del anterior precepto en el sentido de que se trata de una enajenación de varias fincas en un único contrato, no en un documento¹⁴⁵¹, y en opinión de Abril Campoy¹⁴⁵², cuando se confirma que se trata de una sola venta con una pluralidad de objetos o de fincas es procedente aplicar el art. 323.1 CDCC, por lo que la rescisión solamente procederá comparando el valor total con el precio de todos los bienes inmuebles y exista lesión en más de la mitad del precio justo, siendo irrelevante el valor atribuido a cada bien inmueble en concreto, ya que según aquel autor¹⁴⁵³ al existir un solo contrato es imposible la rescisión parcial, pero no se aplicará en aquellos supuestos en que en un mismo documento exista una pluralidad de contratos.

¹⁴⁴⁸ El art. 242 del Proyecto de Apéndice de 1930 preceptúa lo que a continuación se describe: “Si fuesen varias las cosas objeto del contrato no podrá pedirse la rescisión por lesión en el precio de una o varias de aquéllas; sino que, para apreciar la existencia de la lesión, deberá tenerse en cuenta el total valor de dichas cosas y su precio en conjunto, aunque en el contrato se especifique el valor de cada una.”

¹⁴⁴⁹ Sobre la confusión que acontece entre valor y precio en el artículo 242 del Proyecto de Compilación de 1930, ver MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 563.

¹⁴⁵⁰ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 563.

¹⁴⁵¹ PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescisió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 46, dice este autor que cuando el precepto se refiere al mismo contrato no dice en la misma escritura, lo cual significa que si se venden varias cosas a la vez en virtud de un negocio jurídico único, con una voluntad única de las partes, aunque se haga en escrituras diferentes y simultáneamente con una causa recíproca, que es única en este caso, no se pueden hacer rescisiones aisladas sino que se ha de hacer conjuntamente.

¹⁴⁵² ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 155.

¹⁴⁵³ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 563.

2.4.3. La compraventa a carta de gracia.

Sobre la proyección de la rescisión por lesión *ultradimidium* en la compraventa a carta de gracia¹⁴⁵⁴, hemos de decir que históricamente la doctrina clásica catalana no mantuvo criterios unánimes¹⁴⁵⁵. Anteriormente a la promulgación de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, autores como Roca Sastre¹⁴⁵⁶ se manifestaba de manera contraria a la rescisión por lesión en este tipo de compraventa, pues alegaba que si el vendedor tenía la facultad de retraer ya disponía de un remedio para dejar sin efecto la compraventa y evitar el perjuicio¹⁴⁵⁷, y por otro lado no se producía lesión en este caso porque la venta

¹⁴⁵⁴ La venta con pacto de retro constituye una institución que hunde sus raíces en el Derecho Romano, v.s. “*Pactum de retroemendo*”, GARCÍA GARRIDO, M. J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, cit., 268: “Pacto de retro compra: el vendedor se reserva la facultad de recuperar o volver a comprar la cosa vendida pagando el mismo precio que recibió.”

¹⁴⁵⁵ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, 157-158, dice que el Senado de Cataluña (sentencia de 12 de noviembre de 1569) y autores como CÁNCER, J., *Variarum Resolutionum Caesarei Pontifici et Municipalis Principalis Cathaloniae*, 1670, pars 1, cap. XIII, núm. 40 a 42 y 53, para quien el contrato de compraventa a carta de gracia podía ser reputado usurario, y por tanto nulo, y RIPOLL, A., *Variae iuris...*, cap. XI, núm. 220, sostenían la inviabilidad de ejercitar la acción rescisoria en las compraventas a carta de gracia, mientras que FONTANELLA, J. P., *Decissiones...*, 71, núm. 20 se pronunciaba a favor de la admisión de la rescisión por lesión en relación con las compraventas a carta de gracia; ver también MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 528-529.

¹⁴⁵⁶ ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, en *Estudios de Derecho Privado*, I, *Obligaciones y Contratos*, Madrid 1948, 263.

¹⁴⁵⁷ Rechaza este argumento ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 161, pues según opinión de este autor el derecho de redimir constituye un derecho real cuyo origen se encuentra en el contrato de compraventa a carta de gracia y su finalidad se trata de recuperar el bien transmitido, mientras que en la rescisión por lesión se exigía un mínimo grado de onerosidad material o de justicia conmutativa; asimismo la acción rescisoria no es un mecanismo subsidiario como en la Ley 504 del Fuero de Navarra o en el art. 1294 del Código Civil, sino que se trata de una acción de carácter principal; sobre el carácter subsidiario de la rescisión por lesión en la compraventa a carta de gracia se hace necesaria destacar el comentario de MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 529-530, en que “el vendedor lesionado u. d. no podrá ejercitar la acción rescisoria hasta que haya caducado el derecho de retraer. La razón de esa limitación se encuentra en que, dado que el vendedor puede ejercitar el derecho de retracto y obtener así la restitución, no necesita acudir al remedio de la l.u.d. Sólo cuando haya expirado el plazo para retraer le será otorgado el remedio rescisorio.”

a carta de gracia producía una división del valor en cambio de la finca, pues cuando menor fuese el precio de la venta, mayor sería el valor del derecho de retraer que se reserva el mismo vendedor¹⁴⁵⁸.

De conformidad con lo establecido en el art. 321,2º *in fine* de la Compilación Foral Catalana, se admite la posibilidad de su ejercicio una vez se hubiese extinguido el derecho de recuperar el bien¹⁴⁵⁹, esta opinión será acogido por Roca Sastre¹⁴⁶⁰, aunque considere que en este caso se deba estimar la posibilidad de un enriquecimiento injusto del comprador tras producirse la extinción del derecho de retraer¹⁴⁶¹. No obstante el artículo 321.2 CDCC¹⁴⁶² vigente recoge este criterio, no acomodándose al carácter principal de la rescisión por lesión mientras exista un mecanismo contractual que permita recuperar el bien¹⁴⁶³.

¹⁴⁵⁸ Este argumento tampoco ha sido acogido por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 161-162, pues si el bien que se enajena tiene un valor inferior cuando se enajena a carta de gracia por la existencia de un derecho real (el derecho de redimir), que permite la resolución del dominio transmitido, no considera adecuado establecer esta conexión matemática, en la que al disminuir el valor del dominio resoluble, aumente en la proporción correspondiente el valor del derecho de redimir, lluir, quitar o recuperar.

¹⁴⁵⁹ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 160-163; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 528-530 dice que la Compilación Foral de Cataluña admitirá el instituto rescisorio con la limitación de que sólo podrá interponerse la acción de rescisión una vez haya caducado el derecho de redimir, pues el término inicial de la acción no es la celebración del contrato, sino a partir de la extinción o caducidad del derecho de redimir; y ello obedece a razones de orden práctico en el sentido de que mientras subsista el derecho de redimir, el vendedor dispondrá de una vía directa para recobrar el bien vendido, sin necesidad de acudir al remedio de la rescisión por lesión *ultradimidium*.

¹⁴⁶⁰ ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión "ultra dimidium" y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 263; PELLA Y FORGAS, J., *Derecho Civil de Cataluña, Exposición del Derecho Catalán Comparado con el Código Civil Español*, Barcelona 1943, 118.

¹⁴⁶¹ No obstante y en el supuesto de admitir la rescisión, la STS de 7 de junio de 1930: "*El contrato que nos ocupa es un contrato de venta rescindible por lesión, y si los contratos de venta a carta de gracia reservan un derecho a favor del vendedor esto quiere decir que éste después no puede lograr la rescisión del contrato por lesión en el precio, y en nuestro escrito presente citamos sentencias del Tribunal Supremo que declaran rescindibles por este motivo los contratos de venta a carta de gracia.*"

¹⁴⁶² El art. 321.2 *in fine* vigente de la CDCC (antiguo art. 323.2 de la CDCC), dice: "En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa no podrá ejercitarse dicha acción rescisoria hasta que se haya extinguido o caducado el derecho de redimir, «lluir», «quitar» o recuperar."

¹⁴⁶³ ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión "ultra dimidium" y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 263. Estos mismos autores opinan que mediante el ejercicio del derecho a retraer el vendedor dispone de un remedio para dejar sin efecto la venta y evitar el perjuicio.

Asimismo, de entre los autores que conforman la doctrina clásica catalana, Ripoll¹⁴⁶⁴ atribuía al derecho de redimir 1/3 parte del valor del bien, mientras que 2/3 partes correspondían al dominio resoluble, por lo que la comparativa del precio pactado con el valor del dominio resoluble, determina la existencia o no de lesión, sin tener en cuenta el valor que se atribuya al derecho de redimir. Este criterio se convierte aplicable tras la reforma de la Compilación de 13 de diciembre de 1991, cuando exista un defecto de constancia del valor de la propiedad gravada en materia de compraventa a carta de gracia, y que supuso la introducción del apartado tercero del artículo 323¹⁴⁶⁵ de la CDCC, parámetro, pues, que permite determinar la existencia o no de lesión en las ventas a carga de gracia, tomando el valor de la propiedad gravada que se transmite o dominio resoluble.

2.5.Casos en los que no procede la rescisión por lesión.

Empezaremos este nuevo apartado citando el artículo 321,2º del CDCC en el que se señala los negocios que quedan excluidos de aplicar la rescisión por lesión: “No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido, o por el deseo de liberalidad del enajenante.” Entre la primera de las excepciones que se contiene en el precepto citado, la relativa a las enajenaciones efectuadas en pública subasta,

¹⁴⁶⁴ RIPOLL, A.A., *Variae iuris resolutioni, multis diuersorum Senatum decisionibus illustratae, De emptione & venditione*, 1630, cap. XI, núm. 225: “*Sed videamus, intra quam latitudinem pretii pactum de retrovendendo faciat rem in valore minvere. Covarr... hanc quaestionem incipit tractare, docetque arbitrio boni viri esse iudicandum quanto minus iusto pretio licite res vendatur, habito respectu ad illud onus quo afficitur per pactum de retrovendendo, ubi latè hanc difficultatem proseguitur & cum hie breuitate studeam, cum solum resolutiones tradere intendam, dico quod pactum de retrovendendo minvit iustum valorem rei venditae in tertia parte iustis valoris, ita ut si centum res valet & vendita fuerit pro septuaginta, iustum pretium ex dictis septuaginta iudicatur...*”.

¹⁴⁶⁵ El art. 323.3º de la CDCC, dispone: «En las ventas a carta de gracia, el cálculo del precio justo se hará sobre el valor de la propiedad gravada. Si este valor no consta se presumirá que es de dos terceras partes del valor de la propiedad libre del gravamen del derecho de redimir en el momento de la venta.»

hemos de destacar que la doctrina catalana clásica no era unánime al respecto¹⁴⁶⁶. La doctrina catalana de principios del siglo XX anterior a la entrada en vigor de la Compilación de Derecho Civil Catalán, salvo casos aislados como Maynz¹⁴⁶⁷, se ha mostrado contraria a la inclusión de la rescisión por lesión en las públicas subastas¹⁴⁶⁸, opinión a la que se sumó en varias ocasiones la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁴⁶⁹. Fue esta la línea que se impuso en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 1960, según la redacción que conocemos actualmente. No obstante, y a pesar de que la Compilación no distingue la improcedencia de la acción rescisoria entre las

¹⁴⁶⁶ CANCER J., *Variarum Resolutionum Caesarei Pontifici et Municipalis Principalis Cathaloniae*, 1670, I, XIII, 27 y 43, admitía la posibilidad del empleo de la acción rescisoria en las ventas judiciales; en cambio FONTANELLA, J. P., *Decisiones Sacris Regis Senatus Cathaloniae*, I, núm. 5 y 15, al distinguir entre la lesión enormísima y lesión enorme, a los efectos de admitir la rescisión por lesión en las ventas efectuadas en pública subasta; en sentido también FONTANELLA, *Sacris Regis Senatus Cathaloniae Decisiones*, I, Barcinone, 1639, núms. 1 a 4. Estos autores han sido citados por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 168-169.

¹⁴⁶⁷ MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, II, Barcelona 1887, 253-254, es de la opinión: "Resulta de la naturaleza de las cosas que la rescisión por causa de lesión no puede tener lugar en las ventas aleatorias; pero es contrario al espíritu de la legislación romana excluirla de las ventas hechas por la autoridad pública."

¹⁴⁶⁸ BORRELL I SOLER, A.M., *Dret civil vigent a Catalunya*, v. III, Barcelona 1923, 315; PELLA Y FORGAS, J., *Derecho Civil de Cataluña, Exposición del Derecho Catalán Comparado con el Código Civil Español*, T. IV, cit., 117.

¹⁴⁶⁹ Sobre el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto podemos destacar dos corrientes de opinión distintas, en la primera se mostró partidaria de admitir la rescisión por lesión en las subastas públicas en SSTs de 12 de junio de 1863 y 11 de junio de 1880 según comentario de la STS de 12 de noviembre de 1910 que dice "Que al estimar la Sala sentenciadora que no cabe rescindir una venta judicial por lesión enormísima, ha infringido la doctrina establecida por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 12 de Junio de 1863 y 11 de Junio de 1880, en cuanto por la primera se reconoce que tiene lugar el remedio de la rescisión aun en las ventas que se hacen en almoneda pública cuando media lesión enorme; y de la segunda aparece que cabe la restitución in integrum por virtud de actos judiciales"; también SSTs de 31 de marzo de 1868 y 30 de abril de 1874 según comentarios de ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 170-171; y en la segunda opinión, se negó la viabilidad de la acción rescisoria ante estos supuestos, y así en STS de 12 de noviembre de 1910 se dice: "Considerando que todas las ventas o adjudicaciones en pago hechas en apremio judicial por venir sometidas a un procedimiento contencioso que es garantía obligada de los derechos de los litigantes, y también por ser un medio de llevar a efecto las resoluciones de los Tribunales, no pueden ser objeto de la rescisión extraordinaria por lesión, vigente en Cataluña," y en STS de 10 de mayo de 1918 se establece: "Considerando que tampoco es procedente el tercer motivo de casación, en primer término porque tratándose de una compraventa judicial carece de aplicación la acción rescisoria por lesión, y en segundo lugar, porque no puede deducirse y menos afirmarse la existencia de lesión enorme en el precio de venta de una finca en que medió y precedió tasación pericial y controversia, y se adjudicó la finca o fincas al mejor postor, pues todo ello pugna con el fundamento jurídico en que se informa la acción rescisoria, fuera cual fuere en definitiva el precio de la adjudicación en venta,".

subastas voluntarias y forzosas, judiciales o extrajudiciales, los fallos judiciales niegan la operatividad de esta acción rescisoria ciñéndose al ámbito de las subastas forzosas judiciales¹⁴⁷⁰.

En estas enajenaciones la subasta pública se utiliza para la obtención del mayor valor de un bien, mediante la adjudicación de este último al mejor postor, por lo que se aprecia cierta incompatibilidad entre la lesión y la enajenación a través de la subasta pública¹⁴⁷¹. Así pues la finalidad de toda subasta pública es la obtención del mayor valor de un bien¹⁴⁷², lo que significa la concurrencia de una serie de garantías como la publicidad de las mismas y la posibilidad de acceder a las pujas con igualdad de condiciones, por lo que si fallasen estos mecanismos se obtendrían unas ventas con unos precios inferiores a los de mercado, y en este caso concurriría la lesión, pues la verdadera razón que asiste a la pública subasta y que supone una excepción, es el interés social¹⁴⁷³. Excepción que quedará justificada desde un punto de vista práctico, a mantener las adquisiciones realizadas en pública subasta, a fin

¹⁴⁷⁰ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 173.

¹⁴⁷¹ BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, en *Revista jurídica de Cataluña*, 1 (1969) 54, afirma este autor que: "En efecto, en la venta en pública subasta, el valor obtenido es el más alto que se puede obtener por la cosa. No hay duda de que es el verdadero "valor en venta" de la misma."; sobre esta incompatibilidad entre la compraventa a pública subasta y la rescisión por lesión *ultradimidium* MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 519-510, dice que el instituto rescisorio (que observa un grado de equivalencia entre precio pagado y el justo precio del bien enajenado) iría en contra de la finalidad de la venta a pública subasta (que tiene por objeto la adjudicación al mejor postor, sea cual fuere el precio alcanzado); ROCA DE LAQUE, M^a. E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit., 106.

¹⁴⁷² A criterio de ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 173-174, al no distinguir la Compilación Foral de Cataluña entre las subastas voluntarias o forzosas, judiciales o extrajudiciales la improcedencia de la acción rescisoria, en las enajenaciones a pública subasta interviene un mecanismo de pujas destinado a la obtención del mayor valor del bien, por lo que la existencia de la lesión resulta inviable, porque el valor obtenido del bien es el mayor posible.

¹⁴⁷³ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultramidium"*, cit., 88, este autor afirma que: "no obstante, en buena ética, no se concibe el negar la aplicación de esta institución en las ventas referidas, donde todos los licitadores son voluntarios, donde no hay ni se conocen licitadores forzosos; realmente, la única explicación es de orden práctico: interés social en la estabilidad de los remates, puesto que asusta el sin número de pleitos, por acción rescisoria, que la administración pública, en sus diversas manifestaciones, debería sostener, si se permitiera la rescisión en el caso que contemplamos."

de dotarlas de cierta dosis de seguridad jurídica¹⁴⁷⁴. Pues las ventas hechas en subasta judicial y las demás subastas públicas al celebrarse mediante publicidad y con la libre concurrencia de licitadores son garantía suficiente para que no exista lesión en el precio¹⁴⁷⁵.

Asimismo la vigente Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil vino a corregir la LEC de 1881, reformada mediante Ley 10/1992 de 30 de abril de medidas urgentes de reforma procesal, a fin de eliminar la posibilidad de que se lleve a cabo una enajenación por menos de la mitad del precio justo, cuya finalidad ha sido eliminar ventas a bajo precio en donde pueda concurrir lesión¹⁴⁷⁶; y esto puede constatarse en los arts. 670¹⁴⁷⁷ y 671¹⁴⁷⁸ de la Ley de

¹⁴⁷⁴ STSJC 17 de junio de 2002: *És llavors quan l'art. 321.2 de la Compilació catalana exclou de l'acció rescissòria per causa de lesió les compravendes o alienacions fetes mitjançant subhasta pública; i ho fa per l'òbvia raó, com exposa la millor doctrina catalana, que el preu no el determinen lliurement les parts, sinó que es determina en funció d'una taxació objectiva prèvia i en una licitació pública posterior; i és per aquest motiu essencial que la Compilació catalana presumeix iuris et de iure, a fi de preservar la seguretat jurídica de l'adjudicació feta en subhasta pública, que en la venda en subhasta pública el preu obtingut és el més alt que es podia obtenir per la cosa venuda i que era el seu veritable valor en venda sense possible lesió per a ningú.*”, así pues el citado precepto excluye del ámbito rescisorio las ventas realizadas en pública subasta, pues el precio no vendrá determinado por las partes sino en virtud de una tasación objetiva, y la licitación será pública, a fin de preservar la seguridad jurídica de la adjudicación.

¹⁴⁷⁵ SASTRE, R.M^a. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 262-263; también DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, cit., 58.

¹⁴⁷⁶ En este sentido la SAP de Girona de 5 de noviembre de 2001: *“...las subastas judiciales han propiciado en muchas ocasiones la enajenación de bienes fundamentalmente inmuebles, por un precio muy bajo en relación con el valor de mercado de los mismos, lo que ha permitido afirmar que constituyen uno de los supuestos en que mayor lesión acontece. Precisamente, la LECiv 1/2000 de 7 de enero (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), como se indica en s E. de M. trata de evitar con la regulación de una única subasta y la intervención de entidades privadas, las ventas a bajo precio.”*

¹⁴⁷⁷ El art. 670 de la LEC vigente, establece: “1. Si la mejor postura fuera igual o superior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, el Secretario judicial responsable de la ejecución, mediante decreto, el mismo día o el día siguiente, aprobará el remate en favor del mejor postor... 2. Si fuera el ejecutante quien hiciese la mejor postura igual o superior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, aprobado el remate, se procederá por el Secretario Judicial a la liquidación de lo que se deba por principal, intereses y costas y, notificada esta liquidación, el ejecutante consignará la diferencia, si la hubiere. 3. Si sólo se hicieren posturas superiores al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, pero ofreciendo pagar a plazos con garantías suficientes, bancarias o hipotecarias, del precio aplazado, se harán saber al ejecutante quien, en los veinte días siguientes, podrá pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 del valor de salida... 4. Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70 por ciento del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho

Enjuiciamiento Civil. De este modo, si bien no se han podido eliminar de forma absoluta enajenaciones por menos de la mitad del precio justo, si se han podido reducir situaciones en las que hubiera concurrido la lesión, pues en este sentido, la finalidad perseguida con la nueva LEC, ha sido la eliminación de ventas a bajo precio¹⁴⁷⁹.

Asimismo, al concurrir en pública subasta varios postores y al no actuar la voluntad del transmitente, que podría verse viciada o perturbada, al ser sustituida por ministerio de la Ley, se puede garantizar que el precio se corresponda con la realidad. Lo mismo ocurre en las expropiaciones, que al ser ventas en cuya voluntad de disposición interviene el Estado, tampoco se puede pedir la rescisión por lesión¹⁴⁸⁰.

Algunos Códigos como el Código francés y el Código italiano, excluyen la rescisión por lesión en las ventas judiciales, dada la imposibilidad de que

del ejecutante. Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70 % de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de tasación y a la mejor postura...”

¹⁴⁷⁸ El art. 671 de la LEC vigente, dice: “Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien.”

¹⁴⁷⁹ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 518-519, considera que el precio del remate del inmueble objeto de subasta será aquel que quien ofrece más esté dispuesto a pagar, y podrá ser elevado, si es elevado el interés de los licitadores en el acta de subasta, o muy bajo, en caso contrario, por lo que el precio obtenido no tendrá porque coincidir con el precio de mercado o con el precio justo, por lo que podría no existir un grado de equivalencia entre ambos precios, que haría incompatible la compraventa en pública subasta con la rescisión por lesión *ultradimidium*; asimismo MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesion” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 117, se suma a esta última opinión en el sentido de que en la subasta pública no puede existir ánimo de aprovechamiento por parte del comprador, porque la ejecución se hace libremente al mejor postor, y tampoco puede hablarse de lesión por tratarse de remates judiciales sometidos a la supervisión y aprobación de un juez; La SAP de Girona de 5 de noviembre de 2001 en su fundamento de derecho primero establece que: “...la subasta consiste en una enajenación forzosa, a favor del mejor postor, a través de una autoridad administrativa.”

¹⁴⁸⁰ PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català*, cit., 45.

exista desproporción y abuso en dichas ventas ante la garantía de la intervención judicial¹⁴⁸¹.

También quedaría excluido de la aplicación del instituto rescisorio el contrato de arrendamiento¹⁴⁸²(contrariamente a lo dispuesto con anterioridad a la legislación catalana vigente, concretamente el artículo 241.2º del Proyecto de Apéndice de 1930¹⁴⁸³), ya que para el arrendatario le sería imposible restituir la prestación de uso o disfrute del tiempo transcurrido por haberse consumido la prestación recibida, por lo que este tipo de contrato solamente podría rescindirse mientras estuviera en vigor, y la acción rescisoria supondría el complemento del precio de los alquileres devengados¹⁴⁸⁴. Sin embargo la Compilación Catalana vigente parece excluir la aplicación de la rescisión en este tipo de contratos, ya que en el art. 321.1 de la CDCC solamente hace referencia al enajenante, lo que también excluye la posibilidad de que se rescindan los arrendamientos de bienes inmuebles, ya que en estos contratos no existe la enajenación¹⁴⁸⁵.

¹⁴⁸¹ ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 224.

¹⁴⁸² Actualmente admiten la aplicación del instituto rescisorio a los arrendamientos autores como GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 115-116, quien afirma: "Además de ser el arrendamiento un contrato conmutativo de mutuas contraprestaciones que deben estar regidas por la buena fe y equidad, cabe descomponerlo analíticamente en un trueque o compra de uso temporal de una cosa o servicio."; también PUIG i FERRIOL, L. & ROCA i TRIAS, E., *Fundamentos de Derecho civil de Cataluña*, IV, 25, en donde admite la rescisión por lesión en los arrendamientos de inmuebles por tener causa onerosa, y también extiende esta institución a los contratos agrarios; BORRELL I SOLER, A. M., *Derecho Civil vigente en Cataluña*, t. III, Barcelona 1923, 287.

¹⁴⁸³ El artículo 241.2º del Proyecto de Apéndice de 1930 dispone: "En los demás contratos, la rescisión se efectuará retrotrayendo las cosas al estado de la fecha de perfección del contrato, practicándose entre los contratantes las restituciones mutuas compatibles con la naturaleza de las prestaciones cumplidas." Por lo que este precepto será de aplicación a todos aquellos contratos que no sean de compraventa.

¹⁴⁸⁴ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 506-507.

¹⁴⁸⁵ Algunos autores que analizan la cuestión y ofrecen argumentos sobre los que puede ser posible dejar fuera del ámbito de aplicación del instituto rescisorio el contrato de arrendamiento, MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 506, considera que al ser el arrendamiento un contrato de tracto sucesivo por el que se crean unas relaciones obligatorias duraderas con unas prestaciones de un determinado período de tiempo, la rescisión del contrato debería permitir la restitución de las prestaciones devengadas periódicamente; así pues, vigente el contrato el arrendatario debería restituir el uso y disfrute del tiempo transcurrido, que sería imposible por haber consumido la prestación recibida; si el contrato se rescindiera para el tiempo que falta hasta su extinción, debería devolver el arrendatario el justo precio del arrendamiento, por lo que se refiere a los alquileres

Asimismo tampoco podrá aplicarse la rescisión por lesión en aquellos contratos como el de aportación social por el que se constituye una sociedad, porque no es un contrato conmutativo y plurilateral, pues persigue un fin distinto que el intercambio de prestaciones, y así lo dispone el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de diciembre de 1981: *“si se proscribe la rescisión en un negocio mercantil bilateral y con onerosidad acusada, con mayor fundamento habrá que marginarla en un contrato, como el constitutivo de Sociedad y aportación social, no conmutativo, plurilateral y que persigue un fin distinto que el intercambio de prestaciones.”*

2.6. Contratos en los que el precio o contraprestación ha sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido.

Antes de iniciar el análisis de la excepción basada en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación ha sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido, empezaremos por el análisis del carácter del contrato aleatorio en el que su resultado económico se hace depender de una condición suspensiva; el riesgo o *alea* se introduce como factor de incertidumbre sobre dicho resultado económico mediante la condición o el término incierto, y la resolución de esta incertidumbre provoca un desequilibrio o falta de equivalencia económica, o una ganancia de una parte correlativa a la pérdida de la otra.

devengados, por lo que la rescisión en el contrato de arrendamiento sería de difícil aplicación; RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la “laesio ultra dimidium” como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, cit., 136, es de la opinión que, al encontrarnos ante contratos onerosos, susceptibles de transmitir el dominio, en este caso de bienes inmuebles, se excluye la posibilidad de rescindir por *laesio ultradimidium* el arrendamiento de inmuebles en la medida en que en este contrato no existe la enajenación; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 115-116, dice que al regirse los contratos de arrendamiento por leyes especiales, no procedería la rescisión por lesión *ultradimidium*, pues dichas leyes conceden acciones rescisorias que tienen parecidos efectos a esta institución.

El principal problema radica en determinar la estimación del justo precio o la valoración económica del *dubius eventus*, si bien la aplicación del instituto rescisorio no es incompatible con la naturaleza aleatoria del contrato oneroso, pues la excepción que viene recogida en el párrafo segundo del art. 321 de la CDCC, nos obliga a constatar que lo que realmente quedará excluido de la rescisión por lesión no son los contratos aleatorios, sino aquellos contratos en los que el precio se ha fijado de forma determinante por el carácter aleatorio del bien¹⁴⁸⁶. Pues como indican algunos autores, en este caso falta la lesión derivada del desequilibrio de prestaciones¹⁴⁸⁷.

Este desequilibrio no se produce porque las partes al pactar el precio han tenido en cuenta el precio justo del inmueble y la circunstancia que hace disminuir el valor objetivo de la prestación, y así se ha llegado a fijar su auténtico valor en venta; sin embargo, siendo aleatorio el contrato, si el precio o

¹⁴⁸⁶ Por lo que se refiere a la rescindibilidad de los contratos aleatorios ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 983, ha observado este autor que el texto legal no habla de que el contrato sea aleatorio, sino de que la contraprestación haya sido determinada por el carácter aleatorio de lo adquirido; a esta opinión se suma la MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 522, que apoyándose en autores clásicos afirma que: "...la aplicación de la institución no es incompatible con la naturaleza aleatoria del contrato oneroso."; sobre la característica de los contratos aleatorios MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. XII, Madrid 1907, 6-9, dice que "estriba, principalmente, en que al tiempo de la celebración del contrato no esté bien determinado ni sea cuantitativamente apreciable el interés pecuniario de las prestaciones."; asimismo destaca como especies aleatorias el contrato de seguro, el juego, y su análogo la apuesta, y la renta vitalicia y añade que "en este título aquellas convenciones cuyo resultado dependen del porvenir y en los que un precio cierto compensa un riesgo o una ventaja incierta. Esa ganancia o pérdida inherente a estos contratos, y que pueden considerarse como verdadera causa de los mismos, dependen, como su nombre lo indica, de un hecho incierto e indeterminado."; BORRELL I SOLER, A. M., *Derecho Civil vigente en Cataluña*, cit., 290-291, dice este autor que el motivo por el que no se aplica la acción rescisoria en las ventas aleatorias se debe a la imposibilidad de no poderse apreciar lo que valía la cosa al tiempo de perfeccionarse el contrato.

¹⁴⁸⁷ Según PARA MARTÍN, A., *Rescisión por lesión "ultra dimidium". Contratos no rescindibles: aleatorios y contrato de transacción. Sí es rescindible por lesión la dación en pago. Caducidad de la acción*, en *El Derecho Civil Catalán en la jurisprudencia*, VI, Barcelona 1968, 179, "Este desequilibrio no se da porque el justo valor del inmueble es el fijado por las partes teniendo en cuenta, no sólo el valor objetivo del mismo, sino además una circunstancia extrínseca que le hace disminuirlo para llegar a su auténtico valor en venta."; BADOSA I COLL, F., *Rescisión por lesión. Comentario a la sentencia de 5 de abril de 1968*, en *El Derecho Civil Catalán en la jurisprudencia*, T. VI (1968), 54-55.

contraprestación, no hubiera sido determinado por el carácter aleatorio y se hubiera fijado un precio lesivo, procedería aplicar el remedio rescisorio¹⁴⁸⁸.

Por lo tanto la institución de la rescisión por lesión tiene por objeto observar un grado de equivalencia en el momento de la celebración del contrato, por lo que si después de la celebración del contrato aleatorio, por el cumplimiento de la condición o llegada del término resulta una falta de equivalencia objetiva entre las prestaciones de las partes, ello es irrelevante a los efectos del instituto rescisorio¹⁴⁸⁹. En opinión de Ribot Igualada¹⁴⁹⁰ el justo precio habría de fijarse de acuerdo con el precio de venta que tuviera el bien objeto del contrato, que debe coincidir con el momento en que se otorga el contrato, con independencia que ese bien aumente de valor.

En un principio el Tribunal Supremo negó la posibilidad de rescindir por lesión los contratos aleatorios¹⁴⁹¹, o bien se fundamentó en la imposibilidad de determinar la lesión, al no resultar posible en los contratos aleatorios la determinación del precio justo respecto de las prestaciones onerosas pactadas¹⁴⁹², frente a lo cual y en opinión de Rosa Sastre¹⁴⁹³ no es imposible

¹⁴⁸⁸ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 523; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 188.

¹⁴⁸⁹ Cfr. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 520-521.

¹⁴⁹⁰ RIBOT IGUALADA, J., *Rescissió per lesió i expectatives urbanístiques: l'aleatorietat d'allò adquirit i el càlcul del preu just*, cit., 320.

¹⁴⁹¹ La STS de 12 de noviembre de 1910 dice: “Considerando, por último que las Decretales y Derecho romano, legislación supletoria- de Cataluña que establecen la rescisión por lesión, no son aplicables a la venta o cesión de créditos, en los que el cedente sólo responde de la existencia de la deuda, pero no de que el deudor sea solvente, teniendo en su virtud la adjudicación del crédito que motiva el presente recurso, un carácter aleatorio por la incertidumbre de hacerlo efectivo, que le excluye de la rescisión;”.

¹⁴⁹² En este sentido la STS de 10 de mayo de 1960 dice: “Considerando que es requisito esencial e inexcusable para que prospere la acción rescisoria de una compraventa por haberse otorgado con lesión para el vendedor que se justifique de manera cumplida y precisa la existencia del perjuicio en la cuantía necesaria para la procedencia de la rescisión, lo que, a su vez, requiere la determinación concreta e indudable del precio justo de la cosa enajenada en la fecha del contrato; y en la sentencia recurrida se declara de modo concluyente que la índole de la compraventa origen del pleito y las circunstancias que en ella concurren impiden la valoración justa y adecuada de las fincas vendidas, con relación al momento de su celebración y la consiguiente imposibilidad de establecer la indispensable proporción entre el precio justo y el satisfecho que determine la cuantía de la lesión; y ello supone de manera cierta que el Tribunal de Instancia rechaza o no acepta el dictamen pericial prestado en autos...”.

determinar el precio efectivo de venta de las cosas de valor aleatorio, pues a los efectos de derechos reales, todas las indicadas enajenaciones son de posible valoración; no obstante la rescindibilidad de los contratos aleatorios se ha dejado entrever por este Tribunal en sentencia 24 de mayo de 1993¹⁴⁹⁴, aunque más claramente se permite en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2003¹⁴⁹⁵.

Observamos, pues que en Cataluña no se excluyen los contratos aleatorios en cuanto a la aplicación de la rescisión por lesión, sino que quedan excluidos aquellos contratos onerosos en los que el bien inmueble que se adquiere tiene carácter aleatorio¹⁴⁹⁶, y que es este el extremo el que ha influido en la fijación del precio¹⁴⁹⁷. Así pues el criterio manifestado por la

¹⁴⁹³ Vid. ROCA SASTRE, R.M^a. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión "ultra dimidium" y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 262.

¹⁴⁹⁴ En STS de 24 de mayo de 1993: "el precio del piso vendido "se determinó en función del carácter litigioso y aleatorio de la vivienda transmitida", dado que, de una parte, fue fijado como consecuencia de un acto de conciliación (litigiosidad) y, de otra, consta en el propio acto conciliatorio, la obligación asumida por los compradores de que permaneciese en la vivienda la vendedora hasta que encontrase acomodo en otra, lo que, constituye una contraprestación que establecida sin límite temporal, introduce una nota de aleatoriedad en el contrato que, a la par que la litigiosidad dicha, excluye también, conforme al párrafo segundo del artículo 321 de la Compilación, la procedencia de la acción rescisoria del contrato por lesión *ultradimidium*, consagrada en el párrafo primero del propio artículo y que la sentencia impugnada acoge, sin considerar tampoco todas y cada una de las distintas prestaciones cuya valoración ha de sumarse, para apreciar la existencia de la lesión determinante de la acción rescisoria."

¹⁴⁹⁵ STSJC de 4 de diciembre de 2003: "Es decir, en Cataluña, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, la ley, con enunciación abierta, no excluye de la rescisión los contratos aleatorios, sino aquellos contratos - aleatorios o conmutativos - en los que el precio se haya fijado en relación al carácter aleatorio del bien que se transmite; aleatoriedad del bien que no se centra exclusivamente en su existencia física o jurídica, sino también en la existencia de determinadas condiciones, fundamentalmente jurídicas, que influyen en su determinación y respecto de las cuales descansa la especificación del precio (vid., en este sentido, nuestra sentencia de 17 de diciembre de 1.998)."

¹⁴⁹⁶ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 180; PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català*, cit., 44, considera que para excluir la rescindibilidad por lesión, no es suficiente la existencia de un cierto grado de aleas o litigiosidad, sino que es necesario que este grado sea determinante para la perfección del propio negocio jurídico; DELGADO ECHEVERRIA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 17.

¹⁴⁹⁷ La misma STSJC de 4 de diciembre de 2003 sobre la fijación del precio establece: "En el caso presente, es palmario y así se hace ver en las dos sentencias de instancia, que el precio de la transmisión no era un precio cierto sino que venía determinado por un aleas del bien finalmente adquirido, esto es, su adquisición y su mismo precio, habida cuenta de que una y otra circunstancias dependían del resultado de la subasta pública."; ROCA DE LAQUE, M^a. E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, en *Revista Jurídica de Cataluña* 3 (1970), 575.

jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre la posibilidad de determinar el carácter aleatorio de un bien inmueble que se entrega al acreedor para saldar la deuda, en sentencia de 7 de junio de 1990 establece: “Cualquiera que sea la consideración que merezcan las alegaciones del recurrente, lo cierto es que como razona la resolución recurrida, «no puede decirse que la contraprestación haya sido decisivamente determinada por el carácter aleatorio de lo adquirido, pues fue una vez cumplida la condición que la *datio efectiva* tuvo lugar, en unos términos totalmente ajenos al factor suerte.” También en la sentencia del mismo Tribunal de 7 de diciembre de 1998, se toman en consideración tanto circunstancias físicas (estado y antigüedad de la construcción) como jurídicas (arriendos sujetos a la LAU de 1964) del inmueble adquirido que determinarán el verdadero valor del mismo, y por lo tanto no existirá lesión, pues serán las citadas circunstancias las que incidirán en la fijación del precio justo o valor en venta (que no se corresponde con el precio pactado para el bien adquirido), y las que justificarán la desproporción o falta de equivalencia entre el precio pactado y el precio justo abstracto del bien, por lo que en base a esa determinación del precio justo será el mismo art. 321.2 de la CDCC el que inadmita la lesión.

En este sentido la doctrina se ha mantenido unánime al establecer que no es lo mismo el carácter aleatorio o litigioso de la cosa vendida que el contrato aleatorio, ya que en el primer caso en la formación del precio se han tenido en cuenta ciertas circunstancias objetivas que acompañan a la cosa (el riesgo de su inexistencia o de su pérdida) que evidentemente disminuyen su valor en venta¹⁴⁹⁸. Según opinión de Ribot Igualada¹⁴⁹⁹ la configuración de los contratos aleatorios no consiste en verificar exclusivamente la presencia de un *alea* o riesgo, que provocaría un desequilibrio en las prestaciones, sino que su característica fundamental es que la aleatoriedad se define como el modo operacional de las obligaciones, y se instrumentaliza mediante dos notas, la

¹⁴⁹⁸ Cfr. BADOSA i COLL, F., *Rescisión por lesión. Comentario a la sentencia de 5 de abril de 1968*, en *El Derecho Civil Catalán en la jurisprudencia*, t. VI (1968) 54-55; ROCA DE LAQUE, MARIA ENCARNACION, *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit., 575.

¹⁴⁹⁹ Vid. RIBOT IGUALADA, J., *Rescissió per lesió i expectatives urbanístiques: l'aleatorietat d'allò adquirit i el càlcul del preu just*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2(1992) 309.

incertidumbre y la indeterminación¹⁵⁰⁰ de un suceso que implicaría la modificación de la forma de ser de las obligaciones.

En cuanto a las ventas aleatorias Roca Sastre y Puig Brutau¹⁵⁰¹ hacen referencia a que este tipo de contratos no deberían quedar exceptuados de la rescisión por lesión, dado que cabría la posibilidad de determinar el precio efectivo de venta de las cosas de valor aleatorio, y más si las indicadas ventas son de posible valoración a los efectos de liquidar el impuesto de derechos reales. No obstante Martín Casals¹⁵⁰² señala la posibilidad de que la institución de la rescisión por lesión *ultradimidium* se pueda aplicar en los contratos aleatorios, en base a que en el momento de la celebración del contrato exista una equivalencia objetiva o un equilibrio entre las posibilidades de ganancia y de pérdida entre ambas partes contratantes; por lo que para determinar la aplicación de esta institución deberá tenerse en cuenta si la relación de valor establecida por las partes en base al riesgo asumido supera o no la mitad de una valoración objetiva efectuada conforme al justo precio de las prestaciones y del riesgo asumido¹⁵⁰³.

Asimismo, de lo que literalmente dice el artículo 321.2 de la Compilación de Cataluña: *“No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido...”* se advierte que la expresión

¹⁵⁰⁰ Sobre la definición de los contratos aleatorios, el artículo 1790 del Código Civil vigente establece: *“Por el contrato aleatorio, una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado”*.

¹⁵⁰¹ Vid. ROCA SASTRE, R.M^a. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 262; MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, II, cit., 253-254, dice que la rescisión por lesión no puede tener lugar en las ventas aleatorias, si bien excluirla de las ventas hechas por la autoridad pública es contrario al espíritu de la legislación romana; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 223-224.

¹⁵⁰² Vid. MARTÍN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 520-521.

¹⁵⁰³ En este sentido sobre el equilibrio del precio en los contratos aleatorios, la sentencia del Tribunal de Justicia de Navarra de 30 de junio de 1994, dispone: *“...la aleatoriedad del contrato tiene una razón causal en la justa proporcionalidad entre el riesgo asumido y la prima o renta periódica a pagar. El equilibrio del precio es exigible también en los contratos aleatorios, por la identidad sustancial entre capital e interés, y por la existencia de una razón de justicia en la fijación cuantitativa del alea asumido.”*

“contrato aleatorio” ha quedado suprimida de la Compilación, pero no por ello se excluyen del remedio rescisorio los contratos aleatorios, que en este sentido, la doctrina española ha considerado la posibilidad de articular mecanismos de valoración del equilibrio de las prestaciones para no quedar excluidos de la rescisión por lesión¹⁵⁰⁴, y que también ha admitido la doctrina francesa¹⁵⁰⁵. Apreciación que adopta el Tribunal Supremo en materia de rescisión por lesión *ultra dimidium* de compraventa aleatoria regida por el Derecho Foral de Cataluña en sentencia de 19 de octubre de 1959, en donde considera que el carácter aleatorio que presenta la venta de la nuda propiedad no es obstáculo para que pueda apreciarse la lesión *ultra dimidium* y se proceda a la rescisión de la venta, ya que la nuda propiedad y el usufructo pueden ser valorados por separado por los tribunales con intervención de las partes y con el asesoramiento de peritos.¹⁵⁰⁶

¹⁵⁰⁴ ALVAREZ VIGARAY, R., *Los contratos aleatorios*, en ADC, t. XII (julio-septiembre 1968) 607-642; ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 982-983.

¹⁵⁰⁵ ARAUD, N., *La rescision pour cause de lesión et les contrats aléatoires: thèse pour le Doctorat en droit présentée et soutenue en Mai, 1941*, 19-21.

¹⁵⁰⁶ La STS de 19 de octubre de 1959 en el considerando 4º, dice: “Que el motivo tercero del recurso y con mismo apoyo procesal a través de las infracciones que a su entender se someten en la sentencia recurrida, plantea concretamente el tema de si el contrato que se impugna en el pleito por comprender solo la venta de la nuda propiedad de los inmuebles que son objeto, reservándose el vendedor el usufructo tiene el carácter de aleatorio, al que no es aplicable la rescisión por lesión “ultradimidium» que reconoce el derecho vigente en Cataluña, a cuyo fin analiza la Ley de Bases para la redacción del Código Civil en relación con el artículo 467 del mismo en cuanto al concepto del usufructo que hace exista una incertidumbre en cuanto al precio que no puede determinarse en el momento de la perfección del contrato en relación también con la opinión de algún tratadista del derecho foral, que a su entender ratifica su tesis y por último con el artículo 1.790 del repetido Código que expresa lo que es el contrato aleatorio y comparando el usufructo con el contrato de renta vitalicia, identificándolos en cuanto a sus efectos, deduce que en ambos existe un “aleas» que impide admitir que el precio esté determinado, y si bien es cierto que una corriente doctrinal muy autorizada, entiende que la enumeración que el Código hace de los contratos aleatorios no debe ser considerada como limitativa, pues existen otros contratos de suerte no comprendidos en ella, no es dable olvidar que tanto la nuda propiedad como el usufructo pueden ser valorados separadamente y respecto del último existen normas que precisan cual sea este valor atendiendo a distintos supuestos que la realidad y cada caso ofrecen valoraciones que se ha efectuado con intervención de ambas partes litigantes la que se deduce del precio justo, por lo que lo aleatorio solo muy remotamente puede producirse, siendo distinta la contingencia de una ganancia mayor o menor que pueda obtenerse, o de una pérdida que asimismo pueda sufrirse que integra y es inherente a todo negocio jurídico, que el propio concepto del “aleas» a que se concreta el artículo 1.790 del Código Civil, en su propio sentido y dentro de la técnica más o menos acertada de este Cuerpo legal en este aspecto, esta parte de que la legislación catalana, al excluir de la aplicación de la rescisión por lesión “ultradimidium» a los contratos aleatorios no ha querido darlos el alcance o extensión pretendidos y por ello este Tribunal en la sentencia de 14 de noviembre de 1908, dijo que es venta rescindible por lesión y no violarlo, la

Corresponde ahora examinar en qué consiste el carácter litigioso del bien, en cuanto a que el artículo 321.2 de la CDCC impide la aplicación de la acción rescisoria; se trata de un supuesto de hecho en el que se enajena un bien inmueble, cuya titularidad se halla condicionada al resultado del litigio¹⁵⁰⁷, que puede ocasionar en el adquirente que abone por él un precio inferior al del valor de mercado, e incluso que asuma el riesgo de su pérdida¹⁵⁰⁸, lo cual conlleva a la existencia de desproporción entre las prestaciones¹⁵⁰⁹. Sin embargo, debería admitirse la acción rescisoria cuando se hubiera determinado el justo precio del bien litigioso, pues la comparación de ese justo precio con la prestación prometida podría originar una lesión *ultradimidium*¹⁵¹⁰. Pero es difícil

cesión de una finca con obligación de mantener al cedente y éste trabajar para la casa y con derecho a usufructuar la misma finca, si tuviera que separarse del cesionario, contrato que ofrece una mayor complejidad e incertidumbre de precio, que el que es motivo de este juicio"; ÁLVAREZ VIGARAY, R., *Los contratos aleatorios*, cit., 636.

¹⁵⁰⁷ RIBOT IGUALADA, J., *Rescissió per lesió i expectatives urbanístiques: l'aleatorietat d'allò adquirit i el càlcul del preu just*, cit., 315, sobre el carácter litigioso de bien este autor afirma que vendrá delimitado por dos extremos: la incertidumbre sobre si realmente llegará a entrar en el patrimonio del adquirente o permanecerá en el futuro hasta que voluntariamente se desprenda de ello, dependiendo de la solución dada a una controversia por una resolución judicial firme; y la indeterminación respecto del momento en que tal eventualidad se producirá.

¹⁵⁰⁸ ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión "ultra dimidium" y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 262, a incluir las ventas de bienes litigiosos en la categoría de ventas aleatorias, rechazará la acción rescisoria en este tipo de enajenaciones; no obstante MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 523 considera que no se trata de un contrato aleatorio, dado que la condición no actúa sobre las prestaciones objeto de las obligaciones contractuales, sino sobre la adquisición del bien que con tal carácter se enajena; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 118, dice que no será aplicable la rescisión por lesión a "Las cosas sujetas a litigio. Ello por la incertidumbre del resultado, por la no entrega de los derechos que se transmiten y por tomar sobre sí, el comprador, los riesgos de los resultados, exponiéndose a perder el precio satisfecho sin adquirir la cosa comprada (SS. 28 marzo 863 y 1 marzo 871)."

¹⁵⁰⁹ Sobre el "carácter litigioso de lo adquirido", según dispone el art. 321.2º de la CDCC, ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 126, es de la opinión que lo que se refiere a "lo adquirido", se trata del inmueble o derecho real, no de la contraprestación.

¹⁵¹⁰ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 191-193; en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1993 nº 3286/1993 en el fundamento de derecho primero dice: "...el precio del piso vendido "se determinó en función del carácter litigioso y aleatorio de la vivienda transmitida", dado que, de una parte, fue fijado como consecuencia de un acto de conciliación (litigiosidad) y, de otra, consta en el propio acto conciliatorio, la obligación asumida por los compradores de que permaneciese en la vivienda la vendedora hasta que encontrase acomodo en otra, lo que, constituye una contraprestación que establecida sin límite temporal, introduce una nota de aleatoriedad en el contrato que, a la par que la litigiosidad dicha, excluye también, conforme al párrafo segundo del artículo 321 de la Compilación, la procedencia de la acción rescisoria del contrato por lesión ultradimidium,..."

hacer una valoración de un bien inmueble cuya titularidad depende del resultado de un litigio¹⁵¹¹. El Tribunal Supremo ha señalado en sentencia de 2 de diciembre de 1966¹⁵¹² que para considerar un bien como litigioso es necesario que exista una contienda judicial sobre el mismo, en este sentido el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25-5-2000 establece: *“El primer motivo de recurso se intaura al amparo del ordinal 4º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por estimar infringido el citado art. 321 de la Compilació. Entiende la parte recurrente que la Audiencia erró al incluir el Acuerdo entre las transmisiones excluidas de la rescindibilidad por lesión calificándolo de “transmisión de un bien litigioso”, habida cuenta de que la finca no se hallaba sometida a litigio en los momentos de la convención entre los cónyuges”, en cambio Albaladejo considera que no es necesario que se plantee la cuestión ante los tribunales para determinar el carácter litigioso de un bien, pues “basta que exista una materia polémica aun en campo extrajudicial¹⁵¹³.”* En cambio Ribot Igualada¹⁵¹⁴ dice que la noción de litigiosidad supone que el carácter litigioso sólo se diría de aquellos derechos sobre bienes inmuebles que fueran, ellos mismos, objeto de un litigio. Con esto, observamos que el concepto de carácter litigioso de un bien está fundado en la existencia de un litigio, por lo que podemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 1535.2º del Código Civil

¹⁵¹¹ En la STSJC de 11 de octubre de 1999 en su fundamento de derecho segundo determina: *“Però s’ha d’entendre que no es pot titllar de litigiós l’immoble, que sortiria a subhasta, en el cas que no es paralizés la venda pública, ja que aquest fet no evidencia cap aleas”,* aquí se razona sobre la improcedencia de considerar como aleatorio el bien inmueble que se enajena, cuando lo que se discute es si se trata o no de un bien litigioso, bien para determinar la litigiosidad de un bien se ha de referir a aquellos supuestos en que se plantea un litigio en el que se discute la titularidad del bien, lo que no ocurre en el caso debatido en esta sentencia, pues se trata de una enajenación de un bien inmueble sujeto a un proceso ejecutivo.

¹⁵¹² Ver comentario de esta sentencia en ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 193.

¹⁵¹³ Cfr. ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 983; sin embargo la STS 2-12-1966 consideró no litigioso el bien comprado al no haberse entablado un procedimiento o pleito sobre el mismo: *“...sin que quepa admitir concurren las excepciones que la misma norma señala como pretende el recurrente, puesto que el contrato no puede en modo alguno estimarse como aleatorio por el derecho de habitación que establece, dada su poca importancia en relación al volumen de la convención y cuya valoración ya se rebajó por el juzgador al computar la locación sufrida; ni menos el carácter litigioso del bien comprado, al no existir pleito sobre él mismo; ninguna de cuyas dos consideraciones pudieron ser decisivamente determinantes del bajo precio fijado, como exige el precepto aducido.”*

¹⁵¹⁴ Vid RIBOT IGUALADA, J., *Rescissió per lesió i expectatives urbanístiques: l’aleatorietat d’allò adquirit i el càlcul del preu just*, cit., 313.

vigente que establece “Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.”

Asimismo el carácter litigioso de un bien hará disminuir su precio justo, por lo que si existiese lesión *ultradimidium* debería concederse la acción rescisoria¹⁵¹⁵.

Sobre la posibilidad de rescindir el contrato de transacción, hemos de partir de la base que la transacción sirve de instrumento para evitar un litigio, o para poner fin a un litigio ya empezado según establece el art. 1809¹⁵¹⁶ del Código Civil vigente, por lo que de entrada, podría eliminar la excepción contemplada en el art. 321.2 del CDCC, al desaparecer el carácter litigioso del bien tras la inexistencia de contienda judicial.

Los postglosadores¹⁵¹⁷ se mostrarían partidarios sobre la posibilidad de rescindir el contrato de transacción, en base a la posibilidad de determinar el valor del *dubium eventum litis* (o evento dudoso). La doctrina clásica catalana representada por Cáncer, Fontanella y Peguera, admitirían la posibilidad de valorar el *dubium eventum litis*, pero rechazarían la rescisión por lesión *ultradimidium* de la transacción, y el Senado de Cataluña en sus sentencias 22-11-1550 y 26-11-1592 admitirían la invalidez de la transacción ante un supuesto de lesión enormísima¹⁵¹⁸.

La doctrina catalana moderna¹⁵¹⁹ y la jurisprudencia del Tribunal Suprem¹⁵²⁰ rechazarían la acción rescisoria en la transacción, argumentando

¹⁵¹⁵ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 523.

¹⁵¹⁶ El artículo 1809 del Código Civil vigente dispone: “La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.”

¹⁵¹⁷ En este sentido MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit. 524-525; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 332.

¹⁵¹⁸ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 193; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 524-525.

¹⁵¹⁹ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 118; PELLA I FORGAS, J., *Derecho Civil de Cataluña*, t. IV, Barcelona, 1943, 256; BORRELL I SOLER, A. M., *Derecho Civil vigente en Cataluña*, cit., 291.

¹⁵²⁰ STS de fecha 23-11-1965: “..., se razona sobre la existencia de una transacción, la que impide la concurrencia del engaño y hace que el contrato lesivo sea el primero, otorgado a favor del que transmitió al recurrente, por lo que al prescindir de él renunciaron los vendedores

que el objeto de la transacción lo constituye la incertidumbre de los derechos que incumben a las partes, lo cual explica el desequilibrio entre las prestaciones de las partes de un contrato oneroso de transacción, ya que al ser imposible valorar ese evento dudoso, se elimina la concurrencia de lesión¹⁵²¹.

A pesar de que el art. 321.2 de la CDCC deja fuera de la excepción muchas transacciones (las que evitan un pleito y no existe carácter litigioso, y las que suponen la venta de un bien inmueble, sin que el litigio al que se pone fin tenga relación con el referido bien), en opinión de Mirabelli¹⁵²² no existe incompatibilidad alguna entre el negocio transaccional y el instituto rescisorio. No obstante y atendiendo a razones de política legislativa, admitir la acción rescisoria en este tipo de contratos supondría un quebranto para la estabilidad y seguridad de las transacciones extrajudiciales, cuya finalidad de las partes es poner fin o evitar las contiendas judiciales¹⁵²³. Y en sentido se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencia de 30 de diciembre de 1995 en donde las partes llevaron a cabo un convenio para

a la rescisión (motivo primero), y el convenio transaccional está exceptuado de la rescisión por lesión (motivo segundo), y para su resolución debe tenerse en cuenta que, si bien es cierto que las transacciones no pueden rescindirse por lesión, puesto que siempre se convienen y son objeto de cosa dudosa entre las partes, cual declaran las sentencias de 30 de marzo y 6 de mayo de 1871, 19 de abril de 1875 y 3 de junio de 1886”; también la STS de fecha 18-12-1968: “Por otra parte, la rescisión por lesión de las transacciones está tácitamente excluida por el artículo 1291, párrafo cuarto, del Código Civil, pues son rescindibles por lesión los contratos que se refieren a cosas litigiosas solamente cuando lo celebra el demandado sin consentimiento de las partes litigantes, supuesto del que la transacción está necesariamente excluida.”, en otro considerando de la misma sentencia dispone que: “...pues aparte de combatir la declaración del juzgador sobre la falta de prueba de la autenticidad de los documentos a que estos se refieren, razona en el primero de ellos sobre las estipulaciones contenidas en tales documentos y su cumplimiento, así como sustentar que es a éstos, y no a la escritura pública base del pleito, a los que debe atenderse, calificando la mentada escritura como mera formalización de parte de aquellas estipulaciones, basando el motivo segundo, en haberse negado por el Tribunal de eficacia de aquéllos, desconociendo la situación jurídica que crean, esto es, planteando cuestiones ajenas a los hechos declarados, de contenido jurídico, lo que destruiría por sí la eficacia de los motivos”; observamos en ambas sentencias la negación del instituto rescisorio en las transacciones, tras considerar que lo convenido en las mismas es objeto de cosa dudosa entre las partes, desconociendo la situación jurídica que crean.

¹⁵²¹ No obstante ROCA DE LAQUE, M^a. E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, cit., 108, pone en duda que no pueda rescindirse por lesión una transacción.

¹⁵²² MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 332: “Le norme poste in relazione alla transazione si presentano, invece, necessarie ed opportune per ragioni di politica legislativa, e va considerata senz’altro errata l’opinione di coloro che considerano la rescissione per lesione incompatibile con el contenuto della transazione”.

¹⁵²³ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 332; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 524-526.

poner fin a la contienda que había generado la ejecución del mismo y así evitar el inicio de un nuevo pleito, por lo que este convenio participaba de cierta naturaleza transaccional, lo que de acuerdo con la seguridad jurídica y el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes se ponía fin a la controversia existente, lo cual justificaba la inviabilidad de la acción de rescisión por lesión; también en la STSJC de 25 de mayo de 2000¹⁵²⁴ se fundamenta la improcedencia de la acción de rescisión por lesión en la contratación transaccional, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo: *“Y así, igualmente, debe ser excluido el convenio transaccional, en la medida en que el mismo, al tener como finalidad la sustitución de una relación incierta por una cierta con autoridad de cosa juzgada, según reconoce nuestra mejor doctrina y confirma el Tribunal Supremo (sentencias, entre muchas otras, de 27 de noviembre de 1.987 y 4 de abril de 1.991), no respeta o no tiene porqué respetar la equivalencia de prestaciones o la paridad de sacrificios (en frase de nuestro más alto Tribunal).”*

¹⁵²⁴ STSJC de 30-12-1995: *“Cuarto. La parte recurrente, en motivo independiente pero estrechamente emparentado con el anterior, argumenta que aún en el caso de que se estimara que el contrato de 16 de diciembre de 1988 es un contrato dependiente o que trae causa del contrato de compraventa de 6 de octubre de 1978, ello no impediría la rescisión por lesión del mismo ya que se trata de un convenio oneroso relativo a un inmueble y que no se halla en ninguno de los supuestos comprendidos en el párrafo segundo del art. 321 Compilación, el cual no admite interpretación extensiva a supuestos distintos de los previstos. Efectivamente, no estamos ante una compraventa o enajenación hecha mediante subasta pública, ni la contraprestación ha sido decisivamente determinada por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido, o por el deseo de liberalidad del enajenante. El supuesto que nos ocupa no es subsumible en ninguno de los casos en que no procede la acción rescisoria según el último inciso del art. 321; pero tampoco en ninguna de las hipótesis en que sí procede y que son las descritas en el párrafo primero del mismo artículo. Los contratantes de constante referencia no convienen la enajenación de un inmueble por un precio más o menos justo. Pretenden resolver por mutuo disenso una compraventa que jamás llegó a ser consumada, con retrocesión de la finca al vendedor, -que nunca perdió la titularidad registral- (algún autor utiliza la expresión "descompra", referida al contrato de opción) y devolución al comprador de parte del precio pagado. El titular de la acción rescisoria prevista en el art. 321.1 Compilación es siempre "el enajenante" y en el documento tantas veces repetido no hay un enajenante en sentido estricto como tampoco un precio. Cada una de las partes da o retiene alguna cosa y de esta manera ponen fin a la situación litigiosa originada por el incumplimiento de la compraventa del año 1978, contrato que ambas partes declaran resuelto, comprometiéndose "a nada más pedirse ni reclamarse por concepto alguno". Es cierto -como pone de relieve el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida- que la finca de Sant Boi de Llobregat no tiene carácter litigioso y así queda dicho; pero no es menos cierto que la intención de los contratantes, criterio interpretativo básico, expresada literalmente en el clausulado (art. 1281 CC) fue la de poner fin a la "situación planteada" por la compraventa anterior y al juicio ejecutivo interpuesto para intentar el cobro de parte del precio aplazado, por lo que su intención transaccional (art. 1809 CC) resulta patente. En resumen, el convenio de 16 de diciembre de 1988 no es rescindible por lesión ultra dimidium porque tiene por fin resolver la compraventa celebrada por las mismas partes el 6 de octubre de 1978, teniendo carácter accesorio y naturaleza afín a la transaccional, siendo inaplicable el art. 321 Compilación.”*

2.7. Contratos en los que interviene el ánimo de liberalidad del enajenante.

La Compilación de Derecho civil de Cataluña en su artículo 321.1 “Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez”, determina una regulación para los contratos onerosos, en el sentido de que se permitirá al enajenante entablar la rescisión por lesión *ultradimidium*, cuando estos contratos no alcancen el límite cuantitativo exigido, es decir, la mitad del justo precio, por lo que al tratarse de unos contratos que vienen regulados por la causa onerosa, quedarán fuera de la ineficacia rescisoria aquellos contratos celebrados por una causa gratuita¹⁵²⁵.

Procederemos ahora al análisis del *negotium mixtum cum donatione*, en lo que respecta a si procede la aplicación de la rescisión por lesión. Empezaremos exponiendo la naturaleza jurídica de este negocio, en el sentido de que se trata de un negocio mixto oneroso, cuya causa está integrada por una causa onerosa y por una causa gratuita. Se trata pues de un negocio mixto oneroso, y en cuanto a oneroso es susceptible de aplicarse la acción rescisoria, tal como viene dispuesto en el anterior precepto, si embargo en el apartado 2

¹⁵²⁵ Sobre la distinción de aquellos actos a título gratuito, liberalidad y donación, la STSJC de 4 de julio de 1990, dice: “se trata de un contrato estructuralmente oneroso, pero que añade a la causa típica un componente de liberalidad en el enajenante que explicita y justifica el desequilibrio entre el valor en venta de la finca y el importe de la deuda extinguida con la dación en pago del inmueble; conviene precisar, en primer lugar, que el concepto de liberalidad definido «como acto por el que espontáneamente se proporciona una ventaja o beneficio gratuito sin nada a cambio» es más amplio que el de donación, por lo que, en rigor, se está en presencia de un negocio oneroso con causa liberal añadida, pero no de un *negotium mixtum cum donatione*. En segundo lugar, no es preciso entrar en la controversia de si este tipo de negocios tiene una sola causa, la llamada causa mixta, o si se trata de un único negocio con dos causas, una onerosa y otra gratuita (Cfr. TS S 27 Feb. 1951). Si se admite la primera hipótesis no cabe la rescisión por lesión *ultra dimidium* porque no se está en presencia de un contrato oneroso, sino de un contrato con causa mixta. Si se acepta el segundo término del dilema tampoco cabrá la rescisión, ya que el art. 321.2 CDCC la excluye en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación ha sido decisivamente determinado por el deseo de liberalidad del enajenante. En rigor no cabe decir que existe lesión cuando la diferencia económica no es injustificada, sino que es conocida y querida por el enajenante y, por tanto, dotada de causa; por lo que es forzoso concluir que se aplicó correctamente el art. 321 CDCC en cuanto exceptúa del ámbito de la acción rescisoria los negocios jurídicos no estrictamente onerosos.”

del mismo art 321¹⁵²⁶ se exceptúa de ser aplicada la rescisión por lesión en aquellos negocios onerosos en los que el precio o contraprestación ha sido determinada por el ánimo de liberalidad del enajenante¹⁵²⁷. En este supuesto puede existir lesión en más de la mitad del precio justo, pero no es viable la acción de rescisión puesto que esa lesión ha sido conocida y querida por el enajenante, y por lo tanto su intención de beneficiar al adquirente es lo que justificaría la desproporción entre las prestaciones¹⁵²⁸.

Hemos de decir que, para que pueda aplicarse la acción rescisoria, es necesario que el contrato sobre el que recaiga la misma tenga causa onerosa, sin embargo en el *negotium mixtum cum donatione*, no concurre una causa onerosa, sino una causa mixta, ya que el ánimo de liberalidad del enajenante le lleva a establecer un precio más bajo del que tiene la cosa objeto de transmisión. Por lo tanto y según opinión de Moisset de Espanés¹⁵²⁹ el sentido

¹⁵²⁶ Art. 321.2 CDCC: “No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido, o por el deseo de liberalidad del enajenante.”

¹⁵²⁷ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 526-527; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 203-205.

¹⁵²⁸ El Tribunal Supremo ha admitido que la existencia del ánimo o deseo de liberalidad supone la exclusión de la acción rescisoria, puesto que en los negocios mixtos la aparente desproporción entre las prestaciones encuentra su justificación en el elemento causal de la liberalidad. La STS de 13 de marzo de 1982 afirma que: “Considerando: Que es también inviable el motivo segundo -por violación del párrafo primero del art. 323 de la Compilación Catalana- porque si bien es cierto que se dan en el supuesto del recurso los datos externos para el ejercicio de la acción rescisoria por «engany de mitges» (contrato oneroso, bien inmueble, precio inferior) previstos en el aludido párrafo, también lo es que la Sala de instancia no ha desconocido la vigencia y alcance de tal precepto, sino que simplemente ha aplicado la norma excepcionante que el propio artículo contiene en su párr. 2.º -luego de una apreciación probatoria no impugnada- es decir, la de que la acción rescisoria quedará invalidada o enervada cuando «el precio o contraprestación haya sido determinado por el deseo de liberalidad del enajenante», que es, repetimos, lo que el juzgador ha estimado como concurrente en el caso discutido, es decir, la justificación de que el precio de la compraventa, en la cuantía escriturada y en la realidad percibido por la vendedora, estaba en la gratitud de la vendedora y significada en una sustancial rebaja de la contraprestación dineraria”.

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña también se ha pronunciado sobre el ánimo de liberalidad en la ineficacia rescisoria, entre otras, sentencia de 25 de mayo de 2000 en su Fundamento de Derecho 3ª: “De ahí se deduce la absoluta necesidad de que el precio sea estricta compensación del valor de la cosa recibida, causandizándose, en consecuencia, el sinalagma o equivalencia de prestaciones, lo que excluye cualquier elemento en aquél ajeno a dicha consideración. De ahí también, pues, la exclusión legal de los contratos onerosos cuyo precio esté, como decíamos, «determinat pel caràcter aleatori o litigiós del que s'adquireix o pel desig de liberalitat de l'alienant”.

¹⁵²⁹ Vid. 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*, 29 (1976) 88-89..

de liberalidad que inspira a las donaciones impide que les sea aplicable el instituto de la lesión, pues a pesar de existir una falta de equivalencia objetiva entre las prestaciones, debido al *animus* del donante no puede hablarse de negocio lesivo¹⁵³⁰.

La jurisprudencia ha admitido que la existencia del ánimo de liberalidad supone excluir del remedio rescisorio este tipo de contratos, sea cual sea el alcance de la liberalidad respecto de la causa onerosa, puesto que en los negocios mixtos la desproporción entre las prestaciones queda justificada en el elemento causal de la liberalidad. Así pues la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1973 califica la existencia de liberalidad como hecho impositivo del nacimiento de esta acción, “Este deseo de liberalidad según el art. 323 de la Compilación, que gobierna hoy la motivación de la rescisión por lesión, determina la improcedencia de la acción ejercitada¹⁵³¹. “

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha pronunciado respecto a la incidencia del ánimo de liberalidad en la ineficacia rescisoria, de cuyas sentencias se desprende que la prueba del ánimo de liberalidad es carga probatoria de la parte demandada, que como hecho

¹⁵³⁰ En este sentido y en opinión de PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català*, cit., 43, sobre el carácter oneroso o conmutativo del contrato de compraventa para que exista lesión en más de la mitad debido al desequilibrio entre las contraprestaciones recíprocas, lo cual permitirá aplicar la rescisión por lesión *ultradimidium*, y no cuando el elemento que determina una prestación consista en el carácter litigioso del bien o el ánimo de liberalidad de quien transmite que hará perder el carácter conmutativo de la operación, por lo que no será rescindible la donación.

¹⁵³¹ La STS de 18-11-1970 afirma que: “ *Considerando: En cuanto al cuarto con igual apoyo en el número primero del artículo 1692 por no aplicación del 633 del Código y sentencias que cita aun reconocida la parquedad de los precios de venta, no es posible aplicar a ellos los preceptos que se citan como infringidos en el motivo referente a donaciones simuladas, pues de hacerlo así quedaría sin contenido el art. 323 de la Compilación de Cataluña, que taxativamente expresa, que no son anulables tales ventas de favor, determinadas por la liberalidad y sin que quepa establecer distinciones entre la mayor o menor desproporción entre el valor del precio, que el precepto no regula en menos, porque ello supondría quebrantar la letra y el espíritu del artículo que vigente se ha de aplicar sin reserva alguna, lo que hace obligada la desestimación del motivo*”; la STS de 13-3-1982 dictamina que: “...la acción rescisoria quedará invalidada o enervada cuando “el precio o contraprestación haya sido determinado por el deseo de liberalidad del enajenante...ya que lo lógicamente razonable es entender que lo que dicha ley dice y consagra es, simplemente, declarar compensada la equivalencia de las prestaciones por la entrada de un elemento no patrimonial o económico en el juego de las prestaciones recíprocas, convirtiendo un motivo moral en causa concomitante del negocio para una de las partes, con la consiguiente desaparición de una aparente desproporcionalidad del precio asignado a la cosa entregada a cambio”.

impeditivo evita el triunfo de la acción de rescisión utilizada por la parte enajenante, que corresponderá apreciarla a los órganos de instancia, siendo admisible el recurso de casación cuando la valoración de la prueba sea absurda, ilógica, irracional e inverosímil. Asimismo, la desproporción económica que se produce entre las prestaciones, amparada por el ánimo de liberalidad, justifica que no puede referirse a ella la lesión, ya que el enriquecimiento del adquirente es deseo del enajenante. Y por último, este Tribunal Superior, a pesar de lo establecido por la Compilación, estima que la rescisión por lesión actúa exclusivamente en los negocios onerosos y no en los mixtos, por lo que cualquiera que sea el alcance de la liberalidad¹⁵³², su sola existencia, supondrá la irrescindibilidad del negocio realizado¹⁵³³.

¹⁵³² En este sentido MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 52l, señala: que si el fundamento de la rescisión por lesión *ultradimidium* está basada en un defecto de la causa onerosa, en la cual deberá existir un mínimo de equivalencia objetiva, igual o superior a la mitad del precio justo, cuando exista un precio lesivo, esa falta de equivalencia carece de justificación y por lo tanto será lesiva, excepto si queda justificada la liberalidad del vendedor, ya que en ese caso deja de existir la lesión y ello provoca la exclusión de la acción rescisoria.

¹⁵³³ STSJC de 4-7-1990 (ya expuesta en este apartado); STSJC 12-11-1991: “c) Finalmente, la sentencia razona y justifica la desestimación de la demanda en que la causa del contrato que se pretende rescindir «no es onerosa sino totalmente o en parte gratuita al percibir razonablemente un componente de liberalidad dentro de la multitud de formas bajo las que se manifiesta una causa encubierta en un negocio indirecto a fin de obtener por su medio fines distintos de aquellos típicos que permiten la estructura del mismo negocio». Considera, por tanto, que la relación contractual reflejada en la escritura de compraventa motivo del litigio, la constituye un «negotium mixtum cum donatione» siendo su causa el resultado de la fusión de otras dos causas, una onerosa «causa debendi», por la que se compensan y pagan los servicios y prestaciones económicas otorgadas por los demandados al actor y que es la que sirve a la figura contractual utilizada, y otra encubierta de carácter liberal que resulta del «Animus donandi» por la que la vendedora expresa su gratitud a los compradores haciéndoles donatarios de la diferencia del valor de la cosa transmitida. Ello explica y justifica el desequilibrio existente entre el precio de venta de la finca y el importe de las prestaciones asistenciales y económicas hechas y enerva la acción ejercitada por aplicación del párrafo segundo del art. 321 de la Compilación alegada por los demandados S. 18 de noviembre de 1970. Por ello, de las anteriores consideraciones es necesario concluir que no existe incongruencia en la Sentencia recurrida y por tanto no se puede admitir y debe desestimar este primer motivo de casación. “; STSJC 8-6-1992: “Pero el párrafo segundo del precepto comentado establece las excepciones que impiden la aplicación de la regla general. Y una de ellas es precisamente la alegada por los demandados en su oposición a las pretensiones de la actora y de los actuales recurrentes: la existencia de un deseo de liberalidad en el enajenante. La causa onerosa supone un mínimo de equivalencia con relación al justo precio, equivalencia que resulta innecesaria, y por tanto no lesiva, una vez probado «animus donandi» del trasmitente. Aparte de la existencia del «negotium mixtum cum donatione» a que puede referirse el párrafo 2.º del art. 321 de la Compilación, que supondría añadir una causa gratuita a la onerosa contenida en el contrato, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 marzo de 1973 califica la existencia de liberalidad como «hecho impeditivo del nacimiento de la acción», lo que sería una excepción a su procedencia y ha de ser aducida por la parte demandada. “; STSJC 6-2-1995: “Quinto. En el motivo tercero se denuncia la infracción del art. 321 de la Compilación de Dret Civil de Catalunya, y en el cuerpo se argumenta en apoyo de la solicitud de rescisión

2.8. Negocios excluidos jurisprudencialmente: los precontratos.

Antes de iniciar el análisis para determinar si los precontratos, tanto si son unilaterales (la opción de compra), como si son bilaterales (promesa de compra) son rescindibles o no, hemos de determinar la naturaleza jurídica del precontrato, que en opinión de Abril Campoy¹⁵³⁴, constituye un verdadero contrato en el que las partes determinan los elementos esenciales del contrato futuro, y que para su perfección, será suficiente que una de las mismas lo perfeccione mediante la recepción de la declaración de voluntad de la otra, de quererlo llevar a cabo (precontrato unilateral)¹⁵³⁵, o bien concediéndose a ambas partes la posibilidad de consumir el precontrato o promesa (bilateral).

por lesión "ultra dimidium" a "engany a mitges" con referencia a la compraventa otorgada sobre el piso de la calle Bisbe Català números 52-54, pral. B, escalera B. El motivo debe rechazarse porque se hace supuesto de la cuestión, ya que no nos encontramos ante una hipótesis de compraventa, sino de donación, y es obvio que, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del art. 321 de la Compilación, la rescisión por lesión sólo es aplicable a los contratos relativos a bienes inmuebles que sean de carácter oneroso ("compra-venta, permuta i altres de caràcter oneros", según la dicción legal)."

¹⁵³⁴ Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 214-215; sobre la perfección del precontrato que significa el origen de un vínculo obligatorio entre las partes, la STS de 25 de junio de 1993: "En el caso de autos resulta probado en confesión judicial, que el demandante-recurrente conocía al contratar la circunstancia de no pertenecer la propiedad de la finca a su oponente sino a sus hijos, hecho que explica el aplazamiento de la futura firma del contrato para el mes de septiembre de 1988, quedando subordinada la eficacia de todo lo pactado hasta esa fecha; esta realidad fáctica, unida a la propia conciencia de la señora vendedora respecto a la propiedad de la finca en favor de sus hijos (no obstante atribuírsela ella), hace que tengamos que acudir y entender, que nos hallamos ante una promesa de vender y comprar una cosa ajena, circunstancia conocida y aceptada por ambas partes contratantes."; y a mayor abundamiento la STS de 11 de abril de 2000: "siendo esencial en su concepto el que "no necesita actividad posterior de las partes para desarrollar las bases contractuales contenidas en el convenio (opción de compra) bastando la expresión de voluntad del optante para que el contrato de compraventa quede firme, perfecto y en estado de ejecución, obligatorio para el cedente, sin necesidad de más actos, lo que la diferencia del pactum de contrahendo" tal como dicen literalmente las sentencias de 23 de diciembre de 1991 y 17 de marzo de 1993 y reiteran las de 16 de octubre de 1997 y 15 de diciembre de 1997."

¹⁵³⁵ La STS de 28 de mayo de 1980 configura el precontrato unilateral al decir: "requisitos que obviamente reúne el contrato cuyo cumplimiento se acordó por el Juzgador, que aún pudo precisar y definir la figura jurídica pactada como integrante de una promesa unilateral de compra prevista en el artículo 1.451 del Código Civil"; como promesa de compra la La STS de 26 de noviembre de 1997 "para que la compraventa quede perfeccionada es necesario que llegue a conocimiento del optatario o prominente la declaración de voluntad por la que el optante hace uso de la opción, dentro de un plazo, dado el carácter recepticio que tiene dicha declaración de voluntad". Ello, se corrobora, a su vez, en la sentencia de 25 de abril de 1.994 cuando proclama que "no basta para que se entienda ejercitada la opción en tiempo oportuno que se manifieste esa voluntad dentro del plazo pactado, sino que es necesario que esa declaración de voluntad llegue al concedente de la opción dentro del plazo".

Sobre la posibilidad de que el precontrato sea rescindible o no, partiremos de la base de que según el artículo 321.1 de la CDCC para que el negocio sea rescindible se hace preciso que sea relativo a bienes inmuebles, aunque en el precontrato, el objeto del mismo lo constituye la realización del contrato futuro ya proyectado¹⁵³⁶, no un bien inmueble, por lo que podemos decir que el precontrato no sería rescindible¹⁵³⁷. Este mismo precepto exige que para que se lleve a cabo la acción rescisoria, el contrato sobre el que se proyecta sea un negocio en el que para ejercitarla el legitimado tenga la consideración de enajenante, si bien este requisito no existe en los precontratos, pues la enajenación solamente podrá originarse con la perfección del contrato definitivo¹⁵³⁸. Este es el criterio que ha adoptado el Tribunal Supremo¹⁵³⁹ y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹⁵⁴⁰ al excluir los precontratos de la aplicación de la rescisión por lesión.

¹⁵³⁶ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 303.

¹⁵³⁷ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 101, defiende la aplicación de la rescisión por lesión *ultradimidium* en las promesas de venta, si bien las que van precedidas de una promesa unilateral tendrán que atenerse al valor de la cosa en el momento de aceptarse la promesa de la venta.

¹⁵³⁸ Cfr. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 511: "Para intentar clarificar la cuestión, debe tenerse en cuenta en qué momento nace la acción de rescisión por l.u.d. En primer lugar, la acción de rescisión por l.u.d. se concede al lesionado porque en el momento de la celebración del contrato falta equivalencia entre prestación y contraprestación superior a la mitad del justo precio, que produce un defecto o vicio de la causa onerosa,...Así, pues, la acción nace en el momento en que esa lesión se produce, es decir, en el momento de la perfección del contrato, no en el de su consumación o ejecución"; asimismo en los artículos 322 y 323,2º de la Compilación de Cataluña se distingue el momento en que nace la acción de la rescisión por lesión *ultradimidium* a partir de la celebración del contrato: Así pues y según lo dispuesto en el artículo 322 de la Compilación de Cataluña la acción de rescisión por lesión "*caduca a los cuatro años de la fecha del contrato*", por lo que la acción nace desde la fecha del contrato y el plazo de caducidad de la misma empezará a partir de ese momento. También el artículo 323,2ª de la Compilación de Cataluña establece que "*Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio, o sea, el valor en venta que las cosas tuvieron al tiempo de otorgarse el contrato..., aunque el contrato se consumare después*", por lo que el momento que debe tenerse en cuenta para determinar el justo precio y apreciar la existencia o no de la lesión, es el de la perfección del contrato.

¹⁵³⁹ Sobre el razonamiento a que ha llevado al Tribunal Supremo a eliminar los precontratos del ámbito de la rescisión por lesión, la STS de 24 de mayo de 1985: "...es la concesión al optante de la facultad, de modo exclusivo, de exigir o no la ejecución del vínculo asumido por el optatario, durante un determinado período de tiempo, para el ejercicio de su derecho, durante el cual dicho optatario se obliga a no transmitir a persona distinta el objeto pactado y que ejercitado tal derecho conduce a la ejecución posterior del contrato a que la opción viene contraída y que estaba supeditado en su efectividad al ejercicio de derecho de opción convenido, que no genera efectividad transmisoria hasta llevarse a efecto la compraventa a que la opción facultaba y que es, en definitiva, con su otorgamiento cuando se produce el desplazamiento de dominio que puede dar causa de lesión" por lo que de la interpretación que

La doctrina es de la opinión que no será rescindible por lesión *ultradimidium* la promesa de compra, ni la opción de compra, ya que para producirse una transmisión del dominio se precisa un título, que para el caso de la compraventa va a ser el propio contrato, y no un precontrato o un contrato preparatorio, que necesitan de un acto posterior por no constituir el título en sí¹⁵⁴¹. Así pues la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declara la improcedencia de la rescisión por lesión en un precontrato unilateral, tras considerar que no se trata de un contrato susceptible de provocar una transmisión de dominio¹⁵⁴².

se hace en esta sentencia la lesión *ultradimidium* nacerá cuando se produzca la transmisión patrimonial del bien inmueble objeto de la opción de compra; en este sentido también la STS de 13 de diciembre de 2000.

¹⁵⁴⁰ En el mismo sentido se ha manifestado la STSJC de 22 de marzo de 1993: "*Ejercitada la opción de compra, la compraventa se entiende concluida y perfeccionada y comienza a producir todos sus efectos. Para el ejercicio de la rescisión por lesión no es necesario que se haya producido el efecto transmisivo de la propiedad sino que basta con la perfección del contrato de compraventa, a partir del cual se inicia el cómputo del plazo cuatrienal de caducidad. La excepcional posibilidad rescisoria a que se refiere el artículo 321 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña debe justificarse con el cumplimiento de todos los requisitos que la ley señala a esta peculiar institución del Derecho catalán.*"; y también la STSJC de 24 de febrero de 1994: "*En el caso que da lugar al recurso, la compraventa es el resultado de la concesión de un derecho de opción de compra y en este supuesto la determinación del justo precio se tiene que hacer con referencia al momento en que el optante ejercita el derecho a opción pues este es el momento en que se otorga la compraventa o -añade- pasa a ejecutarse la compraventa, porque es en este momento cuando se puede producir la lesión que el artículo 321 de la Compilación contempla como consecuencia de haberse perfeccionado un negocio jurídico traslativo de dominio.*", por lo que observamos de nuevo que la lesión *ultradimidium* nace cuando se produce la transmisión del bien inmueble objeto de la opción de compra.

¹⁵⁴¹ PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català*, cit., 42-43; en esta misma línea MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 510-512, destaca que al estar pendiente el ejercicio del derecho de opción no existe un contrato para ser título traslativo del dominio de un inmueble y no procedería la rescisión por lesión *ultradimidium* del contrato; sin embargo, una vez ejercitado el derecho de opción el contrato al cual se podía optar (la compraventa) quedaría perfeccionado.

¹⁵⁴² Así pues la STSJC de 9 de noviembre de 1933 determina: "*la acción rescisoria por lesión «ultra dimidium»... nace en el momento de la perfección del contrato, no necesariamente en el de su consumación»... y «que, por otra parte, en el supuesto de formación sucesiva del contrato de compraventa civil mediante el ejercicio del llamado derecho de opción, la perfección de aquel negocio jurídico se produce ... desde el momento en que llega a conocimiento del concedente vendedor la declaración unilateral por la que el optante exterioriza su voluntad de comprar la casa por el precio establecido»... Asimismo la sentencia de este Tribunal de 7 de octubre de 1991 sigue este mismo camino al decir que «la compraventa es en nuestro Derecho un contrato que se perfecciona, -nace a la vida-, por el mero consentimiento, de conformidad con los arts. 1445 y 1450 del Código Civil, sin que para tal existencia, y por ende para su rescisión, sea necesario que se haya producido la consumación (entrega de la cosa y pago del precio), bastando el sinalagma genético. Es cierto que en nuestro sistema jurídico la traslación del dominio por vía contractual exige además (del título) la tradición (modo de adquirir) en cualquiera de sus modalidades legales (arts. 1462 a 1464 del Código y 227 de*

No obstante el Tribunal Supremo se ha mostrado favorable en apreciar la rescisión por lesión cuando se ejercita el derecho de opción de compra, ya que es en ese mismo momento cuando se perfecciona la compraventa, y así lo establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1955 (RJ 1955/1706) en el considerando cuarto que dice “...que tanto la misma doctrina jurisprudencial, como los textos de Derecho romano que interpreta, refieren la apreciación de la existencia de lesión al momento de la perfección del contrato, y por tanto éste es el de la apreciación de la opción.” y sentencia del mismo Tribunal de 7 de noviembre de 1967 (RJ 1967/4111) según la cual “...la acción rescisoria por lesión “ultra dimidium”... nace el momento de la perfección del contrato, no necesariamente en el de su consumación...” y “que, por otra parte, en el supuesto de formación sucesiva del contrato de compraventa civil mediante el ejercicio del llamado derecho de opción, la perfección de aquel negocio se produce... desde el momento en que llega conocimiento del concedente vendedor la declaración unilateral por la que el optante exterioriza su voluntad de comprar la casa por el precio establecido.” También la sentencia del TSJ de 29 de septiembre de 1981 (RJ 1981/3247) establece “...realizada dentro de plazo la aceptación del optante constriñe al oferente al cumplimiento y fija definitivamente las recíprocas obligaciones que sobre esa base han de ser posteriormente exigidas¹⁵⁴³”.

A mayor abundamiento otra sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1985 dispone: “lo que es lógica consecuencia de que toda acción, para posibilitar su ejercicio, requiere la existencia actualizada de la causa que la determine, y ésta no se produce en pretendida lesión por compraventa hasta en tanto no se lleve a cabo el otorgamiento de ésta, como consecuencia de opción de compra convenida y ejercitada, que es cuando podrán conocerse los términos precisos en que tal acto transmisorio fue llevado a cabo, y evidenciarse

la Compilación), pero no es dable confundir contrato traslativo de dominio con transmisión del mismo. Aquello es una idoneidad, una vocación, disposición o querencia, y lo segundo es un efecto. Para la rescisión por lesión basta lo primero. En síntesis: no es necesaria la entrega de la posesión; no es necesario que se haya producido el efecto transmisorio de la propiedad»; también en la misma línea se pronuncia la sentencia de esta Sala de 22 de marzo de 1993.

¹⁵⁴³ Las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1946 y la de 16 de abril de 1979 (RJ 1979/1401) añaden que, con el ejercicio de la opción “...queda perfeccionada la venta y, por tanto, al acordar el Juez la efectividad de la compraventa, no sustituye el consentimiento de las partes, sino que se limita a ordenar la ejecución de un contrato ya perfecto”.

exacta situación fáctica de que en consecuencia pueda emanar lesión,...y que ejercitado tal derecho conduce a la ejecución posterior del contrato a que la opción viene contraída y que estaba supeditado en su efectividad al ejercicio de derecho de opción convenido, que no genera efectividad transmisoria hasta llevarse a efecto la compraventa a que la opción facultaba y que es, en definitiva, con su otorgamiento cuando se produce el desplazamiento de dominio que puede dar causa de lesión”.

La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha seguido de forma mayoritaria los mismo argumentos que el Tribunal Supremo, y así lo ha hecho la STSJC de 22 de marzo de 1993 (RJ 199472847) en el fundamento de derecho tercero que dice: *“Debe analizarse si en el momento en que se perfecciona la compraventa, octubre de 1989, el justo precio de la finca es o no superior al doble de los 24.150.000 ptas. fijadas como precio en el contrato.”*; también la sentencia del TSJC de 9 de noviembre de 1993 (RJ1993/10197) que en su fundamento de derecho segundo establece *“...ante la exigencia de formalizar la venta una vez ejercitada la opción, se opone la rescisión por lesión “ultra dimidium”. Esta lesión sería inconcebible durante la vida real del contrato de opción, esto es, mientras el optante no haya ejercitado su derecho, pues no encajaría dentro del párrafo 1º del art. 321 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña... Lo que conduce a concluir que la acción de rescisión nace desde que se perfecciona el contrato y si por el ejercicio del derecho de opción se perfecciona ya la compraventa, desde entonces podrá ejercitarse la rescisión por lesión¹⁵⁴⁴.”*

No obstante la excepción a este criterio la constituye la sentencia del TSJC de 24 de febrero de 1994 (RJ 1994/10565) que en el fundamento de derecho quinto dispone: *“... en el caso que da lugar a este recurso de casación el contrato con finalidad traslativa referente a un inmueble se acordó en la denominada escritura de opción de compra de 8 de mayo de 1985, y de las pruebas practicadas en el juicio resulta que en aquel momento el precio convenido de 52.000.000 de pesetas coincidía esencialmente con el valor en venta de la finca en la misma época. Lo cual determina la inexistencia de una*

¹⁵⁴⁴ En este sentido la sentencia del TSJC de 31 de marzo de 2011 RJ\2011\5824.

lesión en más de la mitad del justo precio y la consiguiente desestimación de la acción de rescisión por lesión interesada". Esta sentencia considera que el momento para apreciar la existencia o no de lesión es el de la perfección del contrato de opción, no el de la compraventa, y a partir de ese momento existe la obligación de transmitir el bien por el precio convenido en la opción¹⁵⁴⁵.

En cuanto a la promesa de venta Martín Casals¹⁵⁴⁶ considera que se trata de un precontrato que obliga a celebrar un nuevo contrato en un momento posterior -la compraventa-, si bien el Tribunal Supremo niega el ejercicio en vía de reconvención de la acción de rescisión por lesión *ultradimidium* cuando se reclama el cumplimiento de una promesa de venta en la sentencia de 18 de marzo de 1982, donde hace la siguiente interpretación: *"recaída en el pleito promovido por los actuales recurrentes para obtener el otorgamiento de la escritura de venta mencionada en el precedente Considerando, no dio lugar a la reconvención en que se ejercitaba la misma acción de rescisión por lesión porque aun no había tenido entonces lugar la enajenación de los inmuebles en cuestión, la que tuvo lugar en 1976 en cumplimiento de la sentencia de primer grado que así lo acordó; y efectuada esa enajenación en tiempo en que el valor de lo vendido excedía en mucho, según los hechos probados, al precio señalado para la venta, es obvio que procede la rescisión del contrato traslativo de dominio, sin que a ella sea obstáculo la cláusula sobre precio contenida en el contrato de promesa de venta."*

Respecto a la rescisión por lesión en relación con los negocios mercantiles, por un lado los artículos 321 a 325 de la CDCC limitan la aplicación de la rescisión a aquellos contratos onerosos relativos a bienes inmuebles y, de otro, el art. 344 del Código de Comercio excluye la rescisión por lesión de las ventas mercantiles, cuyo estudio comparativo ya ha sido objeto de análisis en el trabajo de la presente tesis.

2.9. Naturaleza y caracteres de la acción rescisoria. Carácter de la acción.

¹⁵⁴⁵ BOSCH CAPDEVILA, E., *Preu just, opció i rescission per lesion. Comentari a la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 19 de maig de 2003 en Revista Catalana de Dret Privat*, 5 (2005) 200.

¹⁵⁴⁶ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 513-514.

El artículo 322 del CDCC señala el carácter personal de esta acción al establecer que “La acción rescisoria a que se refiere el artículo anterior es de naturaleza personal, transmisible a los herederos...”. La doctrina clásica catalana, siguiendo la tradición canónica, distinguía la lesión enorme de la enormísima, pues la acción rescisoria se conceptuaba como personal cuando se trataba de lesión enorme o *ultradimidium* (o en más de la mitad)¹⁵⁴⁷, en donde se conservaba la venta si la parte demandada optaba por suplir lo que faltase hasta el precio justo; pero si la lesión era enormísima (mayor de las dos terceras partes del precio)¹⁵⁴⁸, la acción ocasionaba la nulidad del contrato perfeccionado, por lo que el comprador no tenía la facultad de suplir hasta el justo precio, y era condenado a restituir la cosa y todos los frutos¹⁵⁴⁹.

Asimismo, con anterioridad a la Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 1960¹⁵⁵⁰, también reconocía la existencia de ambos tipos de lesiones pero limitaba la eficacia de la rescisión, en el sentido de que la acción rescisoria no podía aplicarse en contra de tercero, que según la antigua Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 en su artículo 38, hubiera inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad¹⁵⁵¹. No obstante encontramos

¹⁵⁴⁷ RIPOLL, *Decisiones*, cap. IX, “*De emptione et venditione*”, nº 403: *Quaero ulterius an fit in arbitrio emptoris, quoties agut venditor contra emptorem, ex remedio huius legis in totum annullare contractum, an vero agere solum ad supplementum pretii eius quos deest ad iustum pretium. Respondeo emptorem posse consentire ad rescisionem totius contractus aut supplere id quod deest ad iustum rei valorem.*, responde a una consulta que se le hace sobre si debe anularse la venta o se tiene el derecho de pedir el suplemento del precio, diciendo que se concede al comprador la facultad de rescindir todo el contrato o suplir aquello que falta para el justo valor de la cosa, por lo tanto, sólo si quiere el comprador habrá suplemento del precio.

¹⁵⁴⁸ FONTANELLA, *Sacri Regis Senatus Cathaloniae Decisiones*, cit., 173, comentario a las decisión 64, número 12 se manifiesta la posibilidad de dirigir la acción contra tercero en la lesión enormísima o *ultra bessem*: “*quod in hac specie rescisionis contractus ob enormissimam laesionem, no intrat quaestio qum in rescissione beneficio l.z. in preceden deciss. Disputauimus si potest haec actio exerceri contra tertum.*”

¹⁵⁴⁹ Vid. PELLA Y FORGAS, J., *Derecho Civil de Cataluña, Exposición del Derecho Catalán Comparado con el Código Civil Español*, cit., 117.

¹⁵⁵⁰ BORRELL I SOLER, A.M., *Dret civil vigent a Catalunya*, cit., 317; BORRELL I SOLER, A. M., *Derecho Civil vigente en Cataluña*, cit., 290.

¹⁵⁵¹ Sobre la indemnidad del tercero frente al ejercicio de la acción rescisoria, destaca la STS 31-10-1951: “*Pasaron más de siete meses sin que se produjera la inscripción, a contar del momento del otorgamiento de escritura pública. Es cierto que el citado artículo 41 presumía que el titular inscrito tenía la posesión, pero el verdadero alcance de este precepto es el siguiente: a) No es nunca aplicable a las relaciones entre las partes, porque la Ley Hipotecaria*

orientaciones contrapuestas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues mientras que en unas se admitían ambas lesiones, en otras se rechazaba dicha distinción, admitiéndose una sola categoría de lesión en relación con la que excede de la mitad del precio justo.

Sin embargo la Compilación de 1960, como ya hemos podido comprobar en su artículo 322, otorga el alcance personal a la acción rescisoria, eliminando la dualidad de ambos tipos de lesiones, no así el Fuero de Navarra que en la ley 499.2¹⁵⁵² todavía mantiene esta diferenciación.

Asimismo y al igual que la legislación navarra el artículo 322 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña establece el carácter personal de la acción de rescisión por lesión: *“La acción rescisoria a que se refiere el artículo anterior es de naturaleza personal, transmisible a los herederos...”* Se trata pues de una acción personal que consiste en la rescisión de un contrato lesivo o en el pago del complemento del precio, lo que la convierte también en un derecho de crédito personal¹⁵⁵³, en donde podrá también ejercitar la acción el heredero del enajenante lesionado, y al estar legitimado pasivamente el adquirente del inmueble, causante de la lesión, por disposición de ese mismo artículo, la acción podrá ser ejercitada contra los herederos del adquirente¹⁵⁵⁴.

A continuación procederemos al análisis de la acción rescisoria en Cataluña como acción principal, que a diferencia del artículo 1294 del Código

es Ley de terceros, y entre comprador y vendedor, ligados por un contrato, la inscripción no produce efectos sustantivos.”

¹⁵⁵² Ley 499.2 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra: “Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima.”

¹⁵⁵³ GARCIA VALLES, RICARDO, *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 92; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 531.

¹⁵⁵⁴ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 533; sobre el carácter personal de esta acción de rescisión por lesión, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2003 establece en el fundamento de derecho tercero: *“Com va dir ja una sentència del Tribunal Suprem de 12 de març de 1984 el fet que l’art. 322 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya qualifiqui l’acció de rescissió per lesió com a “mena personal” no vol dir que sigui inherent a la persona del deutor, venedor de la finca venuda en menys de la meitat del seu “preu just”, sinó que, significa que la susdita acció està mancada de caràcter i transcendència real”*. Ello significa que el carácter personal de la acción rescisoria implica que al no ser una acción real, no importa donde radique el bien inmueble, sino que los contratantes estén sujetos a la legislación foral catalana.

Civil vigente determina su carácter subsidiario al afirmar que “La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio.”

No obstante en Cataluña la doctrina no ha adoptado una postura unánime al respecto. Albaladejo¹⁵⁵⁵ es de la opinión que la subsidiariedad del artículo 1294 del Código Civil es de aplicación a la rescisión por lesión en Cataluña, como norma supletoria, a falta de norma foral distinta; y ello encuentra cierto apoyo por el hecho de que la nota de subsidiariedad está presente en la ley 504.1º de la Compilación Navarra “La acción rescisoria por lesión es personal y transmisible a los herederos”. Y todo ello como criterio de común aplicación a todos los derechos de España. Andreu Rami¹⁵⁵⁶ también afirma que la subsidiariedad de la acción rescisoria que acoge la Compilación de Navarra era la característica de la acción rescisoria en Cataluña, sobre la cual no se dice nada al respecto, y que todo ello vendría motivado porque históricamente esta institución se configuraba como subsidiaria, y por la influencia del mencionado art. 1294 en la legislación catalana en cuanto a derecho supletorio¹⁵⁵⁷.

En cambio Badosa Coll, en cuanto a la aplicación supletoria del art. 1294 del Código Civil con respecto a la rescisión por lesión afirma, que si bien este artículo dice que la acción rescisoria es subsidiaria, y que no podrá ejercitarse mientras el perjudicado disponga de algún otro recurso legal para reparar la lesión o perjuicio, el art. 1295.3¹⁵⁵⁸ del mismo Cuerpo legal, se halla en

¹⁵⁵⁵ ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, cit., 985-986.

¹⁵⁵⁶ ANDREU RAMI, X., “*El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.*”, cit., 421.

¹⁵⁵⁷ Sobre la subsidiariedad de la acción rescisoria aplicable en Cataluña, se pronuncia FIGA FAURA, L, en *Manual de Derecho Civil Catalán*, cit., 189; también PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 25-27; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, 146, dicen que el carácter subsidiario de la acción de rescisión por lesión según aplicación del art. 1294 se debe a que el perjudicado no podrá ejercitar dicha acción cuando pueda utilizar acciones de nulidad o anulabilidad que le sirvan para reparar el perjuicio.

¹⁵⁵⁸ Artículo 1295 del Código Civil vigente: “La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su

contradicción con aquel precepto legal, puesto que la indemnización sólo podrá reclamarse cuando no sea posible la rescisión¹⁵⁵⁹, cuya remisión efectúa el art. 324 de la CDCC “Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil ...”. Con lo cual podemos decir que la acción de rescisión se podrá ejercitar aún existiendo un recurso legal para reparar el perjuicio.

Tampoco la Compilación de Cataluña permite aplicar la rescisión por lesión de forma tan restrictiva como lo hace el Código Civil vigente, cuya nota de hostilidad nace del Proyecto de 1851¹⁵⁶⁰, pues de la tradición jurídica catalana no se deriva que dicha acción rescisoria tenga carácter subsidiario¹⁵⁶¹, ya que del contenido del art. 321.1 del CDCC se deriva que podrá ejercitarse la acción rescisoria por lesión aunque en el contrato o negocio rescindible “concurran todos los requisitos necesarios para su validez”, por lo que dicha acción interviene en aquellos negocios onerosos, que ya desde el momento de su perfección ocasionan un perjuicio económico al enajenante, en más de la mitad de su precio justo, con independencia de si son negocios válidos o inválidos (sujetos a nulidad o anulabilidad). Mientras que el artículo 1290 del Código Civil establece: “Los contratos válidamente celebrados pueden

parte estuviere obligado. Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión.”

¹⁵⁵⁹ BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, en *Revista jurídica de Cataluña*, 1 (1969) 97; de los antecedentes legislativos de la Compilación donde aparece recogido el ejercicio de la acción rescisoria en los contratos lesivos fueran o no válidos, véase el Proyecto de Apéndice al Código Civil de Cataluña de 1930 en su artículo 240.1 que dice: “Los contratos bilaterales en que una de las partes haya sufrido lesión enorme en más de la mitad del justo precio de la cosa objeto del contrato, son rescindibles por *engany de mitges* a petición del perjudicado, aunque los contratantes hayan obrado libremente y de buena fe.”; y también en el Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, art. 529.1: “ En los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, el vendedor o enajenante que haya sufrido en ellos lesión en más de la mitad del justo precio o valor en venta, tendrá acción para obtener su rescisión, aunque en el contrato concurran todos los requisitos necesarios para su validez.”, de la lectura de este último párrafo podemos apreciar que lleva implícito aquellos contratos en los que no concurran todos los requisitos necesarios para su validez.

¹⁵⁶⁰ *Vid.* BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, cit., 99.

¹⁵⁶¹ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 542.

rescindirse en los casos establecidos por la ley.”, por lo que la rescisión por lesión se aplica a los contratos válidos, no como en la Compilación catalana que se aplica a los contratos lesivos aunque no sean válidos¹⁵⁶².

Por lo que respecto al carácter indivisible de esta acción viene contemplado en el artículo 323.1º de la Compilación de Cataluña que dice: “*Enajenadas varias cosas en el mismo contrato, solamente procederá la rescisión tomándolas en conjunto y por su valor total, aunque se especificare el precio o valor de cada una de ellas*”, por lo que al tratarse la rescisión por lesión de una acción indivisible no puede ejercitarse la misma por una cuota o parte, y más si la valoración de la lesión se hace de manera total¹⁵⁶³. Si una resolución judicial admitiese la existencia de lesión lo haría en relación a todo el contrato, y no respecto al ejercicio de la parte o cuota, por lo que excluiría la rescisión parcial.

2.10.Ejercicio de la acción de rescisión por lesión o *engany de mitges*.La legitimación.

Retomando la lectura del artículo 321 de la CDCC “*Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez*”, solamente el vendedor o el enajenante perjudicado estará legitimado para interponer la acción rescisoria¹⁵⁶⁴ de un bien inmueble, cuando sufra lesión en más de la mitad del

¹⁵⁶² Vid. ABRIL CAMPOY, J.M., La rescisión del contrato por lesión, cit., 320; idéntico criterio viene establecido en la STS de 23 de diciembre de 1983: “El art. 323 Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña permite que a instancia del enajenante sean rescindibles los contratos de compra-venta, relativos a bienes inmuebles, en que el vendedor haya sufrido lesión es más de la mitad del justo precio, y ello aunque el contrato sea válido.”

¹⁵⁶³ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 535-537, este autor distingue dos momentos, si la acción rescisoria se ejercita antes de la consumación del contrato, y si el carácter de la relación obligacional entre los adquirentes es solidaria, pues en este caso la acción podrá dirigirse contra cualquiera de ellos, pero en caso de no serlo, deberán ser demandados conjuntamente. Una vez se haya consumado el contrato, al existir una situación de copropiedad de los adquirentes, y al no ser posible la rescisión parcial del contrato, deberán ser todos demandados.

¹⁵⁶⁴ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 532; PARA MARTIN, A., *Rescisión por lesión “ultra dimidium” Sentencia de 18 de diciembre de 1968*, en

justo precio. Por lo que aquí el Derecho catalán ha hecho suya la tradición jurídica basada en el Derecho Romano, inspirada en el rescripto Cl.4,44,2, concediéndose únicamente la acción al vendedor y no al comprador¹⁵⁶⁵; a excepción del Derecho de Tortosa y de su antiguo territorio, que en Cost. 23,4,2¹⁵⁶⁶, al igual que sucedió en Partidas¹⁵⁶⁷ y en el Ordenamiento de Alcalá¹⁵⁶⁸, también extendieron a favor del comprador la acción de rescisión por lesión.

Tampoco el artículo 325 de la legislación foral de Cataluña, que dice: “*El comprador o adquirente demandado podrá evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del complemento del precio o valor lesivos, con los intereses, a contar de la consumación del contrato*”, hace extensivo el beneficio de la acción rescisoria a favor del comprador. En este sentido Albaladejo afirma que no cabe la rescisión si la lesión es para el adquirente del inmueble, como tampoco cabe si el comprador paga por la cosa una mitad más de lo que vale¹⁵⁶⁹. Ante todo podemos decir que el ordenamiento jurídico

Revista Jurídica de Cataluña, cit., 629, dice este autor que en el caso de la dación en pago, es evidente que al igual que quien entrega un inmueble a título de venta o permuta es tan enajenante como quien lo entrega en pago de una deuda, por lo que también a este último le corresponderá ejercitar la acción rescisoria en caso de lesión en más de la mitad del justo precio.

¹⁵⁶⁵ Sobre la exclusividad de que sólo la rescisión pueda ejercitarse por el vendedor, AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 713, dice que el motivo es porque el vendedor puede verse afectado por la necesidad o la urgencia de vender, y sólo en relación con los bienes inmuebles que son los que históricamente se han considerado de mayor valor, y es por ello que la rescisión recibe tradicionalmente en Cataluña la denominación de *engany de mitges*.

¹⁵⁶⁶ Cost. 23,4,2: *Tota cosa venuda, <e> és vist que és venuda menys de son preu, es pot desfer e retractar, si és venuda menys de la meytat del just preu. Atressí-s pot retractar e desfer si és venuda per més o oltra la meytat més de just preu.*

¹⁵⁶⁷ Part. 5,5,56: *Otrosi dezimos, que si el comprador pudiere probar, 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*

¹⁵⁶⁸ Ordenamiento de Alcalá en la Ley Única del Título XVII, dice: *Si el vendedor, ó comprador de la cosa dixiere que fue engannado en mas de la meytat del derecho prescio, asi como si el vendedor dixiere, que lo que valia dies vendio por menos de cinco, ó el comprador dixiere, que lo que valia dies, que dio por ello mas de quinze ; mandamos que el comprador sea tenuto á complir el derecho prescio que valia la cosa, ó de la dejar al vendedor,, tornandole el vendedor el prescio, que rescibio, é el vendedor debe tornar al comprador lo que mas recibió de la meytat del derecho prescio, ó de tomar la cosa que vendió, é tornar el prescio que rescibio.*

¹⁵⁶⁹ Cfr. ALBALADEJO., M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, en *Revista de Derecho Privado*, DIC (1976), 984.

catalán sólo atribuye relevancia al perjuicio económico sufrido por el enajenante, al igual que lo hizo la legislación romana que dio origen a esta institución.

Asimismo el artículo 322 de la CDCC define la naturaleza personal de la acción de rescisión, por lo que cabrá que puedan subrogarse en ella tanto los herederos del vendedor o enajenante “La acción rescisoria a que se refiere el artículo anterior es de naturaleza personal, transmisible a los herederos”, como el cesionario y los acreedores¹⁵⁷⁰. Tanto la doctrina¹⁵⁷¹ como la jurisprudencia han puesto de manifiesto la acción personal de esta acción¹⁵⁷².

Asimismo, se plantean diversas cuestiones sobre si el hecho de que al ser transmisible la acción de rescisión a los herederos, la misma pueda ser divisible, por lo que habrán tantas acciones como coherederos, o en caso contrario si es indivisible existirá sobre la misma una cotitularidad por cuotas.

¹⁵⁷⁰Sobre si la acción rescisoria puede ser ejercitada por los acreedores de las parte enajenante, la respuesta afirmativa se deja ver en la STSJC de 4 de diciembre de 2003: “*En segon lloc la recurrent posa de relleu la impossibilitat d' exercir l'acció regulada en els articles 321 i 322 de la Compilació de dret civil de Catalunya per via de subrogació, es a dir en base a allò que preveu l' article 1111 del Codi civil. Certament, encara que en la demanda no quedí suficientment clar el cert es que el que ha de permetre l' exercici de la acció de rescissió per ultra dimidium a la demandant es l' acció subrogatòria regulada en l' esmentat article 1111 del Codi civil donat que, de no ésser així no s' explica la pretensió de que la creditora que no ha pogut satisfer el seu crèdit per cap altra via, intenti rescindir una venta realitzada pels deutors per un preu inferior a la meitat del preu just (art. 321 de la Compilació).*”

¹⁵⁷¹ MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, cit., 1282, como GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 92, consideran que al ser personal la acción rescisoria, la legislación que debe aplicase en relación con la misma será la Legislación Especial de Cataluña siempre que los contratantes estén sujetos a la misma, siendo indiferente donde esté ubicado el bien inmueble.

¹⁵⁷² Sobre la naturaleza personal de esta acción la STS de 17 de marzo de 1950 se pronuncia en el sentido siguiente. “*La rescisión del contrato de compraventa e implicando tal petición el ejercicio de “una acción de naturaleza eminentemente personal, es Juez competente para conocer de la litis planteada, con motivo de su ejercicio, el del lugar donde deba cumplirse la obligación.*.”; también la STS de 12 de marzo de 1984 señala: “*si los acreedores del perjudicado pueden ejercitar la acción de rescisión por lesión ultra dimidium subrogándose en ella, ya que el ser de “naturaleza personal” (párr. 3.º, art. 323 Compilación) ha de entenderse en el sentido, no de inherencia a la persona del deudor sino en el de carecer de sustancia real y de ser aplicable entre contratantes sujetos todos ellos a la legislación del antiguo Principado, sin importar que el inmueble esté sito en Cataluña o fuera de ella, no puede olvidarse de otra parte que la acción de rescisión que se ejercita es la reconocida al vendedor y así se dirige propiamente contra el comprador que es el obligado aunque le venga reconocida la facultad de complementar el precio hasta el que sea justo, facultad de opción in solutione que sí es personal.*”

Badosa Coll¹⁵⁷³ ofrece solución a esta cuestión, en el sentido de que la posición contractual del enajenante no se divide, ni tampoco las acciones inseparables de la misma, por lo tanto todos los derechos y obligaciones no serán susceptibles de división, pues estarán sometidos a las reglas de las cuotas, por lo que cada heredero podrá ejercitar la acción rescisoria por su cuota¹⁵⁷⁴, sin que pueda obtener la rescisión total del negocio y la recuperación de la cosa para los demás coherederos; se trataría de una rescisión parcial, en la que el coheredero obtendría sobre la cosa una cuota igual a la que tenía sobre la acción rescisoria ejercitada, debiendo reembolsar al comprador la parte del precio pagado pero no el total.

Otra postura que mantiene la indivisibilidad de la acción rescisoria, no siendo posible el ejercicio parcial de la misma, es la de Martín Casals¹⁵⁷⁵, mientras que García Vallés¹⁵⁷⁶ hace depender la indivisibilidad de la acción rescisoria atendiendo el carácter divisible o indivisible del objeto del contrato.

¹⁵⁷³ Vid. BADOSA i COLL, F., *Rescisión por lesión. Comentario a la sentencia de 5 de abril de 1968*, en *El Derecho Civil Catalán en la jurisprudencia*, T. VI (1968) 64-66.

¹⁵⁷⁴ Sobre la división de la acción rescisoria entre los coherederos, POTHIER, R.J., *Tratado del contrato de compra y venta*, trad. esp., Barcelona 1841, 180, num. 338, funda la divisibilidad de la cosa reclamada, al decir: "Fáltanos observar en orden a la naturaleza de la acción rescisoria, que como tiene por objeto la restitución de la heredad vendida, por cierto es una cosa divisible, lo es ello también. Así es que si el vendedor dejó muchos herederos, ninguno de ellos puede entablar esta acción ni pretender la restitución de la heredad, sino por la parte que le corresponda en la herencia; y si sus coherederos nada dicen contra el contrato, el comprador podrá quedarse con las demás partes, si lo tuviese por conveniente. Sin embargo como el comprador sólo compró para tener la cosa entera, y como no habría querido comprar una parte sola, al ser emplazado por uno de los herederos sobre la rescisión del contrato en cuanto a la parte al actor correspondiente, puede, si quiere, hacer citar en causa a los demás coherederos, a fin de que se arreglen entre si para incorporarse de toda la heredad y devolverle todo el precio, y pedir que de lo contrario se le absuelva de la demanda. La razón de esto es que exige la naturaleza de las acciones rescisorias, que en fuerza de ellos sean respuestas las partes en el mismo estado en que se hallaban antes de la celebración del acto cuya rescisión se pide; y el comprador no sería por cierto restituido en el mismo estado en que se hallaba antes de celebrar el contrato, si se le obligase a conservar una parte de la heredad, que no habría querido comprar separado del resto."

¹⁵⁷⁵ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 534, dice este autor que la posición contractual de parte del enajenante consiste en un todo orgánico que excede a los derechos y obligaciones, pues engloba facultades y derechos potestativos, como la acción rescisoria, y por ello es siempre indivisible; por lo que la valoración de si existe o no lesión se hace de manera total y no parcial.

¹⁵⁷⁶ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 93, pues dice: "En el supuesto de que los vendedores sean solidarios, cada uno puede instar la rescisión por la totalidad; si es uno solo (igual varios herederos dejados por un solo vendedor), es preciso distinguir si la cosa es o no divisible; en el segundo supuesto, sólo uno puede ejercitar la acción por entero; en cambio, si la cosa fuera divisible, cada cointeresado podrá ejercitar la acción por su cuota o parte."

Por todo ello es por lo que, debería calificarse como indivisible la acción rescisoria, por ser ésta inseparable de la condición de enajenante y al existir sobre la misma una cotitularidad por cuotas.

En cuanto a la legitimación pasiva, y a pesar de que el artículo 322 de la CDCC la silencia, del citado precepto se infiere que sería el causante de la lesión el que estará legitimado pasivamente¹⁵⁷⁷, y por disposición del mismo artículo “transmisible a los herederos” podrá ser ejercitada contra los herederos del adquirente¹⁵⁷⁸. No obstante el artículo 1295.2º del Código Civil excluye la acción rescisoria “cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe”, y a su vez el artículo 324 CDCC hace una remisión a dicho precepto al disponer que “Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil...” Por lo que podemos afirmar que esta acción se podrá dirigir contra el adquirente o comprador de la cosa y contra sus coherederos, pero no contra tercero¹⁵⁷⁹, puesto que éste quedará protegido por la Ley Hipotecaria que en su artículo 37.1º: “Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley.”, en relación con lo dispuesto en el art. 34 de la misma Ley: “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho...”.

¹⁵⁷⁷ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 533, este autor entiende que el artículo 322 de la CDCC confiere legitimación pasiva a los herederos del adquirente.

¹⁵⁷⁸ ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, 990.

¹⁵⁷⁹ PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescisió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 33; BORRELL I SOLER, A. M., *Derecho Civil vigente en Cataluña*, t. III, cit. 290; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 533; sin embargo, el carácter personal de la acción rescisoria y en opinión de ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 265, no debería permitir distinguir entre terceros de buena o mala fe, a pesar de que el art. 1295 del Código Civil siga un criterio distinto, pues al tratarse la acción de rescisión de un acción personal, los terceros no necesitan la protección de Registro de la Propiedad para quedar indemnes del resultado que produzca dicha acción.

Sin embargo debemos hacer alguna matización sobre la indemnidad del tercero, en el sentido de que el artículo 324 CDCC dispone que “Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial, y habrán de ser abonados los gastos extraordinarios de conservación o refacción y las mejoras útiles.” , y el artículo 1295.2º determina que “Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe”, por lo que el carácter personal de la acción rescisoria no es óbice para que ésta pueda aplicarse cuando el tercero adquirente obrase de mala fe¹⁵⁸⁰, y en la probanza de esta última será carga probatoria la de la parte actora o demandante conforme a lo previsto en el art. 271.2 de la LEC¹⁵⁸¹. Por lo que del art. 1295.2º del Código Civil se infiere *a contrario sensu*, que procederá la rescisión, a pesar de haber adquirido el objeto un tercero, cuando éste lo sea de mala fe¹⁵⁸².

2.11. Renuncia al ejercicio de la acción.

Sobre la renuncia al ejercicio de la acción rescisoria por quien está legitimado para interponerla, el artículo 322 del CDCC recoge esta posibilidad al establecer “...Sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo,

¹⁵⁸⁰ Habrá que matizar sobre lo que debe entenderse por buena fe del tercer adquirente, por lo que como señala PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescisió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 33, nota 33, citando a Roca Sastre, que la buena fe del adquirente no consiste en el desconocimiento de la lesión, sino en el desconocimiento de que el enajenante lesionado ha hecho la interpelación judicial, porque hasta ese momento no nace la obligación de restituir del adquirente o comprador y puede enajenar válidamente; existiría mala fe si se prueba que al adquirente había recibido la interpelación judicial y el tercero conocía esta circunstancia; ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, cit. 294, entiende esta autora por buena fe la que se tiene cuando no se sabe que la finca ha sido comprada a un precio inferior a la mitad de su valor o que se desconozca la interposición por parte del vendedor de una demanda reclamando la rescisión del contrato lesivo.

¹⁵⁸¹ Art. 217.2 LEC: “Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción.

¹⁵⁸² En este sentido ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, cit., 295, frente al tercero de mala fe cabría entablar la acción rescisoria, por tratarse ésta una acción personal.

excepto en Tortosa y su antiguo territorio, donde la renuncia podrá hacerse en el mismo contrato.” Esta posibilidad de renuncia posterior al negocio lesivo, ya venía recogida por Pothier¹⁵⁸³, en cuanto a que se trata de un negocio dispositivo en el que compete el derecho a su titular.

En cuanto al tratamiento de la renuncia por parte de la doctrina clásica catalana, ésta se mostraba dividida respecto a si la misma era admisible o no, por lo que podemos decir que Peguera¹⁵⁸⁴ en su decisión número 153 no se muestra partidario a la renuncia relativa a la protección de los derechos de menores, pero en la misma decisión sí se muestra partidario de la misma cuando ésta encierra un ánimo de liberalidad¹⁵⁸⁵. Fontanella tras destacar la frecuencia que en la práctica se utiliza la renuncia, se pronuncia a favor de admitir la acción rescisoria¹⁵⁸⁶. Ripoll se cuestiona la eficacia que cabe conceder al juramento en consonancia con la renuncia, y si ésta se aplica sólo a la lesión enorme o si se extiende a la lesión enormísima o *ultra bessem*¹⁵⁸⁷.

¹⁵⁸³ POTHIER, R.J., *Tratado del contrato de compra y venta*, cit., 189, núm. 355: “Si tal renuncia se hubiese hecho posteriormente al contrato, y no pudiese sospecharse haberse convenido ya al tiempo de celebrarse, sería válida, porque el vendedor habría entonces renunciado voluntariamente a un derecho que le competía, y de que era dueño de disponer como quisiese.”

¹⁵⁸⁴ PEGUERA, *Decisiones Aureae*, I, *Barcinonae*, 1605, dec. 153, 129: “*Contrariis ante supra adductis respondetur. Et primo non obstat, quod dicta Mariana renunciando visa sit donare iura, quae renunciat, et maxime si in contractu adjicitur clausula [Et si quid plus valet id totum dono]...*”, este autor ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 348.

¹⁵⁸⁵ PEGUERA, *Decisiones Aureae*, I, *Barcinonae*, 1605, dec. 153: “*An quando hoc non principaliter agitur ut sit mera liberalitas, sed ut aliquid renunciandi daretur ut renunciaret prout in casu propósito*”, este autor ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 349.

¹⁵⁸⁶ FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, I, *Coloniae Allobrogum*, 1735, dec. 63, pág. 129, núm. 21: “*Et an aliquid operetur, ad tollendum remedium illud, clausula donationis, si quid plus valet, quae solet in venditionibus adjici. Quae quidem clausula apud nos nunquam fuit aliquid in proposito operata, licet semper ex stylo Notariorum apponi soleat*”, este autor ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 350.

¹⁵⁸⁷ RIPOLL, *Variae iuris resolutions Lugduni*, 1631, cap. IX, núm. 454: “*Quaero ulterius, an quando renunciato l.2.C. de rescind. Vendit. Iuramento firmata excludit beneficium dictae l.2.& laesio es ultra dimidiam, absolutè procedat in omni laesione, etiam excesiva, an verò solùm in ordinario, veluti si res quae iusto pretio valet bis mille & quingentas libras, fuerit vendita pro mille & ducentis libris.*”, sobre la no validez de la renuncia al beneficio de rescisión por lesión enormísima, PELLA Y FORGAS, J., *Derecho Civil de Cataluña, Exposición del Derecho Catalán Comparado con el Código Civil Español*, cit., 117, cita a Fabro, Peguera, Cancer, los cuales alegaron que el motivo de no admitirse la referida renuncia fue debido a que sin duda una cláusula como aquella fue puesta a instigación del comprador.

Ya el Proyecto de 1955 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña en el art. 529.3, establecía "...Asimismo, salvo donde rija el Derecho especial de Tortosa, esta acción sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo"¹⁵⁸⁸, por lo que la vigente Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 1960, siguiendo este último precepto, en su art. 322.2 no admite la renuncia en el mismo contrato de compraventa, ni obviamente, antes de la celebración del contrato; la razón puede versar en que el vendedor por necesidad o inexperiencia se ve obligado a vender en condiciones favorables al comprador, y a su vez, movido por las mismas circunstancias, se vería obligado a renunciar a la rescisión por lesión por imposición del mismo comprador¹⁵⁸⁹.

Sin embargo, la doctrina no siguió el mismo criterio adoptado por la referida Compilación en relación con la renuncia a la acción rescisoria; así, Martí Ramos¹⁵⁹⁰ afirmaba que no por el hecho de que la renuncia se efectúe posteriormente al contrato se confiere solidez a la acción rescisoria por lesión, ya que dicha renuncia se puede convertir en una práctica general¹⁵⁹¹. García Vallés¹⁵⁹² era de la opinión que debería no haberse admitido la renuncia de la rescisión por lesión por el hecho de que tampoco son renunciables ciertos

¹⁵⁸⁸ Sobre la aplicación de este precepto contenido en el Proyecto de 1955 y todavía no vigente la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, una STS de 23 de noviembre de 1955 se pronuncia en el sentido: "*Que la renuncia haya sido hecha con posterioridad a la celebración del contrato, ya*" que en tal supuesto se debe entender que ha desaparecido la causa motivadora de la nulidad, que no surge si media "*animus donandi*" del excedente del precio real sobre el estipulado-negocio mixto-, y en aquel criterio se inspira el artículo 529 "*in fine*", y, "*a contrario sensu*", del reciente proyecto de compilación del Derecho civil de Cataluña, que aún sin revestir de momento el rango de norma legal, marca una orientación legislativa autorizada y merecedora de que se la tome en consideración al aplicar reglas de derecho en materia foral catalana."

¹⁵⁸⁹ Sobre la regla general de que la renuncia será aplicable con posterioridad a la celebración del contrato, la STSJ de 8 de febrero de 1993 establece: "*Por otro lado, no podía dejar de aplicarse el art. 322 de la Compilación referente a la renuncia de la acción rescisoria de que tratamos. La regla general es que sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo, si bien en Tortosa y su antiguo territorio la renuncia puede hacerse en el mismo contrato.*"

¹⁵⁹⁰ Vid. MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, cit., 1288.

¹⁵⁹¹ La STS de 7 de marzo de 1990 niega la eficacia de una renuncia hecha en documento de la misma fecha que la compraventa: "*cuando la sentencia aquí recurrida ha negado toda validez y eficacia a dicha renuncia, por haber sido hecha en el mismo contrato que se trata de rescindir y no después del mismo, como exige el artículo 322 de la citada Compilación.*"

¹⁵⁹² Vid. GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 122.

derechos por tener base en principios morales irrenunciables, y en caso de admitirse, hubiera sido sólo renunciable en casos excepcionales. Martín Casals¹⁵⁹³ entiende que para admitirse la renuncia con posterioridad al contrato debe de existir un intervalo de tiempo entre ambos actos, que sea suficiente para que el segundo otorgamiento no se produzca por imperativo del primero¹⁵⁹⁴.

Por lo tanto nos encontramos con dos tipos de renuncia, la renuncia posterior, que se exige un nuevo documento con posterioridad al contrato lesivo y que es la que se admite en todo el territorio sometido a la Compilación, y la renuncia que sólo se permite en Tortosa y su antiguo territorio¹⁵⁹⁵, donde se puede renunciar a la acción rescisoria en el mismo contrato lesivo, que es la llamada renuncia coetánea o simultánea¹⁵⁹⁶, que constituye una excepción a lo dispuesto por la Compilación¹⁵⁹⁷.

¹⁵⁹³ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 547.

¹⁵⁹⁴ Sobre el *intervallum* entre la firma de la compraventa y el documento de renuncia, PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 48, se pronuncia en el sentido de que en el curso del otorgamiento de la escritura de compraventa y la renuncia debe existir una pausa que sea suficientemente real y larga para que el contrato de compraventa esté jurídicamente y moralmente perfeccionado, sin que el vendedor se sienta obligado a firmar cualquier otra cosa; es decir que la renuncia esté totalmente desconectada y libre del primer contrato.

¹⁵⁹⁵ BIENVENIDO, O., *Código de las Costumbres de Tortosa*, IV, Cost. 23,4,2: “*Electio es, tota hora, del comprador de restituir la cosa o de cumplir lo just precio, si doncs especialment per ells sera renunciat a engan, oltra meytat del just preu.*” El texto viene a decir que el comprador puede elegir entre restituir la cosa o cumplir y completar el precio justo de la misma. A no ser que se hubiese hecho por ellos expresa y especial renuncia en el contrato, de la excepción de engaño o lesión por más de la mitad del justo precio.

¹⁵⁹⁶ Sobre la renuncia coetánea, es significativo recordar aquí lo dispuesto por la STSJC de 8 de febrero de 1994: “*La regla general es que sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo, si bien en Tortosa y su antiguo territorio la renuncia puede hacerse en el mismo contrato.*” También el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de marzo de 1982 reconoce la posibilidad de renuncia coetánea: “*en cuanto a través de ella intenta fundamentarse una renuncia de derechos ...o una renuncia anticipada al ejercicio de la acción de rescisión por lesión ultra dimidium, que requiere ineludiblemente que sea otorgada después de celebrado el contrato lesivo, salvo en Tortosa, y su antiguo territorio donde a tenor del párr. 3 art. 323 de la Compilación, podrá hacerse eta renuncia en el mismo contrato...*”

¹⁵⁹⁷ La ley 505 del Fuero Nuevo de Navarra reconoce y admite la renuncia simultánea a la rescisión por lesión, aunque con el fundamento subjetivo de la rescisión por lesión en el Derecho navarro, considera inválida la efectuada por apremiante necesidad o inexperiencia: “*La renuncia a la acción rescisoria, hecha simultánea o posteriormente al contrato a que se refiere, será válida siempre que observe al menos la forma utilizada para tal contrato. Sin embargo, no será válida la renuncia determinada por apremiante necesidad o por inexperiencia.*”

No obstante, la aportación del documento público acreditativo de la renuncia a la acción rescisoria, deberá recaer en la parte que resulte beneficiaria de la misma, en este caso del comprador, cuya presentación extemporánea en un momento procesal posterior al del litigio, tal como dispuso la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2002, supuso un incumplimiento sobre aportación de documentos fundamentales a las actuaciones, además de una infracción del principio de buena fe procesal, y que por tanto no pudieron tener ningún tipo de influencia en la decisión del litigio (STS de 4 de abril de 1942), porque así lo exige el principio de preclusión, por lo que este Alto Tribunal determinó la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial de Tarragona para resolver nuevamente sobre la pretensión de rescisión por lesión en más de la mitad del justo precio.

2.12.La temporalidad de la acción. Caducidad.

En cuanto a la temporalidad del ejercicio de la acción de rescisión por lesión, hemos de decir que el derecho catalán anterior a la Compilación, siguiendo la tradición histórica del *usatge omnes causae*¹⁵⁹⁸, la referida acción podía ejercitarse en el plazo de treinta años, a contar desde la perfección del contrato lesivo. Sin embargo con la vigencia de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960, se redujo el plazo del ejercicio de la referida acción en cuatro años, por lo que se igualaba con el plazo que anteriormente se había reconocido a la *restitutio in integrum* y con las acciones rescisorias que vienen contempladas en el art. 1299¹⁵⁹⁹ y 1301¹⁶⁰⁰ del Código Civil vigente; y asimismo, el plazo de treinta años que antes era de

¹⁵⁹⁸ El *usatge omnes causae* establecía la prescripción de todo tipo de acciones en Cataluña por el transcurso de treinta años.

¹⁵⁹⁹ El art. 1299 del Código Civil vigente establece: “La acción para pedir la rescisión dura cuatro años...”; ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión “ultra dimidium” y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 265, dice que el plazo de prescripción de la acción rescisoria ofrece un notable contraste con el plazo de la *restitutio in integrum*, que era de cuatro años, y asimismo el plazo de rescisión en el art. 1299 del Código Civil es también de cuatro años.

¹⁶⁰⁰ El art. 1301 del Código Civil vigente establece: “La acción de nulidad sólo durará cuatro años...”

prescripción, ahora es de cuatro años de caducidad¹⁶⁰¹, y que para diferenciarla de aquella, en la caducidad no cabe su interrupción.

No obstante un sector de la doctrina catalana se mostraba a favor del plazo de prescripción de treinta años, así pues Camps i Arboix es de la opinión que al no respetarse este plazo podría ocasionar graves problemas para los herederos, debido al corto plazo de caducidad, y proponía que el plazo de cuatro años empezara a contarse desde la celebración del contrato o desde la muerte del causante¹⁶⁰². Otro sector de la doctrina abogaba el ejercicio de la acción en cuatro años ya que se conseguía una mayor seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario¹⁶⁰³. Asimismo el citado plazo disminuye las dificultades de valoración del bien inmueble, pues la admisión de un plazo prescriptivo de treinta años supondría mayor dificultad de valoración cuanto más tiempo se tardase en interponer la acción en relación con el origen de la lesión¹⁶⁰⁴, puesto que la prueba del valor de la cosa se hace más difícil por cuanto su práctica

¹⁶⁰¹ Sobre la caducidad de la acción rescisoria, la STSJC de 9 febrero de 1995 establece: “Los demandados y la parte reconveniente, y ahora recurrentes, en casación, mantienen la tesis que se aplica aquí de forma incorrecta la caducidad de la acción rescisoria, ya que el plazo de cuatro años que establece el artículo 322 de la *Compilación del Derecho Civil de Cataluña*, debería de computarse, no desde la fecha del contrato privado de 1982, sino desde la escritura pública de 1990...Esta argumentación no puede admitirse. Como claramente se deduce de los artículos 321 y 323 de la *Compilación Catalana*, son rescindibles los contratos que se refieren a bienes inmuebles que comportan una enajenación desde que el contrato se ha acabado, aunque la enajenación o el contrato no se hayan consumado; ya que, como precisan las sentencias de este Tribunal de 7 de octubre de 1991 y 22 de marzo de 1993, para el ejercicio de la acción de rescisión por lesión, sólo se precisa la existencia o la perfección del contrato traslativo y no es necesario que se haya producido el efecto transmisor de la propiedad. “

¹⁶⁰² DE CAMPS I ARBOIX, J., *Notes a l'engany de mitges de la "Compilació"*, en *RJC*, 1 (1961) 11-12.

¹⁶⁰³ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 543; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 125.

¹⁶⁰⁴ En este sentido se había pronunciado ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión "ultra dimidium" y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 265, al decir que el plazo de prescripción de treinta años era muy dilatado en el tiempo, y podía dificultar la valoración de una cosa con referencia a un momento tan distante; ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 149; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 124-125.

más se aleje del tiempo en que se otorgó el contrato, a cuyo tiempo se ha de referir la valoración¹⁶⁰⁵.

Asimismo se planteó un problema de Derecho transitorio a fin de determinar el tiempo de que disponía para el ejercicio de la acción rescisoria cuando el contrato originario hubiera tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 1960. Así pues, la Disposición Transitoria Séptima de la Compilación vigente establece que “Las demás cuestiones de carácter intertemporal que surjan por razón de las variaciones que la entrada en vigor de la Ley estatal 40/1960, de 21 de julio, y de la Ley catalana 13/1984, de 20 de marzo, pueda implicar para el régimen jurídico civil vigente en Cataluña se resolverán aplicando el criterio que informa las disposiciones transitorias del Código Civil¹⁶⁰⁶.” Por lo tanto Pou de Avilés entiende que aquellas operaciones realizadas antes de la entrada en vigor de la Compilación catalana, se regirán por el plazo fijado en el derecho anterior a la misma que será de treinta años para poder ejercitar la acción rescisoria; pero a partir de la entrada en vigor de la Compilación podrá ejercitarse la acción después de ella por todo el tiempo que quede por transcurrir de los treinta años, hasta el máximo de cuatro años posteriores a su vigencia¹⁶⁰⁷.

¹⁶⁰⁵ En este sentido MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, cit., 1286.

¹⁶⁰⁶ POU DE AVILÉS, JOSE M^a, *Comentario al Num. 340, la Sentencia de 19 de diciembre de 1961*, en *RJC*, 5 y 6 (1962) 863, en relación al criterio adoptado por esta Disposición Adicional Transitoria transcrita, este autor al hacer un comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1961, dice: “...es interesante, porque no establece que se apliquen las disposiciones transitorias del Código Civil, sino que las cuestiones se resolverán aplicando el criterio que informa las disposiciones transitorias del Código Civil, con lo cual al aplicar la Compilación catalana, no tendrán que ceñirse los tribunales estrictamente al texto de las disposiciones transitorias del Código, sino al criterio que las informa, cosa más amplia que el mero tenor literal de unos preceptos legales.”

¹⁶⁰⁷ *Vid.* POU DE AVILÉS, JOSE M^a, *Comentario al Num. 340, la Sentencia de 19 de diciembre de 1961*, cit., 864; de acuerdo con la anterior Disposición Transitoria 9^a del Código Civil, hoy Disposición Transitoria 4^a del Código Civil vigente, CONDOMINES VALLS, F. de A. & FAUS ESTEVE, R., *Derecho Civil Especial de Cataluña*, Barcelona 1960, 352, ofrecen una solución a la temporalidad de la acción rescisoria a partir de la entrada en vigor de la Compilación, cuando dicen que “se hallen legitimados activamente para el ejercicio de la acción de lesión *ultra-dimidium*, sea cual fuere la época del contrato lesivo, deberán ejercitar la acción en el plazo de cuatro años contados desde la entrada en vigor de la Compilación, salvo cuando el plazo que faltare transcurrir para los treinta años fuere menor, en el cual caducará la acción al transcurrir dichos treinta años. Y sin que ello afecte a las acciones entabladas antes de promulgarse la Compilación.”

Siguiendo la lectura del artículo 322 de la CDCC el cual establece que “La acción rescisoria...caduca a los cuatro años de la fecha del contrato”, debemos plantearnos el momento a partir del cual empieza a contar el plazo de caducidad, por lo que cabe analizar sobre qué se entiende por “fecha del contrato”. Por lo que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña han descartado que la fecha del contrato sea la fecha de consumación o de exigencia de la transferencia del dominio, pues el plazo de caducidad empieza a contar desde que se perfecciona el contrato lesivo, por lo que será suficiente que éste sea susceptible de transmitir el dominio, sin que sea necesario que el negocio se hubiera consumado o que el dominio se hubiera transmitido¹⁶⁰⁸.

Albaladejo considera que el plazo de caducidad de cuatro años comienza a partir de la celebración del contrato no de la consumación¹⁶⁰⁹, ni de la del precontrato que hubiese podido pactarse previamente¹⁶¹⁰, ni desde la concesión de la opción en ejercicio de la cual se contrata después¹⁶¹¹. Y

¹⁶⁰⁸ SSTS 25-11-1935, 18-3-1944, 3-1-1952 y SSTSJ 7-10-1991, 22-3-1993 y 9-12-1995.

¹⁶⁰⁹ STS 7-11-1967: “...la fecha decisiva para el ejercicio de la acción rescisión por lesión *ultra dimidium* y para el cómputo del plazo cuatrienal de caducidad es la de la perfección del contrato de compraventa, y que tal fecha, cuando medió un pacto de opción de compra, es aquella en que llegó a conocimiento del concedente-vendedor la declaración de voluntad recepticia del optante comprador,...”.

¹⁶¹⁰ En ese sentido PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescisió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 47.

¹⁶¹¹ SSTS 18-5-1955: “...la doctrina jurisprudencial ha fijado con toda claridad los caracteres de la opción de compra, que se regula no por precepto alguno determinado, sino por los principios generales de las obligaciones y contratos y así diferenciándola de la promesa de comprar y vender, sometida al régimen del artículo 1451 del Código Civil, establece que aquel pacto rectamente entendido aparte de su carácter generalmente unilateral, es preparatorio y consensual y su perfección depende exclusivamente de su aceptación por aquel a quien se le ha concedido, y esto sentado es indudable, que tanto la misma doctrina jurisprudencial, como los textos de Derecho romano que interpreta, refieren la apreciación de la existencia de lesión al momento de la perfección del contrato, y por tanto éste es el de la aceptación de la opción.”; STS de 20-6-1975: “...para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio, o sea, el valor en venta que las cosas tuvieren al tiempo de otorgarse el contrato en relación con otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad, aunque el contrato se consumare después”, pues de aplicarse a las promesas bilaterales de comprar y vender quedaría al arbitrio del promitente comprador el que no pudiera obtener la rescisión del promitente vendedor con dejar transcurrir los cuatro años determinados por el párrafo tercero del artículo 323 para la caducidad de dicha acción desde la fecha del contrato, para pedir después la ya irreversible consumación de la promesa, que quedaría así plasmada en un irrevocable contrato de compraventa.”; STS de 10-10-1975: “Que limitado el motivo primero a la defensa de la viabilidad de la acción de rescisión ejercitada reconventionalmente, basta para su desestimación tener presente, que el párrafo primero del artículo 323 de la vigente *Compilación del Derecho Civil de Cataluña* que se cita por aplicación indebida, establece que “los contratos de compraventa,

asimismo, si se otorgó contrato privado y luego se elevó a escritura pública, el plazo empezará a contarse a partir de aquél¹⁶¹², si bien este último supuesto ha planteado diversas dudas para determinar la fecha del inicio de su ejercicio, pues la acción rescisoria ha de atenerse a la fecha de la presentación de la demanda con independencia de las interrupciones del procedimiento¹⁶¹³, y también la interposición del acto de conciliación supone el ejercicio de la acción de rescisión por lesión¹⁶¹⁴.

permuta y demás de carácter oneroso, relativos a los bienes inmuebles en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez” porque el enajenante, en el sentido que expresa, no surge de la opción, por no operar cambio alguno durante su vigencia, como ha declarado recientemente esta Sala respecto a las promesas bilaterales de comprar, y vender en la sentencia de 20 de junio de 1975, por lo que la lesión “ultra dimidium” en que se basa, nacería en el supuesto en que se produjera la transmisión patrimonial del bien inmueble objeto de la opción, pero no antes,...”.

¹⁶¹² STS 22-1-1970, dice: “...es evidente que desde que se otorgó el contrato privado comenzó a transcurrir el plazo de los cuatro años para el ejercicio de la acción rescisoria, por expresa disposición del último párrafo del artículo 323 de la Compilación,...” por lo que aquí se refiere es que la caducidad se inicia en la fecha del contrato y su cómputo debe darse desde el momento en que la acción puede ejercitarse que no es otro que el de la perfección del contrato; y en otro considerando de la misma sentencia dispone: “ el contrato primitivo no ha dejado de existir y por tal, la escritura aunque en algo lo modificara, no puede decirse que constituye contrato distinto y ajeno al primero, lo que hace preciso la estimación del motivo, así como el cuarto, por interpretación errónea del artículo 323 de la Compilación citada, pues estimado que el documento privado entre las partes tuvo fuerza legal desde su fecha 14 de julio de 1962, al presentarse la demanda en 3 de agosto de 1966, habían transcurrido los cuatro años, para la apreciación de la caducidad de la acción, que en consecuencia ha de ser estimado.”, por lo que se niega la existencia de novación extintiva y en el supuesto de que se hubiera dado novación modificativa, no por tal motivo hubiera dejado de existir el contrato primitivo (documento privado), y por lo tanto, dado que la acción rescisoria nació al perfeccionarse el contrato privado y el plazo de caducidad había transcurrido al ejercitarse la acción debía apreciarse la caducidad de la misma; también la STSJC de 21 de diciembre de 1992 establece que en una compraventa lesiva en contrato privado desde que se haya elevado a escritura pública, la fecha del inicio del cómputo del plazo para interponer la acción rescisoria es la del contrato privado, no la de la escritura.

¹⁶¹³ Por lo que se refiere a la caducidad de la acción rescisoria por el transcurso de cuatro años a partir de la interposición de la demanda, la STS de 18-12-1968 dice: “...ha de tenerse en cuenta que la demanda iniciadora del proceso se presentó antes de transcurrir dicho término, siendo admitida a trámite,...., y si el curso de estos autos fue suspendido a fin de tramitar el incidente de pobreza promovido en dicha demanda por la parte actora, ello no supone que el pleito perdiera nuncia su virtualidad, y fue así ejercitada la acción en momento oportuno, quedando sometido desde entonces a las normas sobre la caducidad de la instancia que no cabe confundir con la que el recurrente esgrime, sin que a esto afecte el hecho de haber sido virtualmente desistido el incidente de pobreza, por personarse en concepto de rico la parte que le inició pues, en momento alguno, desde el de presentación de la demanda, dejó de tener vida procesal el pleito,...”

¹⁶¹⁴ STS de 23-12-1983 establece: “ El art. 323 Compilación de Derecho Civil de Cataluña, se limita a señalar el plazo de caducidad sin limitar los medios de ejercitar el derecho, pues no hay razón para sostener que se ejercitaría eficazmente sólo a través de presentación de demanda, ni para no aplicar por clara analogía el art. 479 LEC; doctrina por otra parte mantenida por esta

2.13.Efectos de la acción rescisoria.

El efecto principal de la acción de rescisión por lesión consiste en que el comprador tendrá derecho a optar entre rescindir el contrato o completar el precio justo.

Si opta por la rescisión del contrato, el art. 324 del CDCC dispone que “Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial, y habrán de ser abonados los gastos extraordinarios de conservación o refacción y las mejoras útiles”, por lo que esto supone volver a la situación anterior a la celebración del contrato lesivo¹⁶¹⁵.

No obstante y en relación con este artículo se pueden plantear diversos supuestos que dificultarán la aplicación de la rescisión; así pues, cuando después de celebrado el contrato lesivo el tercero adquiere el bien objeto del mismo antes de ejercitar la acción de rescisión, y como ya hemos analizado anteriormente, debido al carácter personal de la acción rescisoria que le otorga el art. 322 de la CDCC, es posible aplicar lo dispuesto en el art. 1295 del

Sala en supuestos análogos de caducidad, como en cuanto al ejercicio del derecho de retracto, en que se ha considerado reiteradamente que promover acto de conciliación implica ejercicio del derecho que evita su caducidad.”

¹⁶¹⁵ En este sentido la STS de 20 de noviembre de 1995 dice: “la mencionada Sala se aparta del verdadero sentido del artículo 324 de la Compilación y del 1225 del Código Civil, porque entiende que estos preceptos establecen que, cuando hay lesión en el precio y se da lugar a la acción “*ultradimidium*”, la restitución se debe hacer retornando las cosas a la situación que tenían en el momento de la celebración del contrato, y cree que, por tanto, el contrato de arrendamiento que había sobre la finca debería haberse declarado subsistente y no extinguido como ha proclamado la Sentencia de la Audiencia.”; también podemos plantearnos los efectos que produciría la rescisión de la dación en pago, y que en opinión de PARA MARTIN, A., *Rescisión por lesión “ultra dimidium” Sentencia de 18 de diciembre de 1968*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, cit., 630-631, tendrían carácter retroactivo, en donde el enajenante quedaría obligado a la prestación primitiva, pues si la dación en pago quedara rescindida, volverían las cosas a su estado primitivo, quedando vigente el primer contrato y su obligación, recuperando el enajenante el inmueble dado en pago y continuando obligado como deudor por la cantidad de dinero; y en el contrato fiduciario si se concede la rescisión por lesión *ultra dimidium* de la compraventa, las consecuencias restitutorias correspondientes a dicha rescisión pueden consistir según dispone el fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1990 en: *...la cancelación de la inscripción de dominio de las tres fincas vendidas que, con base en la referida escritura de compraventa, se haya practicado en el Registro e la Propiedad correspondiente a favor el comprador..., ello sin perjuicio de que el referido comprador pueda hacer uso del derecho a evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor...del complemento del precio o valor lesivos, aunque sin intereses por hallarse las fincas en posesión y disfrute del señor...”*

Código Civil vigente, que excluye la rescisión por lesión, “Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe¹⁶¹⁶.”

Asimismo, la pérdida¹⁶¹⁷ de la finca implica que sea imposible la rescisión; no obstante al aplicarse la ineficacia rescisoria sobre bienes inmuebles difícilmente puede acontecer sobre los mismos la destrucción física del bien, sólo puede ser reconducida al deterioro o menoscabo. Junto a esta pérdida física también debe contemplarse la pérdida jurídica, en el caso de que la acción rescisoria venga precedida de la reclamación de un tercero con mejor derecho que haya obtenido la posesión de la finca vendida. Asimismo la expropiación forzosa previa al ejercicio de la acción de rescisión también imposibilita su existencia¹⁶¹⁸.

Debemos distinguir los efectos que produce la pérdida o destrucción del inmueble antes de la interposición de la demanda y después de haberse interpuesto la misma; en el primer caso y tratándose de una pérdida anterior al ejercicio de la acción no existirá obligación de restituir, ya que ésta no ha podido nacer por faltar el objeto; sin embargo, cuando la pérdida o destrucción del inmueble se produzca con posterioridad a la interposición de la demanda, en el caso de que no exista culpa del adquirente se extinguirá la obligación,

¹⁶¹⁶ Esta disposición se ve reforzada por el art. 37, 1º de la Ley Hipotecaria “Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley.”, que será aplicable a los supuestos del art. 34 de la misma Ley: “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.”

¹⁶¹⁷ El artículo 1122 del Código Civil sustenta que: “Entiéndese que la cosa se pierde cuando perece, queda fuera del comercio o desaparece de modo que se ignora su existencia, o no se puede recobrar.”

¹⁶¹⁸ A pesar de que la STSJC de 23 de diciembre de 1983 admitió la acción de rescisión de un contrato en el que la finca objeto del mismo había sido expropiada durante la tramitación del pleito, al establecer: “Que el art. 323 de la Compilación catalana establece en su párr. 2º que no procederá la acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante subasta pública, ni en aquellos contratos “en que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido”, datos fácticos que no concurren en el caso ahora contemplado; ya que no hay prueba alguna de que el precio pagado por el inmueble se determinase por el hecho de estar sometida la finca a expediente de expropiación, a más de que el propio inmueble no tiene carácter aleatorio o litigioso, como exige el precepto, por la mera circunstancia de existir un expediente de expropiación,...todo lo que evidencia que no se está en el supuesto de hecho del párr. 2º del citado art. 323 de la Compilación.”

según artículo 1182 del Código Civil¹⁶¹⁹, a pesar de que será de aplicación el art. 1183 del Código Civil¹⁶²⁰ con lo cual el adquirente tendrá la carga de la prueba de que no existió culpa. Pero si la pérdida es por su culpa, deberá responder por daños causados, que se determinará en una indemnización consistente en el pago de la diferencia entre el precio pagado y el precio justo, más los intereses a partir de la sentencia¹⁶²¹.

Sobre la indemnización de daños y perjuicios, el artículo 324 de la Compilación Foral de Cataluña hace remisión expresa al artículo 1295¹⁶²² del Código Civil, al disponer la sustitución del bien que ha ingresado en el patrimonio de un tercero, por la indemnización de daños y perjuicios. Y en este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 1979 en el considerando segundo, cuando dice: *“Que el art. 325 de la misma Compilación se remite a lo dispuesto en el art. 1295 del Código Civil en lo relativo a delimitar los efectos de la rescisión en cuanto a la devolución de la cosa vendida y del precio con sus intereses, cuando dicha devolución sea posible, fijando para el caso de que no lo sea por haber pasado los bienes a tener adquirente de buena fe, la posibilidad de reclamar, al causante de la lesión, la indemnización de perjuicios”*.

La referida sentencia en el penúltimo considerando determina en qué consiste la indemnización por daños y perjuicios, basándose en la diferencia del valor de la cosa vendida: *“...la solidaridad fue pactada en la escritura de*

¹⁶¹⁹ Art.1182 del Código Civil: “Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora.”

¹⁶²⁰ Art. 1183 del Código Civil: “Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.096.”

¹⁶²¹ En este sentido MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 572-573; sobre este punto ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2 (1967) 296, entiende que en caso de existir dolo por parte del comprador debe subsistir la obligación de rescindir, pero al no existir la cosa, esta obligación puede quedar sustituida por la indemnización de daños y perjuicios que previene en el art. 1295 del Código Civil, quedando en pie el complemento del precio; señala que el deudor deberá la indemnización como obligación principal o a su elección el complemento del precio lesivo.

¹⁶²² El artículo 1295 del Código Civil en los dos últimos párrafos dispone: *“Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión”*.

compraventa por lo que respecto al pago del precio, ésta se deduciría siempre del contexto de la obligación y, por tanto, de la misma naturaleza ha de ser su responsabilidad frente al lesionado, al tener que pagar la diferencia de valor, por no ser posible devolver la cosa vendida que ha pasado a tercero.” Por lo que la indemnización que viene establecida en el artículo 1.295,3º del Código Civil, en el caso de la rescisión por lesión *ultradimidium* consistirá en el pago de la diferencia entre el precio pagado y el precio justo, con el pago de intereses desde la fecha de la sentencia, por tratarse de una acción indemnizatoria.

Vemos en esta sentencia, que se condena a la parte beneficiada-adquirente a pagar la diferencia, y asimismo se añade en su último considerando que “ *vista la imposibilidad de la devolución, por intervenir terceros adquirentes de buena fe; en la réplica, ..., la parte actora adicionó las peticiones de su demanda sin alterar la pretensión fundamental ...pidiendo, como alternativa, la indemnización a metálico del daño producido por la lesión sufrida, en cuyo caso, la petición suplementaria de los frutos que la cosa hubiera producido durante el tiempo que permaneció en poder de los compradores, autores de la lesión, se ha interpretado acertadamente por la Sala, que al ser lo devuelto una cantidad fijada en metálico, sus frutos han de ser los intereses legales de esa cantidad líquida desde la fecha de la sentencia.*”

También observamos que, para que proceda la indemnización subsidiaria, el objeto enajenado deberá encontrarse en poder de tercero de buena fe, en base a lo dispuesto en el artículo 1.295,2 del Código Civil, que no permite rescindir el contrato cuando la cosa transmitida estuviera legalmente en poder de terceras personas de buena fe, y asimismo el artículo 37 de la Ley Hipotecaria también dispone que “Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley”. En ese caso se protege al tercer poseedor de buena fe bajo la condición de que conste inscrito el título de su respectivo derecho, pues en caso contrario procedería la acción rescisoria.

Siguiendo esta misma línea de discurso, frente al carácter personal de la acción rescisoria, y en opinión de Martínez de Aguirre¹⁶²³, no parece que esta acción tenga un carácter real, pues sus efectos sólo se producen entre las partes contratantes y no contra terceros adquirentes de buena fe. De la misma manera Martín Casals afirma que la acción no se puede ejercitar contra terceros adquirentes, en virtud de la remisión que hace el artículo 324 de la Compilación de Cataluña al artículo 1.295 párrafo 2º del Código Civil, que establece: “*Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe*”.

Un comentario de Anglada¹⁶²⁴ a la sentencia de 5 de diciembre de 1962, Sala 2ª de la Audiencia de Barcelona avala lo aquí se viene exponiendo en el sentido de que la acción de rescisión por lesión *ultra dimidium*, dada su naturaleza personal, no produce efectos contra terceros de buena fe, al decir: “*Que siendo la acción de rescisión una acción personal resulta indudable que no producirá efectos contra terceros salvo supuestos de mala fe, pero tal limitación de sus efectos no constituye un obstáculo legal para su procedencia...*” La protección del tercero de buena fe, tal como señala el artículo 322 de la Compilación de Cataluña, se debe al carácter personal de la acción y no a la protección registral, y lo que viene a establecer el artículo 1.295,2º del Código Civil es una excepción al carácter personal de esta acción ya que permite poder dirigirse contra tercero de mala fe¹⁶²⁵. Del mismo modo Delgado Echevarría estima que la rescisión por lesión no podrá ejercitarse contra terceros o terceros protegidos por la Ley Hipotecaria, a no ser que se trate de terceros de mala fe, y que por aplicación supletoria del artículo 1.295, párrafo 2 del Código Civil la doctrina considera que procedería ejercitar la

¹⁶²³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 533.

¹⁶²⁴ ANGLADA VILARDEBÓ, J., *La acción de rescisión por lesión “ultra dimidium”, dada su naturaleza personal, no produce efectos contra terceros de buena fe*, comentario a la sentencia número 223 en *RJC*, 2 (1963) 557.

¹⁶²⁵ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 572.

acción rescisoria¹⁶²⁶. Por lo que los efectos de la acción rescisoria frente a terceros adquirentes de buena fe, será nula e inexistente.

Otro supuesto de hecho a tener en cuenta es el de la disminución del valor de la finca, pues si se debe a circunstancias ajenas al adquirente, el enajenante que interpone la acción de rescisión ha de correr el riesgo de la depreciación como si ésta se hubiera producido estando en su poder; pero si la depreciación se debe a la mala administración del adquirente, sería posible la rescisión, si bien el enajenante tendría derecho a una indemnización, lo mismo que tiene el comprador al abono de las mejoras realizadas en la finca¹⁶²⁷.

2.13.1. Restitución de los frutos

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 324 de la Compilación Foral de Cataluña que establece: *“Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el art. 1.295¹⁶²⁸ del Código Civil, pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial¹⁶²⁹”*, podemos decir que esta

¹⁶²⁶ Vid., COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, cit., 4240; Vid. DELGADO ECHEVERRIA, JESUS, *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 25; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, cit., 533; LASARTE, C., *Contratos, Principios de Derecho Civil*, cit., 158-159, dice este autor que “La obligación de indemnizar puede alcanzar al adquirente de mala fe, pues, *“el que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiere ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas”* (art. 1298).

¹⁶²⁷ Sobre la depreciación de un inmueble por caso fortuito o culpa del comprador, véase ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, cit., 297; PUIG FERRIOL, L. & ROCA TRIAS, E., *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, t. IV, v. 2, Barcelona 1982, 69.

¹⁶²⁸ EL artículo 1295 del Código Civil establece: *“La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado”*.

¹⁶²⁹ Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/1984, de 20 de marzo de 1984 sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, y opuestamente a lo dispuesto en el art. 324 de la mencionada ley, el criterio alcanzado por la sentencia de 22 de febrero de 1951 de la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona dice que: *“ En la lesión en más de la mitad del precio, además de suplir el comprador lo que falte para completar el que sea justo o rescindir la venta, debe entenderse que si opta por la rescisión ha de entregar todos los frutos de la cosa desde el día de la venta.”*; sobre la devolución de los frutos del comprador al vendedor, DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, cit., 56, dice que el comprador debería devolver los frutos a partir del momento en que se interpone la acción de la rescisión por lesión, y el vendedor tendría que pagar intereses sobre el precio a partir de ese mismo momento, debiendo reembolsar los gastos necesarios y útiles

solución es obvia, ya que el contrato aunque sea lesivo, es válido y perfecto y, mientras no se rescinda, el adquirente es el propietario y poseedor de buena fe del bien objeto del contrato, y mientras no exista demanda judicial en que se entable la acción rescisoria, el comprador hará suyos los frutos y el vendedor los intereses del precio; por lo tanto los efectos de la ineficacia rescisoria operan *ex nunc*, pues es a partir del día de la interpelación judicial que cesa la buena fe. Prueba de todo ello la sentencia de fecha 13 de mayo de 1988 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, dice: “...que de accederse a la rescisión habría lugar a la devolución de las cosas con sus frutos y del precio con sus intereses...” pues la aplicación supletoria del art. 1295 del Código Civil permite restituir lo recibido en el contrato, cualquiera que sea la parte contratante, ya sea el comprador mediante la devolución de la cosa con sus frutos, o el vendedor mediante la entrega del precio con sus intereses. A mayor abundamiento una sentencia de 22 de enero de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al admitir la acción rescisoria aplica lo establecido en el artículo 1295 del Código Civil con las especialidades contempladas en el anterior precepto legal de la Compilación Catalana, en el sentido de que de haberse producido frutos en la finca litigiosa el comprador tendrá que restituir los frutos posteriores a la reclamación judicial; también se deberán satisfacer los intereses legales del precio pagado desde la fecha de la reclamación judicial¹⁶³⁰; por lo que entendemos que si se opta por la rescisión, no se deberán los frutos ni tampoco los intereses del precio anteriores a la reclamación judicial, ya que los frutos fueron adquiridos por el comprador mediante la posesión de buena fe¹⁶³¹ y en calidad de propietario¹⁶³².

¹⁶³⁰ Si analizamos el Derecho comparado, en Francia, la rescisión produce efectos retroactivos, pues el comprador debe devolver los frutos existentes el día de la interposición de la demanda, y asimismo tiene derecho a los intereses del capital a partir del día en que se pagó si la finca no ha tenido frutos. En Italia se restituyen los frutos e intereses desde el día de la demanda, ya que los anteriores quedarán compensados, FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, cit., 279.

¹⁶³¹ En cuanto a la buena fe del adquirente el artículo 324 de la Compilación de Cataluña, señala que: “Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el art. 1.295 del Código Civil, pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial, y habrán de ser abonados los gastos extraordinarios de conservación o refacción y las mejoras útiles.”, por lo que según este artículo se considera al adquirente como poseedor de buena fe hasta la interposición de la demanda. En este sentido PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a*

En este sentido debemos hacer mención a la doctrina catalana que partía de la validez del contrato lesivo y adquisición de la propiedad, y consideraba que ésta se perdía cuando se rescindía el contrato y se debían los frutos sólo a partir de la interposición de la demanda, pues los adquiridos hasta ese momento por el comprador lo eran a título de propietario¹⁶³³.

Asimismo la solución adoptada por la Compilación obedece a la naturaleza de la institución, por lo que el adquirente no tiene que devolver los frutos anteriores a la reclamación judicial, momento en el que cesa su posesión de buena fe¹⁶³⁴; y esta ineficacia rescisoria provista de efectos *ex nunc* es la que ha admitido el TSJC de 20 de noviembre de 1995 al establecer: “la

Catalunya, en *Temas de Dret Civil Català*, cit., 33; entiende que la rescisión actúa desde el mismo momento en que se interpone judicialmente la demanda, por lo que la restitución de la cosa deberá ir acompañada de la restitución de los frutos de la cosa producidos posteriormente a la reclamación judicial, puesto que al ser contrato válido y eficaz, también estarán bien hechas las adquisiciones realizadas por el adquirente, al que el anterior precepto legal lo considera como un poseedor de buena fe, al que habrá de restituirle las mejoras útiles que hubiere hecho, los gastos necesarios extraordinarios y los refaccionarios, cuando haya de restituir la cosa; también ver DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, cit., 56.

¹⁶³² MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 573-574, considera que al ser el adquirente un poseedor de buena fe, en concepto de propietario y en base a un título válido y eficaz, no tendrá que devolver los frutos anteriores a la reclamación judicial, momento que cesa su posesión de buena fe, y deberán serle abonados los gastos extraordinarios de conservación y refacción y las mejoras útiles, pero no los gastos de mero lujo, que podrá retirar siempre que no sean en detrimento del inmueble, y a no ser que el enajenante prefiera abonarle el importe de lo gastado; otra opinión sobre la restitución de frutos es la que ofrece MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, II, cit. 253, de que si bien las accesiones están comprendidas en la restitución, el comprador no está obligado a restituir los frutos que ha percibido, ni tampoco se le puede negar el derecho a pedir una indemnización por gastos necesarios y útiles realizados sobre la cosa; la cosa vendida deberá ser restituida tal como ha sido entregada, libre de toda carga y no estar deteriorada, debiendo comprender las accesiones que hubiera podido recibir, estando exento el comprador de toda responsabilidad ante los deterioros causados por causa de fuerza mayor y caso fortuito; en este sentido ver también DÍEZ ARGAL, W., cit. 49.

¹⁶³³ PUIG i FERRIOL, L. & ROCA i TRIAS, E., *Fundamentos de Derecho civil de Cataluña*, cit., 70; RIPOLL, *Variae Iuris Resolutiones...*, capít. XI, pág. 367, núms. 421 y 442, este autor que ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 424, proclamaba la eficacia *ex nunc*, y diferenciaba el negocio que devenía nulo del rescindible; también FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, I, dec. LXIII, pág. 128, núm. 13, este autor que ha sido citado por ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 424, el régimen de devolución de las prestaciones, con incidencia en los frutos y en los intereses, no puede alcanzar efectos retroactivos, sino que deben devolverse con los intereses y frutos desde que la posesión deviene injusta; desde la pendencia de la litis.

¹⁶³⁴ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 575; en contra de que la rescisión en la Compilación catalana esté dotada de retroactividad obligatoria, ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 142-143.

rescisión opera “ex nunc” y no “ex tunc”, como operaría una declaración de nulidad, todo ello en base a los artículos 1290 del Código Civil, 1295 y 321 de la Compilación, de forma que, salvo que el demandado use de su derecho de complementar el precio previsto en el artículo 325 de la Compilación, el actor cumplirá entregando el precio recibido con sus intereses legales ordinarios y el demandado la finca con sus frutos.” Asimismo Pintó¹⁶³⁵ también considera que la rescisión produce efectos a partir del momento en que se solicita, y la actuación anterior se mantiene, por lo que habrán de permanecer los derechos reales constituidos con anterioridad a la interpelación judicial, dado que la rescisión produce efectos *ex nunc* i no *ex tunc*.

No obstante corresponde hacer una comparación con la solución que ofrece el artículo 1295 del Código Civil en materia de rescisión por lesión, y que coincide con lo previsto en el artículo 1303 para los casos de nulidad y para los supuestos de condición resolutoria expresa del artículo 1123 del mismo Cuerpo legal, la cual consistirá en la devolución de los frutos no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, no con efectos *ex nunc*, sino con efectos *ex tunc*, y que según establece la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1986 : “...lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido en cuanto la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos.”

También conviene detenerse en los derechos, cargas y gravámenes de carácter real que pueda haber constituido el adquirente, para determinar la validez y subsistencia de todos ellos (hipotecas, cargas y gravámenes) que se hallan creado antes de la reclamación, en donde el enajenante al recuperar la finca tendrá que soportar las cargas y los derechos reales constituidos sobre el bien inmueble que fue propiedad del adquirente¹⁶³⁶, por lo tanto al mantenerse la actuación anterior, habrán de permanecer los derechos reales constituidos con anterioridad a la interpelación judicial, dado que la rescisión produce

¹⁶³⁵ Vid. PINTO I RUIZ., J. J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, cit., 34-35.

¹⁶³⁶ PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 33-34.

efectos *ex nunc* i no efectos *ex tunc*. Asimismo, y para evitar un enriquecimiento injusto, el vendedor podrá deducir del precio que debe restituir el importe de las cargas y gravámenes de carácter real con las que el adquirente haya gravado el inmueble, y que no se extinguen por el carácter personal de la acción rescisoria¹⁶³⁷.

2.13.2. Abono de las mejoras

El artículo 324 del CDCC en cuanto al abono de mejoras dispone que "...habrán de ser abonados los gastos extraordinarios de conservación o refacción y las mejoras útiles." Ello conlleva a que el vendedor abone al comprador los gastos extraordinarios de conservación de la finca y las mejoras útiles, y así la sentencia de 22 de enero de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dispone que para el caso que la finca vendida hubiera sufrido una transformación urbanística que suponga una alteración de la misma que imposibilite su devolución al vendedor, no procederá la rescisión del contrato y el comprador deberá completar el precio hasta llegar al precio justo¹⁶³⁸.

También debemos entender que los gastos necesarios habrán de ser compensados con los frutos percibidos, de forma similar a lo que viene establecido en la compraventa a carta de gracia, cuando se ejercita el derecho de luir y quitar según el art. 327.2.^o¹⁶³⁹ y 3.^o¹⁶⁴⁰ de la CDCC. Asimismo si el adquirente ha actuado de buena fe podrá retener el inmueble hasta que se le

¹⁶³⁷ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 576.

¹⁶³⁸ En opinión de ROCA SASTRE, R.M^a. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión "ultra dimidium" y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 264, este criterio se opone a la regla de compensar frutos de la cosa con intereses del precio, puesto que también la venta podría ser lesiva para el vendedor si existiera desproporción entre el valor de la cosa y el importe del precio.

¹⁶³⁹ Así pues el redimente deberá satisfacer al comprador o a quien haya sucedido a éste en la propiedad de la cosa objeto de la venta a carta de gracia, en virtud de lo dispuesto en el art. 327.2.^o de la CDCC: "Los gastos extraordinarios de conservación o refacción, las mejoras útiles y las servidumbres adquiridas en beneficio de la cosa vendida, si se trata de una finca."

¹⁶⁴⁰ Y en cuanto al art. 327.3.^o de la CDCC: "Los gastos de cultivo relativos los frutos pendiente al tiempo de la redención, a menos que el redimente autorice al comprador o sucesor para recogerlos a su tiempo."

afiance, abone o consigne judicialmente el importe de dichas mejoras¹⁶⁴¹. Se entiende así, para evitar por parte del vendedor un enriquecimiento injusto, tras haber actuado de buena fe el adquirente.

En cuanto a las mejoras de puro lujo no podrán ser reclamadas, si bien el comprador que las haya realizado podrá retirarlas siempre que el vendedor no opte por abonarle su importe¹⁶⁴². Al tratarse éstas de unas mejoras que no son necesarias para el mantenimiento y conservación de la cosa, se le permite al comprador que pueda retirarlas, pues de lo contrario, podrá provocar un enriquecimiento injusto a favor del vendedor, si bien se concede a este último la facultad de poder conservarlas abonando su importe al comprador.

2.13.3.Devolución del precio

En cuanto a este punto el art. 324 del CDCC dispone que “Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial...” se refiere en este último lugar que el vendedor debe devolver el precio que haya recibido con los intereses legales a partir de la interposición de la demanda, pues sin este requisito y de conformidad con lo preceptuado en el art. 1295.1 del Código Civil, la rescisión sólo podrá tener efecto “... cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado.” Por lo que, se entiende en este caso, que quien interpone la acción es el vendedor y para poder rescindir el contrato deberá devolver el precio con sus intereses, a no ser que el inmueble que fue objeto del contrato de compraventa que se rescinde se hallare en posesión y disfrute del vendedor, pues según sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1990, fue declarada la rescisión por lesión *ultra dimimidium* de un contrato de compraventa de tres fincas rústicas, con las consecuencias restitutorias

¹⁶⁴¹ PUIG i FERRIOL, L. & ROCA i TRIAS, E., *Fundamentos de Derecho civil de Cataluña*, cit., 71.

¹⁶⁴² En relación con el abono de los gastos de puro lujo el art. 454 del Código Civil vigente dispone que: “Los gastos de puro lujo o mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe; pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufriere deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado.”

correspondientes a dicha rescisión, establecidas en el artículo 324 de la CDCC en relación con el artículo 1.295 del Código Civil, aunque sin intereses, por hallarse las mismas en posesión y disfrute del vendedor, pues lo contrario supondría un enriquecimiento injusto.

No obstante, cuando el vendedor en lugar de recibir dinero haya recibido a cambio de la finca algo distinto, ya se trate de una permuta, o aportación a una sociedad, debe devolver lo recibido con los frutos producidos desde la interposición de la demanda, pues si no puede devolverlo, será imposible la rescisión, y nos hallaremos en el supuesto previsto en el anterior precepto, art. 1295.1 del Código Civil¹⁶⁴³.

2.13.4.La opción por el mantenimiento del negocio: el complemento del precio justo.

Al igual que ya vimos en el Derecho romano y, concretamente en el rescripto Cl.4,44,2: “...*humanum est, ut vel pretium te restituyente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies*”, en que para evitar la rescisión del contrato se concedía al comprador la opción facultativa de complementar el precio hasta alcanzar el precio justo, también en el Derecho catalán y concretamente en el artículo 325 del CDCC: “El comprador o adquirente demandado podrá evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del complemento del precio o valor lesivos, con los intereses, a contar de la consumación del contrato.”, se reconoce la posibilidad de evitar el efecto rescisorio, concediéndose al comprador la facultad de optar por el abono de la diferencia del precio o importe de la lesión. Por lo que en Cataluña la conservación del contrato estará preservada si el adquirente complementa el precio, y al desaparecer la lesión subsiste el contrato.

¹⁶⁴³ PUIG i FERRIOL, L. & ROCA i TRIAS, E., *Fundamentos de Derecho civil de Cataluña*, cit., 71.

Sobre el carácter facultativo de completar el precio por el adquirente, la doctrina catalana¹⁶⁴⁴ entiende que se trata de una obligación facultativa, pues existe una prestación a la que el comprador está obligado, como es la de restituir, mientras que el complemento del precio consistirá en una facultad que permitirá al comprador mantener el contrato, evitando su rescisión.

Asimismo debemos plantearnos si al citar el art. 325 de la CDCC el “complemento del precio o valor lesivos”, se está refiriendo a completar hasta la mitad del justo precio, o hasta la totalidad. La respuesta que da Albaladejo¹⁶⁴⁵ a esta cuestión es que el valor a completar la cosa se refiere al total de dicho valor, pues según afirma este autor sería tesis equivocada la que adoptase como complemento del precio hasta la mitad de ese valor, para eliminar la lesión *ultra dimidium* y, así, evitar la rescisión, pues la lesión quedaría en

¹⁶⁴⁴ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, cit., 85-86; ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l’engany de mitges*, cit., 264-267; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 576 y ss., este autor realiza un detallado estudio sobre el complemento del precio, con distintas posiciones doctrinales; en cambio PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 37-38, este autor considera que según lo dispuesto por la STS de 30 de junio de 1979, la opción que concede el art. 325 de la CDCC, es más bien alternativa, por remisión al art. 1295 del Código Civil, que dispone la sustitución de la recuperación del bien que ha ingresado en el patrimonio de un tercero, por la indemnización de daños y perjuicios a cargo del que ha adquirido en virtud del contrato lesivo (el comprador), la cual consiste en devolver la diferencia del valor de la cosa, y en virtud de la doctrina de la referida sentencia, si bien no se podrá reclamar al adquirente la cosa, sí se le podrá pedir el complemento del precio y de los intereses desde la consumación del contrato. Por lo que a criterio de dicho autor, el hecho de restituir el complemento del precio se convierte en una obligación alternativa, a opción del adquirente.

¹⁶⁴⁵ Vid. ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, not. 17, cit., 985; a las afirmaciones de Albaladejo, ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 143 añaden que “Difiere así el Derecho catalán de la solución que en igual tema adoptan, según hemos visto, los Derechos francés e italiano. En principio, no es injusta, ya que no se obliga al comprador a pagar un precio superior al del valor de la cosa y además, si no le conviene pagar el suplemento, se le deja la opción de restituir el inmueble; pero puede resultar poco equitativa, si el comprador ha realizado inversiones en la cosa, la ha introducido en el conjunto de otros negocios, etc., que le hacen no poder optar prácticamente por la devolución, y sin embargo no hubiera estado dispuesto a comprarla de saber que iba a tener que pagar por ella la totalidad del justo precio.”; sobre el complemento del precio hasta la totalidad del justo, MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 580, afirma: “La institución de la l.u.d. establece un máximo de falta de equivalencia tolerable, o visto de otro modo, un mínimo de grado de equivalencia exigible. Cuando no se da ese mínimo, el contrato es rescindible porque se considera que no cumple con su función de proporcionar equivalentes económicos. Pero en caso de que se opte por su mantenimiento, se exige que la causa onerosa cumpla plenamente la función a la que por su propia naturaleza tiende, y por ello, el complemento del precio hasta la totalidad del justo.”

menos de la mitad, pero la finalidad de la ley es remediarla entera, aunque no se utilice el mecanismo corrector sino cuando la lesión sea en más de la mitad.

Otra cuestión que puede plantearse es la de cómo se debe realizar ese complemento del precio, pues si bien el art. 325 de la CDCC establece que se hará “mediante el pago en dinero”, cuando la prestación que realice el comprador no sea una cantidad de dinero, sino que pueda tratarse de una permuta, debe hallarse su justo precio en el momento de la celebración del contrato, valorarse ambas prestaciones y completarse la que sea inferior a la mitad de la otra, si bien este complemento deberá consistir siempre en dinero¹⁶⁴⁶.

Asimismo, cuando el comprador opte por completar el precio, a diferencia de lo que ocurre cuando se opta por la rescisión, deberá abonar los intereses producidos desde la consumación del contrato, no desde la interposición de la demanda, por lo que la legislación catalana retrotrae los efectos del complemento del precio hasta el momento de la consumación del contrato, pues como ya hemos comentado anteriormente la acción de rescisión por lesión *ultradimidium* nace desde que se perfecciona el contrato, pues de lo contrario, existiría un enriquecimiento injusto en relación a los frutos producidos por la cosa desde la consumación del contrato hasta la reclamación, y tampoco se produciría un equilibrio entre las prestaciones que mediante la acción rescisoria se intenta proteger.

3. LA RESCISIÓN POR *LAESIO ULTRADIMIDIUM* EN *LES COSTUMS DE TORTOSA*.

3.1. Reseña histórica en cuanto a la formación de *Les Costums* de Tortosa.

El punto de partida de la formación del derecho local tortosino, cabe situarlo en la carta de población¹⁶⁴⁷ otorgada por el conde Ramón Berenguer IV

¹⁶⁴⁶ Vid. PUIG i FERRIOL, L. & ROCA i TRIAS, E., *Fundamentos de Derecho civil de Cataluña*, cit., 71-72; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 580.

¹⁶⁴⁷ En Cataluña el desarrollo del Derecho local tiene su fundamento en torno a la carta de población, que junto con las costumbres y normas preexistentes configurarían ordenamientos jurídicos completos, como en este caso en Tortosa que recibe el nombre de *Costums*;

en el año 1149 y confirmada y adicionada por su sucesor Alfonso el Casto. La carta de Tortosa, así denominada, constituía un estatuto elemental para la vida jurídica de una población extendida en un centro urbano, que se fundamentaba en el derecho tradicional catalán y en las prácticas curiales del condado de Barcelona¹⁶⁴⁸. A partir de la segunda mitad del siglo XII, en Tortosa, se iría formando un conjunto de prácticas usuales, consuetudinarias, que darían origen a la base jurídica de la vida ciudadana, bajo el originario nombre de *omnes bonos mores Dertuse*¹⁶⁴⁹, y que a principios del siglo XIII tendría suficiente entidad para ser objeto de aplicación en distintos lugares de su territorio local, y que a través de las respectivas cartas de población y franquicia se irían constatando las continuas remisiones y referencias al ordenamiento jurídico tortosino¹⁶⁵⁰.

El dominio jurisdiccional llevado a cabo por los Templarios junto con la casa de Moncada, y las continuas divergencias entre ambas junto con las de la comunidad ciudadana, fue el motivo que dio lugar a la consolidación de forma escrita del cuerpo de derecho tortosino. A mediados del siglo XIII se llegaría a una tal situación conflictiva entre el señorío y los ciudadanos de Tortosa, que se resolvería de forma temporal mediante compromisos y

MIRAMBELL i ABANCÓ, A. & SALVADOR CORDERCH, P., *Projecte d'Apèndix i Materials Precompilatoris del Dret Civil de Catalunya*, 1995, 40, en relación con les *Costums* de Tortosa, desde el siglo XIII Tortosa ha poseído una compilación de costumbres tan completa y ordenada que presenta el carácter de un verdadero Código, revelación irrecusable de la antigüedad de un legislación civil propia.

¹⁶⁴⁸ Sobre la formación de *Los Usatges*, MIRAMBELL i ABANCÓ, A. & SALVADOR CORDERCH, P., *Projecte d'Apèndix i Materials Precompilatoris del Dret Civil de Catalunya*, cit., 86-88, dicen que los usos y costumbre que, al lado de los preceptos de la ley goda, se fueron introduciendo en Cataluña desde el siglo IX, se incrementaron durante la etapa de los Condes feudatarios, que ya eran generales y habían adquirido forma jurídica con las sentencias de los Tribunales en la segunda mitad del siglo XI, cuando el Conde Ramón Berenguer el Viejo formó y mandó publicar en 1058 el Código de los Usages, que más que la elaboración de un derecho nuevo supuso la generalización de lo que ya se practicaba, purgándolo de ciertos vicios, enmendándolo o supliéndolo en algunos vacíos, y que estaban destinados a la nobleza, pero después fue amoldándose la sociedad civil en Cataluña, constituyéndose como legislación especial del territorio que formaba el Estado autónomo llamado Condado de Barcelona.

¹⁶⁴⁹ FONT RIUS, J.M^a, *El procés de formació de Les Costums de Tortosa*, en *RJC*, Barcelona, 1 (1973) 158-159.

¹⁶⁵⁰ FONT RIUS, J.M^a, *El procés de formació de Les Costums de Tortosa*, not. 15, cit., 159: "Les cartes de Fullola, de 1208; font de l'Ametlla, de 1227; Vilar de Santa María, de 1235; Vallcanera, de 1238; Rafalgari, de 1242; Punta de Benifallim, de 1251, Perelló, de 1294."

arbitrajes¹⁶⁵¹, hasta que al final de dicha centuria se aprobaría definitivamente el código de las Costumbres.

La primera colección escrita de les *Costums de Tortosa*, bajo el nombre de “*Consuetudines Dertuse civitatis*” fue compilada por los notarios tortosinos Tamarit i Gil en el año 1272, y fueron escritas en catalán (que constituye el texto jurídico más antiguo, escrito originariamente en esta lengua). Consta dividido, siguiendo el Código de Justiniano¹⁶⁵², en nueve libros subdivididos en rúbricas, y estas últimas en capítulos o costumbres, con un total de 150, aproximadamente. Se trataba de un ordenamiento jurídico general que se aplicaría tanto en la ciudad de Tortosa como en su territorio, que comprendía tanto el derecho público (municipal) como el derecho privado (penal y procesal), así como una reseña de *Les Costums del Mar* barceloninas y de los *Usatges* de Barcelona, que también eran observados en Tortosa.

Es preciso señalar que, junto con la inspiración romano-canónica¹⁶⁵³, el Código tortosino recogía las costumbres de la vida tortosina, tributarias, buena parte de las mismas, del derecho tradicional catalán, del fondo visigótico tan extendido en Cataluña y del núcleo jurídico de Barcelona, y que las circunstancias de la repoblación de Tortosa habían hecho llegar a través de la corriente inmigratoria hacia la zona del Ebro. Así pues, la compilación tortosina

¹⁶⁵¹ Mediante el compromiso formal firmado el día 9 de abril de 1241 entre la señoría (Templarios y Montcada) y la ciudadanía, confían la resolución de las querellas surgidas entre las mismas, al arbitraje del obispo de Lérida, Ramon de Siscar, quien un mes después dará respuesta en sentencia de Flix de 1241, FONT RIUS, J.M^a, *El procés de formació de Les Costums de Tortosa*, cit., 162-163; MASSIP, J., *La gestació de les Costums de Tortosa*, Tortosa, 1983, 91.

¹⁶⁵² Sobre la influencia del Código de Justiniano en la formación de les *Costums* de Tortosa, MASSIP, J., *La gestació de les Costums de Tortosa*, cit., 31: “a) El modelo de las *Costums* ha sido el *Código*. b) Las *Costums* acudieron a las otras partes de la compilación justiniana para completar el modelo. c) Las *Costums* debieron utilizar igualmente una o varias obras de carácter doctrinal, basadas en el derecho justiniano. d) Las *Costums* recogen igualmente derecho consuetudinario como muestran algunos de los capítulos recogidos en el título de las prendas. e) La coincidencia entre *Costums* i *Fori* puede explicarse por la utilización de las mismas fuentes; MIRAMBELL i ABANCÓ, A. & SALVADOR CORDERCH, P., *Projecte d'Apèndix i Materials Precompilatoris del Dret Civil de Catalunya*, cit. 92; MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 550. Al introducir el Derecho romano como derecho común, en el siglo XII el *Corpus Iuris Civilis* ya era derecho supletorio en Cataluña.

¹⁶⁵³ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 37.

constituía la unión de dos elementos: el derecho peculiar y el derecho común¹⁶⁵⁴.

3.2.La terminología de “*Costum*”.

El vocablo de “*costum*” hace referencia al conjunto de normas que regulan la vida jurídica ciudadana de la comunidad territorial de Tortosa. Entre los siglos XII y XIII la palabra “*costum*” tuvo en Tortosa dos significados distintos, si bien a finales del siglo XIII adquirió el sentido único de norma legal, que quedaría reflejado en la ya aludida sentencia de Flix del año 1241 como *Les Costums de Tortosa*.

Ya desde la carta de población se hablaría de “*mores bonos et consuetudines*”, también de “*bons usatges i bones costums*”. Si bien el vocablo de “*costums*”, en su origen, no se correspondía al término y sentido actual, pues en las diversas cartas de población, dentro del territorio que dependía de Tortosa y de las que dependían directamente de la carta de la ciudad y las que lo hicieron a través de la carta de Ulldecona (poblada a uso y costumbre de Tortosa), aparecería un primer término de *bonos mores, libertates, fórum* que equivalía a *bons usatges*, de significado abiertamente jurídico, y un segundo término de *consuetudines, franquitates, inmunitates* que equivalía a *bones costumes*, de significado cercano a la exención o inmunidad¹⁶⁵⁵, pues el vocablo “*consuetudines*” en los años 1181 hasta el 1191 significaba impuesto o tasa.

Así pues, durante el proceso de población y aún en el siglo XIII, las palabras “*bonos mores*” será el indicador de “*lleí*” (ley), y será más tarde cuando la palabra “*consuetudines*” se imponga con esta acepción de “*lleí*”, y que en la actualidad se la conozca como “*costums*”¹⁶⁵⁶.

¹⁶⁵⁴ Vid. FONT RIUS, J.M^a, *El procés de formació de Les Costums de Tortosa*, cit., 176-177.

¹⁶⁵⁵ MASSIP, J., *La gestació de les Costums de Tortosa*, cit., 68-69, hace una comparación entre las diversas expresiones de las cartas de población, en relación con la palabra “*costums*”.

¹⁶⁵⁶ MASSIP, J., *La gestació de les Costums de Tortosa*, cit., 69.

3.3. Fundamento de la rescisión por lesión

El fundamento de la rescisión por lesión en *Les Costums* de Tortosa no solamente se constituye en el engaño, como elemento subjetivo, sino que también concurre el elemento objetivo basado en la mitad del justo precio. Así en Cost.4,23,4¹⁶⁵⁷:

Tot hom qui enganna altre o altra la meitat del just preu, qual que venda sia, se deu retractar si serà demanat.

El texto viene a decir que deberá rescindirse la venta hecha con engaño o con lesión en la mitad del justo precio de la cosa. Vemos en este pasaje como el vocablo “engaño” (elemento subjetivo) concurre con la mitad del justo precio (elemento objetivo) para determinar la aplicación de la rescisión por lesión. También podemos apreciar una diferencia con el artículo 321¹⁶⁵⁸ de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña que al regular la institución de la rescisión por lesión se basa fundamentalmente en el elemento objetivo de la lesión, al quedar ésta delimitada en la mitad del precio justo de la cosa.

Asimismo, haciendo un estudio comparativo del Código de *Les Costums* de Tortosa con *Els Furs* de Valencia¹⁶⁵⁹,

*Furs IV-XX-IV*¹⁶⁶⁰:

Si autem citra dimidiam aliquis deceptus fuerit, dummodo non dolo vel calliditate adversarii, non potest tali pretextu contractus rescindere.

¹⁶⁵⁷ MASSIP I FONOLLOSA, J., “*Costums de Tortosa*”, Barcelona, 1996, 246.

¹⁶⁵⁸ Art. 321 de la CDCC: “Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.”

¹⁶⁵⁹ Los *Furs* constituyeron el derecho local de la ciudad de Valencia, y nacieron sobre la base de la *Costum de Valencia*, el día 11 de abril de 1261 tras ser jurados en las Cortes de Valencia por Jaime I. El texto está escrito en latín y catalán, y sistemáticamente su estructura obedece al Derecho romano.

¹⁶⁶⁰ El texto del *Furs IV-XX-IV* ha sido citado por MONTAÑANA CASANÍ, A., *La “laesio enormis” en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Oviedo 1998, 342.

Si null hom en cosa que sia en la miyania de la meytat de just preu, pus no pas engan de meytat de just preu, que aquella venda valla e no.s pusca per nenguna manera revocar.

En este texto se dice que no hay engaño por mitad del justo precio, cuando el objeto se vendió por la mitad de su valor y no medió dolo o astucia, y que coincide con el rescripto Cl.4,44,8, en el sentido de para que se rescinda la venta, se hace necesario que se pruebe, como elementos subjetivos, el dolo, miedo, tormento de la contraparte, pues la simple lesión módica en una compraventa, basada en un precio poco menor, no sirve de base para la rescisión.

No obstante en Cost.4,23,1¹⁶⁶¹:

Si ton pare vené cases o altres possessions, per forsa o per paor, poden-se trencar e desfer e revocar per sentència aqueles vendes, si tu demandes que sien reuocades o desfetes, per so con no valen ne són fermes.

Dice este texto que si tu padre vendió casas u otras posesiones tuyas bajo la influencia de la violencia o engaño, puedes pedir que se rompa, deshaga o revoque dicha venta, pues la venta hecha en estas condiciones no es firme ni válida. Observamos que la violencia o el engaño aparecen en el mismo contrato de venta como elementos de carácter subjetivo que vician la voluntad del vendedor (el padre), permitiendo la acción del hijo ante el órgano jurisdiccional a fin de que se revoque y deshaga la venta.

Asimismo, en la última frase, *per so con no valen ne són fermes* se hace alusión a la no validez de estas ventas, cuando el consentimiento del padre haya sido viciado por la violencia o el miedo, con lo cual, más que de una rescisión estaríamos hablando de una nulidad, ya que estos elementos subjetivos al viciar la voluntad de una de las partes contratantes, harían nulo el contrato; mientras que si se tratase de la rescisión por lesión, el contrato sería válido y, solamente la lesión, basada en la mitad del justo precio, produciría un

¹⁶⁶¹ MASSIP I FONOLLOSA, J., “Costums de Tortosa”, cit., 246.

perjuicio a una de las partes, que requeriría de la acción rescisoria para su reparación.

Respecto a la naturaleza jurídica que tuvo esta institución en las Partidas, comparándola con *Les Costums* de Tortosa, cabe decir que en Partidas 5,55,56, se la describe bajo la amenaza moral o física así “*Por’ miedo, o por fuerça comprando, o vendiendo...*”. También en Partidas 5,5,21¹⁶⁶² y en Partidas 5,5,57¹⁶⁶³ la rescisión por lesión adquiere la naturaleza subjetiva basada en los vicios del consentimiento como el error, la fuerza y el dolo. No obstante, en otro texto de Partidas 5,5,62¹⁶⁶⁴, bajo la rúbrica “*De los que quieren desatar la vendida que ouieren fecho de su grado, maguer digan que la fizieron*” podría quitarle el carácter exclusivo de naturaleza jurídica subjetiva a esta institución, pues en este pasaje sólo podría impugnarse la compraventa si se hubiera celebrado por menos de la mitad del justo precio, o mediando dolo, por lo que aquí, la lesión tendría un carácter mixto (tanto objetivo como subjetivo) al igual que ocurre en Cost.4,23,4.

¹⁶⁶² LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843, Partida 5,5,21 bajo la rúbrica “*Como non vale la vendida que fuere fecha engañosamente, vendiendo una cosa por otra*” se establece: “*Laton vendiendo un ome a otro por oro, ó estaño por plata, o otro metal qualquier uno por otro (90), non valdría tal vendida.*”

¹⁶⁶³ LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843. En Partida 5,5,57 se trata el dolo en la compraventa en donde se dice: “*...e non auiedo 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 (517), e non vale (518).*”

¹⁶⁶⁴ LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843. En Partida 5,5, 62: “*Desatar queriendo alguno la vendida que ouiesse fecho de su grado, diziendo que la vendiera con gran cuyta (526), en que estaua, de fambre, o por muchos pechos que auia a dar por razon de aquella cosa que vendió, o por otra cosa semejante destas; dezimos, que esto non abonda, para desfazer la vendida. Otrosí dezimos, que si alguno quisiere desfazer la vendida, diziendo que la fiziera (527) por menos de lo que valía; (a) por tal razon non la podría desfazer. Fuera ende, si la vendida fuesse fecha por menos de la meytad del derecho precio, segun es sobredicho en las leyes deste Titulo; o si pudiere prouar, que la vendida fue fecha por engaño que le fizo el comprador a sabiendas, non seyendo el vendedor sabidor de quanto valía la cosa, nin arriendo nunca vistola, assi como de suso diximos.*”

3.4.Determinación del justo precio.

La definición de menos o más de la mitad del justo precio viene reflejada en Cost.4,23,3¹⁶⁶⁵:

Meyns de la meitat del just preu és dit con la cosa valia XX e ç'és venuda meyns de X poc o molt.

Més de la meytat del just preu és dit si la cosa valia XX sous e ç'és venuda per més de XXX poc o molt. Però la valor de la cosa deu ésser gardada e.l temps que la venda fo feta e la çaon.

Observamos en este texto que cuando se concede la rescisión de la venta a favor del vendedor se hace en base a que la lesión sea menos de la mitad del justo precio, cuando la cosa valga veinte sueldos y se haya vendido por mucho o poco menos de diez; y cuando se concede la rescisión de la venta a favor del comprador la lesión se establece en base a que se vende por más de la mitad del justo precio, cuando valiendo veinte sueldos se vende por poco o mucho más de treinta, por lo que se evidencia que *Les Costums* optaron por el cómputo aritmético y no geométrico o *ultra duplum*¹⁶⁶⁶, criterio que ya tuvimos ocasión de comprobar en otro capítulo de esta tesis, entre los glosadores como Azo¹⁶⁶⁷, a diferencia de *Martinus* o *Placentinus*¹⁶⁶⁸ que

¹⁶⁶⁵ MASSIP I FONOLLOSA, J., “*Costums de Tortosa*”, cit., 246.

¹⁶⁶⁶ En Partidas 5,5,56 utilizarían la misma locución de más de la mitad del justo precio para expresar el concepto de lesión, diciendo: “*Otrosi dezimos, que si el comprador pudiere probar, 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. E esto sería, como si la cosa que valiesse diez maravedís, que diesse por ella mas de quinze.*” También existe una definición semejante en Ordenamiento de Alcalá, tít. XVII, ley única y en Novísima Recopilación, lib. X, tít. 1, ley 2.

Recordemos que la Siete Partidas fueron legisladas pocos años antes que le *Costums de Tortosa*, por lo que bien aquellas pudieron influir sobre este Código de leyes tortosino.

¹⁶⁶⁷ Sobre el cómputo aritmético: Azo a C. 4, 44, 2: *Ut res valet decem, vendidit pro quattuor: nam apparet eum in sex deceptum. Sicut et in emptore decepto: res valet decem et praestat sedecim. Si enim deciperetur in quinque tantum non ageret, quia quinque sunt dimidia decem: sed si sex dederit ultra decem, iam est deceptus ultra dimidiam: et ideo aget. Sed quidam dicunt quod necessarium est ut dduplum veri pretii et ultra dederim. Quod nulla lex dicit, et nihil est quod dicunt: nam qua ratione venditor in sex deceptus agit, eadem et emptor.*

¹⁶⁶⁸ Sobre el cómputo geométrico: *Dissensiones dominorum* 253 (ed. Haenel, Leipzig, 1834, p.427): *Pla(centinus), Al(bericus) et M(artinus et alii sapientes ... dicunt quod non potest agere, nisi si deceptus in duplum. Et hoc ita probatur: lex dicit quod tunc potest rescindere*

defenderían el cómputo geométrico, consistente en dar más del doble del justo precio¹⁶⁶⁹.

En cuanto a la determinación del justo precio, debemos acudir a Cost.4,23,3 *in fine*:

Però la valor de la cosa deu ésser gardada e.l temps que la venda fo feta e la çaon.

En este párrafo, el valor o el justo precio¹⁶⁷⁰ que servirá de límite para aplicar el instituto rescisorio, se basaría en el valor que tenía la cosa al tiempo en que fue realizada la venta, por lo que para regular el verdadero valor hay que tener en cuenta el tiempo y las circunstancias en que la venta se verificó, y podemos entender como justo precio: el valor de la cosa en el tiempo en que se vende.

También en *Furs IV-XX-V*¹⁶⁷¹:

... Ita tanem quod ad tempus sive diem venditionis rei precium extimetu.

Enaxí, emperò, que.l preu sia aesmat al temps o al dia que la venda de aquella cosa fon feita.

El texto viene a decir que el precio sería estimado conforme al día que fue hecha la venta. Asimismo en las Partidas 5,5,56 también quedaría definido el justo precio como el valor de la cosa en el tiempo en que se vende “*Otrosí decimos, que se puede desfazer la vendida que fue fecha por menos de la*

venditionem, si non habet dimidiam iusti pretii. Hoc ita intellegi, si sit deceptus in duplum : nam deceptus est in duplum, quia ipse venditor debuisset accepisse decem, et non accepit nisi quattuor. Unde deceptus est ultra duplum quod debuisset accepisse. Per similitudinem et iste emptor, qui emit rem quae valebat decem pro sedecim, non est deceptus in duplum, nisi viginti dedisset : unde non ei subvenitur.

¹⁶⁶⁹ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 551; sobre el cómputo geométrico para determinar la lesión, a tener en cuenta la norma que se está aplicando en el Fuero Nuevo de Navarra en su artículo 499.2: “Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato.”

¹⁶⁷⁰ Precio que en toda compraventa deberá ser cierto bajo pena de nulidad, y así lo dispone la Cost.4,21,21: “*Compra ne venda sens cert preu que no y sia posat no val re, ne són tenguts que la sequesquen, jassia ço que les coses sien lliurades al comprador.*” El texto significa que si el precio no es cierto la compraventa es nula, ni están tenidos a seguirla los que la contratan, aunque las cosas objeto del contrato se hayan entregado al comprador.

¹⁶⁷¹ El texto del *Furs IV-XX-V* ha sido citado por MONTAÑANA CASANÍ, A., *La “laesio enormis” en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, cit., 342.

meytad del derecho precio, que pudiera valer en la sazón que la fizieron...". Y también en el rescripto Cl.4,44,8 se termina repentinamente con la frase: *"...nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est,..."* que dice, a no ser que se haya dado menos de la mitad del justo precio al tiempo de la venta.

3.5.Bienes objeto de rescisión.

Dentro de este apartado debemos hacer mención a las cosas que son objeto del contrato de compraventa susceptible de rescisión, pues cabe cuestionarse si dicho instituto rescisorio se hace extensivo tan solo a los bienes inmuebles o también a los bienes muebles. En este sentido empezaremos citando la Cost.4,23,1 *"Si ton pare vené cases o altres possessions, per forsa o per paor, poden-se trencar e desfer e revocar per sentencia aqueles vendes..."* en donde la rescisión de la venta solamente se refiere a los bienes inmuebles, sin embargo en la siguiente Cost.4,23,2 *"Tota cosa venuda, es vist que es venuda meyns de son preu, es pot desfer e retractar, si s'és venuda meyns de la meitat del just preu."*, al no mencionar la naturaleza de la cosa objeto de la venta, se entendería aplicable la rescisión por lesión a la compraventa de bienes muebles, como ya lo hiciera la Part.5,5,56 *"Por miedo, o por fuerça comprando, o vendiendo algiun ome alguna cosa, non deue valer; ante decimos, que deue ser desfecha la compra, si fuer prouado, que la fuerça, o el miedo fue atal, que lo ouo de fazer maguer le pessasse."* Comparando ambos textos observamos que en *"Tota cosa venuda"* como en *"alguna cosa"* no se hace referencia alguna a la naturaleza del bien objeto del contrato rescisorio, por lo que cabría pensar que la rescisión por lesión se haría extensivo a ambos tipos de bienes muebles o inmuebles.

3.6.Ámbito objetivo. Negocios rescindibles.

Dentro del ámbito objetivo del negocio rescindible, el Código de *Les Costums* de Tortosa hace mención a la venta como negocio objeto de rescisión, y en Cost.,4,23,4¹⁶⁷² se establece que:

Tot hom qui engana altre oltra la meitat del just preu, qual que venda sia, se deu retractar si serà demanat.

No obstante, cuando en este texto se cita “*qual que venda*”, parece que no solamente se esté refiriendo al contrato de compraventa propiamente dicho, sino que parece llevar implícita la idea de cualquier otro negocio o contrato objeto de ineficacia rescisoria¹⁶⁷³.

Por tal motivo debemos acudir a la Cost.3,13,8¹⁶⁷⁴, que dice así:

Feyta una vegada partició entre cohereus e altres persones, retractar no.s pot ne.s deu, si doncs entr.éls no.s n’avenien que.s retractàs la partició, o tan gran engan manifest no y avia, per què.s degés retractar, al qual no agessen renunciat.

Este fragmento viene a decir que las particiones son rescindibles por lesión debido al simple error, y aunque la costumbre tortosina hable de *engan* (engaño), en este texto no se emplea como engaño doloso, sino como sinónimo de error o de equivocación; asimismo, la misma costumbre lleva implícita la renuncia cuando cita *al qual no agessen renunciat*, pues de lo contrario, y en opinión de Martí Miralles¹⁶⁷⁵, es cosa sabida, elemental y propia de todas las legislaciones, que el engaño doloso *-el mal engany-* no es renunciabile.

En cuanto a la acción rescisoria que nos ocupa, debemos destacar que la misma costumbre deja al margen la lesión módica, aquella que no sea grave

¹⁶⁷² MASSIP I FONOLLOSA, J., “*Costums de Tortosa*”, cit., 246.

¹⁶⁷³ Por lo que respecta a otros negocios rescindibles, en opinión de OLIVER, B., “*Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*”, t. III, Madrid, 1879, 151, *Les Costums* no reconocen ni admiten como casos de rescisión los que provienen del retracto legal o convencional, ya que son desconocidos en este Código tortosino.

¹⁶⁷⁴ MASSIP I FONOLLOSA, J., *Costums de Tortosa*, cit., 176.

¹⁶⁷⁵ Vid. MARTI MIRALLES, J., *Partición de herencia. Lesión*, en *RJC*, 6 (1951) 548.

o de importancia, pues cuando habla de *engan manifest*, bastaría que en la partición, el error fuera manifiesto o importante para pedir la rescisión, no que fuera módico o de escaso valor, o de mínima cuantía.

Como negocios o contratos no rescindibles observamos en Cost.4,23,4 *in fine*¹⁶⁷⁶:

Mas si la venda serà feta oltra la meitat del just preu, e les partz o saben e.l consenten, d'aquí enant aquela venda val e no.s pot retractar.

En este pasaje la venta hecha bajo lesión en la mitad del justo precio, a sabiendas y con consentimiento de las partes, es válida e irrevocable, por lo que podemos deducir que en el Código tortosino y en los contratos con *animus donandi* o *negotium mixtum*, no tendría cabida el instituto rescisorio¹⁶⁷⁷. Asimismo, la desproporción económica que se produce entre las prestaciones, amparada por el ánimo de liberalidad, justifica que no puede referirse a ella la lesión, ya que el enriquecimiento del adquirente es deseo del enajenante. También el apartado 2 del art 321 de la CDCC¹⁶⁷⁸ exceptúa de ser aplicada la rescisión por lesión en aquellos negocios onerosos en los que el precio o contraprestación ha sido determinada por el ánimo de liberalidad del enajenante.

En cuanto a las subastas *Les Costums* de Tortosa tampoco admitirían la aplicación de la rescisión por lesión, así pues en Cost.4,21,5¹⁶⁷⁹:

Vendes o compres que.s fan en encant, així d'oli, de catius, e de totes altres coses, pus que la verga, là on verga.s dóna e.s lliura, és donada o la cosa, là on cosa se liura, és liurada, és ferma e estable axí com si diner deu y era donat, jasía so que diner deu no s'i don ne y sia la pena dels IX sous.

¹⁶⁷⁶ MASSIP I FONOLLOSA, J., *Costums de Tortosa*, cit., 246.

¹⁶⁷⁷ Como cosa propia de una ciudad de carácter mercantil.

¹⁶⁷⁸ Art. 321.2 CDCC: "No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido, o por el deseo de liberalidad del enajenante."

¹⁶⁷⁹ MASSIP I FONOLLOSA, J., *Costums de Tortosa*, cit., 237.

En este texto se establece que las compraventas que se hacen mediante subasta o almoneda, de aceite, cautivos y otras cosas, después que se haya entregado la cosa, quedan firmes y estables como si ya se hubiere dado el dinero, aunque éste no se haya verificado en el acto, ni se imponga la pena de sesenta sueldos al que intente o pretenda revocarlas. Vemos pues, que la subasta quedaría fuera del objeto del remedio rescisorio, hecho que quedaría confirmado en la Cost.4,21,10¹⁶⁸⁰:

En continent que la venda és feta e el diner deu és donat, o és feta en encant, axí com dit és lo venedor no a acció ne demanda de la cosa a cobrar sinó acció de demanar los diners o el preu que aquí será establít.

Esta *costum* viene a decir que, inmediatamente hecha la venta, háyase realizado o no en pública licitación o almoneda, no tiene acción el vendedor para reclamar la cosa que vendió, sino sólo la tendrá para solicitar el dinero o precio establecido, lo cual significa que no se le devolvería la cosa vendida en pública subasta, que supone el efecto restitutorio de la rescisión, lo cual permitiría conservar la venta hecha mediante subasta.

También sería válida e irrevocable la venta o enajenación si el marido y la mujer enajenasen o vendiesen los bienes dotales o las cosas obligadas a la dote o esponsalicio, y así se observa en la Cost.4,22,1¹⁶⁸¹:

Alienació de béns dotals o de coses obligades per lo dot o per l'espoalici, si serán venudes per lo marit o per la muler de qui foren aqueles coses dotals, o que li són obligades per son exovar o el crex, val la alienació, que no.s pot desfer ne revocar si la muler és major de XXV anys, sens sacrament o renunciació d'ela, que no y cal fer. Mas si és menor de XXV anys e ela no jura aquela alienació sobre santz IIII evangelis, pot revocar la alienació per benifeit de restitucionis in integrum. Mas si la jura, fet lo sacrament, la alienació és ferma e estable, que no.s pot revocar ne desfer per ela ne per raon d'ela.

Se observa en esta *costum* que esta enajenación de bienes dotales hecha por el marido o por la mujer mayor de veinticinco años, sería irrevocable,

¹⁶⁸⁰ MASSIP I FONOLLOSA, J., *Costums de Tortosa*, cit., 238.

¹⁶⁸¹ MASSIP I FONOLLOSA, J., *Costums de Tortosa*, cit., 245.

sin que fuere preciso su juramento o renuncia, pues se entiende que aquélla tendría capacidad suficiente para entender el alcance de dicha enajenación; sin embargo, si la mujer fuera menor de veinticinco años y no jurare la venta ante los cuatro santos evangelios (introducción del elemento religioso), la misma podría ser revocada mediante el beneficio de la *restitutio in integrum*, pues siendo la mujer menor de veinticinco años el consentimiento para enajenar podría estar viciado, y por ello sería preciso el juramento, como elemento quizás supletorio de esa falta de capacidad (minoría de la edad), el cual daría validez a la venta sin que la misma se pudiera revocar.

Otro motivo de nulidad en la enajenación lo vemos en la Cost.4,22,5:

Honors dotals o altres possessions, lo marit, a forsa de la muler, no le spot alienar, jasia so que a él sien donades en dot; ne que val alienació que d'aquen sia feta.

Pues el marido no puede enajenar los honores o posesiones dotales haciendo uso de la fuerza sobre la mujer (elemento subjetivo), y si los vende queda nula su enajenación, aunque los mismos le hayan sido entregados en concepto de dote, pues el consentimiento de la mujer estaría viciado, lo que convertiría en nula la venta.

3.7.Ejercicio de la acción. La legitimación.

En *Les Costums* de Tortosa, a diferencia de lo establecido en el rescripto Cl.4,44,2, y bajo la influencia del Derecho canónico, se concedería a ambas partes contratantes el beneficio de la rescisión por lesión *ultradimidium*¹⁶⁸², pues en toda compraventa se debía conseguir un equilibrio entre el precio convenido y el verdadero valor de la cosa, ya que no sería justo que alguna de ellas sufriera lesión¹⁶⁸³. Y así lo expone la Cost.4,23,2¹⁶⁸⁴:

¹⁶⁸² Recordemos que en la Partida 5,5,56 y en el Ordenamiento de Alcalá en la Ley Única del Título XVII, se extendió el remedio rescisorio a favor del comprador. No en cambio en el Fuero Real, lib. III, Tít. X, Ley 5ª.

¹⁶⁸³ La Glosa deja bien patente ese equilibrio entre prestaciones basado en la equidad: Gl. “*id est aequum*” a C. 4, 44, 2: ‘*humanum*’ *idest de equitate, que est iuri stricto preferenda, ut supra, de iudiciis l. placuit* (C. 3, 1, 8). *Que equitas efficit ut hic iniquitas pacti equitate non toleretur, cum ultra dimidiam iusti pretii extendatur. si autem infra dimidiam subsisteret tunc*

Tota cosa venuda, és vist que és venuda meyns de son preu, es pot desfer e retractar, si és venuda meyns de la meytat del just preu.

Atressí.s pot retractar e desfer si és venuda, per més o oltra la meytat més de just preu.

En este texto se dice que si la cosa vendida lo fue por menos de la mitad de su justo valor, se puede romper y retractar. También se puede deshacer si se vendió por más de la mitad del justo precio. Por lo tanto, el vendedor cuando recibe un precio inferior a la mitad del justo precio, o el comprador al pagar un precio superior a la mitad del justo precio, pueden deshacer la compraventa mediante el beneficio de la rescisión, cuando la lesión sea *ultradimidium* (inferior a la mitad del justo precio) o cuando sea *supradimidium* (superior a la mitad del justo precio).

La definición de menos o más de la mitad del justo precio viene reflejada en Cost.4,23,3¹⁶⁸⁵:

Meyns de la meitat del just preu és dit con la cosa valia XX e c'és venuda meyns de X poc o molt.

Més de la meytat del just preu és dit, si la cosa valia XX sous e c'és venuda per més de XXX poc o molt. Però la valor de la cosa deu ésser gardada e.l temps que la venda fo feta e la çacon.

Observamos en este texto que cuando se concede la rescisión de la venta a favor del vendedor por lesión *ultradimidium*, se hace en base a que sea menos de la mitad del justo precio, cuando la cosa valga veinte sueldos y se haya vendido por mucho o poco menos de diez; y cuando se concede la rescisión de la venta a favor del comprador por lesión *supradimidium* se hace en base a que se vende por más de la mitad del justo precio, cuando valiendo veinte sueldos se vende por poco o mucho más de treinta, por lo que de ello se deduce que, cuando se habla de la rescisión por lesión tanto se utiliza a favor

toleraretur, . quia licitum est contrahentibus naturaliter inter se circumscribere in pretio emptionis et venditionis.

¹⁶⁸⁴ MASSIP I FONOLLOSA, J., "Costums de Tortosa", cit., 246.

¹⁶⁸⁵ MASSIP I FONOLLOSA, J., "Costums de Tortosa", cit., 246.

el comprador como del vendedor, no correspondiendo el vocablo *ultradimidium* a la posición aritmética establecida a favor del comprador cuando el precio dado por la cosa vendida se hizo en más de la mitad del justo precio¹⁶⁸⁶.

En *Furs IV-XX-III*¹⁶⁸⁷:

Dicitur venditor decipi ultra dimidiam iusti precii, cum rem valentem XX dederit pro IX. Emptor autem dicitur decipi ultra dimidiam iusti precii, cum rem valentem X emit pro XVI.

Lo venedor és ladonchs enganat oltra la meytat del just preu, can la cosa que valia XX sous donà per IX sous. E.l comprador és ladonchs enganat oltra la meytat del just preu, quant comprà cosa que valia X sous per XVI sous.

En este texto, al igual que en esta última *costum* analizada, se observa como el remedio rescisorio se extiende a favor de ambas partes contratantes, pues se dice que el vendedor será engañado en la mitad del justo precio, cuando la cosa valía 20 sueldos y se da por ella 9 sueldos. Y el comprador será engañado en la mitad del justo precio, cuando compra una cosa que valía 10 sueldos por 16 sueldos. Tampoco aquí se hace distinción para el comprador o para el vendedor de otra limitación aritmética que no sea la mitad del justo precio.

Asimismo, según hemos podido comprobar anteriormente en *Cost.4,23,1*¹⁶⁸⁸, la legitimación activa para entablar la acción rescisoria se hace

¹⁶⁸⁶ El legislador de *Les Costums* de Tortosa al establecer el vocablo *ultradimidium* no distinguió en posiciones aritméticas a favor del comprador y del vendedor, y en el mismo error incurrieron los autores de las Partidas, toda vez que en Partidas 5,5,56 utilizarían la misma locución de más de la mitad del justo precio para expresar el concepto, diciendo: “*Otrosi dezimos, que si el comprador pudiere probar, 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. E esto seria, como si la cosa que valiesse diez maravedís, que dicesse por ella mas de quinze.*”. Recordemos que la Siete Partidas fueron legisladas pocos años antes que le *Costums* de Tortosa, por lo que aquellas podrían haber influido sobre este Código de leyes tortosino.

¹⁶⁸⁷ El texto del *Furs IV-XX-III* ha sido citado por MONTAÑANA CASANÍ, A., *La “laesio enormis” en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, cit., 342.

¹⁶⁸⁸ *Cost.4,23,1: Si ton pare vené cases o altres possessions, per forsa o per paor, poden-se trençar e desfer e revocar per sentència aqueles vendes, si tu demandes que sien revocades o desfetes, per so car no valen ne són fermes.*

extensiva a favor del hijo, lo cual hace presuponer que dicha acción se transmita también a los herederos del vendedor, ya que se trata de una acción de naturaleza personal.

3.8. Renuncia y especialidad en Tortosa y su antiguo territorio.

Antes de empezar a analizar el estudio de la renuncia, haremos hincapié, sobre lo que la jurisprudencia viene llamando “Tortosa y su antiguo territorio”, por lo que respecta al ámbito jurisdiccional en donde viene aplicándose la institución objeto de este estudio. Por lo que se refiere a Tortosa el alcance de *Les Costums* quedó delimitado, en un principio a partir del siglo XI, dentro de su propio núcleo urbano y término municipal, que luego fue ampliándose a los territorios y poblaciones que a través de sus respectivas cartas de población irían constatando las continuas remisiones y referencias al ordenamiento jurídico tortosino.

No obstante, podemos hacer un recorrido histórico en cuanto a la división territorial acaecida desde el siglo XIII, cuya primera división de Cataluña en tiempos de Jaume I, comprendía diez veguerías, una de ellas la veguería de Tortosa¹⁶⁸⁹. Frente a esta extensa división territorial de la veguería, coexiste una división territorial estricta, basada en los términos de la carta de población. En el año 1568 un *fogatge*¹⁶⁹⁰ reduce el extenso territorio de la veguería por la parte oriental a las actuales comarcas de Terra Alta, Ribera d’Ebre, Baix Ebre y Montsià. El perímetro de la veguería queda bien delimitado desde municipios como el Perelló, Ginestar, Tivissa, Ribarroja y la Poble de

¹⁶⁸⁹ En el archivo municipal de Tortosa consta un documento del año 1362 en donde se hace una descripción de la veguería de Tortosa, según cita MASSIP, J., *La gestació de les Costums de Tortosa*, Tortosa, cit., 43: “...La Vegueria de Tortosa sia determenada d’aquesta manera, que combrez al riu d’Uylldecona, so es a saber a la mar. E per lo riu a amunt que puig tro al terma de Morella e munt entro a les muntanyes altes que son apellades de Ill eres e vagen per la muntanya aixi como aygua versa entro lo terme de Pinell que comprena, e puys entro sus a Flix e tota la Ribera. Enclos en aquest terme Azcó e tot so qui es entre la muntanya e obra entro a Flix e el Pas de la Aygua e prena la muntanya de Prades de lonch aixi como te, e isca a l’estret de Sa Riba, e puys torn al terma d’Alcover e de Sa Selva e de Reus e d’Alforge e de Riudolms e d’Escornalbou. E puys torn a riu d’Uyastre entro sus en la mar e sia hy tota la terra d’en G. d’Entensa e Artesa e tots los altres lochs que son dins aquests termes...”

¹⁶⁹⁰ El *fogatge* consistía en un impuesto creado directamente en la época de Pere III; en cuanto a la forma de su cobro, a veces se establecía una cantidad por *foc* (o familia) y a veces se establecía una cantidad global que se dividía por el número total de fuegos contados.

Massaluca, Batea, Caseres, Arnes, la Sénia, Ulldecona, Alcanar. Con la abolición de Felipe V de las libertades de la tierra en el año 1714, el Decreto de Nueva Planta de 1716 divide el territorio en *corregimientos*, por lo que el corregimiento de Tortosa lo constituye “La Castellanía de Amposta y la Ribera de Ebro, con un Corregidor y Alcalde Mayor en Tortosa. Durante el siglo XIX todavía la aún provincia marítima de Tortosa comprende desde el Coll de Balaguer a Peñíscola y desde el Ebro hacia arriba hasta Ribarroja. La Audiencia de lo criminal (Ley de 14-X-1882) con capital en Tortosa, comprendía el antiguo territorio de Tortosa, partidos de Gandesa y Tortosa, y dependía de la Audiencia Territorial de Barcelona. Asimismo la Generalitat de Cataluña, el 10 de julio de 1937 al publicar la división de Cataluña en 38 comarcas y 9 veguerías o regiones, sustrajo de les Terres de l’Ebre, la comarca de la Ribera d’Ebre, y con ello lugares como Flix que fue poblado según costumbre de Tortosa desde el siglo XIV¹⁶⁹¹.

Sobre la especialidad de la renuncia a la acción rescisoria en el mismo contrato de compraventa, que rige en Tortosa y su antiguo territorio, y que la distingue de la del Derecho catalán¹⁶⁹², ya tuvimos ocasión de examinarla en otro capítulo de esta tesis, y que se contiene en Cost.4,23,2 *in fine*¹⁶⁹³:

Elecció és, tota ora, del comprador de restituir la cosa o de complir lo just preu. Si doncs especialment per éls no.n serà renunciat a engan, oltra mitat just preu.

Lo que viene a significar que podrá el comprador entre restituir la cosa o cumplir y completar el precio justo de la misma. A no ser que comprador y vendedor hubieren hecho en el contrato expresa y especial renuncia de la excepción de engaño o lesión por más de la mitad del justo precio. Observamos en esta *costum* que se permite la renuncia coetánea o simultánea (en el mismo contrato de compraventa), a la cual se opuso el movimiento

¹⁶⁹¹ Vid. MASSIP, J., *La gestació de les Costums de Tortosa*, cit., 44-46.

¹⁶⁹² En el artículo 322 de la CDCC sólo se permite la renuncia a la acción rescisoria después de celebrado el contrato, “La acción rescisoria a que se refiere el artículo anterior es de naturaleza personal, transmisible a los herederos, y caduca a los cuatro años de la fecha del contrato. Sólo será renunciante después de celebrado el contrato lesivo, excepto en Tortosa y su antiguo territorio, donde la renuncia podrá hacerse en el mismo contrato.”

¹⁶⁹³ MASSIP I FONOLLOSA, J., “*Costums de Tortosa*”, cit., 246.

codificador, así como Pothier¹⁶⁹⁴, quien dijo que la renuncia al beneficio de la Ley segunda, haría ilusoria esta institución, que terminaría convirtiéndose en una cláusula de estilo¹⁶⁹⁵.

Debemos observar en Cost.4,23,2, *Si doncs especialment per éls no.n serà renunciat a engan*, que solamente habla de renuncia especial, y no de renuncia hecha en el mismo contrato de compraventa o en documento posterior. En opinión de Martín Casals, ello fue debido a que en la época de redacción de dicho precepto, entre las muchas cautelas que existían para conseguir la validez de la renuncia y las que existían para conseguir el efecto contrario no se distinguía entre renuncia coetánea o posterior, sino que la misma era simple, general, especial o jurada, realizándose en el mismo momento de la celebración del contrato¹⁶⁹⁶.

También encontramos similitud en este tipo de renuncia coetánea con la que viene establecida en Part.5,5,56¹⁶⁹⁷:

Otrosi dezimos; que si el comprador, o el vendedor, jurare , quando fiziere la compra , ó la vendida, que maguer la cosa valiesse mas (5 15), o menos, que nunca pudiesse demandar, que fuesse desatada la vendida; si fuere, mayor de catorze años (516) el que vendio, quando la jura fizo, deue ser guardada la jura: e non se puede desatar catorce la compra, nin la vendida, por tal razon. Mas si fuesse menor de catorze años, non vaidria la jura, e desatarse y a la compra, o la vendida, tambien como si non ouiesse jurado.

Podemos observar en este texto que para renunciar a la rescisión por lesión se exigía el juramento coetáneo a la venta por una persona mayor de catorce años, siendo ineficaz la renuncia hecha mediante juramento por un

¹⁶⁹⁴ POTHIER, R.J., *Tratado del contrato de compra y venta*, trad. esp., Parte Quinta, cap. II, sec. II, n. 555, Barcelona 1841, 188-189.

¹⁶⁹⁵ POTHIER, R.J., *Tratado del contrato de compra y venta*, cit. 189, se mostraría a favor de la renuncia posterior al contrato, si no se sospechase que la misma se hubiera convenido al tiempo de celebrarse el contrato, porque el vendedor habría renunciado voluntariamente a un derecho que le competía (derecho dispositivo).

¹⁶⁹⁶ Vid. MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 552.

¹⁶⁹⁷ LAS SIETE PARTIDAS del Sabio Rey Don Alonso el IX, Don Ignacio Sanponts y Barbara, Don Ramon Martí de Eixala, y don José Ferrer y Subirana, t.III, Barcelona, 1843.

menor de catorce años; tampoco se aprecia la renuncia efectuada con posterioridad al contrato, sino solamente la realizada en el mismo contrato de compraventa.

Esta renuncia coetánea, se ha convertido en una cláusula de estilo notarial, cuya práctica utilizada de forma sucesiva, hace que la rescisión por lesión pierda su eficacia en territorio tortosino¹⁶⁹⁸; asimismo, y al poder ser excluida su aplicación por el acuerdo de las partes, hace que las normas que la regulan tengan carácter dispositivo¹⁶⁹⁹.

No obstante, resulta más adecuado renunciar a la rescisión con posterioridad a la celebración del contrato, tal como dispone el art. 322 de la CDCC, a fin de evitar el posible abuso del comprador de mala fe. Asimismo, el Fuero Nuevo de Navarra en su artículo 505 regula la renuncia a la acción rescisoria, y admite su validez tanto si se ha hecho simultánea o posteriormente al contrato, siempre que se observe la forma utilizada para dicho contrato.

En la última frase de la Cost.23,4,2, cuando dice *oltra meytat del just preu*, se aprecia cierta divergencia entre el precio y el valor del bien en esta renuncia coetánea o simultánea. Asimismo, el favorecido por la renuncia tendría la carga de probar el conocimiento de esa diferencia de valor o, quizás, de probar el *animus donandi* de quien renuncia, basado en el conocimiento de la lesión, que al tratarse de un negocio mixto, quedaría excluido de la rescisión por lesión¹⁷⁰⁰.

¹⁶⁹⁸ MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, cit., 1287; DE CAMPS I ARBOIX, J., *Notes a l'engany de mitges de la "Compilació"*, en *RJC*, 1 (1961) 12; PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 6 (1984) 48-49; GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 119.

¹⁶⁹⁹ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., 552.

¹⁷⁰⁰ A este respecto la STS de 23 de noviembre de 1955 se pronunciaba a favor de la calificación del negocio como mixto cuando mediaba una renuncia coetánea: "*Que la renuncia haya sido hecha con posterioridad a la celebración del contrato, y "que en tal supuesto se debe entender que ha desaparecido la causa motivadora de la nulidad, que no surge si media "animus donandi" del excedente del precio real sobre el estipulado-negocio mixto.*"; en su contra se pronunció el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de marzo de 1982: "... y sin que pueda, por otra parte afirmarse que la salvedad legal de la ley catalana, que habla de la «liberalidad del enajenante», convierta sin más el negocio en uno mixto de venta y donación, con las implicaciones que ello supondría, ya que lo lógicamente razonable es entender que lo que dicha ley dice y consagra es simplemente declarar compensada la equivalencia de las

El criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido unánime en cuanto a la aplicación de la norma dispuesta en la referida *costum*, sobre la renuncia expresa de la rescisión por lesión en el mismo contrato de compraventa. Así pues, una sentencia de fecha 23 de noviembre de 1955, dictada por este Alto Tribunal, anterior a la entrada en vigor de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 1960, vino a establecer que procedía declarar la nulidad de la renuncia verificada en el mismo acto de la compraventa por haberse realizado en Cataluña, y no en territorio donde regía el Código de Tortosa “...aplicación indebida por el juzgador de la del principio de derecho *“pacta, sunt servanda”* y del que proclama la virtualidad de los actos propios, pues frente a estos principios se alza con fuerza derogatoria y decisiva la regla general de nulidad de la renuncia de la acción rescisoria por lesión *“ultra dimidium”*, vigente en Cataluña, con excepción del limitado territorio gobernado por el Código de Tortosa.” Con posterioridad a la promulgación de la CDCC, observamos en la sentencia de 28 de marzo de 1982 dictada por el mismo Tribunal Supremo que se respeta el mismo criterio sobre la aceptación de la renuncia a la acción rescisoria en el mismo contrato de compraventa “...en cuanto a través de ella intenta fundamentarse una renuncia de derechos de la promitente...en perjuicio de sus causahabientes o una renuncia anticipada al ejercicio de la acción de rescisión por lesión *ultra dimidium*, que requiere ineludiblemente que sea otorgada después de celebrado el contrato lesivo, salvo en Tortosa, y su antiguo territorio donde a tenor del párr. 3 art. 323 de la Compilación, podrá hacerse esta renuncia en el mismo contrato...” Vemos que en la vigente Compilación de Cataluña se admite sólo la renuncia hecha con posterioridad al acto de compraventa, no en el mismo acto, que tan solo se permite en Tortosa y su antiguo territorio.

También la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha defendido el mismo criterio, en sentencias de fecha 8 de febrero de 1993 y

prestaciones por la entrada de un elemento no patrimonial o económico en el juego de las prestaciones recíprocas, convirtiendo un motivo moral en causa concomitante del negocio para una de las partes...”

de 8 de febrero de 1994¹⁷⁰¹ referente a la renuncia de la acción rescisoria de que tratamos, pues *“La regla general es que sólo será renunciante después de celebrado el contrato lesivo, si bien en Tortosa y su antiguo territorio la renuncia puede hacerse en el mismo contrato. Circunstancia que ha producido en el contrato celebrado por los litigantes en 1986 en cuya cláusula 3ª claramente se establece que la vendedora “renuncia a impugnar esta venta, por causa de lesión en el precio, si la hubiere.”*

Asimismo, la regulación de esta institución rescisoria en el libro de *Les Costums* no distingue entre bienes muebles e inmuebles, por lo que, la aplicación de la rescisión en los bienes muebles dificultaría el tráfico mercantil de una ciudad comercial como lo fue Tortosa en el siglo XIII, pero al trasladar los efectos de la renuncia a la acción rescisoria en el mismo contrato de compraventa, explicaría la necesidad de aquella en las transacciones de bienes muebles a fin de agilizar el intercambio mercantil, y procurar una mayor agilidad y rapidez en dichas operaciones.

3.9. Temporalidad de la acción.

Sobre el plazo de prescripción de la acción rescisoria en *Les Costums* de Tortosa, este Código no fija ningún término, si bien la doctrina catalana¹⁷⁰² ha sido unánime a la hora de fijar el tiempo de prescripción sobre esta acción, en virtud del Usatge *Omnes causae*, el cual establece que las acciones, cualquiera que sea su naturaleza, mientras no tenga un término específicamente señalado, prescriben a los treinta años, por lo que se aparta

¹⁷⁰¹ En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Tarragona en sentencia de fecha 15 de abril de 2003: *“Se centra la cuestión litigiosa en determinar si de la prueba practicada en las presentes actuaciones puede desprenderse, tal y como sostienen los recurrentes, que se efectuó por la actora renuncia al ejercicio de la acción rescisoria por lesión en más de la mitad del justo precio, denominada doctrinalmente “lesión ultradimidium” o “engany de mitges”, renuncia que autoriza el art. 322 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña, siempre que se efectúe después de celebrado el contrato, excepto en Tortosa y su antiguo territorio, donde la renuncia podrá hacerse en el mismo contrato.”*

¹⁷⁰² La opinión sobre la prescripción trentenaria del Usatge *Omnes causae* que se ha venido aplicando a la acción derivada de la lesión *ultradimidium* lo demuestran las opiniones de Vives y Cebriá, Brocá-Amell, Falguera, Corbella y Borrell y Soler, según autores citados por DE CAMPS I ARBOIX, J., *Notes de l'engany de mitges de la “Compilació”*, en *RJC*, 1 (1961) 10-11.

del plazo de caducidad de cuatro años dispuesto para el resto de Cataluña conforme viene establecido en el art. 322 de la CDCC¹⁷⁰³.

En cambio en Furs IV-XX-V¹⁷⁰⁴:

Res minoris precii vendita esse dicitur cum nec dimidia iusti precii pars quod fuerat, tempore vendicionis, soluta fuerit; propter quod potest rescindi venditio sic celebrata usque ad tres annos a die venditionis computandos...

La cosa és dita que és venuda ladonchs de menor preu quant la meytat del just preu que aquella cosa valia e.l temps que fo venuda, no fo pagat; per què venda que sia així feyta pot ésser desfeita entrò a III ayns que sien comptats del dia aenant que la venda fo feta.

Este texto ofrece un concepto sobre la lesión basado en la venta de una cosa por un precio inferior a la mitad del justo precio al tiempo en que la misma fue vendida; asimismo, para deshacerla o rescindirla fija un plazo de tres años contados a partir del día en que fue realizada la venta.

3.10.Efectos: Restitución y complemento del precio.

El efecto principal de la acción de rescisión por lesión en este Código de *Les Costums*, la encontramos en Cost.4,23,3, que a diferencia de lo que pudimos ver en el artículo 325 de la CDCC¹⁷⁰⁵, se concede al comprador la

¹⁷⁰³ El art. 322 de la CDCC, dispone: “La acción rescisoria a que se refiere el artículo anterior es de naturaleza personal, transmisible a los herederos, y caduca a los cuatro años de la fecha del contrato.” La ley 504 párrafo segundo del Fuero Nuevo de Navarra establece los plazos de prescripción de la acción de lesión enorme y enormísima, al decir que “La acción rescisoria por lesión prescribirá en los plazos establecidos en la Ley 33”, y esta ley bajo el apartado f) establece “La acción rescisoria por lesión enorme prescribe a los diez años, y la rescisoria por lesión enormísima, a los treinta.

¹⁷⁰⁴ El texto del Furs IV-XX-V ha sido citado por MONTAÑANA CASANÍ, A., *La “laesio enormis” en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, cit., 342.

¹⁷⁰⁵ Recordemos que el art. 325 de la CDCC la opción concedida al comprador de complementar el precio para evitar la rescisión, era de carácter facultativo: “El comprador o adquirente demandado podrá evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del complemento del precio o valor lesivos, con los intereses, a contar de la consumación del contrato.”; también en el origen de la rescisión por lesión en el rescripto Cl.4,44,2: “...humanum est, ut vel pretium te restituyente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies”, la opción que se concedía al comprador también era facultativa, pues para evitar la rescisión del contrato se concedía al comprador el poder complementar el precio hasta alcanzar el precio justo.

opción alternativa de rescindir el contrato o completar el precio justo, y así en Cost.4,23,2¹⁷⁰⁶:

Elecció és, tota hora, del comprador de restituir la cosa o de complir lo just preu.

Por tanto, esta costumbre viene a mostrarnos que se concibe la rescisión como una obligación alternativa que se concede al comprador, el cual estará obligado a realizar una de las dos prestaciones.

También podemos plantearnos si al citar esta costumbre “*cumplir lo just preu*” se está refiriendo a completar hasta la mitad del justo precio de la cosa, o hasta la totalidad. La respuesta se refiere a completar la totalidad del justo precio, puesto que si se adoptase completar el precio hasta la mitad del valor de la cosa, la lesión todavía existiría, y la finalidad de la rescisión sería remediar la lesión toda entera.

Sin embargo, en otra costumbre posterior, se aprecia la existencia de una obligación facultativa, en Cost.4,23,4¹⁷⁰⁷:

Tot hom qui enganna altre oltra la meitat del just preu, qual que venda sia, se deu retractar si serà demanat.

En este fragmento se dice que deberá rescindirse la venta hecha con engaño o con lesión en la mitad del precio, por lo que la obligación principal sería la rescisión de la venta¹⁷⁰⁸, cuya acción debería corresponder únicamente al vendedor que es quien tiene la facultad de pedir la rescisión¹⁷⁰⁹. Por lo que esta *costum* guarda relación con el rescripto romano Cl.4,44,2, el cual fija la

¹⁷⁰⁶ MASSIP I FONOLLOSA, J., “*Costums de Tortosa*”, cit., 246.

¹⁷⁰⁷ MASSIP I FONOLLOSA, J., “*Costums de Tortosa*”, cit., 246.

¹⁷⁰⁸ Si fue el vendedor quién engañó al comprador haciéndole pagar más de la mitad, se rescindirá el contrato, devolviendo éste la cosa y el vendedor el precio. Asimismo esta costumbre estará en contradicción con la la Cost.4,23,2 *in fine*: “*Electio es, tota hora, del comprador de restituir la cosa o de complir lo just preu, si doncs especialment per ells no sera renunciat a engan, oltra meytat del just preu*”, en donde se permite alternativamente al comprador elegir entre rescindir la venta o complementar el precio.

¹⁷⁰⁹ Vid. ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, en *RJC*, 2 (1967) 270; en el mismo sentido se pronuncia PUIG i FERRIOL, L. & ROCA i TRIAS, E., *Fundamentos de Derecho civil de Cataluña*, IV, v. 2, 1982, 57-58; PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión “ultradimidium” en el Derecho Civil de Cataluña*, en *Derechos Civiles de España*, 2 (2000), 785.

rescisión por lesión como obligación principal, en la que el vendedor puede restituir el precio al comprador recobrando el fundo vendido, y el comprador puede complementar el precio hasta alcanzar el justo precio.

Sin embargo, si lo comparamos con el texto de Part.5,5,56:

“E si el vendedor esto pudiere prouar (510), puede demandar al comprador, quel cumpla (511) , sobre aquello que auia dado, por ella tanto quanto la cosa estonce podria valer segund derecho. E si esto non quisiere fazer el comprador, deue desamparar la cosa (512) al vendedor, e recibir del el precio que auia dado por ella.”

podemos observar en este pasaje, que se configura la doble posibilidad de corregir el precio hasta hacerlo justo o proceder a la rescisión, pero sin dejar a la voluntad del comprador el hacer una cosa u otra, sino que en términos imperativos se dice que el vendedor puede pedir al comprador que dé el precio que falta hasta completar el justo y, si éste no lo acepta, puede pedir la rescisión. Pero aquí resulta difícil observar la influencia romana, puesto que los términos están formulados al revés, ya que en Cl.4,44,2 se concedería la rescisión como obligación principal, y como efecto secundario el complemento del precio a elección del comprador. Podemos suponer que ello sería debido a que en la época en que fueron legisladas las Partidas, para conservar la vigencia del contrato, se mantendría como remedio obligatorio el complemento del precio, y como último extremo la rescisión¹⁷¹⁰.

No obstante continúa diciendo la Cost.4,23,4 *in fine*¹⁷¹¹:

Mas si la venda serà feta oltra la meitat del just preu, e les partz o saben e.l consenten, d'aquí enant aquela venda val e no.s pot retractar.

En este texto se dice que si la venta se hiciere por más de la mitad del justo precio, sabiéndolo y consintiéndolo las partes, es válida e irrevocable, por lo que al conocer y consentir las partes este tipo de venta, evitarían la rescisión de la misma, lo que conllevaría hacer donación al comprador del exceso del

¹⁷¹⁰ Vid. ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, cit., 277-278.

¹⁷¹¹ MASSIP I FONOLLOSA, J., *Costums de Tortosa*, cit., 246.

valor¹⁷¹². Es pues la desproporción económica que se produce entre las prestaciones, amparada por el ánimo de liberalidad, la que justifica que no puede referirse a ella la lesión, ya que el enriquecimiento del adquirente es deseo del enajenante.

Podemos encontrar en el Código de *Les Costums de Tortosa*, otros textos en donde se evidencian los efectos restitutorios de ciertas transmisiones de bienes, cuando el consentimiento de la parte se pudo ver viciado por algún elemento subjetivo basado en el error y en la ignorancia, así en Cost.4,21,28 se distinguen dos supuestos, el primero de ellos en:

Si mare tua, o padrastre, o altra persona, vendrà la tua cosa, tu forçat o per ventura no sabent, la tua cosa pots cobrar del comprador sens tota restitució que tu no li és tengut de fer del preu ne de part d'aquel.

Este supuesto de hecho se refiere a que si tu madre, padrastro u otra persona venden una cosa tuya, bajo la fuerza o la ignorancia, podrás recuperarla del comprador, mediante el abono del precio.

En el segundo hecho la misma Cost.4,21,28:

Però si será feyta la venda en nom teu o d'èls, e tu auràs per ferm aquela venda o la fermaràs, pots aver o demanar lo preu al comprador, si pagat no l'ha, o, si eyl l'a pagat, pots demanar e cobrar lo preu d'aquels venedors, e enaxí és la venda ferma e estable.

Dice que si la venta se hiciera a tu nombre, o la tuvieras por firme o la firmaras, podrás reclamar y conseguir del comprador su precio si todavía no lo pagó, y si lo pagó, podrás reclamar y conseguir su precio de los vendedores (quienes vendieron a nombre del propietario de la cosa), pues al realizarse la venta por terceras personas en nombre de su propietario, llevaría implícito el elemento subjetivo del error o de la ignorancia, por lo que el efecto restitutorio consistiría en pedir y conseguir que el comprador le entregase el precio, si aún no hubiera sido pagado, y si se hubiera pagado, el precio podría conseguirse

¹⁷¹² ROCA SASTRE, R.Mª. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión "ultra dimidium" y las alteraciones del valor de la moneda*, cit., 265, son de la opinión que sólo cabe la renuncia a la acción de rescisión por lesión en el caso de que el vendedor haya hecho al vender una donación al comprador del exceso del valor de la cosa.

de los vendedores, manteniendo la venta estable, sin necesidad de ser rescindida.

4.LA RESCISIÓN POR LESIÓN Y EL CONFLICTO INTERREGIONAL

4.1.Determinación de la ley aplicable en el ordenamiento jurídico español.

Ante la configuración del Estado español como un estado jurídicamente plurilegislativo, uno de los problemas que puede plantear la rescisión por lesión, es su delimitación dentro del ámbito de aplicación territorial, problema que se presenta cuando el negocio a rescindir tenga algún punto de conexión con un ordenamiento jurídico que no admita la rescisión por lesión. Esta institución es solamente admitida en los ordenamientos jurídicos catalán y el navarro, planteando ciertos problemas cuando el supuesto de hecho a resolver presenta puntos de conexión con diferentes ordenamientos jurídicos internos e incluso con ordenamientos extranjeros.

Así pues Ripoll, ya planteó un supuesto de hecho en el que se celebraba en Aragón un contrato de venta entre un catalán y un aragonés, y para darle solución al derecho aplicable, amparándose con una tesis de Baldo, se inclinó en aplicar el derecho del lugar en que se celebró el contrato, que en este caso fue en Aragón¹⁷¹³.

Asimismo, el propio Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de noviembre de 1904¹⁷¹⁴, ante un supuesto de hecho en el que una finca situada

¹⁷¹³ RIPOLL, A.A., *Variae iuris resolutioni, multis diuersorum Senatum decisionibus illustratae, De emptione & venditione*, cap. XI, pàg. 371, núms. 471 y ss, 1630: “*Quareo, inter Catalanum & Aragonensem fuit quaedam venditio per epistolam celebrata, quae per Notarium Catalanum fuit alteri Notario in Aragonia existenti transmissa, ut venditoris firmam in eo regno commorantis reciperet, prout de facto venditor in regno Aragoniae existens firmavit. Nunc dubium extat, an ille contractus venditionis reguletur secundum leges regni Aragoniae, an vero secundum Cataloniae constitutiones. Respondeo quod si contractus praedictus celebratur Barcinonae & per epistolam transmissam ad Caesaraugusta civitatem, & in ea contractus percicitur, quod debet praedictus emptiois & venditionis contractus regulari & iudicari secundum iura regni Aragoniae, cum ibi fuerit perfectus, iuxta ea quae tradit Bad.*”

¹⁷¹⁴ Sentencia citada por PUIG PERRIOL, L., *La rescisión por lesión en el Derecho interregional*, en *RDP*, septiembre (1995); en relación con esta sentencia y en análogo sentido, la sentencia del T.S. de 4 de diciembre de 1912 aplica la *lex rei sitae* en el retracto gentilicio, *vid.* FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3 (1949), 269-270.

en Aragón fue vendida mediante un contrato de compraventa otorgado en Valencia y cuyas partes contratantes eran catalanes, resolvió a favor de la *lex rei sitae*, manifestando que: *“constituyendo esta cuestión un caso de derecho interprovincial, es obligado, con arreglo a los principios que le informan, y según lo establecido por este Tribunal, entre otras, en sus sentencias de 8 de junio de 1874 y 7 de julio de 1879, aplicar como único criterio el principio de que los bienes inmuebles se rigen por la ley del territorio”*, por lo que no pudo aplicarse la acción rescisoria en relación con la compraventa perfeccionada.

No obstante, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 15 de febrero de 1972, mantiene una solución distinta a la propugnada por el aludido Alto Tribunal, pues la estimación de la acción rescisoria por lesión ejercitada en virtud de lo dispuesto en el artículo 323 de la Compilación catalana *“presupone no sólo que los hechos acaecidos sean subsumibles en el marco previsto por el artículo mencionado, sino además, que la vendedora sea persona que goza de la ciudadanía o regionalidad civil catalana, condición ésta que delimita el empleo de las pertinentes disposiciones del derecho foral según la normativa vigente sobre aplicación de la Ley de ámbito regional y personal de los catalanes, determinada por su vecindad civil y regida por lo estatuido en las reglas del título preliminar del Código Civil y demás disposiciones complementarias.”* Por lo que esta sentencia revocó la sentencia apelada que estimó la rescisión por lesión, por no haberse acreditado en autos que la vendedora ostentase el estado civil de catalana.

Es interesante destacar que esta diversidad de soluciones judiciales servían para colmar el vacío normativo en relación con la determinación de la ley aplicable en los conflictos interregionales, en materia contractual, antes de la reforma del Título Preliminar del Código Civil por Ley de Bases de 17 de marzo de 1973¹⁷¹⁵ y texto articulado de 31 de mayo de 1974¹⁷¹⁶.

¹⁷¹⁵ En cuya base quinta, apartado segundo previene que *“se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hubieren sometido expresamente de entre las que tuvieren alguna vinculación con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la del domicilio común y, en último término, la del lugar de perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio de aplicar la ley del lugar de cumplimiento en cuanto a determinadas modalidades de la ejecución.”* Así lo ha puesto de manifiesto PUIG PERRIOL, L., *La rescisión por lesión en el Derecho interregional*, en RDP, septiembre (1995).

De lo expuesto podemos decir que se ha producido un tránsito desde un vacío legislativo para la determinación del derecho aplicable a los conflictos interregionales, relativos al ámbito contractual, a una situación de carácter general marcada por el artículo 10.5¹⁷¹⁷ del Código Civil para las obligaciones contractuales, y otro de carácter específico, en base a la remisión que efectúa el artículo 16.1¹⁷¹⁸ del mismo Cuerpo legal, para aquellos contratos vinculados con varios ordenamientos jurídicos.

Por último la Constitución Española de 1978 en su artículo 149.1.8¹⁷¹⁹ y Disposición Adicional 1ª¹⁷²⁰, reconoce la posibilidad de conservar, modificar y

¹⁷¹⁶ Conforme al Decreto 1836/74 de 31 de mayo que desarrolla la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, y sanciona el texto articulado del nuevo título preliminar del Código Civil vigente, conviene destacar lo dispuesto en el artículo 10, apartado 5º según el cual “Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato.”; y la del apartado 10 de este mismo artículo 10 que es del tenor literal siguiente: “La ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento y a las consecuencias del incumplimiento, así como a su extinción. Sin embargo, se aplicará la ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de la ejecución que requieran intervención judicial o administrativa.” Por último es interesante hacer mención al nuevo artículo 16.1º del Código Civil que hace alusión a las referidas normas ubicadas en el capítulo IV del título preliminar bajo la denominación de “Normas de Derecho internacional privado” y que conforme a dicho artículo se declaran igualmente pertinentes para resolver los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional, pero con la particularidad de que el segundo de los criterios de conexión del artículo 10.5.1 del Código Civil “la ley nacional común a las partes” se sustituye en el artículo 16.1 del Código Civil por “Será ley personal la determinada por la vecindad civil.”

¹⁷¹⁷ El artículo 10.5.1 del Código Civil vigente dice: “Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato.”

El artículo 10.5.2 del mismo Cuerpo legal, dice: “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitios, y a las compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles, la ley del lugar en que éstos radiquen.”

¹⁷¹⁸ El artículo 16.1,1ª del Código Civil vigente dice: “ 1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades: 1.ª Será ley personal la determinada por la vecindad civil.”

¹⁷¹⁹ El artículo 149.1.8ª de la Constitución Española dispone: “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:... 8.ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para

desarrollar el derecho propio de determinados territorios, siempre que preexista a la referida Constitución, mientras que se reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las normas para resolver los conflictos de leyes interregionales, por lo que las Comunidades Autónomas con Derecho foral o especial no podrán establecer en sus compilaciones normas para resolver los conflictos de leyes. En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a fin de mantener la igualdad entre los diferentes ordenamientos jurídicos, se inclina por la uniformidad del régimen conflictual¹⁷²¹.

4.2.La unidad conflictual. La ley 500 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

Con la promulgación de la Ley 1/1973 de 1 de marzo por la que se aprobó la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra se conservaron los dos primeros apartados de la ley 500¹⁷²².

resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.”

¹⁷²⁰ La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española de 1978, establece: “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.”

¹⁷²¹ STC 72/1983 de 29 de julio en su fundamento de derecho 6º dispone: “*Pero es que, además, aunque no fuera así, aunque se refiriera a las actividades y relaciones instrumentales, la disposición de que se trata seguiría siendo inconstitucional, porque contendría una norma de solución de conflicto con otras leyes (prevalencia de la Ley impugnada en función del criterio del domicilio), cuando es lo cierto que la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de Leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8 CE, según hemos ya señalado.*”; otra STC 156/1993 de 6 de mayo establece en su fundamento jurídico 3º establece: “*el art. 149.1.8. de la Constitución reclama, como hemos visto, una regulación estatal --y, por lo tanto, uniforme-- de los conflictos de leyes en materia civil y resultaría incompatible con tal exigencia la interpretación que viera en los Estatutos de Autonomía (en el art. 7 del E.A.B., en este caso) una vía para la fragmentación de tal régimen común del Derecho interregional. La regla estatutaria invocada no permite, en todo caso, semejante interpretación.*.”; y la STC 226/1993 de 8 de julio en su fundamento jurídico 4º, dice: “*la Constitución optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional (fundamento jurídico 3.), de modo que es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas.*”

¹⁷²² La Ley 500,1 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, establece: “Siendo navarros todos los contratantes, procederá la rescisión por lesión sea cual fuere el lugar en que se hallare el objeto y el del otorgamiento del contrato.”; y Ley 500.2: “Siendo navarro tan sólo alguno de los contratantes, procederá la rescisión cuando el contrato deba someterse a la Ley navarra.”

El apartado segundo de la ley 500 al establecer que “Siendo navarro tan sólo alguno de los contratantes, procederá la rescisión cuando el contrato deba someterse a la Ley navarra.”, está concretando la aplicación del derecho navarro cuando sólo alguno de los contratantes sea navarro debiendo someterse la rescisión por lesión a la regulación que sobre la misma lleva a cabo dicha Compilación, por lo que respeta la determinación del artículo 10.5.1 del Código Civil que dice: “Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato.”; para aquellos casos que ninguna parte contratante sea navarra, a fin de llevar a cabo una interpretación constitucional de dicha norma, actuarán los criterios establecidos en el artículo 10.5 del Código Civil¹⁷²³.

Por lo que se refiere al apartado primero de la ley 500 de la Compilación navarra: “Siendo navarros todos los contratantes, procederá la rescisión por lesión sea cual fuere el lugar en que se hallare el objeto y el del otorgamiento del contrato.”, por lo que, en su virtud, la normativa navarra de la rescisión por lesión se aplica entre navarros, sea cual sea el lugar del bien objeto del contrato y el lugar de su celebración, lo que la convierte en norma más propia de ordenamientos de base personal que de base territorial; y asimismo esta norma ha de considerarse excepcional ya que supone una solución distinta de la que viene establecida en el art. 10.5 del Código Civil (la ley nacional común a las partes), pues se basa en criterios personales consistentes en la vecindad civil¹⁷²⁴ (en este caso la vecindad navarra) y, por lo tanto, podría interpretarse como una vulneración del artículo 149.1.8 de la Constitución Española¹⁷²⁵

¹⁷²³ Sirva como criterios fijados en el art. 10.5 del Código Civil a modo de ejemplo: sometimiento expreso de las partes contratantes al derecho navarro, residente habitual común en Navarra, celebración del contrato en Navarra o que el bien inmueble esté situado en territorio navarro.

¹⁷²⁴ Las conexiones basadas en circunstancias personales como la vecindad civil, plantea problemas de aplicación en el ámbito interregional, cuando uno o más contratantes sean personas jurídicas, *vid.* FORNER DELAYGUA, J., *La rescisión “ultra dimidium” en el Derecho interregional español*, cit., 192.

¹⁷²⁵ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, Valencia 2003, 444-445.

(sobre competencia exclusiva del estado en materia de normas para resolver los conflictos de leyes).

4.3.El Convenio de Roma en relación con los conflictos interregionales.

Por lo que respecta al Convenio de Roma de 1980, tiene una norma que regula los contratos relativos a bienes inmuebles, así en su artículo 4.3 se presume como ley aplicable la que tenga los vínculos más estrechos con la relación jurídica del lugar de situación del bien inmueble¹⁷²⁶. Observamos que siendo este criterio más flexible que el dispuesto en el art. 10.5 del Código Civil, puede llegar a disminuir la seguridad jurídica¹⁷²⁷, en el sentido de que los criterios para determinar cuáles han de ser los vínculos más estrechos con la relación jurídica del lugar de situación del bien inmueble, no podrán resolverse con carácter general sino que será necesario hacer un análisis del caso concreto¹⁷²⁸, es decir, será preciso hacer un análisis de cuándo existe y cuándo no existe esa conexión más estrecha del supuesto de hecho con un determinado ordenamiento jurídico.

Asimismo el propio Convenio en su artículo 19.2 establece la posibilidad de aplicar sus reglas para resolver los conflictos de leyes que puedan darse en el ámbito interno de un estado, cuando dice: “Un Estado cuyas diferentes unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no estará obligado a aplicar el presente Convenio a los conflictos de leyes que interesen únicamente a esas unidades territoriales.” No obstante, el estado español al ser plurilegislativo, no estaría obligado a aplicar el Convenio de Roma ante supuestos interregionales, pues debería

^s Art. 4. 3 del Convenio de Roma de 1980, establece: “Ley aplicable a falta de elección... 3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, en la medida en que el contrato tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que estuviera situado el inmueble.

¹⁷²⁷ PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión “ultradimidium” en el Derecho Civil de Cataluña*, en *Derechos Civiles de España*, 2 (2000) 800.

¹⁷²⁸ FONT I SEGURA, A. & ORRIOLS I GARCÍA, S., *Reflexions entorn a la rescissió per lesió en Dret Interregional*”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 3 (1997) 787-788.

dictar normas para que la aplicación del Convenio de Roma se extendiera a los conflictos de leyes interregionales¹⁷²⁹.

Con todo ello vemos la imposibilidad de poder aplicar el Convenio de Roma ante conflictos interregionales, de manera que cuando se plantee un caso sujeto a la rescisión por lesión que esté únicamente vinculado al ordenamiento jurídico español, quedará regulado por el artículo 10.5 del Código Civil. Salvo que se trate de un conflicto de leyes entre un Derecho civil español y un Derecho extranjero, que estará vinculado a la ley designada por el Convenio de Roma¹⁷³⁰, y que según su artículo 19.1: "Cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales y cada una de ellas tenga sus propias normas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país para la determinación de la Ley aplicable según el presente Convenio." De lo cual se deduce que un supuesto vinculado al Derecho civil catalán y a un Derecho extranjero se regirá por la ley designada por el Convenio de Roma.

Así pues si se plantease un caso de compraventa de inmuebles situados en Cataluña entre un español, catalán o no, y un extranjero, en defecto de sumisión expresa de las partes (art. 3.1 del Convenio de Roma)¹⁷³¹ y dado que el objeto del contrato es inmueble (art. 4.3 del mismo Convenio)¹⁷³² se presumiría que el contrato se halla más vinculado al país donde radique el bien inmueble, en este caso Cataluña, según el ya visto art. 19.1 del Convenio de Roma, y por lo tanto regirían las normas catalanas que regulan la rescisión por lesión *ultra dimidium*.

¹⁷²⁹ Vid. FONT I SEGURA, A. & ORRIOLS I GARCÍA, S., *Reflexions entorn a la rescissió per lesió en Dret Interregional*", cit. 788.

¹⁷³⁰ FONT I SEGURA, A. & ORRIOLS I GARCÍA, S., *Reflexions entorn a la rescissió per lesió en Dret Interregional*", cit. 790-791; FORNER DELAYGUA, J., *La rescisión "ultra dimidium" en el Derecho interregional español*, cit., 193.

¹⁷³¹ Art. 3.1 del Convenio de Roma: "Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Para esta elección, las Partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato."

¹⁷³² Art. 4.3 del Convenio de Roma: "No obstante lo dispuesto en el apartado 2, en la medida en que el contrato tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que estuviera situado el inmueble."; FORNER DELAYGUA, J., *La rescisión "ultra dimidium" en el Derecho interregional español*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3(1992)193.

Podemos concluir que hasta que el legislador español no diga lo contrario, los conflictos vinculados a ordenamientos jurídicos del sistema español se resolverán por el art. 10.5 del Código Civil vigente, y los conflictos que afecten a un ordenamiento jurídico extranjero y a uno del sistema español, ya se trata común o especial, se regirán por el art. 19.1 del Convenio de Roma.

4.4.El criterio de la *lex rei sitae* y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha pronunciado a favor del criterio de la *lex rei sitae*, a falta de sometimiento expreso por las partes a una norma, para la determinación de la ley que ha de regular la acción rescisoria. Uno de los problemas que puede plantear esta institución es determinar si la misma sería aplicable cuando en el contrato intervienen sujetos que uno o ambos no tienen la vecindad civil catalana, o los dos son extranjeros, o bien los inmuebles en cuestión o alguno de ellos se hallen ubicados fuera de Cataluña.

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1984 intenta dar una respuesta a este problema, en el sentido de que, con carácter de *obiter dicta*, entiende que como la acción rescisoria es de naturaleza personal, ésta únicamente sería procedente cuando todos los contratantes tuvieran la vecindad civil catalana¹⁷³³, sin que fuese relevante el lugar de ubicación del inmueble: “...los acreedores del perjudicado pueden ejercitar la acción de rescisión por lesión “*ultra dimi-dium*» subrogándose en ella, ya que el ser de “*naturaleza personal*» (párrafo tercero del artículo trescientos veintitrés de la *Compilación*) ha de entenderse en el sentido, no de inherencia a la persona del deudor sino en el de carecer de sustancia real y de ser aplicable entre

¹⁷³³ Ya la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 15 de febrero de 1972 determinó que a los efectos de aplicación de la *Compilación Catalana* referentes a la rescisión por lesión, como la actora no acreditó su vecindad civil catalana, no se aplicó la *lex fori* correspondiente al territorio jurisdiccional, por lo que fue revocada la sentencia apelada que había estimado la rescisión por lesión; también GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, Barcelona, 1962, 93, al hacer alusión al carácter personal de la acción rescisoria entiende que no procede la misma cuando quien la ejercita es catalán pero no el demandado, pues al tratarse de una aplicación personal, habría que regirse por la Ley de este último; asimismo la acción rescisoria subsiste en el Derecho especial de Cataluña, contra la cual prevalece la Ley general, en la que no se reconoce esta acción, pues únicamente sería posible el ejercicio de esta acción en el discutible caso de sumisión expresa a la Ley catalana.

*contratantes sujetos todos ellos a la legislación del antiguo Principado, sin importar que el inmueble esté sito en Cataluña o fuera de ella*¹⁷³⁴.”

Sin embargo, y en aras de superar la respuesta dada en esta última sentencia, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de octubre de 1991, mantiene que es irrelevante la vecindad civil de los contratantes, y de acuerdo con el artículo 10.5.2 del Código Civil vigente, regirá el criterio de la *lex rei sitae* a falta de sumisión expresa de las partes: “*versando el tema litigioso sobre la rescisión de un contrato de compraventa por lesión "ultra dimidium" rige como punto de conexión el de la situación de la cosa, es decir, será aplicable la normativa correspondiente (arts. 321 y ss.) de la Compilación de Cataluña cuando, como ocurre en el caso, el inmueble objeto de la enajenación onerosa se halla situado en territorio de Cataluña, con total independencia de la vecindad civil del comprador. Lo cual se deduce de los arts. 16,1 CC EDL 1889/1, con arreglo al que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones en el territorio español se resolverán según las normas contenidas en el Cap. IV (Normas de Derecho Internacional privado), y 10,5, que establece que a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitos*”. No obstante la calificación de la rescisión por lesión, sea de naturaleza subjetiva que la aproxime a los vicios del consentimiento, o sea de naturaleza objetiva que la vincule a la causa, es contractual y se rige por la ley del contrato, y más aún a partir de la reforma del título preliminar del Código Civil mediante Decreto 1836/74 de 31 de mayo, que existen normas precisas para las obligaciones contractuales que viene establecidas en el art. 10.5 y 10.10¹⁷³⁵ en relación al 16.1, todos estos del

¹⁷³⁴ GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, cit., 93, este autor indica que sólo podrán ejercerla quienes estén sometidos a la legislación especial de Cataluña, personalmente, por su nacimiento, filiación o avecindamiento, y ello tanto si los bienes inmuebles estén dentro o fuera de Cataluña, por lo que tanto los naturales de otras regiones que conserven la regionalidad civil de origen como los extranjeros que conserven su nacionalidad, quedarán excluidos de la aplicabilidad de la rescisión por lesión.

¹⁷³⁵ Art. 10.10 del Código Civil vigente, dice: “La ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento y a las consecuencias del incumplimiento, así como a su extinción. Sin embargo, se aplicará la ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de la ejecución que requieran intervención judicial o administrativa.”

Código Civil¹⁷³⁶. Asimismo la sujeción de la rescisión por lesión a la ley del contrato, a pesar que esta sentencia aplica la *lex rei sitae*, ésta no viene determinada por una calificación real, sino porque como indica la misma en su fundamento de derecho tercero “*Es cierto que en nuestro sistema jurídico la traslación del dominio por vía contractual exige además (del título) la tradición (modo de adquirir) en cualquiera de sus modalidades legales (arts. 1462 a 1464 del Código y 277 de la Compilación), pero no es dable confundir contrato traslativo de dominio con transmisión del mismo. Aquello es una idoneidad, una vocación, disposición o querencia, y lo segundo es un efecto. Para la rescisión por lesión basta lo primero. En síntesis: no es necesaria la entrega de la posesión; no es necesario que se haya producido el efecto transmisivo de la propiedad.*”, la rescisión no requiere que se haya producido la transmisión de la titularidad real ni de la posesión, no requiere pues una relación de carácter real¹⁷³⁷, de lo que se trata es que coincidan las normas que regulan el estatuto real y el contractual cuando el objeto de la venta sea un bien inmueble¹⁷³⁸.

También la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de junio de 1993 en su fundamento de derecho segundo expone: “*El Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de noviembre de 1904 citó otras dos sentencias de 8 de junio de 1874 y de 7 de julio de 1879, en un litigio similar al presente, y afirmó que era necesario aplicar en los conflictos de derecho interregional*

¹⁷³⁶ FORNER DELAYGUA, J., *La rescisión “ultra dimidium” en el Derecho interregional español*, cit., 791; la aplicabilidad de esta regla había sido adelantada por Roca Sastre antes de la reforma del Título Preliminar del Código Civil vigente, en el prólogo a GARCIA VALLES, R., *Rescisión por “laesio ultradimidium”*, Barcelona 1962, 10, dice: “Otro aspecto de la acción rescisoria por lesión “*ultradimidium*” es el referente a la ley aplicable a la misma en orden al Derecho internacional privado, y en el interregional, aspecto que, por cierto, no ha sido muy discutido. La sentencia de 9 de noviembre de 1904, relativa a la compraventa de una finca, entendió que debía regirse por la ley de la situación de ésta; pero consideramos más aceptable aplicar la ley que deba regir los efectos de los contratos.”

¹⁷³⁷ FORNER DELAYGUA, J., *La rescisión “ultra dimidium” en el Derecho interregional español*, 791; sobre la calificación contractual de la rescisión, que evita tener que decidir en el terreno conflictual si se trata de un vicio del consentimiento o de la causa, BORRAS RODRÍGUEZ, A., *Calificación orden público y reenvío en el Derecho interregional español*, Bellaterra 1984, 45-46.

¹⁷³⁸ PUIG i FERRIOL, LL. & ROCA i TRIAS, E., *Fundamentos de Derecho civil de Cataluña*, IV, v. 2, 1982, 289, este autor cita la opinión de TOUBIANA, respecto al artículo 1674 del Código francés que permite la rescisión en los contratos sobre bienes inmuebles, y dice que la regla de dicho artículo no se refiere al estatuto de los inmuebles sino que está destinada a mantener el equilibrio contractual, puesto que la equivalencia de las prestaciones es una regla del estatuto contractual sometida a la ley aplicable al contrato, pero cuando este contrato recae sobre bienes inmuebles, la ley del contrato será la *lex rei sitae*, por lo que esta conexión se aplicará por su aplicación a los contratos sobre inmuebles y no por ser una norma de estatuto real.

como único criterio, el principio de que los bienes inmuebles se rigen por la ley del territorio, sea cual sea el lugar del otorgamiento de la obligación y la vecindad de los contratantes. En este mismo sentido se pronunció esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia de 7 de octubre de 1991 al decir: «será aplicable la normativa correspondiente, (artículos 321 y siguientes de la Compilación de Cataluña) cuando, como sucede en este caso, el inmueble objeto de la enajenación onerosa se encuentre situado en territorio de Cataluña, con total independencia de la vecindad civil del comprador, lo que se deduce del artículo del Código Civil 16, apartado 1º, según el que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de diversas legislaciones en el territorio español, se resolverá según las normas que se contienen en el Capítulo IV (Normas de derecho internacional privado) y 10, apartado 5º, que establece que si no hay sometimiento expreso se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén situados» «y sin que obste a este pronunciamiento la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1984, cuya referencia al séptimo de sus considerandos a lo que constituye una solución diferente, tiene mero carácter de «obiter dictum». Observamos nuevamente en esta sentencia que se establece como punto de conexión el criterio real y no personal, basado en la *lex rei sitae* para determinar el derecho que deberá regular la acción rescisoria por lesión en relación a un contrato cuyo objeto lo constituya un bien inmueble¹⁷³⁹.

Asimismo, el criterio del lugar donde radique el bien inmueble no resuelve el supuesto de hecho cuando parte de los inmuebles objeto de la compraventa estuviesen situados fuera de Cataluña. Sería preciso recurrir a las reglas de interpretación de los contratos, conforme establece el artículo 1281 y siguientes del Código Civil para determinar la voluntad de las partes. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de julio de 1995 en su fundamento de derecho 5º cita algunos supuestos en los cuales la

¹⁷³⁹ MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales en Revista de Derecho Privado* XXX, Madrid 1987, 538-539; sobre el carácter personal o real de la acción rescisoria y su asociación al estatuto personal o real, respectivamente, PUIG i FERRIOL, LL. & ROCA i TRIAS, E., *Fundamentos de Derecho civil de Cataluña*, cit., 287 y ss.; también en BORRAS RODRÍGUEZ, A., *Calificación orden público y reenvío en el Derecho interregional español*, cit., 45.

sumisión a un determinado ordenamiento jurídico deriva de hechos concluyentes: *“Puede entenderse que hay una voluntad expresa de someter el contrato a una Ley determinada, si de la relación jurídica establecida entre los interesados se puede deducir que actuaron según un ordenamiento jurídico determinado u organizaron la relación contractual por la vía de asumir la aplicación de este ordenamiento jurídico (en nuestro caso el catalán) por unos actos concluyentes como podrían ser, por ejemplo, las referencias implícitas o explícitas al derecho civil catalán, citar normas del ordenamiento civil de Cataluña, emplear figuras jurídicas o conceptos propios del derecho civil catalán o regular el contrato según unos efectos o consecuencias sólo establecidos en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma catalana.”* Con lo cual podemos decir que para determinar el ordenamiento jurídico aplicable deberán tenerse en cuenta como criterios, la voluntad de las partes derivada del contenido de las reglas contractuales, de los hechos y de los actos de los contratantes.

A mi entender, se observa que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para la averiguación de la normativa que debe regular la rescisión por lesión de un bien inmueble, aplica el párrafo segundo del artículo 10.5 del Código Civil, por la remisión que efectúa a éste el artículo 16 del mismo Cuerpo legal, al acoger el criterio de la *lex rei sitae*.

No obstante, debemos plantearnos el supuesto de que no pudiera aplicarse el anterior art. 10.5.2º del Código Civil en todos sus términos, pues recurriríamos subsidiariamente a los puntos de conexión del art. 10.5.1º¹⁷⁴⁰ del Código Civil, aplicándose la ley nacional común de las partes, en su defecto, la residencia habitual común y, finalmente, el lugar de celebración del contrato. Sobre este último criterio de conexión debemos resaltar que habla de la ley en singular cuando dice “ley a que las partes se hayan sometido”, por lo que debemos interpretarlo en el sentido de que las obligaciones que integren el contrato, mediante la voluntad de las partes, sólo podrán someterse a una sola

¹⁷⁴⁰ Art.10.5.1º del Código Civil vigente establece: “Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato.”

legislación, pues cabe pensar que las partes podrían pactar distintas obligaciones contractuales sujetas a legislaciones distintas, lo que provocaría mayores inconvenientes dificultando la seguridad del tráfico¹⁷⁴¹.

Por lo tanto, los conflictos que se planteen en cuanto a la aplicación de la rescisión por lesión de bienes inmuebles en el Derecho interregional tendrán que ser resueltos mediante aplicación del artículo 10.5.2º del Código Civil¹⁷⁴². Si no existiese sumisión expresa de las partes se aplicaría la *lex rei sitae*, pero si se plantease un conflicto entre varias fincas situadas en distintos territorios regionales con distinta legislación y que fuesen objeto de un mismo contrato de compraventa por un precio global único, el mismo artículo 10.5.2º del citado Cuerpo legal resolvería esta situación, aplicando subsidiariamente el artículo 10.5.1º del mismo Código, como norma general relativa a las obligaciones contractuales.

Parece pues que el ordenamiento jurídico español resuelve los conflictos de leyes en materia de contratos en base a un criterio de conexión subjetivo como es la voluntad de las partes, y subsidiariamente la ley establece otros criterios de conexión, como así lo demuestra el artículo 10,5,1º del Código Civil “Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate.” La ley escogida por las partes será la que regule el contrato en general, por lo que si el contrato tiene conexión con las legislaciones que admiten o no la rescisión por lesión, la sumisión habrá de reputarse válida con arreglo a este artículo, que es al que se remite el artículo 16,1.1º del mismo Cuerpo legal para resolver los conflictos interregionales “Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV...”.

Si bien el contrato deberá tener punto de conexión con la legislación catalana o navarra, que son las únicas que admiten la rescisión por lesión en materia de contratos, y el principio de la autonomía de la voluntad de las partes

¹⁷⁴¹ PUIG PERRIOL, L., *La rescisión por lesión en el Derecho interregional*, en RDP, septiembre (1995).

¹⁷⁴² PUIG PERRIOL, L., *La rescisión por lesión en el Derecho interregional*, cit.

contratantes vendrá limitado por la conexión que la ley guarde con el contrato que se trate, pues no se toma como ley reguladora del contrato un ordenamiento jurídico carente de conexión con el negocio. En opinión de Puig cualquiera de las leyes que tenga algún punto de conexión con el contrato puede ser la adecuada para regularlo, y será la voluntad de las partes la que decidirá la ley aplicable¹⁷⁴³, pues de lo contrario habrían de intervenir los restantes criterios de conexión que aparecen en el aludido art. 10.5.1º del Código Civil.

Ante la prevalencia de la *lex rei sitae* en materia de rescisión por lesión que hemos hecho referencia con anterioridad, se plantean ciertas dudas con respecto a la prevalencia de la ley personal de las partes contratantes, puesto que el ordenamiento jurídico español cuando admite los supuestos de rescisión por lesión lo hace en base a un fundamento subjetivo, lo cual implica dar mayor atención al contratante lesionado que al objeto del contrato como es un bien inmueble. Lo normal sería que el criterio de conexión adoptado por el legislador para resolver el conflicto se fijase en relación con las personas (al tratarse la acción rescisoria de una acción personal) y no con arreglo al territorio (art. 10.5.2 del Código Civil). A este respecto se remite Pintó y Ruiz al afirmar que al ser la acción rescisoria por lesión *ultradimidium* un instrumento de protección del vendedor, lo lógico hubiera sido que el enajenante catalán hubiera disfrutado de dicho beneficio sea cual sea la regionalidad de la otra parte contratante y estuviese donde estuviese situado el bien inmueble objeto del negocio¹⁷⁴⁴. Ciertamente el que no tenga la condición jurídico-civil de catalán no puede regirse por la ley foral catalana, a la que no está sujeto, para

¹⁷⁴³ PUIG PERRIOL, L., *La rescisión por lesión en el Derecho interregional*, cit; es de opinión distinta BLASCO GASCÓ., F. de P., *Rescisión por lesión "ultra dimidium": cuestiones de derecho interregional*", cit., 757, quien dice que la determinación de la ley aplicable no se produce directamente por la voluntad de las partes sino por el criterio o la conexión sobre la que ésta recae.

¹⁷⁴⁴ PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescisissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 50-51. A modo de ejemplo este autor dice que si dos catalanes compran un bien inmueble situado en Madrid, si no existe sumisión expresa de ambas partes a la legislación catalana, se aplicará la ley común que viene establecida en el Código Civil y no habrá rescisión por lesión. Mientras que si dos madrileños celebran en Madrid un contrato de compraventa de una finca situada en Gerona, disfrutarán del beneficio de la rescisión *ultradimidium*.

pedir la acción de rescisión por lesión¹⁷⁴⁵; parece que esta acción sólo podrá ejercitarse por persona que tenga la condición civil de catalán contra otra de la misma condición, pues al tratarse de una acción privilegiada subsistente en el Derecho civil de Cataluña, ante un caso de que una de las partes no fuera catalana, prevalecería contra el derecho especial de Cataluña la Ley general, que se trataría de la española o la común de los demás países en que no se conoce esta acción rescisoria¹⁷⁴⁶.

Asimismo, y de conformidad con lo preceptuado en la ley 500 de la Compilación navarra “Siendo navarros todos los contratantes, procederá la rescisión por lesión sea cual fuere el lugar en que se hallare el objeto y el del otorgamiento del contrato.” Por lo tanto y a modo de ejemplo si todas las partes contratantes son navarras procederá la rescisión por lesión cualquiera que sea el lugar del objeto del contrato, pero al prevalecer el principio de la *lex rei sitae* sobre la regionalidad común de los contratantes, en base al art. 10.5.2 del Código Civil, si el inmueble objeto del contrato está ubicado en un territorio donde el Código Civil priva la rescisión por lesión, el contrato no será rescindible por lesión, pues la Ley 500 de la Compilación Navarra no puede regir fuera de Navarra en materias que, según el Código Civil español vigente, deben estar sujetas al principio de la ley de situación. E igualmente pasaría lo mismo si el inmueble estuviera ubicado en Cataluña, porque con arreglo al art. 10.5.2 del Código Civil, la legislación navarra no puede extender su ámbito de aplicación a otras regiones españolas con un ordenamiento civil propio. Por lo que podemos concluir diciendo que, cuando un bien inmueble se encuentre en un lugar donde rige el Derecho civil español, no será aplicable el instituto rescisorio.

¹⁷⁴⁵ En sentido se ha manifestado la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1984, en su penúltimo considerando, que dice “...ya que el ser de *"naturaleza personal"*» (párrafo tercero del artículo trescientos veintitrés de la Compilación) ha de entenderse en el sentido, no de inherencia a la persona del deudor sino en el de carecer de sustancia real y de ser aplicable entre contratantes sujetos todos ellos a la legislación del antiguo Principado, sin importar que el inmueble esté sito en Cataluña o fuera de ella, no puede olvidarse de otra parte que la acción de rescisión que se ejercita es la reconocida al vendedor...”

¹⁷⁴⁶ Vjd. MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, en ADC, XII (1959) 1282-1283; PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescisió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 51.

Finalmente, y con respecto al criterio de la *lex rei sitae* que nos ocupa, es interesante hacer mención al criterio del mayor valor económico de determinados bienes inmuebles, para determinar la ley aplicable del lugar donde aquéllos se ubiquen, aunque en opinión de Pujadas esta solución sería problemática si fuera nula o poca la diferencia de valor entre los bienes inmuebles¹⁷⁴⁷.

4.5. Los criterios de conexión subsidiarios.

Entre los aludidos criterios de sumisión subsidiarios del artículo 10.5.1 del Código Civil destaca en primer lugar la ley nacional común a las partes (o según la Ley 500 de la Compilación navarra, la ley personal común a todos los contratantes), por lo que si las partes ostentan la misma regionalidad o vecindad civil, será esta ley personal la que regulará la posible rescisión por lesión del contrato¹⁷⁴⁸, en relación con lo dispuesto por el art. 16.1º del Código Civil “Será ley personal la determinada por la vecindad civil.” Asimismo en materia de representación será suficiente que el representado tenga la misma vecindad civil que los demás contratantes, y si se trata de una representación indirecta se tendrá en cuenta no la vecindad civil del representante indirecto, sino la del representado; si se trata de un representante legal se tendrá en cuenta su vecindad civil, porque el asunto que se gestiona es del representante, que es el titular del interés; y si es necesario que uno de los contratantes sea asistido por otra personas, se tendrá en cuenta la vecindad civil del asistido. Respecto al momento en que deba darse la vecindad civil común de los contratantes, habrá de ser el de la conclusión del contrato.

Asimismo y aunque no esté contemplado en la ley como criterio de conexión el lugar de ejecución del contrato, según opinión de Blasco¹⁷⁴⁹ podría ser éste un punto de conexión del contrato para determinar la ley aplicable de entre los que las partes pueden optar. No obstante y en el caso de que

¹⁷⁴⁷ PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión “ultradimidium” en el Derecho Civil de Cataluña*, cit., 800.

¹⁷⁴⁸ PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, cit., 51.

¹⁷⁴⁹ Vid. BLASCO GASCÓ., F. de P., *Rescisión por lesión “ultra dimidium”: cuestiones de derecho interregional*, cit., 758.

hubieren diversas prestaciones con distintos lugares de ejecución y distintos los ordenamientos jurídicos aplicables, se podrá optar por la ley de uno de dichos lugares. Para el caso de producirse conflictos de intereses, queda en última instancia el ejercicio del orden jurisdiccional quien decida sobre si la elección de la ley hecha por las partes tiene alguna conexión con el contrato y si ésta es suficiente.

Por lo que respecta al ámbito de la autonomía privada, no es obstáculo para las partes que puedan establecer, en base a lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”, un contenido contractual que coincida con un ordenamiento jurídico respecto del cual el contrato no tenga conexión alguna. Aunque el artículo 10.5.1 del Código Civil parece dificultar tal posibilidad en base a la exigencia de que la ley debe guardar alguna conexión con el negocio de que se trate, pues en el supuesto de que todos los puntos de conexión del contrato estuviesen conectados a la legislación catalana no sería válida la sumisión a otra ley

En cuanto al resto de los criterios de conexión, vamos a centrarnos ahora con la residencia habitual común de las partes del art. 10.5.1 del Código Civil, que se corresponde con el domicilio civil de las partes conforme al art. 40 del mismo Cuerpo legal “Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.” , así pues este artículo define el domicilio como el lugar de la residencia habitual.

En orden subsidiario, el segundo de los criterios de conexión es el domicilio común de las partes, que tal como hemos expresado anteriormente en el artículo 40 del mismo Texto legal, es el lugar de residencia habitual de la persona. Ante el supuesto que una de las partes contratantes tenga una pluralidad de domicilio, será suficiente que uno de estos domicilios coincida con el de la contraparte para entrar en juego este criterio de conexión¹⁷⁵⁰.

¹⁷⁵⁰ PUIG PERRIOL, L., *La rescisión por lesión en el Derecho interregional*, cit.

Y el último criterio de conexión es el de la ley del lugar de la celebración del contrato, debiéndose entender por celebración del contrato como el momento mismo en que el contrato nace a la vida jurídica por concurrir todos los elementos necesarios que la ley exige para su formación. Asimismo se hace también necesario averiguar el lugar en que se ha perfeccionado el contrato¹⁷⁵¹, y esta determinación deberá hacerse conforme al artículo 1262.2 del Código Civil “Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.” En opinión de Puig, dado que este precepto no parece que tenga carácter imperativo, la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, será la que determine el lugar de celebración o perfeccionamiento del contrato¹⁷⁵².

¹⁷⁵¹ PUIG PERRIOL, L., *La rescisión por lesión en el Derecho interregional*, cit., este criterio de conexión se hace cada vez más inseguro ante la dificultad de determinar el lugar de celebración del contrato, en aquellos supuestos de contratación entre ausentes que continuamente aparecen unidos con los progresos técnicos.

¹⁷⁵² Cfr. PUIG PERRIOL, L., *La rescisión por lesión en el Derecho interregional*, cit.

CAPÍTULO CUARTO

LA RESCISIÓN POR LESIÓN Y EL DERECHO MERCANTIL

1. INTRODUCCIÓN.

Antes de proceder al análisis de la rescisión por lesión en relación con el derecho mercantil, cabe decir que en Roma no existió una separación entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, ya que en un principio el derecho privado romano estaba formado por el *Ius Civile*, conjunto de normas consuetudinarias, en torno al cual surgió el *Ius Honorarium*, normas que dictaba el pretor, dotado de *imperium*¹⁷⁵³, para responder a las exigencias tanto de la vida social como de la comercial, por lo que no se hizo necesario crear un Derecho Mercantil autónomo¹⁷⁵⁴.

Fue durante la etapa medieval cuando el Derecho Mercantil empezó a desarrollarse como una rama separada del Derecho Civil¹⁷⁵⁵, que se iría formando en el seno de gremios y corporaciones, mediante usos, prácticas y sentencias comerciales. En España, el Libro del Consulado del Mar, colección medieval de usos marítimos, el Código de las Costumbres de Tortosa y las obras legislativas castellanas de la Edad Media, como el Fuero Real, Código de las Siete Partidas, Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas de Burgos de 1495, las Ordenanzas de Bilbao de 1531 y las más modernas de 1737, contribuyeron al nacimiento y desarrollo del Derecho mercantil¹⁷⁵⁶.

Retomando el estudio del instituto rescisorio, el Derecho mercantil rechazaría esta institución, y así se observa en la Novísima Recopilación de 1805, donde se negaría el ejercicio de la acción rescisoria para aquellos

¹⁷⁵³V.s. "*imperium*", GARCÍA GARRIDO, M. J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, 165, lo define como "Potestad suprema de mando de que están investidos durante la República los magistrados *maiores* (cónsules, dictador y pretor), que constituye un poder originario y soberano".

¹⁷⁵⁴ Vid. DE GISPERT, M^a T., *Rescisión por lesión y compra-venta mercantil prueba de los libros de comercio*, Sentencia de 27 de diciembre de 1972, en *El Derecho Civil Catalán en la Jurisprudencia*, t. X, 1972, 113; URÍA, R., *Derecho Mercantil*, Madrid 1993, 3.

¹⁷⁵⁵ AMAT LLARI, M. EULÀLIA, *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradividium*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 3 (2008)716, afirma que el Código de Comercio francés de 1809, fue el primero que separó la compraventa civil de la mercantil; en Suiza la regulación de las obligaciones civiles y mercantiles está unificada; en los países escandinavos no existen normas diferenciadoras y el Código Civil italiano de 1942 unifica la normativa.

¹⁷⁵⁶ URÍA, R., *Derecho Mercantil*, cit., 4-5.

profesionales o peritos dedicados a las actividades mercantiles, ya que en el texto de dicha ley 10,1,4 se establecía:

“ Porque los oficiales de cantería y albañilería y carpintería y otros oficiales toman obras de Concejos, y otras personas á, tacer, y despues de hechos los contratos, de rematadas en ellos las obras, alegan engaño en más de la mitad del justo precio, leyendo expertos en sus oficios, de que resulta agravio á los que hacen las obras, y dilacion; por ende mandamos , que de aquí adelante los tales oficiales no puedan alegar haber sido engañados en las obras de su arte, que tomaron á destajo de en almoneda , ni sobre ello sean oídos. (ley 3. tit. I I. lib. s . R.)”.

Tal es así lo dispuesto en este precepto que, Martín Pérez opina que al tratarse la compraventa mercantil de un contrato entre comerciantes, se tendrían en cuenta los conocimientos y la diligencia de los vendedores y compradores profesionales, lo que hacía que no necesitasen los mismos modos de protección que los que realizaban estas mismas operaciones de manera ocasional¹⁷⁵⁷.

También se mostrarían contrarios a la rescisión por lesión los Códigos de Comercio como el de 1829, que en su artículo 378 disponía: *“Las ventas mercantiles no se rescinden por lesión enorme ni enormísima, y solo tiene lugar la repetición de daños y perjuicios contra el contratante que procediere con dolo en el contrato ó en su cumplimiento.”* Y también el Código de Comercio de 1885 que en su artículo 344 empieza diciendo: *“No se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión”*¹⁷⁵⁸. Las razones invocadas en este párrafo estarían basadas en la inseguridad que produciría en el tráfico mercantil el ejercicio de dicha acción¹⁷⁵⁹. Y asimismo Langle fundamenta la existencia del

¹⁷⁵⁷ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 398; AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 721-724.

¹⁷⁵⁸ Un comentario de la SAP de 2 de abril de 2009 considera que resulta innecesario acudir al derecho supletorio puesto que la irrevocabilidad por lesión de los negocios esencialmente mercantiles, proviene del propio derecho mercantil o del comercio que no solamente no prevé la rescisión por lesión sino que expresamente la excluye para la compraventa mercantil en el artículo 344 del Código de Comercio.

¹⁷⁵⁹ Sobre esta inseguridad en el tráfico mercantil, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 2 de abril de 2009 establece: *“...la raó de no poder rescindir les compravendes mercantils de béns mobles subjau la idea de la seguretat del tràfic mercantil que*

indicado precepto en el sentido de que el precio justo no constituye un requisito esencial en la esfera mercantil¹⁷⁶⁰.

En esta misma línea Uría¹⁷⁶¹ sostiene que una vez convenido el precio, las partes quedarán sometidas a él, sin poder especular después sobre la justicia intrínseca del mismo, puesto que la venta mercantil no es rescindible por causa de lesión.

Siguiendo el segundo párrafo del mismo artículo 344 del Código de Comercio en el que se establece que *“pero indemnizará daños y perjuicios el contratante que hubiere procedido con malicia o fraude en el contrato o en su cumplimiento, sin perjuicio de la acción criminal”*, parece que se mantenga el interés de que subsistan las ventas mercantiles, pudiendo este precepto servir de instrumento para paliar los efectos de la mala fe o del engaño, mediante la

requereix que les transaccions comercials es realitzin amb certa rapidesa i agilitat i en condicions de fermesa i en les que el risc de guany o pèrdua forma part d'aquestes operacions.- La mateixa identitat de raó s'aprecia en les compraventes especulatives entre societats que es dediquen al tràfic immobiliari...Per a aquestes les transaccions es produeixen també en forma ràpida...Concedir la rescissió per lesió en més de la meitat del preu just als comerciants que actuessin com a venedors –sigui de béns mobles o immobles- podria eliminar el risc inherent a les operacions especulatives quan el perjudici econòmic sofert superés la meitat del preu considerat just, amb greu dany de la seguretat del tràfic sense cap causa que ho justifiqui.” También la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002, dice: *“La finalidad especulativa inherente a las operaciones de esta naturaleza determina que los precios que suelen ofrecerse se determinen en atención a variadas circunstancias y expectativas que de antemano son ponderadas por los que en aquellas intervienen. Por ello, la posible frustración de dichas expectativas –siempre basadas en apreciaciones subjetivas-no puede determinar la invalidación de los negocios celebrados en consideración a las mismas, pues ello pondrían en gravísimo riesgo la seguridad del tráfico jurídico”*; también Ossorio Morales, *La lesión en el contrato de compraventa*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. VIII, Madrid 1954, 265, afirma que: *“Lo único admisible puede ser que dentro de esa esfera el margen de desproporción tolerada sea algo más amplio que en la contratación puramente civil. Y no ciertamente porque exista una moral mercantil más flexible o más acomodaticia que la de los demás contratantes, sino porque se dan en los contratos mercantiles, celebrados entre comerciantes, circunstancias que hacen la lesión menos peligrosa –por la pericia profesional del comerciante- o el remedio contra ella más perturbador por las mayores exigencias de rapidez, seguridad y rigor que el tráfico comercial exige; en el mismo sentido, LANGLE Y RUBIO, *El contrato de compraventa mercantil*, Barcelona 1958, 104-105; también PORTALIS, J.E.M, en *Discurso preliminar del proyecto de Código civil francés*, trad. esp. De M. de Rivacoba, Valparaíso 1978, 98, dice: *“Jamás se ha admitido en el comercio la acción rescisoria por lesión que sobrepase la mitad del justo precio, porque la movilidad de los objetos comerciales, sus riesgos, sus incertidumbres, los casos fortuitos que rodean a las operaciones mercantiles, no podrían tolerar tal acción.”*”; DE GISPERT, M^a T., *Rescisión por lesión y compraventa mercantil prueba de los libros de comercio, Sentencia de 27 de diciembre de 1972*, cit., 125.*

¹⁷⁶⁰ LANGLE Y RUBIO, *El contrato de compraventa mercantil*, cit., 125.

¹⁷⁶¹ URÍA, R., *Derecho Mercantil*, Madrid 1993, 582.

oportuna indemnización de daños y perjuicios. Asimismo opina Martín Pérez que esa mala fe o fraude ha de haber provocado en la otra parte un perjuicio, que no haya sido la causa determinante de la celebración del contrato, porque si la causa de su celebración hubiera sido el dolo, entonces habría producido la anulabilidad del mismo¹⁷⁶².

2.LA NO RESCINDIBILIDAD DE LOS NEGOCIOS ONEROSOS DE CARÁCTER MERCANTIL.

Para analizar la no rescindibilidad de los negocios onerosos de carácter mercantil, cabe hacer una consideración a la hora de calificar el contrato de compraventa como civil o mercantil. Según el Código de Comercio en su artículo 2, 2º dice: “Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.” Con lo cual un acto será mercantil cuando lo señale el Código de Comercio¹⁷⁶³, y si no se dice expresamente, se podrá calificar como tal de acuerdo con el procedimiento de la analogía¹⁷⁶⁴.

¹⁷⁶² Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 398-399; en esta misma línea OSSORIO MORALES, *La lesión en el contrato de compraventa*, cit., 265-266, expone que: “De modo que ha de tratarse de una malicia o fraude que, concurriendo en la celebración de la compraventa, no haya sido factor determinante de ella y, sin embargo, haya producido a la otra parte una lesión. El precepto está refiriéndose precisamente a la lesión para decir que no da lugar a la rescisión del contrato; pero, sin embargo, originará en ciertos casos la obligación de indemnizar daños y perjuicios. Dándose la anomalía de que mientras en la esfera del puro Derecho civil la simple lesión en el contrato de compraventa, por muy grave que sea, no produce ninguna consecuencia, en la contratación mercantil, cuando se haya producido maliciosamente, sin referencia al *quantum*, obliga a reparar”; en este mismo sentido LANGLE Y RUBIO, *El contrato de compraventa mercantil*, cit., 105-106; DE GISPERT, Mª T., *Rescisión por lesión y compra-venta mercantil prueba de los libros de comercio, Sentencia de 27 de diciembre de 1972*, cit., 125; MORRAL SOLDEVILA, R., *La compraventa de inmueble para uso o consumo empresarial (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 1995)*, 795 .

¹⁷⁶³ LANGLE Y RUIZ, E., *El contrato de compraventa mercantil*, Barcelona 1958, 13, señala que la compraventa mercantil constituye un acto de intermediación en el cambio, mientras que la civil es un acto de consumo.

¹⁷⁶⁴ La sentencia del T.S.J.C.de 7 de junio de 1990 en su fundamento de derecho segundo viene a establecer que la consecuencia que se deriva del artículo 344 del Código de Comercio no solamente sería aplicable a las compraventas mercantiles, sino también a otros contratos onerosos a los que resulte aplicable por analogía: “La tesis resulta insostenible al fallar la premisa fundamental, puesto que la operación Jurídica objeto del litigio, no tiene carácter mercantil. Para la operatividad del art. 344 habría sido preciso hallarnos, bien ante una compraventa mercantil, o bien ante un contrato oneroso al que cupiese aplicar por analogía (arts. 2,1 CCom. EDL 1885/1 y 4,1 CC EDL 1889/1) igual solución excluyente, lo que

La falta de un concepto unitario del acto de comercio en el Derecho español, conlleva a que los Tribunales en la apreciación de cada caso concreto, acudan a los remedios que les suministra la doctrina jurisprudencial. Así, el Tribunal Supremo, dice: “es cuestión de hecho y de la apreciación del Tribunal sentenciador decidir si tienen o no el concepto de mercantiles ciertos actos”¹⁷⁶⁵. También se han utilizado como índices la profesionalidad, habitualidad, circulación de riqueza, especulación¹⁷⁶⁶, conexión con otro acto mercantil.¹⁷⁶⁷

supondría no sólo la necesidad de afinidad de este contrato con el de compra-venta manifestado en el aspecto dinámico de la idea transmisiva, -desplazamiento de propiedad sino además que tenga carácter mercantil.”

¹⁷⁶⁵ STS 10 de noviembre de 1924, dice: “ Considerando que para demostrar que ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba al declarar el auto recurrido que no se halla acreditado la condición de comerciante ..., se citan por el recurrente, como documentos y actos auténticos que evidencian tal error, varios testimonios notariales, presentados con el escrito en que se solicitó la declaración de quiebra, de los que resulta... a) pago de determinada cantidad y declarado en quiebra por los mismos Tribunales con la condición de financiero; ...tales documentos no pueden tener el alcance que el recurrente pretende, porque esas declaraciones de Tribunales extranjeros no pueden surtir efecto legal en España para considerar justificada la condición de "comerciante del supuesto quebrado, contra lo declarado por el Tribunal sentenciador,...”; STS de 13 de marzo de 1936, dice: “Considerando que la constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala, al interpretar el art. 2.º del Código de Comercio , a los fines de determinar el valor y alcance de la expresión que en él se contiene, de "...cualquiera otros de naturaleza análoga» (refiriéndose a los de comercio comprendidos en el Código), apartándose de las teorías desarrolladas en el terreno doctrinal sobre el concepto, civil y mercantil , que merecen ciertos negocios jurídicos, atiende, para calificar de uno o de otro modo a los actos enjuiciados, a la índole y finalidad de las operaciones habituales realizadas que, como cuestiones de hecho, están conferidas a la apreciación del Tribunal sentenciador, por lo que no cabe, en nuestro derecho positivo, declarar "a priori» si el contrato de hospedaje debe reputarse de acto mercantil, con la consiguiente calificación de comerciante al hospedero o fondista, sino tener en cuenta, para marcar la diferencia de acto civil y mercantil , al complejo de operaciones que tal contrato implica, aquilatando los actos realizados por el deudor, especialmente el volumen del negocio y repercusión del mismo en orden a su trascendencia jurídica.”

¹⁷⁶⁶ Sobre el criterio de la especulación en el que se basan los Tribunales para determinar el concepto del acto de comercio, la STJS de Cataluña, dice: “Por otro lado hay que decir que la compraventa mercantil que regula nuestro Código de comercio EDL 1885/1 hace abstracción del elemento profesional y se centra, como con cabal acierto indica la sentencia recurrida, en el aspecto especulativo.”

¹⁷⁶⁷ STS de 8 de octubre de 1929, en un considerando dice: *que es de naturaleza mercantil se demuestra, primero, en que las partes que le convinieron son dos entidades mercantiles importantes que se dedican a la especulación y venta de valores: segundo, en que la contratación se refiere a actos de, y tercero, en que su naturaleza económica se distingue en todo del acto y contrato común y ordinario comercio, pues estos últimos se encaminan a la producción de la riqueza, no atienden más que al valor en uso de las cosas, lo constituyen hechos aislados, que pueden ser onerosos o lucrativos, mientras que los mercantiles atienden al valor permutable de las cosas, se encaminan a la circulación de la riqueza, 'han de ejercerse con habitualidad o profesión y, necesariamente, deben ser onerosos, puesto que en la intención del lucro estriba el fin subjetivo del comercio”; STS de 16 de febrero de 1933, en uno*

Últimamente, destaca como criterio diferenciador el de la finalidad del acto, el de su pertenencia a la explotación del negocio¹⁷⁶⁸. Así pues la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de junio de 1990 en su fundamento de derecho tercero dispone que: “*se han ampliado notablemente las posibilidades operativas de la compraventa mercantil al integrarse en su ámbito, no sin altibajos jurisprudenciales las modalidades de compraventa de transformación, y de uso de consumo industrial, mercantil y agrícola, donde entra en juego el fin empresarial o comercial de producción, transformación o inversión productiva...*”

Sobre la necesidad de aplicar analógicamente el art. 2 del Código de Comercio en relación con el artículo 325 del mismo Cuerpo legal, debemos partir de la base de que históricamente no se concebía otro objeto del contrato de compraventa mercantil que no fuera un bien mueble (considerado como mercadería), y en opinión de Gispert¹⁷⁶⁹ actualmente se admiten toda clase de objetos, tanto bienes muebles como inmuebles, dinero, buques, aeronaves, semovientes, universalidades, cosas incorpóreas y derechos¹⁷⁷⁰, pues según dice Langle¹⁷⁷¹, la especulación se extiende cada vez más en proporción a los rendimientos.

de sus considerandos dice: “*que los actos que como tal empresario de teatros realiza arrendando los servicios de compañías de artistas o películas cinematográficas, aún supuesta su habitualidad, son ajenos a la profesión de comerciante y carecen de las condiciones requeridas en los Artículos primero y segundo del Código de Comercio; pero, desde luego, se advierte que su actividad comercial como empresario no -estaría en ningún caso determinada por tales actos, simplemente preparatorios de un ejercicio, sino por la oferta al público de las diversas manifestaciones artísticas, animadas o gráfica*”.

¹⁷⁶⁸ La STS de 29 de abril de 1988 consideraba lógica la calificación de mercantil de una venta que comprende la transmisión de acciones de una sociedad anónima y finca en la que se explota un negocio, y la STS de 12 de julio de 2002 que entendía que era mercantil la compra de una finca rústica en una subasta por una sociedad con fines especulativos.

¹⁷⁶⁹ Vid. DE GISPERT, M^a T., *Rescisión por lesión y compra-venta mercantil prueba de los libros de comercio*, Sentencia de 27 de diciembre de 1972, cit., 119.

¹⁷⁷⁰ Vid. AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 718, opina que son muchos los comerciantes e incluso los particulares que adquieren terrenos y edificios para volverlos a vender, a fin de obtener un lucro con la reventa y no se puede entender que los inmuebles tengan más valor que los muebles; GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., 246.

¹⁷⁷¹ LANGLE Y RUBIO, E., *El contrato de compraventa mercantil*, cit., 16.

En cuanto al principio recogido en el art. 2.2º del Código de Comercio, de reputarse actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera de naturaleza análoga, permite ampliar los objetos, de entre los que cabe destacar los bienes inmuebles¹⁷⁷², y pese a que el Código de Comercio no los regula de forma expresa, tampoco excluye la compraventa mercantil de bienes inmuebles, pues otorga la posibilidad de su admisión por partes de comerciantes y tribunales¹⁷⁷³.

3.BIENES INMUEBLES OBJETO DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL.

Contrariamente a la mercantilidad de la compraventa de inmuebles, el Código de Comercio no hace referencia alguna a la misma; así pues el artículo 325 del mismo Cuerpo Legal dice que será mercantil “*la compraventa de cosas muebles para revenderlas*”, y los mismos artículos 326 a 345 habla sólo de “mercancías”, “géneros” y “efectos”, artículos 334,1º y 338 que se refieren a los

¹⁷⁷² La exposición de motivos del Código de Comercio vigente dice que “no puede admitirse como principio absoluto el consignado en el Código vigente (de 1829) que niega a toda venta de bienes raíces el carácter de mercantil”.

¹⁷⁷³ DE GISPERT, M^a T., *Rescisión por lesión y compra-venta mercantil prueba de los libros de comercio*, Sentencia de 27 de diciembre de 1972, cit., 120; POLO, A., *La calificación mercantil de la reventa (En torno a la sentencia de 27 de enero de 1945)*, en RDP 338 (1945) 287, dice este autor: “pero manera alguna cierra el paso a que por otros caminos se llegue a la calificación mercantil de los demás supuestos; tales la *reventa misma*, a la que el propio texto legal concede virtualidad suficiente para decidir la calificación mercantil de las compras anteriores, que respecto de ella tienen el carácter de operaciones preparatorias, y la *compraventa de inmuebles*, para la que el mismo Código de Comercio, en su Exposición de Motivos, prevé que dicha calificación la harán los Tribunales *aplicando los principios generales sobre la naturaleza de los actos de comercio*”; la STSJ de fecha 10 de septiembre de 2007 dice que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha considerado la posibilidad de compraventas mercantiles de bienes inmuebles en relación con la actividad de los sociedades promotoras que es el fin social de la compraventa de bienes inmuebles con ánimo especulativo. Por ello se citan las resoluciones de 1 de abril de 1997 y de 30 de abril de 1997 que expresan: “*La actividad así definida presenta las características que determinan su calificación como mercantil, y ello no sólo desde el punto de vista económico (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo especulativo) sino, también, desde el estrictamente jurídico, toda vez que se pretende la realización de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo, de genuinos actos de comercio. La compraventa de bienes inmuebles ha dejado de ser en el Código de Comercio vigente EDL 1885/1 un acto específicamente excluido de la esfera mercantil, (a diferencia de lo que ocurría en el Código de Comercio de 1829 EDL 1829/1), y la consideración de que puede ser, en hipótesis determinadas, acto de comercio resulta de que no se exija para la calificación de un acto como de comercio que exactamente responda a un tipo de acto especificado en la Ley como mercantil ..., del explícito papel reconocido a la analogía en la apreciación de tal calificación (art. 2 párrafo 2º del Código de Comercio EDL 1885/1) y, en fin, de la necesaria interpretación de las normas en relación con la realidad social el tiempo de aplicación (cfr. Artículo 3 del Código Civil EDL 1889/1).*”

objetos que se midan y pesen, los que se depositen (arts. 331, 332, 339, 340 del Código de Comercio), o se enfarden o embalen según art. 336 del mismo Cuerpo Legal. Sin embargo, se ha llegado a admitir su mercantilidad mediante la remisión por analogía que hace el artículo 2.2º del Código de Comercio: “Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.” También la Exposición de Motivos del Código de Comercio vigente permite la admisión de la compraventa mercantil de bienes inmuebles; criterio en que han de interpretarse las normas conforme a la realidad social de los tiempos en que han de ser aplicadas, conforme establece el artículo 3.1 del Código Civil vigente.

Sobre la admisión de la mercantilidad de las ventas inmobiliarias, si bien el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha mostrado cauteloso a la hora de calificar como mercantil la compraventa de inmuebles, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 1995, pese a que considera que la venta era civil y, por lo tanto, rescindible por lesión ultra dimidium, se pronuncia obiter dicta¹⁷⁷⁴ cuando afirma que, deben considerarse mercantiles las ventas de bienes inmuebles¹⁷⁷⁵ en las que concurren las notas del artículo 325 del Código de Comercio¹⁷⁷⁶, que son el ánimo de lucro y el propósito de reventa¹⁷⁷⁷, la cual en su fundamento de derecho sexto considera

¹⁷⁷⁴ AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 719

¹⁷⁷⁵ En contra de la mercantilidad de las ventas inmobiliarias destaca VICENT CHULIÀ, F., *Delimitación del concepto de compraventa mercantil*, en *RCDI*, 1974, 85, este autor dice: “Podemos concluir, por todo lo expuesto, que la regulación especial del Código de Comercio debe aplicarse sólo a la compraventa de bienes muebles, y no puede ni debe extenderse a la de inmuebles ni de establecimientos mercantiles. El Código de Comercio, al igual que otros de la legislación comparada, se refiere a “cosas muebles” y no a mercaderías (art. 325). Con ello se produce una extensión del régimen especial de la compraventa mercantil a supuestos de compraventa de bienes muebles, para la que en muchos puntos no parece adecuado”; a favor de la mercantilidad de las mismas derivando la aplicación del art. 344 del Código de Comercio de la integración analógica; en cambio GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*, t. III, 1963, 246, dice este autor que “Mas otras cosas que no son mercaderías constituyen también frecuentemente el objeto de compraventas mercantiles. En definitiva, toda cosa mueble o inmueble, corporal o incorporeal, fungible o no fungible, puede ser objeto de compraventa mercantil si se vende se compra en el ejercicio de una explotación mercantil y no se trata de cosas inalienables.”

¹⁷⁷⁶ En el mismo sentido se pronuncian la SSTSJ de Cataluña de 22 de noviembre de 2004 y 10 de octubre de 2005.

¹⁷⁷⁷ La SAP de Lleida de 1 de julio de 1998 establece en su fundamento de derecho segundo: “Prescinde así el C. de Co. del elemento subjetivo que caracteriza la mayoría de los contratos

que: *“Llegamos así a la conclusión del indudable carácter mercantil de la compraventa de inmuebles cuando se dan las condiciones del art. 325 del vigente Código de Comercio EDL 1885/1 de 1885 al contemplar su Exposición de Motivos y su mismo texto. Pero es que si, además, atendemos a la realidad actual de las empresas urbanizadoras que compran fincas rústicas urbanizables o urbanas para revenderlas divididas en parcelas con el natural afán de lucrarse; o si consideramos las personas físicas o las sociedades mercantiles inmobiliarias cuyo objetivo, profesional o social, frecuentemente exclusivo, es el de comprar para revender las fincas con afán de ganancia; y negásemos después carácter mercantil a estas compraventas, negaríamos la evidencia de nuestro tiempo y nos colocaríamos fuera de la realidad contra lo que dispone el art. 3.1 del Código Civil”*.

En cambio la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1995 relativa a las exigencias que deben concurrir en las ventas mercantiles, configura la venta objeto de análisis como civil¹⁷⁷⁸, en un supuesto en que una sociedad anónima ejercita un derecho de opción de compra para adquirir el bien inmueble en el que se situaban sus instalaciones industriales, al mantener la doble exigencia del artículo 325 del Código de Comercio, consistente en el ánimo de lucro y propósito inicial de reventa, y así en el fundamento de derecho 7º, dice: *“La compra por la Sociedad recurrente de la finca objeto de estos autos para destinarla a la ubicación de sus instalaciones industriales, no puede ser considerada compraventa mercantil, porque este destino no se adapta a la tipología de la compraventa comercial a que hemos hecho referencia ya que le faltan las dos condiciones del art. 325 del Código de Comercio EDL 1885/1 (el ánimo de comprar para revender y la intención de*

mercantiles y acoge el objetivo caracterizado por el elemento intencional y el objetivo puro que completa con un elemento indiferente –la forma de revender las cosas compradas–”.

¹⁷⁷⁸ La sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 5 de febrero de 2009 en su fundamento de derecho tercero, hace alusión al carácter no mercantil de una compraventa cuando establece que no es mercantil el contrato de compraventa al no concurrir el elemento subjetivo de la intencionalidad de revender con ánimo de lucro ni formar parte de los actos propios del giro y tráfico de la compradora; asimismo la sentencia del TSJ de Cataluña de 7 de noviembre de 1995 en su fundamento de derecho sexto hace mención expresa que *“lo que vale para poder calificar a una compraventa de mercantil es la mención inicial de revender... y que la cualidad de comerciante o de sociedad mercantil, no impregna de mercantilidad a todas las actividades jurídicas que realiza”*.

enriquecimiento en la reventa) y resulta también claro que tal compraventa no forma parte de la serie orgánica de los actos propios del tráfico de la empresa de la Sociedad recurrente, por cuya razón no puede ser considerada compraventa mercantil,...la compra de la finca no toma parte de la actividad orgánica propia de la empresa o industria, que es lo único que, como hemos visto, podría calificar la compraventa de mercantil”.

De lo expuesto se deduce que no existiría obstáculo en calificar como mercantiles las compraventas de bienes inmuebles mediante la aplicación analógica del artículo 325 del Código de Comercio, siempre que se cumplan las condiciones de comprarlos con ánimo de revenderlos y con la intención de enriquecerse en su reventa¹⁷⁷⁹.

4.LAS COMPRAVENTAS ENTRE COMERCIANTES.

El hecho que las dos partes que pactan una compraventa sean comerciantes y su objeto se corresponda con el propio de su actividad mercantil, no existe duda que se aplicarán a las mismas las normas recogidas en el Código de Comercio, y entre ellas las del artículo 344 del Código de Comercio, pues ambas partes son conocedoras o pueden conocer si están actuando con la diligencia debida, así como las normas que se apliquen en el ámbito de actuación que les es propio y, también tendrán experiencia sobre el valor de los bienes con los que comercian así como de las características exigibles a los mismos¹⁷⁸⁰.

Entre la posición doctrinal que considera que las compraventas de consumo empresarial son civiles, destaca la opinión de Bercovitz¹⁷⁸¹, por lo que se refiere a los plazos de prescripción de la acción para cobrar el precio, las cuáles quedarían subsumidas dentro del ámbito del artículo 1967.4 del Código Civil que dice: *“Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el*

¹⁷⁷⁹ En este sentido SSAP de Barcelona de 14-7-2004, 25-10-2006 y 10-2-2009.

¹⁷⁸⁰ AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 721.

¹⁷⁸¹ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Comentario a la sentencia del TS de 3-5-1985*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2604; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Comentario a la sentencia del TS de 20-11-1984*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2185.

cumplimiento de las obligaciones siguientes:...4.^a La de abonar a...los mercaderes el precio de los géneros vendidos a otros que no lo sean, o que siéndolo se dediquen a distinto tráfico". En cambio si las compraventas de consumo empresarial fueran consideradas mercantiles, mediante la remisión del artículo 943 del Código de Comercio: "*Las acciones que en virtud de este Código no tengan un plazo determinado para deducirse en juicio se regirán por las disposiciones del derecho común*", la función supletoria del Código Civil se concretaría en su artículo 1964, por lo que el plazo de prescripción se alargaría al de quince años. También Carrasco Perera defiende su posición civilista sobre el carácter de las compraventas de consumo empresarial, si bien concluye diciendo que la disputa sobre la aplicación de esos plazos de prescripción debería solventarse "procurando encontrar aquel supuesto legal entre aquéllas de las dos normas del CC que de modo más adecuado sirva para la subsunción del supuesto de hecho¹⁷⁸²."

Por lo que respecta a la jurisprudencia los criterios son variados, aunque en su conjunto se opte por entender como civiles las compraventas para el uso y consumo empresarial, como lo hace la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2000 en su fundamento de derecho segundo: "*esta Sala ha calificado de compraventas civiles, las mercancías para el consumo propio del comprador comerciante, ya se trate de personal o de empresas*", excepto si su objeto se centra en la producción a fin de revenderlo en la misma forma en la que se adquirió o en otra diferente; así pues, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1992 consideró mercantil la adquisición de pienso para alimentos de gallinas destinadas a la producción de huevos para su venta al disponer en su fundamento de derecho primero "*Lo expuesto conduce a la determinación de que las relaciones negociales mantenidas han de ser calificadas como de contratos de compraventas individualizadas de naturaleza mercantil, en dinámica plural y continuada, conforme a la definición legal que contiene el artículo 1.445 del Código Civil, en relación al 325 del Código de Comercio*", mientras que la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de

¹⁷⁸² Cfr. CARRASCO PERERA, A., *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1993*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 32(1993) 852.

1945¹⁷⁸³ no considera mercantil la compraventa de maquinaria entre comerciantes porque la misma no se transforma en el bien que se revende finalmente; tampoco la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 1995¹⁷⁸⁴ acoge la tesis de la mercantilidad, al establecer que la compra de una finca para destinarla a las instalaciones industriales no puede tener la consideración de mercantil, pues no existe intención de reventa, ni enriquecimiento en la misma, ni la cosa adquirida se transforma en el producto que finalmente se revende.

Opuestamente la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1985¹⁷⁸⁵ han quedado integradas en el ámbito mercantil las compraventas de transformación, uso y consumo industrial, e incluso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de junio de 1990 considera que en este caso intervienen el fin empresarial o comercial de la producción, la transformación o inversión productiva cuando menciona que *“se han ampliado notablemente las posibilidades operativas de la compraventa mercantil al integrarse en su ámbito, no sin altibajos jurisprudenciales, las modalidades de compraventa de transformación, y de uso y consumo mercantil y agrícola,*

¹⁷⁸³ STS de 27 de enero de 1945, establece: *“adquirió tal maquinaria' de una entidad oficial, y la Sociedad hoy recurrente, que se proponía instalarla en sus talleres, al servicio de su propia industria, y que con ese designio concreto y específico los compró; y esta sencilla consideración basta para -concluir,..., que ese contrato no merece en Derecho la calificación de mercantil, y que es civil su naturaleza propia; ... si adquirió la maquinaria fué para servirse de ella, y no para transmitirla a su vez; lo que arguye la necesidad de reputar civil la convención”;* en este sentido STS de 14 de mayo de 1979, consistente en la venta de un omnibús a un transportista.

¹⁷⁸⁴ La STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 1995 en su fundamento de derecho 7º, dice: *“La compra per la Societat recurrent de la finca aquestes actuacions per a destinar-la a l'allotjament de les seves instal·lacions industrials, no pot ésser considerada compra-venda mercantil perquè aquesta destinació no adapta a la tipologia de la compra-venda comercial a què hem fet referència ja que li manquen les dues condicions de l'article 325 del Codi de Comerç (l'ànim de comprar per a revendre i l'intenció d'enriquiment en la revenda)i resulta també clar que l'aital compravenda no fa part de la sèrie orgànica dels actes propis del tràfic de l'empresa de la Societat recurrent, per la qual cosa no pot ésser considerada mercantil.”*

¹⁷⁸⁵ STS de 3 mayo de 1985 en el considerando cuarto, dice: *“...se puede hoy lícitamente llegar a la conclusión de negar el calificativo de civiles respecto de aquellas compras que "para su consumo" (artículo trescientos veintiséis , primero, del Código de Comercio) se hacen por empresas o particulares -incluso no comerciantes- dedicados a una explotación industrial, mercantil o agrícola, con o sin transformación de la mercancía o incorporada ésta al revender, por entenderse que esas compras no están incluidas en la excepción del número primero del citado artículo trescientos veintiséis, en relación con el trescientos veinticinco del Código Mercantil, es decir, por no estar destinadas al consumo particular o familiar, o exceder de éste, sino al fin empresarial o comercial de producción, transformación o inversión productiva (ciclo producto-dinero-producto”.*

donde entra en juego el fin empresarial o comercial de producción, transformación o inversión productiva (ciclo producto-dinero-producto)”.

De la exégesis de lo dispuesto en las anteriores sentencias se desprende que las normas mercantiles reguladoras de la compraventa no se aplican al comerciante que adquiere un bien no habitual en su actividad mercantil, porque aparte de no tener experiencia para detectar los defectos que pueda presentar ni conocer su precio, son compras esporádicas del comerciante, sin embargo, si ese bien adquirido se transforma o se integra en el bien que posteriormente se revenda, en este caso se le aplicarían las normas mercantiles.

5.Las compras para uso o consumo empresarial.

Sobre las compraventas para uso o consumo empresarial, el Tribunal Supremo se inclina por considerarlas civiles en base a lo dispuesto en sentencia de fecha 20 de noviembre de 1984, que dispone: *“Para que la compraventa sea mercantil ha de hacerse para revender, o lo que es igual, no para que el comprador satisfaga sus propias necesidades de consumo, sino por ser sólo un mediador (comerciante) entre el productor -persona a quien compra- y el consumidor -persona a quien revende-, con intromisión especulativa referida a cosa inmueble¹⁷⁸⁶.”*

No obstante sobre la posible admisión de la mercantilidad de las ventas mercantiles, Abril Campoy¹⁷⁸⁷ opina que podría considerarse admisible el carácter mercantil de las compraventas para el uso o consumo empresarial, tal como se puede observar en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de

¹⁷⁸⁶ Véanse también SSTS de 2-5-1985 y 24-2-1994. En cambio la sentencia del Tribunal Supremo de 18-3-1995 parece decantarse por configurar la venta para uso o consumo empresarial como mercantil: *“La sentencia de apelación no lo consideró como un propio y efectivo contrato mercantil de compraventa y así el art. 326.1.º del Código de Comercio parece pregonarlo, ya que priva de la nota de mercantilidad a las compras de efectos destinados al consumo del comprador y por ello, con acusada ausencia de fines empresariales, industriales o comerciales, habiéndose mantenido jurisprudencialmente el carácter civil de las ventas para uso y consumo que las agotan. En todo caso, no se trata de mera y definida compraventa, sino de contrato dotado de atipicidad, como se deja dicho, en el que predominan y lo acentúan las notas que caracterizan y definen los negocios civiles.”*

¹⁷⁸⁷ ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 263.

Cataluña de 7 de junio de 1990: *“De cualquier forma, aunque en la doctrina parece predominar la tesis favorable, de admitirse la posibilidad práctica en ningún caso cabría con la amplitud de la de muebles, y todavía es muy dominante el criterio de que la compraventa inmobiliaria de “inversión pura” tiene carácter civil, por muy brillantes que sean opiniones aisladas en otro sentido. Por otro lado hay que decir que la compraventa mercantil que regula nuestro Código de comercio EDL 1885/1 hace abstracción del elemento profesional y se centra,..., en el aspecto especulativo. Se trata de una compraventa de mediación para la reventa con ánimo de lucro que se caracteriza “fundamentalmente por dos notas: el propósito de revender y la intención o ánimo de lucro. Esta doctrina, en donde destaca el carácter de acto de negociación o de intermediación en el cacheo y el propósito indicial especulativo, ha venido prevaleciendo en el ámbito científico y mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (...), si bien es de señalar que muy modernamente, con base en las expresiones “o bien en otra forma diferente” del art. 325, y “consumo de comprador”, a contrario sensu del art. 326, se han ampliado notablemente las posibilidades operativas de la compraventa mercantil al integrarse en su ámbito, no sin altibajos jurisprudenciales las modalidades de compraventa de transformación, y de uso de consumo industrial, mercantil y agrícola, donde entra en juego el fin empresarial o negocial de producción, transformación o inversión productiva...)*¹⁷⁸⁸.

Algunos autores consideran que la compraventa para el uso y consumo empresarial será siempre mercantil, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 326.1 del Código de Comercio en aplicación analógica del artículo 325 del Código de Comercio, al concurrir un ánimo de inversión, ya que en el ámbito empresarial se adquiere para producir y no para consumir¹⁷⁸⁹.

¹⁷⁸⁸ MORRAL SOLDEVILA, R., *La compraventa de inmueble para uso o consumo empresarial (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 1995)*, en *Revista de Derecho Mercantil*, 224 (1997) 795, este autor considera que una compraventa de un inmueble para uso o consumo empresarial debe reputarse mercantil.

¹⁷⁸⁹ PAZ ARES, C., *La mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial (A propósito de la sent. Del T.S.. DEL 20-XI-1984)*, en *RDM* 175-176 (1985) 247, dice: “...una cosa es evidente: que el comprador adquiere los productos guiado por un ánimo de lucro o beneficiarse. Los productos adquiridos ...se destinan a la actividad productiva de la empresa

No obstante la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1995 en el fundamento de derecho 7º, dice: “*La compra por la Sociedad recurrente de la finca objeto de estos autos para destinarla a la ubicación de sus instalaciones industriales, no puede ser considerada compraventa mercantil, porque este destino no se adapta a la tipología de la compraventa comercial a que hemos hecho referencia ya que le faltan las dos condiciones del art. 325 del Código de Comercio EDL 1885/1 (el ánimo de comprar para revender y la intención de enriquecimiento en la reventa) y resulta también claro que tal compraventa no forma parte de la serie orgánica de los actos propios del tráfico de la empresa de la Sociedad recurrente, por cuya razón no puede ser considerada compraventa mercantil*”. Por lo que en opinión de Abril Campoy¹⁷⁹⁰, cuando en la mencionada sentencia se hace alusión a la calificación como mercantiles de aquellos actos que formen parte del tráfico propio de una empresa, podría significar el rechazo de la mercantilidad de las ventas para uso o consumo empresarial¹⁷⁹¹. Asimismo de la exégesis de esta

compradora...Menos evidente se presenta la comparecencia en estos tipos de compraventas del ánimo de revender...Si una empresa constructora adquiere una máquina excavadora para el desarrollo de sus labores edilicias, es llano que actúa con ánimo de lucro, pues la operación no es más que una inversión en bienes de equipo que se espera rentabilizar. Pero también es llano que la empresa carece de cualquier ánimo de revender la excavadora...:precisamente porque el beneficio que espera recabar de la misma proviene de usarla, de no separarse de ella.”; MORRAL SOLDEVILA, R., *La compraventa de inmueble para uso o consumo empresarial (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 1995)*, cit.788-789, dice que “La doctrina mercantilista ha diferenciado entre la compraventa para uso o consumo empresarial y la compraventa para uso o consumo doméstico o familiar. Sólo en ese segundo caso se admite que el negocio tenga naturaleza estrictamente civil, de acuerdo con una interpretación reductora del art. 326.1 C. de Com. se refiere exclusivamente a las compraventas de corte doméstico-familiar y no a las pensadas o llevadas a cabo con un *animus lucrandi* propias del derecho mercantil. Mediante esa interpretación se salva el tenor literal del precepto que impediría cualquier afirmación sobre la mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial, quedando libre y expedita la vía de su reconocimiento mediante la analogía”.

¹⁷⁹⁰ Vid., ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 265.

¹⁷⁹¹ OLEO BANET, F., *Comentario a la sentencia del T.S. de 3 de mayo de 1985 (De nuevo sobre la mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial)* en *Revista de Derecho Mercantil*, 178 (1985) 765, dice: “La reventa –dicho sea muy esquemáticamente- era reputada de índole mercantil por buena parte de nuestros más eminentes mercantilistas (GARRIGUES, POLO, URÍA, LANGLE, etc.) y como operación civil por la generalidad de los tratadistas de esta disciplina. La reventa –decían estos últimos- es la venta que el comerciante hace a los consumidores de los productos previamente adquiridos; es decir, vista desde el otro lado, es la compra de consumo; y la compra de consumo –añadían- es de carácter estrictamente civil, puesto que así lo declara por inclusión el artículo 326.1 del Código de comercio (“No se reputarán mercantiles (...) las compras de efectos destinados al consumo del comprador...”) y por exclusión el artículo 325 del mismo Código (para el que sólo es mercantil la compra de cosas muebles para revenderlas (...), con ánimo de lucrarse en la reventa)..”

sentencia se puede deducir que este Tribunal también excluiría de la condición de mercantiles las ventas para uso o consumo personal¹⁷⁹².

En este sentido existen sentencias del Tribunal Supremo que vienen a establecer la calificación de civiles las compraventas para uso o consumo empresarial, así la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1969, cuyo supuesto de hecho consistía en la compraventa de una máquina para la extracción de aceite de oliva perfeccionada entre comerciantes, destinándola su adquirente a una empresa oleícola, en su fundamento de derecho primero dice: *“...cuales la característica esencial de la compraventa mercantil es la intencionalidad del comprador que ha de ser la de revender las cosas con ánimo de lucro y siendo ello así y referido al contrato debatido a la compra de maquinaria para la molturación de la aceituna y extracción de aceite, sin ánimo de revender el molino, ni su maquinaria, ni sus piezas para obtener un lucro en la reventa, el contrato debe reputarse de compraventa civil y sometido a las reglas del Código sustantivo...”*

Otra sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1979 cuyo caso consiste en una compraventa de un autobús entre un comerciante y otro que no lo es, pero que proyecta serlo dedicándose habitualmente al transporte de pasajeros, en su fundamento de derecho segundo establece que: *“...es precisamente esa propia naturaleza ordinaria, pero civil de la relación contractual causal de autos la que impone la del artículo 1967-4.3 del Código Civil EDL 1889/1 , por tratarse de la venta de un vehículo por un comerciante a otro que no lo es. Contrato que resulta excluido del ámbito mercantil por la declaración del artículo 325 del Código de Comercio EDL 1885/1 .”*

Existe otra sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 14 de octubre de 1970, que trata de una compraventa realizada entre comerciantes de un conjunto de ruedas para el lanzamiento de vigas, cuyo destino era incuestionablemente empresarial, y que en la misma línea que las anteriores sentencias, presupone el carácter civil de esta clase de compraventas, y en su

¹⁷⁹² PAZ ARES, C., *La mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial (A propósito de la sent. Del T.S. del 20-XI-1984)*, cit., 248-250, dice este autor que el Tribunal Supremo viene manteniendo en jurisprudencia constante que las compras para uso o consumo empresarial merecen la calificación de civiles, pues si no concurre el doble propósito de reventa y de lucro la compraventa no puede considerarse comercial o mercantil.

fundamento de derecho segundo dispone: *“aparte de que la naturaleza mercantil de la compraventa, en que tanto hincapié hace hoy el recurrente, debe estimarse como cuestión nueva en casación, pues en el escrito de contestación a la demanda no se razona sobre ella, invocando tan sólo en el fundamento (7) los artículos 336 y 342 del Código, de Comercio, aludiendo como de pasada en el fundamento III de su escrito de dúplica, ya que en el IV se insiste en la calidad de perito en la materia de la empresa compradora, respecto a la perfecta aplicabilidad del artículo 1484 del Código Civil EDL 1889/1 , sin contar con la cláusula VIII, del contrato de 30 de junio de 1966, que dispone que la garantía será devuelta a los noventa días de la última entrega, lo que mal se compagina con la caducidad de treinta días de la compra-venta mercantil establecida por el artículo 42 del Código de Comercio EDL 1885/1 .”*

Por lo tanto, la opción de considerar civiles o no las ventas para uso o consumo empresarial repercutirá en el ámbito de aplicación de la rescisión por lesión, si trasciende su aplicación, de conformidad con el derecho catalán, artículos 321 a 325 de la CDCC.

6 .LAS COMPRAVENTAS MIXTAS

Otro punto a destacar es el de aquellos actos mixtos en los que solamente son comerciales para una parte. Pues en dichos actos se plantea un conflicto de aplicación entre el Derecho mercantil y el Derecho civil¹⁷⁹³. A tal

¹⁷⁹³ Sobre la calificación de la compraventa como civil o mercantil, ABRIL CAMPOY, J.M., *Una incògnita no resolta: Rescissió per lesió i vendes mercantils (Comentari a la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 22 de novembre de 2004)*, en *Revista de Dret Privat*, 6 (2006) 211, dice que el Tribunal entiende que los elementos esenciales de la compraventa son de naturaleza civil y que los mercantiles son de carácter meramente accesorio. Opinión que este autor no comparte, pues defiende el carácter mercantil de la compraventa, ya que en supuesto de hecho planteado en dicha sentencia, el propósito inicial que impulsó el contrato era el de lucrarse con la reventa, y lo que califica de civil o mercantil una compraventa no es su resultado, sino el propósito o la intención.” En este mismo sentido AMAT LLARI, M. EULÀLIA, *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit. 718, afirma que el criterio que determina el atribuir a una compraventa la naturaleza mercantil es el ánimo de lucro con el que actúa el comprador y es evidente que en la actualidad se compran a menudo inmuebles con el ánimo de volver a venderlos y enriquecerse con la diferencia del precio entre compra y venta.

efecto Garrigues¹⁷⁹⁴ sostiene que los actos mixtos deberán someterse al Código de Comercio y a las leyes mercantiles¹⁷⁹⁵, lo cual en nuestro ordenamiento jurídico no supone ningún problema, ya que el Código de Comercio en su artículo 2 dispone que “*Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común*”¹⁷⁹⁶. Y en opinión de Gispert todo acto de comercio al caer bajo la esfera del Código de Comercio, no mantiene ninguna excepción a favor de la parte para quien el acto sea civil¹⁷⁹⁷. Pues cuando la ley mercantil quiere reducir un acto mixto de su jurisdicción lo hace de modo

¹⁷⁹⁴ GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, 1976, 158-159, afirma este autor que: “Si nos pronunciamos por el Derecho civil, el Derecho mercantil quedará reducido a un Derecho de clase, regulador de las relaciones entre comerciantes. La sustantividad del Derecho mercantil como Derecho especial de una clase de actos, los actos de comercio, sólo se salva sometiendo los actos mixtos al Código de comercio y a las leyes mercantiles.”

¹⁷⁹⁵ En este sentido MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, en *ADC*, XII (1959) 1285-1286, dice: “En consecuencia, debiéndose reputar el acto de compra de una finca por un comerciante, individual o social, aun no siendo para reventa con ánimo de lucro ni para ejercer directamente en ella su negocio o industria, como acto mercantil, y aunque sea unilateralmente mercantil o mixto, ha de regirse por el Código de comercio y supletoriamente por el Código Civil, cuyos textos no admiten la rescisión de los contratos por lesión en el precio”; *vid.* AMAT LLARI, M. EULÀLIA, *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 716, dice que en los ordenamientos jurídicos de Italia, Portugal y Alemania se aplican las normas mercantiles a las compraventas mixtas entendiéndose que se tratan de normas más flexibles y avanzadas, en Bélgica la ley del demandado y en Francia las normas civiles, excepto que el demandante no comerciante opte por la ley mercantil.

¹⁷⁹⁶ A criterio de AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 82-83, no sería admisible que las normas mercantiles se aplicasen siempre a las partes contratantes comerciantes, ni excluir de esta normativa las compraventas mixtas en las que el adquirente no tenga finalidad de revender, pues el derecho mercantil se justifica por la profesionalidad de los sujetos, teniendo en cuenta los conocimientos y diligencia que pueda tener cualquier persona, sin que sea ésta su profesional habitual, por lo que las normas mercantiles, en ciertas ocasiones, habrán de regular supuestos de hecho en los que ni el comprador ni el vendedor son comerciantes, pero en otros casos no les serán aplicables aunque ambas partes lo sean. Entonces habría de tenerse en cuenta la habitualidad con la que actúa la persona a la que haya de aplicarse la norma mercantil.

¹⁷⁹⁷ *Vid.* DE GISPERT, M^a T., *Rescisión por lesión y compra-venta mercantil prueba de los libros de comercio, Sentencia de 27 de diciembre de 1972*, cit., 123; en este sentido AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, 722, opina que es cada vez más común que la compraventa sólo pueda calificarse de mercantil cuando el comprador y el vendedor sean comerciantes; en este sentido VICENT CHULIÀ, F., *Delimitación del concepto de compraventa mercantil*, cit., 77; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 277; URÍA, R., *Derecho Mercantil*, cit., 6.

expreso, sirviendo como ejemplo lo dispuesto en el artículo 326¹⁷⁹⁸ del mismo Cuerpo legal. A favor de esta tesis Langle¹⁷⁹⁹ afirma que los actos mixtos o unilateralmente mercantiles, se les aplicará la legislación mercantil, puesto que si se les aplicase la ley común, el Derecho mercantil quedaría reducido a una ley para comerciantes.

Contrariamente a este criterio se muestra Rubio¹⁸⁰⁰ al considerar que, porque se califique de mercantil un acto por tomarse como dato la intervención de un comerciante, no significa que el acto resulte mercantil sólo para él, pues se trata de una calificación subjetiva que se emplea para determinar la mercantilidad de todo el acto entero.

Asimismo puede suceder que un particular enajene un bien inmueble a favor de un comerciante, y que éste lo adquiera para revenderlo con ánimo de lucro¹⁸⁰¹, y según el artículo 325 del Código de Comercio estaremos ante una venta que merece calificarse como mercantil, lo que supondrá la negación de la acción rescisoria en aplicación de lo dispuesto en el artículo 344 del Código de Comercio¹⁸⁰². En esta misma línea destaca la opinión de Martí Ramos¹⁸⁰³

¹⁷⁹⁸ Art. 326 del Código de Comercio, dice: “No se reputarán mercantiles: 1.º Las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquirieren. 2.º Las ventas que hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos, de los frutos o productos de sus cosechas o ganados, o de las especies en que se les paguen las rentas. 3.º Las ventas que, de los objetos construidos o fabricados por los artesanos, hicieren éstos en sus talleres. 4.º La reventa que haga cualquier persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo.”

¹⁷⁹⁹ Vid. LANGLE Y RUBIO, E., *Manual de Derecho Mercantil Español*, t. I, 1950, 38-39; GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., 240.

¹⁸⁰⁰ Vid. RUBIO, J., *Introducción al Derecho Mercantil*, 1969, 442.

¹⁸⁰¹ STSJ de Cataluña de 31 de noviembre de 2011, sobre el carácter mercantil de la compraventa dice: “...la qualificació com a mercantil de la compraventa, a l'efecte de la rescissió per lesió, s'ha de fer en aquells supòsits en què l'objecte del tràfic del venedor sigui la promoció de béns d'aquella naturalesa i l'operació s'inscriu en la sèrie orgànica d'actes propis de l'empresa, i el comprador tingui el mateix ànim especulatiu...”

¹⁸⁰² AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 721, considera incorrecto el hecho de que un no comerciante no pueda ejercitar la acción de rescisión por lesión cuando éste venda a un comerciante que adquiere para revender, al considerarse la compraventa como mercantil. Pues en estos casos lo que tendría que tenerse en cuenta es la profesionalidad de quien rescinde, ya que la compraventa entre comerciantes que actúan en el ámbito de su empresa no será rescindible, no porque sea mercantil, sino porque el vendedor no se puede considerar inexperto en este tipo de transacciones.

respecto a la compra de una finca por parte de un comerciante habitual o por una sociedad mercantil, aun sin el propósito de revenderla como ánimo de lucro, sino para incorporarla a su patrimonio, que será considerada mercantil por razón del sujeto. Por lo que la compra de una finca por un comerciante, aunque no sea para utilizarla como local de negocio o industria, habrá de reputarse como acto de comercio

En cambio, si se trata de un empresario el que vende a otra persona, para su consumo o uso personal, el negocio deberá calificarse como civil¹⁸⁰⁴ y que en relación con el derecho catalán resultaría de vital trascendencia, en el sentido de que si la venta tuviera el carácter de civil podría ser rescindible por lesión *ultra dimidium*¹⁸⁰⁵ en aplicación del artículo 321 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña¹⁸⁰⁶, ya que la única posibilidad de rescisión que plantea el Código Civil es en relación a los contratos que puedan realizar los tutores sin autorización judicial o por los representantes de los ausentes,

¹⁸⁰³ MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, cit., 1284-1285.

¹⁸⁰⁴ STSJ de Cataluña de 30 de diciembre de 2008, sobre el carácter civil de la compraventa dice: "*En el present cas no és pot obviar, ni desconèixer, que la part actora i al seu moment venedora es tracta d'una persona física no comerciant -que es trobava en una situació econòmica de manca de liquidesa- i la demandada, tot i que es tracta d'una entitat mercantil, que té per objecte social, entre d'altres, "la intermediación inmobiliaria y cualquier otra operación de tráfico inmobiliario", no ha quedat en absolut acreditat que aquesta comprés la finca de referència amb la intenció precisament de revendre-la a un tercer i d'enriquir-se en la revenda, ja que a més que a efectes de qualificació com a civil o mercantil s'ha de valorar primordialment en aquests casos la condició personal del venedor -que és qui té reconeguda l'acció- més que la del comprador, la compravenda aquí analitzada es va instrumentalitzar com a una operació pròpiament de refinanciació, atesa la precària situació econòmica de la demandant, mitjançant dos contractes independents, ambdós d'idèntica data, un de compravenda de l'habitatge i un altre d'arrendament d'aquest amb opció de compra a favor de la pròpia venedora.*"

¹⁸⁰⁵ Salvo que en este caso el adquirente desee mantener el negocio abonando el complemento del precio justo, ante un supuesto de hecho que pueda aplicarse el artículo 325 de la CDCC, que dispone: "El comprador o adquirente demandado podrá evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del complemento del precio o valor lesivos, con los intereses, a contar de la consumación del contrato"; la SAP de Barcelona de 10 de febrero de 2009, hace alusión a que el Derecho autonómico nunca podrá aplicarse a un contrato mercantil, porque ello es competencia exclusiva del Derecho estatal, y por lo tanto el Derecho catalán no podría regular una materia mercantil, sino civil.

¹⁸⁰⁶ La SAP de Lleida de 1 de julio de 1998, señala que "*...la improcedencia de aplicar los efectos rescindentes de la "laesio enormis" a una operación de tanta sustantividad mercantil añadiendo que "parece correcto entender que inserto el art. 323 en una Compilación de derecho civil especial no se impide la aplicación de los preceptos del C. Com."*

siempre que se produzca en más de una cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos¹⁸⁰⁷.

Autores como Polo¹⁸⁰⁸ consideran que estas compraventas mixtas deberán regirse por las normas mercantiles, ya sea por entender que resulta absurdo la adquisición de bienes para revender que sea mercantil, y su posterior venta sea civil, o por considerar que las leyes mercantiles son más seguras y ágiles que las civiles, o para defender la supuesta amenaza de pervivencia del derecho mercantil.

No obstante, existen dos normas que pueden suponer un peligro para el no comerciante si se aplica el Código de Comercio, o una ventaja para el experto en una determinada transacción si se le aplica el Código Civil. La primera regula la caducidad de la acción a fin de denunciar los defectos de la cosa vendida, pues de acuerdo con los artículos 336 y 342 del Código de Comercio se fija en cuatro y treinta días, respectivamente, mientras que en el artículo 1490 del Código Civil se concede un plazo de seis meses para el ejercicio de la misma acción; la segunda norma es la que impide el ejercicio de la acción de rescisión por lesión si se trata de una compraventa mercantil, según el artículo 344 del Código de Comercio, mientras que si la compraventa se considera civil entonces se permite la rescisión por lesión¹⁸⁰⁹.

7. El valor probatorio de los libros de comercio y la no rescisión de un contrato de compraventa.

Otro supuesto de hecho en el que se determinó la no rescindibilidad de un contrato de compraventa es el que se planteó en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1972, basándose en el valor probatorio de los libros de comercio de la sociedad actora, en cuyo considerando segundo dispone: “Que la realidad del pago del precio, como queda dicho, no está

¹⁸⁰⁷ AMAT LLARI, M. EULÀLIA, *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 717; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, cit., 276.

¹⁸⁰⁸ POLO, A., *La calificación mercantil de la reventa (En torno a la sentencia de 27 de enero de 1945)*, cit., 286-287; GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., 241-242 .

¹⁸⁰⁹ *Vid.* AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, cit., 87.

fundada en presunción alguna sino demostrada por prueba documental directa consistente en testimonio deducido de los libros del actor como explícitamente deja aclarado el considerando tercero de la sentencia recurrida, cosa que permite el artículo 47 del Código de Comercio; y añade después la sentencia que este asiento no está neutralizado por ningún otro, pues es lógico pensar que de existir lo hubiera presentado el actor interesado, lo que no deja de ser una razón a mayor abundamiento.” Los hechos que motivaron esta sentencia parten del ejercicio de la acción rescisoria efectuada por el vendedor, frente a la cual el demandado alegó como motivo de oposición el carácter mercantil de la venta.

Sobre el valor probatorio de los libros de comercio el artículo 31 del Código de Comercio vigente establece que: “El valor probatorio de los libros de los empresarios y demás documentos contables será apreciado por los Tribunales conforme a las reglas generales del Derecho.” Sobre esta apreciación del valor probatorio que hacen los Tribunales la sentencia del Tribunal Supremo de 20 noviembre de 2000 dice que “se da por el legislador una gran autonomía a los tribunales, no se establecen criterios legales de valoración que ellos hayan de seguir”.

En opinión de Gispert¹⁸¹⁰ la contabilidad de las operaciones comerciales es una práctica que antiguamente ya era realizada por quienes se dedicaban al comercio, y que para el comerciante constituye una obligación que impone la ley, y que se fundamenta para proteger los intereses de los terceros que se relacionen con él. En este mismo sentido Langle¹⁸¹¹ afirma que al anotar el comerciante las operaciones y guardar la correspondiente documentación, conservará las pruebas de sus derechos y, para los que se relacionen con él constituirá un justificante, pudiendo así los acreedores invocar los asientos que el deudor practique en sus libros, como una especie de confesión; en estos libros se hallará una prueba de las convenciones y un medio de aclarar los rendimientos de cuentas.

¹⁸¹⁰ DE GISPERT, M^a T., *Rescisión por lesión y compra-venta mercantil prueba de los libros de comercio, Sentencia de 27 de diciembre de 1972*, 126.

¹⁸¹¹ Vid. LANGLE Y RUBIO, E., *Manual de Derecho Mercantil Español*, t. I, 1950, 844-845.

Sobre el valor probatorio de los libros de los comerciantes la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2007, establece que “si bien la Jurisprudencia ha dicho que, por sí mismos, carecen de valor especial (STS 7 de octubre de 1986, que cita las de 12 de febrero de 1982 y 7 de enero de 1983), dada precisamente su procedencia unilateral, sin embargo, ello no significa que, como es obvio, carezcan de valor probatorio, pues se trata de documentos cualificados debido a que, salvo excepciones, son de llevanza obligatoria, y deben estar legalizados.”

La sentencia de 20 de noviembre de 2000 en su fundamento de derecho primero dice que “la sentencia recurrida entiende que un asiento contable es título para producir una reclamación como acto jurídico o contrato, infringiendo el art. 31 del Cód. com., porque los hechos económicos para poder ser considerados como hechos jurídicos precisan ser verificables, justificables con los adecuados soportes (albaranes, facturas, contrato)... la fuerza probatoria de los asientos contables no son ya la de confesiones extrajudiciales, sino que se valoran según las reglas generales del Derecho, y se citan a continuación las sentencias de esta Sala de 26 de diciembre de 1.901, 3 de abril de 1.936 (seguramente por error no se expresa la fecha verdadera, 21 de abril) y 26 de febrero de 1.945. De estas sentencias la recurrente extrae la siguiente doctrina: "Los asientos de los libros de los comerciantes carecen de sustancia jurídica y como los contratos no son objeto de asientos en dichos libros, el valor probatorio de éstos no alcanza a acreditar directamente actos jurídicos, sino hechos materiales".

De la exégesis de esta sentencia se deduce que el Tribunal Supremo viene a considerar que los asientos contables al carecer de sustancia jurídica no acreditan hechos jurídicos ni derechos, sino únicamente hechos materiales. A este criterio se ha unido la opinión de Garrigues en cuanto a que “Los negocios jurídicos para cuya válida existencia se requiere un documento no nacen a la vida del derecho por obra de un asiento en un libro de comercio¹⁸¹².”

¹⁸¹² Cfr. GARRIGUES, J., *Valor probatorio de los libros de comercio*, en *Revista de Derecho Mercantil*, 13 (1948) 46.

Sin embargo, Uría¹⁸¹³ mantiene que si bien el contrato no se lleva a los libros de comercio, si se lleva su ejecución; pues los asientos contables recogen las prestaciones que en cumplimiento de los contratos se hacen las partes, y como consecuencia de ello pueden probar los hechos que tienen efectos jurídicos, y asimismo prueban hechos del tráfico que entrañan para las partes efectos en orden al derecho.

¹⁸¹³ Vid. URÍA, R., *Derecho Mercantil*, cit., 69-70.

CAPÍTULO QUINTO

LA RESCISIÓN POR LESIÓN COMO CATEGORÍA JURÍDICA DIFERENTE

A LA NULIDAD Y A LA ANULABILIDAD

1. ANTECEDENTES DE LA DISTINCIÓN ENTRE NULIDAD Y RESCISIÓN.

En Roma, muchos de los actos declarados válidos por la ley producían injustas consecuencias, con lo cual, el pretor, que no podía anular un acto válido de conformidad con el *ius civile*, introdujo un procedimiento que quitaba al acto injusto sus efectos, acordando su plena restitución. Así pues, apareció la *restitutio in integrum*, posible antecedente histórico de la rescisión, como un remedio extraordinario que se concedía cuando el derecho no otorgaba una acción o excepción, y requería a quien la solicitaba, que hubiese sufrido un daño o lesión, sin mediar culpa, y que existiese un justo motivo de equidad. El pretor reconocería como justas causas de restitución: la minoría de edad, la violencia, el dolo, el error y la *capitis diminutio*, también la ausencia y otras causas legítimas¹⁸¹⁴.

En las Partidas, derecho anterior al Código Civil, se conocía la *restitutio in integrum* que se otorgaba a los menores como remedio excepcional, cuando éstos hubieren sufrido daños en juicio o extrajudicialmente, por razón de su edad, culpa de su guardador o engaño de otro¹⁸¹⁵. Sin embargo no se empleaba el vocablo rescisión en un sentido técnico y distinto del de la nulidad,

¹⁸¹⁴ Vid. DE BUEN, s.v. "Rescisión de los contratos" en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXVII, Barcelona 1926, 327-328; DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 498; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 109; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit. 105; ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *El negocio jurídico en Derecho Romano*, Madrid 1954, 39-42.

¹⁸¹⁵ En Part.3,13,1, Real Academia de la Historia. Madrid : Imprenta Real, 1807, 495-496, se observa: "Conoscencia es respuesta de otorgamiento que face la una parte á la otra en juicio; et puédela facer todo home que fuere de edat de veinte et cinco años, ó su personero ó su vocero á quien hobiese otorgado poderío de la facer: pero si el personero otorgare alguna cosa en juicio estando su dueño delante et contradiciéndola luego, nol debe empescer. Mas si él non estodiase delante quando su personero ficiere la conoscencia, si después la quisiere revocar non lo puede facer, fueras ende si dixiere que quiere probar quel personero fizo la conoscencia por yerro ó por engaño, et que la verdat es de otra guisa que él non conosco; ca probando él esto ante que juicio afinado sea dado sobre el pleito, nol empesce la conoscencia ó la respuesta que asi fizo su personero. Otrosí decimos que conoscencia que ficiere en juicio huérfano menor de catorce años non seyendo su guardador delante, que nol debe empescer; mas si la ficiere estando hi su guardador et non la contradixiese, valdrie: pero si la conoscencia se tornarse á grant daño del huérfano, bien la puede revocar pidiendo merced al rey o al judgador ante quien fuese fecha, et mostrandol el daño que le ende vernie si non tornase el pleito de cabo en aquel mesmo estado en que era ante que la conoscencia fuese fecha: et si el rey ó el juez entendieren que aquella conoscencia se tornase en grant daño del huérfano, débenla revocar. Esa mesma mercet decimos que pueden facer á todos los otros que son menores de veinte et cinco años que esto dieren ellos et sus bienes en guarda et en poderío de otri, et aun á los que fuesen mayores seyendo locos, ó desmemoriados ó desgastadores de lo suyo, si sus guardadores conociesen alguna cosa en juicio que se tornase á grant daño dellos."

pues el lenguaje de las Partidas era confuso y equívoco, y así en Part.5,5,56 dice: “*Por 'miedo, o por fuera comprando, o vendiendo algun omne alguna cosa, non deue valer; ante decimos, que deue ser desfecha la compra.*”; también en Part. 5,5,57 dice: “*...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*”; por lo que en estos textos tan pronto se aprecia que el contrato *non vale* como que *debe ser desfeito*.

En Francia la distinción entre la acción de nulidad y la de rescisión se hallaba en el *droit coutumier*. Las nulidades relativas tenían como fuentes, las que se fundaban en los textos de las ordenanzas o de las invocadas ante los tribunales y declaradas en virtud de su jurisdicción; y las que provenían del Derecho Romano cuya acción se la denominaba *actio en rescisión*, y que para su obtención era necesario obtener del príncipe cartas rescisorias¹⁸¹⁶.

Esta distinción entre acción de nulidad y de rescisión desaparecerá en Francia, y el Código de Napoleón vendrá a regularlas en un mismo capítulo¹⁸¹⁷, separándose de este modelo la codificación española, al distinguir en el Proyecto de 1851 las figuras de la nulidad y de la rescisión. Por lo que el Código Civil vigente seguirá dicho Proyecto, y regulará la rescisión por lesión en capítulo separado para evitar que ésta se confunda con la nulidad, a diferencia del Código Francés y de numerosos códigos modernos, que confunden la rescisión con la nulidad¹⁸¹⁸.

¹⁸¹⁶ Vid. DE BUEN, s.v. “*Rescisión de los contratos*”, cit., 328; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, cit., 200.

¹⁸¹⁷ CÓDIGO NAPOLEÓN, *con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de Septiembre de 1807*, Madrid, 1809, el Código Civil de Napoleón al hablar de la nulidad y de la rescisión de la venta en el capítulo VI, en su artículo 1658, dice: “Además de las causas de nulidad y de rescisión ya explicadas en este título, y de las que son comunes a todos los pactos, puede rescindirse el contrato de venta por el uso de la facultad de retracto o por lo vil del precio que se dio.”

¹⁸¹⁸ MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, Madrid 1929, 664; DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 498; DE BUEN, s.v. “*Rescisión de los contratos*”, cit., 328; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, en *Revista de Derecho Privado*, MAR (1988) 213.

No obstante, un análisis del B.G.B. en & 138¹⁸¹⁹ viene a determinar que existe una acción que declara la nulidad de un negocio jurídico cuando una de las partes contratantes se beneficie del estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra parte, y resulte una clara desproporción entre la prestación de una parte respecto con la otra. En este sentido Álvarez Vigaray y de Aymerich de Rentería sostienen que si bien en el B.G.B. no se ha recogido la rescisión por lesión, al no fijar un límite cuantitativo a la desproporción de las prestaciones, la misma ha podido ser sustituida por una nueva institución, cuyo ámbito de acción y contenido podría coincidir con la que denominan “nulidad del negocio usurario”¹⁸²⁰. Asimismo Espín dice que la ley alemana incluye la rescisión por lesión como un caso de nulidad absoluta, que forma parte del negocio inmoral, mientras que en la legislación suiza viene determinada como un caso de nulidad relativa parecida a la que resulta de los vicios del consentimiento¹⁸²¹.

2.- DIFERENCIAS ENTRE LA NULIDAD, ANULABILIDAD Y LA RESCISIÓN.

Tanto la nulidad, la anulabilidad como la rescisión son instituciones que obedecen a formas de ineficacia, sin embargo son muchas las diferencias que existen entre ellas¹⁸²².

¹⁸¹⁹ El B.G.B. en & 138.2, dispone: “Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen”.

¹⁸²⁰ Vid.ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 48; MARINI, s.v “*Rescissione de contratto (Storia)*”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Varese, (1988) 976, explica la nulidad adoptada por el B.G.B. en & 138.2 que vendrá justificada por la conducta de mala fe de una de las partes y por el estado particular de necesidad, incapacidad o inexperiencia de la otra.

¹⁸²¹ ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 213; MARTIN CASALS, M., *Perspectives de futur de la rescissió per lesió ultra dimidium*, dice que en &138 del BGB se trata a la usura como un negocio contrario a las buenas costumbres que es considerado nulo.

¹⁸²² CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, cit., 211, define la ineficacia de un contrato a su carencia de efectos jurídicos; es pues un término más extenso que la nulidad, la rescisión; distingue la nulidad de pleno derecho cuando esa carencia de efectos puede ser debida al celebrarse el acto violando un mandato o prohibición legal; a la anulabilidad relativa o anulabilidad, cuando un vicio o defecto del acto sea susceptible de

Respecto a las diferencias entre nulidad y rescisión, destaca la actuación de las mismas en ámbitos distintos. Por un lado la nulidad resuelve problemas que atacan la validez o la licitud del contrato¹⁸²³, mientras que la rescisión resuelve un problema jurídico del contrato, ya que el contrato rescindible es un negocio válidamente celebrado que reúne todos los elementos y requisitos exigidos en cada caso para su validez como para su licitud.¹⁸²⁴ Es pues la rescisión compatible con la validez de un contrato, no supone necesariamente la nulidad del contrato, ni tampoco impide su eficacia.¹⁸²⁵ Es perfectamente compatible con la subsistencia del contrato. Y en este sentido Mirabelli sostiene que la rescisión es un remedio que simplemente tiende a eliminar los efectos del contrato sin incidir en su estructura, y que una vez se ha ejercitado el remedio rescisorio el contrato es totalmente intangible¹⁸²⁶.

También son distintos los intereses que protegen cada una de ellas; pues en la nulidad, al influir el interés público, se protegen intereses generales y el respeto a la legalidad, en donde el vicio de que adolece el contrato no

motivar la anulación por acción judicial; y la rescisión cuando exista lesión o perjuicio para los contratantes o terceros.

¹⁸²³ En este sentido se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Supremo en STS de 28-5-2004: “...no se ha dado la situación de hecho consistente en la rescisión de una partición por haberse producido lesión en más de la cuarta parte, habida cuenta de que la sentencia recurrida no ha declarado la rescisión, sino la nulidad de la partición por la existencia de vicios” y la STS de 7-11-2006: “...concurre un supuesto de nulidad o de anulabilidad de la partición, al haberse probado la ocultación maliciosa de una parte importante de los bienes hereditarios, la infravaloración de una parte importante de los bienes de la causante, la falta de equivalencia en la formación de los lotes y la realización de la partición con inexactitudes y mala fe”; en cuanto al concepto de negocio jurídico nulo, ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *El negocio jurídico en Derecho Romano*, cit., 39-40, dice este autor que “se llama negocio jurídico nulo aquél que desde su nacimiento y de un modo definitivo no produce ningún efecto; la nulidad del negocio se origina de un modo automático, por obra del propio Derecho objetivo (*ipso iure*), el cual niega al negocio eficacia jurídica por carecer de alguno de sus presupuestos o elementos esenciales.”

¹⁸²⁴ MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, cit., 661, advierte este autor que “la nulidad es una sanción y la rescisión un remedio”; ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, v. III, Madrid, 1957, 444; asimismo el artículo 321.1, *in fine* de la CDCC establece que: “Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.”, por lo que este artículo mantiene la independencia entre la rescisión por lesión y la anulabilidad, pues viene a significar que el negocio lesivo, sea válido o no, es rescindible, por lo tanto la lesión no vicia el contrato.

¹⁸²⁵ MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, cit., 663.

¹⁸²⁶ Vid. MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 112.

desaparece sin un acto posterior que lo depure¹⁸²⁷; mientras que en la rescisión, al influir el interés privado, se protege a una de las partes contratantes con predominio de la equidad¹⁸²⁸, por lo que a semejanza con la anulabilidad, supondría una ineficacia relativa, que deja al lesionado la libre elección de pedir la rescisión o la conservación del negocio tal y como se celebró¹⁸²⁹.

El remedio rescisorio al actuar con precios pactados, no los limita pero sí que establece una proporción de valores entre prestaciones contractuales¹⁸³⁰.

No obstante, donde se pueden encontrar dificultades es a la hora de establecer límites entre rescisión y nulidad en aquellos casos de ventas con un precio irrisorio, llamadas ventas *nummo uno*, en donde las partes convienen cooperar juntas para crear un acto aparente¹⁸³¹, con el propósito de defraudar a los terceros, y serán estos últimos quienes estarán legitimados para impugnarlo. Sin embargo, esa voluntad de defraudar se encuentra ausente en los contratos lesivos en los que una de las partes contratantes sufre un perjuicio, quien a su vez estará legitimada para impugnar el acto lesivo¹⁸³².

¹⁸²⁷ S. v. "Rescisión", en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXVII, 327; ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, cit., 444.

¹⁸²⁸ MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, cit., 662.

¹⁸²⁹ S. v. "Rescisión", en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXVII, 327; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 232.

¹⁸³⁰ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, en *RDP* 399 (1950) 500 -501, establece "En todos aquellos países como en Francia, en que existe un principio prohibitivo general de la lesión, el legislador tiene que acudir en todos aquellos casos en los que por una alteración de las leyes de la oferta y la demanda exista peligro de que una de las partes sea explotada económicamente por la otra parte, a señalar precios mínimos o justos. Es el fenómeno que la doctrina francesa llama de las *tarificaciones*. Tan pronto como el legislador fija coactivamente un precio, traspasamos el campo de la lesión para entrar en el de la nulidad"; también MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, Napoli 1962, 13-14.

¹⁸³¹ Cfr. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 198, si bien en el Código Civil no se exige un precio justo o proporcionado al valor de lo que se transmite, según lo dispuesto en el artículo 1445 del mismo cuerpo legal, se exige que el precio sea cierto, no puede existir precio cuando se entregue una cantidad desproporcionada con el valor de la cosa, por poner en evidencia una donación disimulada bajo la apariencia de contrato a título oneroso; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, en *Revista de Derecho Privado*, MAR (1988) 222; DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 340 y ss..

¹⁸³² Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 198-199.

Asimismo, Martín Pérez es de la opinión que, en las ventas *nummo uno* al llevarse a cabo una apariencia de contrato o una donación oculta, producirá la inexistencia de causa en el contrato (simulación contractual)¹⁸³³ que implicará la nulidad del mismo. Así lo dispone también la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1991 en su fundamento jurídico 4º, al decir que “*por otro lado, que es doctrina jurisprudencial uniforme la de que la simulación contractual se revela por pruebas indiciarias que llevan al juzgador de instancia a la apreciación de su realidad (Sentencias de 24 de abril de 1984, 13 de octubre de 1987, 16 de septiembre de 1988), correspondiendo a dicho juzgador apreciar la existencia o inexistencia de causa en los contratos, al ser ello de naturaleza fáctica.*” En cambio una compraventa lesiva al mantener la causa onerosa, seguirá cumpliendo su función abstracta de compraventa, aunque la lesión produzca una alteración, que dará lugar a la rescisión¹⁸³⁴.

Asimismo, en opinión de Martín Pérez¹⁸³⁵, la ausencia de precio cierto en un contrato, al comportar su nulidad, podría ser un mecanismo para remediar aquellos casos de lesión que alterasen la naturaleza del contrato, y que según lo dispuesto en el artículo 1293¹⁸³⁶ del Código Civil vigente no

¹⁸³³ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 199; asimismo STS de 5 de noviembre de 1988, en su fundamento jurídico 3º, dice: “*al ser grandes las dificultades que encierra la prueba plena de simulación de los contratos, por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad, obliga a acudir a la prueba indirecta de las presunciones que autoriza el art. 1253 CC invocado como apoyo del indicado motivo quinto, y se reconoce en reiterada doctrina jurisprudencial, de la que son exponentes, entre otras y como más recientes, las TS 1.ª SS 25 Abr. 1981, 2 Dic. 1983 y 10 Jul. y 5 Dic. 1984, y con su base apreciar comportamiento simulador absoluto cuando, con arreglo a un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, se evidencia que el contrato no ha tenido, en definitiva, la causa que nominativamente expresa.*”

¹⁸³⁴ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 199; sobre la ausencia del precio en la compraventa como la causa que conforma dicho contrato, una sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1972, dice en el resultando cuarto: “*Si la causa no existe, el artículo 1275 dice terminantemente que el contrato no produce efecto alguno. Que no hubo causa, la causa concreta del contrato de compraventa, o sea, la contraprestación que recibe la vendedora o precio*”,...*La consecuencia, entonces, es la declaración de nulidad radical de la escritura de compraventa postulada en la demanda.*”

¹⁸³⁵ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 199-200.

¹⁸³⁶ Art. 1293 del Código Civil vigente: “Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1.º y 2.º del artículo 1.291.”

serían objeto de rescisión. Ello supondría reconducir casos de lesión a la nulidad del contrato por inexistencia de precio y que, en ciertos casos, la existencia de precio inferior a lo normal o *pretium vilis* no podría ser motivo de nulidad del contrato, y así lo dispone la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1994 en su considerando 2º, cuando dice: *"...el supuesto precio inferior al normal no es transcendental y menos conforme prueba por sí sola, determinante para decretar simulación contractual (sentencias de 25-4-1981, 16-9-1991 y 3-2-1992, entre otras)"*.

En cambio otras sentencias han reconocido que al constar en un contrato un precio inferior a lo normal, constituye un síntoma de simulación y, por lo tanto, un posible indicio para declarar la nulidad; así pues la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de junio de 1994 en su fundamento jurídico 8º, dispone: *"Y ha declarado reiteradamente la jurisprudencia en sede de simulación que la renta insignificante equivale a la falta de precio en la transmisión de bienes (SSTS de 7 de abril (RJ 1961\1256) y 31 enero 1991 (RJ 1991\521)." Asimismo otra STS de 29 de septiembre de 1988 en su considerando primero, considera que la simulación en el precio constituye un motivo de nulidad de un contrato de compraventa: "los contratos de compraventa otorgados,..., son simulados, con simulación absoluta, e inexistentes por faltar un elemento tan esencial como es la causa, al ser simulado el precio, hecho con la finalidad de sustraer el bien patrimonial a la perseguibilidad de los acreedores de los vendedores, declarando, en su consecuencia, nulos dichos contratos de compraventa."*

Según opinión de Castán¹⁸³⁷ otra de las diferencias de importancia práctica entre la nulidad y la rescisión, se evidencia cuando la rescisión no es posible en el caso de que los bienes objeto del acto rescindido se hallen en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe¹⁸³⁸, y que en este caso procederá la acción de nulidad, a no ser que el objeto del acto

¹⁸³⁷ Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, cit., 202.

¹⁸³⁸ El artículo 1295.2º y 3º del Código Civil dice: "Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe.- En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión."

nulo fuere un inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad¹⁸³⁹, según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Por lo que se refiere a las diferencias entre anulabilidad y rescisión, nuestro Código Civil vigente separa netamente la rescisión de la anulabilidad, y así pues la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 señalaba en su base 20, refiriéndose a los contratos: “Igualmente se cuidará de fijar bien las condiciones del consentimiento, así en cuanto a la capacidad como en cuanto a la libertad de los que lo presten, estableciendo los principios consagrados por las legislaciones modernas sobre la naturaleza del objeto de las convenciones, su causa, forma e interpretación, y sobre los motivos que las anulan y rescinden”.

Asimismo, la similitud de las disciplinas de ambas figuras ha provocado en ocasiones que la rescisión y la anulabilidad aparezcan identificadas de la misma forma. Así pues, se ha dicho que “Los actos rescindibles son una modalidad de los actos anulables, y por ello presentan los caracteres atribuidos a éstos”. También se ha considerado la rescisión como una especie de anulabilidad, en donde el artículo 1300 del Código Civil delimita los conceptos de nulidad y rescisión, en el caso de que hubiera o no lesión, cuando señala que “Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley¹⁸⁴⁰.”

En cuanto a la interpretación de la expresión citada en el anterior precepto “aunque no haya lesión”, el concepto de lesión no se utiliza como lesión que da lugar a la rescisión, sino en un sentido general de perjuicio, y lo que viene a decir el artículo 1300 es que cuando en un contrato concurre un vicio legal, éste podría ser anulado, independientemente de que ese vicio hubiera producido un perjuicio patrimonial para la parte contratante que lo

¹⁸³⁹ El artículo 34 de la Ley Hipotecaria vigente, dice: “El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.”

¹⁸⁴⁰ DE BUEN, s.v. “Rescisión de los contratos”, cit., 327; MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 205; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, cit., 200.

sufrió¹⁸⁴¹. Sería suficiente que el consentimiento estuviera viciado para anular el contrato, sin necesidad de probar ni la ventaja ni el perjuicio que produzca entre las partes contratantes¹⁸⁴², por lo tanto lo que viene a establecer este artículo es situar la anulabilidad en un posición distinta tanto de la nulidad como de la rescisión¹⁸⁴³.

De Castro¹⁸⁴⁴ califica la rescisión como una forma de ineficacia del negocio, aproximándola a la anulabilidad, pero manteniendo sus diferencias, en el sentido de que el negocio rescindible, es un negocio válidamente celebrado que produce un perjuicio a una de las partes o a un tercero, y que podrá ser declarado ineficaz a petición del perjudicado.

En esta misma línea, Castán¹⁸⁴⁵ define la rescisión como una forma de ineficacia de los contratos, que no implica la nulidad de pleno derecho o inexistencia del contrato, sino una nulidad relativa o anulabilidad.

No obstante, la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra en la ley 504 dispone que la acción rescisoria por lesión “No tendrá lugar cuando sean procedentes las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa, o la

¹⁸⁴¹ ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, Madrid 1970, 447, en el Derecho Navarro, dice: “son anulables las declaraciones viciadas por error, dolo o violencia física o moral graves, pero no podrá alegarse el error inexcusable de hecho o de Derecho” (ley 19, ap. 2).”

¹⁸⁴²En este sentido en DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 505, este autor dice: “Motivos también de orden práctico han llevado a que la acción restitutoria, en los casos de anulabilidad, no se haya moldeado (ni siquiera respecto al menor) conforme a la figura de la “*restitutio in integrum*”, basada en el daño o menoscabo, sino que se parte de la nulidad misma resultante de la limitación de la capacidad (“*sicut minor et non sicut laesus*”) o del vicio del consentimiento. Con lo que se potencia la protección del incapaz o de quien sufre error, dolo o fuerza; a cuya conveniencia se entrega la declaración de nulidad y la consiguiente mutua restitución, y al que se le libera de la carga de probar el daño y perjuicio que pueda haber sufrido.” A diferencia de lo establecido por el art. 1300 del Código Civil Español, el criterio que establece el Código Civil Italiano de 1942 en su artículo 428, es que considera anulable el contrato concluido por un incapaz si resulta un grave perjuicio, así pues dispone: “Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore (1425 e seguenti).”

¹⁸⁴³ Vid. MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 206.

¹⁸⁴⁴ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 520; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 214.

¹⁸⁴⁵ Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo II, Madrid 1939, 199-200.

de nulidad del contrato”, por lo que este artículo serviría de referencia para configurar la acción rescisoria como subsidiaria de las de nulidad y anulabilidad. En este sentido Fernández de Asiaín¹⁸⁴⁶ afirma que la rescisión no se trata de un caso de nulidad o anulabilidad, pues “si afectara al consentimiento por medio de error, intimidación, violencia o dolo, quedaría embebida por la acción de nulidad, absorbida por ésta”.

En opinión de Andreu Rami¹⁸⁴⁷, los supuestos “de apremiante necesidad o inexperiencia” que vienen recogidos en la ley 499¹⁸⁴⁸ no tendrían entrada dentro de la teoría de los vicios de la voluntad¹⁸⁴⁹, pues la enumeración de tales vicios es taxativa. Y así la ley 19 de dicho cuerpo legal contempla la anulabilidad como resultado de los vicios de la voluntad típicos, y la rescisión como remedio que debe ser establecido por la Ley en cada caso en que deba darse¹⁸⁵⁰.

Sin embargo, Gómez Acebo¹⁸⁵¹ defiende la posibilidad de incorporar el estado de necesidad a los vicios del consentimiento, bajo una perspectiva

¹⁸⁴⁶Cfr. FERNÁNDEZ ASIAÍN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3 (1949) 268.

¹⁸⁴⁷ ANDREU RAMI, X., “*El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.*”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, Núm. 3, julio-septiembre, Barcelona, 1974, 646-648.

¹⁸⁴⁸ La Ley 499 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, dice: “Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo.”

¹⁸⁴⁹ Vid. GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, en *RDP* 399 (1950) 504, dice que la lesión no tiene entrada en el estado actual de la teoría de los vicios, pues el error como causa anuladora del contrato no es el error financiero o el error sobre el valor, ni tampoco el estado de necesidad puede equipararse a la intimidación que presupone una actividad humana coaccionante.

¹⁸⁵⁰ La ley 19 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, distingue los supuestos de nulidad, anulabilidad y rescisión cuando dice: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 50, son nulas las declaraciones de voluntad emitidas por menores no emancipados o personas que no se hallen en su cabal juicio, las de objeto imposible o inmoral y todas aquellas que estén prohibidas por la Ley.- Son anulables las declaraciones viciadas por error, dolo o violencia física o moral graves, pero no podrá alegarse el error inexcusable de hecho o de Derecho.- Son rescindibles las declaraciones de voluntad cuando así lo disponga la Ley.”

¹⁸⁵¹ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 509.

moderna de la teoría de los vicios de la voluntad. Asimismo el artículo 1118¹⁸⁵² de Código Civil Francés, sitúa la lesión dentro de los vicios del consentimiento. En cambio, Martín Casals¹⁸⁵³ afirma que actualmente la lesión es un vicio puramente objetivo, que consistirá en la falta de equivalencia objetiva entre prestaciones que la Ley considera relevante, y que es independiente de otras prestaciones.

En cuanto a la línea diferencial que separa la anulabilidad de la rescisión, radica en que la anulabilidad es un supuesto de invalidez en el que el contrato anulable es originariamente inválido, mientras que en la rescisión los contratos son perfectamente válidos¹⁸⁵⁴, carecen de defectos de estructura y el ejercicio de la acción rescisoria les priva únicamente de eficacia, no de validez¹⁸⁵⁵.

Opuestamente a este criterio, Albaladejo considera que el contrato anulable goza de validez provisional, aunque esté viciado, ya que de conformidad con el artículo 1300 del Código Civil “Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, ..., siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.”, y por lo tanto al reunir todos los requisitos del artículo 1261¹⁸⁵⁶ crea el

¹⁸⁵² El Código Civil Francés vigente en su artículo 1118 dispone: “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.”

¹⁸⁵³ MARTIN CASALS, M., *Perspectives de futur de la rescissió per lesió ultra dimidium*, en *X Jornades de Dret Català a Tossa*, 1998, 27.

¹⁸⁵⁴ Sobre la validez inicial del contrato, ésta viene reconocida en el artículo 1290 del Código Civil al decir que: “Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley.”

¹⁸⁵⁵ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, cit., 498, sobre la condición del negocio anulable, es de la opinión: “Según el Código Civil, siguiendo en esto el Proyecto de 1851, los contratos celebrados por incapaces o con vicio del consentimiento tienen la condición latente de invalidez, lo que llevará a separarlos de los contratos rescindibles.”; DELGADO ECHEVERRÍA, J., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXV vol. 2, Artículos 1.281 a 1.314 del Código Civil, 344-345; ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, cit. 436-437, para este autor la rescisión presupondría un contrato inicialmente válido, mientras que la nulidad y la anulabilidad implicaría la invalidez inicial; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 104.

¹⁸⁵⁶ Artículo 1261 del Código Civil vigente: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia

efecto de vincular a las partes contratantes, produce efectos y su anulación está pendiente de la voluntad del titular del derecho a impugnarlo (invalidez potencial)¹⁸⁵⁷. Por lo tanto el negocio anulable mientras no se impugne será un negocio válido. En este sentido, Clavería Gosálbez¹⁸⁵⁸, al hacer alusión al negocio anulable, considera que se trata de un negocio provisionalmente válido y eficaz antes de adquirir firmeza la sentencia en la cual se establezca su anulación.

Otro supuesto de diferencia entre la anulabilidad y la rescisión, habría que buscarlo en el fundamento de la causa que da lugar a cada una de las mismas. Así pues, la anulabilidad protege a las personas incapaces según el artículo 1263 del Código Civil¹⁸⁵⁹, y a las capaces que hayan prestado su consentimiento viciado por dolo, error o intimidación, según artículo 1265 del mismo cuerpo legal¹⁸⁶⁰, o por algún otro defecto, en los que resulte que la voluntad contractual de la parte contratante se vea perturbada por circunstancias internas o externas al sujeto¹⁸⁶¹. Observamos, como esta forma de ineficacia viene relacionada con la falta o el vicio de alguno de los

del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca”; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, cit., 212.

¹⁸⁵⁷ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I, Derecho de las obligaciones*, v. II, Barcelona 1989, 470; ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, cit., 434; ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *El negocio jurídico en Derecho Romano*, cit., 40.

¹⁸⁵⁸ CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L.-H., *La confirmación del contrato anulable*, en *Studia Albornotiana*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1977, 38.

¹⁸⁵⁹ Artículo 1263 del Código Civil dispone: “No pueden prestar consentimiento. 1.º Los menores no emancipados 2.º Los incapacitados; ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, cit., 437, este autor al hablar de la validez de los contratos distingue la nulidad de la anulabilidad, cuando dice que el Código Civil enumera los requisitos esenciales para su validez del contrato, el consentimiento, el objeto y la causa, conforme al artículo 1261 del mismo cuerpo legal, cuya falta origina la invalidez inicial por nulidad del contrato (artículo 1263 del Código Civil) o la anulabilidad si el consentimiento adolece de vicios o lo presta un incapaz (artículo 1265 del Código Civil); MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, cit., 105.

¹⁸⁶⁰ Artículo 1265 del Código Civil dice: “Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.”

¹⁸⁶¹ *Vid.*, MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 208; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I, Derecho de las obligaciones*, v. II, cit., 470.

elementos esenciales del contrato, por lo que en opinión de Espín el fundamento de la acción de anulabilidad sería siempre subjetivo¹⁸⁶².

En cambio la rescisión permite a una de las partes pedir la extinción del contrato válidamente celebrado al sufrir una lesión o perjuicio económico, cuya finalidad persigue corregir los posibles desequilibrios, a diferencia de la anulabilidad que atiende a la integridad volitiva del contrato¹⁸⁶³.

Asimismo en la anulabilidad se deberá probar el defecto de capacidad o el vicio de la voluntad, y en opinión de Espín¹⁸⁶⁴, la anulabilidad vela por la conciencia y libertad del consentimiento de las partes, mientras que en la rescisión, deberá demostrarse la lesión producida en el contrato¹⁸⁶⁵, ya que la rescisión se centra en el efecto lesivo que ocasiona el contrato a otras personas, y protege a quienes sufren sus consecuencias, ya sea por haber sido representados legalmente en el contrato, o por resultar defraudados por un contrato en el que intervinieron¹⁸⁶⁶.

Por su parte, Mirabelli ha realizado un acercamiento entre la rescisión y la anulabilidad, haciendo predominar los elementos subjetivos de la lesión, tras considerar que se trata de un vicio de la voluntad.¹⁸⁶⁷

Sobre el carácter subsidiario de la acción rescisoria, previsto en el artículo 1294 del Código Civil, radica otras de las diferencias con las acciones de nulidad y anulabilidad, en el sentido de que en éstas se permite pedir la

¹⁸⁶² ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit. 232.

¹⁸⁶³ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 209.

¹⁸⁶⁴ ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, cit., 437.

¹⁸⁶⁵ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, cit., 209; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II, Derecho de las obligaciones*, v. I, Barcelona 1989, cit., 498; DE BUEN, s.v. "Rescisión de los contratos" en *Enciclopedia Jurídica Española*, cit., 327.

¹⁸⁶⁶ *Vid.* ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, cit., 437.

¹⁸⁶⁷ Cfr. MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, Napoli 1962, 114, dice: "...che in tale difetto si possa identificare quel particolare vizio della causa o dell'oggetto consistente nella inadeguatezza delle prestazioni ovvero un vizio della volontà consistente nell'incidenza dello stato di bisogno sulla volontà di colui che domanda la rescissione, è altresì necessario determinare quale sia il difetto o vizio del contratto che ne giustifichi, attraverso la rescissione, l'effettivo annullamento."

anulación del contrato a quienes hayan sufrido un perjuicio motivado por los vicios de su voluntad contractual, mientras que el que interponga la acción rescisoria solamente será protegido por esta misma acción si carece de otro medio legal para quedar indemne del perjuicio causado por la lesión o el fraude¹⁸⁶⁸. De manera que la acción rescisoria no podrá ejercitarse cuando el perjudicado pueda obtener la reparación mediante otro medio legal.

En esta misma línea, Hernández Gil¹⁸⁶⁹ cita la rescisión de las particiones de herencia como un remedio subsidiario, ya que no pueden coexistir conjuntamente y con carácter principal la invalidez (nulidad y anulabilidad) y la rescisión, ya que tales figuras jurídicas son inconciliables, pues mientras la rescisión tiene como presupuesto de hecho una partición válida y quien la utilice debe probar el perjuicio que le ocasiona la partición, la nulidad y la anulabilidad han de basarse en la inexistencia de un elemento esencial o en su inexacta constitución en la partición, y quienes las propongan deberán probar el vicio en los elementos esenciales.

Así pues la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1943 en el considerando segundo marca las diferencias entre la acciones de nulidad y rescisión, en el sentido de que ambas acciones *“aun presididas por la nota común de ser medios que tienden a la ineficacia del negocio jurídico, son inconfundibles específicamente por ofrecer un contenido de sustantividad propia con caracteres bien manifiestos, entre los que, sin pretensión agotadora, cabe señalar: a) su distinto origen, en cuanto la nulidad absoluta o relativa parte de la carencia o vicio sustancial, respectivamente, de los requisitos esenciales del acto o contrato, y la rescisión presupone que la relación jurídica ha sido válidamente constituida, si bien concurren en ella determinadas circunstancias –en general un agravio jurídico- económico- que obstan a su eficacia, según revelan los artículos 1290 y 1300 en relación, por la que a*

¹⁸⁶⁸ Vid. ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, cit., 438; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 214; s. v. “Rescisión”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXVII, 327; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, cit., 207.

¹⁸⁶⁹ HERNÁNDEZ GIL, F., *Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario*, en RDP (1968), 536; PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 6(1984) 25.

particiones se refiere, con el 1073 y con el 1081 del Código Civil; b) su distinta naturaleza, puesto que la nulidad es acción principal y la rescisión es subsidiaria, sólo utilizable a falta de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio (artículo 1294 y concordantes del mismo Texto Legal), y c) los distintos efectos que producen, ya que la nulidad invalida siempre el acto o contrato, mientras que la rescisión es a veces compatible con la subsistencia total o parcial del nexo creado, y sus consecuencias, o no afectan a todos los interesados, o se traducen en una indemnización que compensa la lesión inferida, según proclama el artículo 1077, entre otros, del Código Civil.”

También la incompatibilidad entre anulabilidad y rescisión viene reflejada en una sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1951, en su considerando segundo: *“...ha incurrido la Sala de instancia, al estimar en su fallo conjuntamente los dos pedimentos expresados, en la contradicción e incongruencia que según dispone el artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus números 4º y 3º dan lugar a la casación, porque siendo rescindibles sólo los contratos celebrados válidamente y anulables los que lo han sido con vicio productor de su invalidez, la declaración de ésta excluye la posibilidad procesal de que se haga también la rescisoria con desconocimiento de la incompatibilidad que por sus fundamentos y efectos ofrecen los conceptos jurídicos de nulidad y rescisión para referirlos a un mismo contrato...”*

Respecto a la oponibilidad frente a terceros, en la rescisión no sería posible cuando las cosas objeto del acto rescindido se encontrasen en poder de un tercero que no hubiera procedido de mala fe¹⁸⁷⁰; en cambio, en este caso, sí procedería la acción de anulabilidad, salvo que el objeto del contrato fuese un inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de un tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria¹⁸⁷¹.

¹⁸⁷⁰ S. v. “Rescisión”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXVII, 327.

¹⁸⁷¹ El artículo 34 de la Ley Hipotecaria establece: “El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.- La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.- Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.”

En cuanto al tratamiento jurisprudencial que distingue las acciones de rescisión y de nulidad, observamos en el fundamento de derecho 2º de la STS de 27 de abril de 1998, que dice: *“En primer lugar, se hace preciso distinguir entre «acciones rescisorias» y «acciones de nulidad»: las primeras suponen «contratos válidamente celebrados» que devienen ineficaces, a causa de la lesión injusta (tipificada legalmente) que experimenta otro sujeto por consecuencia del contrato; las segundas aluden a apariencias contractuales que ante la carencia de cualquiera de los requisitos exigibles para su existencia y validez, necesitan establecerse, por vía judicial, para declarar su ineficacia ab initio.”*

Otra sentencia de fecha más reciente señala nuevamente las diferencias entre la acción de nulidad y la de rescisión, así pues la STS de 6 de mayo de 2008 en su fundamento de derecho 3º, dispone: *“La jurisprudencia de esta Sala parte invariablemente de que, aunque la acción de nulidad y la de rescisión son acumulables su naturaleza es distinta¹⁸⁷². El fraude de acreedores no comporta un supuesto de nulidad, sino que las normas que lo regulan parten de la base de que se aplican a un negocio válido (art. 1290 CC). En consecuencia se trata de dos acciones distintas, imprescriptible la de nulidad y sujeta a plazo de caducidad la rescisoria (art. 1299 CC)¹⁸⁷³. Aquélla supone la nulidad ab initio [desde el principio] del negocio jurídico, mientras que la segunda supone su plena validez mientras no sea declarada judicialmente la rescisión.”*

De la exégesis de estas dos sentencias se aprecia el carácter subsidiario de la rescisión por lesión, ya que la misma tiene como presupuesto de su estimación la validez del contrato, toda vez que el contrato rescindible por lesión *ultra dimidium* no puede tratarse de un contrato radicalmente nulo, porque entonces sería posible atacar su ineficacia con la nulidad o la

¹⁸⁷² Ver Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2006, recurso 116/2000.

¹⁸⁷³ En este sentido ver también Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2006, recurso 3648/1991. Y la sentencia de la A.P. de Sevilla de 22 de julio de 1999 en su fundamento de derecho quinto, dice: *“...se hace preciso distinguir entre “acciones rescisorias” y “acciones de nulidad”: las primeras suponen “contratos válidamente celebrados” que devienen consecuencia del contrato; las segundas aluden a apariencias contractuales que, ante la carencia de cualquiera de los requisitos exigibles para su existencia y validez, necesitan establecerse, por vía judicial, para declarar su ineficacia “ab initio”.*

anulabilidad¹⁸⁷⁴. En opinión de Pintó y Ruiz, la rescisión es la situación que incide en un contrato jurídicamente inatacable, perfecto, que no es nulo, ni anulable, ni resoluble, sino que es rescindible porque es un contrato que causa un daño o una lesión¹⁸⁷⁵, y es por lo tanto la lesión la que determina la acción de rescisión¹⁸⁷⁶.

No obstante la sentencia de la A.P. de Zaragoza de 3 de abril de 2000 destaca el carácter común de las acciones de nulidad y de rescisión, en su fundamento de derecho segundo, cuando dice: *“Y aunque son acciones diferentes, como bien dice la juez “a quo”, “tanto la nulidad como la rescisión son supuestos de ineficacia (en puridad teórica, la primera encaja por la mejor doctrina como un caso de ineficacia originaria y la segunda como sobrevenida), esto es, ambas tienen un objeto común, en la idea de que lo que se pretende es que no surta efectos el contrato atacado por los correspondientes defectos”*¹⁸⁷⁷.

¹⁸⁷⁴ Sobre la subsidiariedad de la rescisión por lesión en la sentencia de 13 de mayo de 1999 de la A.P. de Córdoba, en el fundamento de derecho tercero dice: *“La rescisión, a diferencia de las categorías de la nulidad, parte de la existencia de una liquidación válidamente celebrada, en la que se dan todos los elementos esenciales, no contradice una norma imperativa ni plantea problemas de capacidad de obrar ni vicios del consentimiento, pero en la que concurren determinadas circunstancias que la hacen impugnabile total o parcialmente por un agravio jurídico-económico para alguno de los cónyuges mediante el ejercicio de una acción personal de carácter subsidiario”*; también así se establece en la sentencia de la A.P. de Lugo de 4 de noviembre de 1999.

¹⁸⁷⁵ En relación al carácter subsidiario de la rescisión por lesión se muestran en contra autores como BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, en *Revista jurídica de Cataluña*, 1 (1969) 97-98, y también ANDREU RAMI, X., *“El fundamento de la rescisión por lesión en las Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.”*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, Núm. 3, julio-septiembre, Barcelona, 1974, 657.

¹⁸⁷⁶ Vid. PINTO I RUIZ., JOSEP J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 6(1984) 26-27; FIGA FAURA, L, en *Manual de Derecho Civil Catalán*, 1961, 189, se muestra también a favor del carácter subsidiario de la acción de rescisión por lesión.

¹⁸⁷⁷ En esta misma línea la sentencia de 30 de marzo de 1999 en su fundamento de derecho segundo, dice: *“La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1998 distingue ambas clases de acciones, y lo hace en los términos siguientes: “En primer lugar, se hace preciso distinguir entre “acciones rescisorias” y “acciones de nulidad”: las primeras suponen “contratos válidamente celebrados” que devienen ineficaces a causa de la lesión injusta (tipificada legalmente) que experimenta otro sujeto por consecuencia del contrato; las segundas aluden a apariencias contractuales que ante la carencia de cualquiera de los requisitos exigibles para su existencia y validez, necesitan establecerse, por vía judicial, para declarar su ineficacia “ab initio”.*

Por último, destacar que la aplicación de cada una de las acciones de nulidad y rescisión, produce efectos diferentes, y ello se aprecia en una sentencia del TSJC de 22 de diciembre de 1993 en el fundamento de derecho cuarto, que dice: *“Y ello es así porque de haberse acogido la rescisión por lesión “ultra dimidium”, el actor (comprador-reconvenido) le sería factible hacerse con la cosa (aun a costa de tener que pagar un precio muy superior al pactado), y, en cambio, la decisión del juez declarando nulo el contrato le vedaba toda posibilidad de hacer suya la cosa. Por ello, al apelar, y conseguir que el órgano “ad quem” deje sin efecto la declaración de nulidad, está obteniendo parte de lo que quería (cuando menos la posibilidad de hacer suya la cosa comprada).”* Observamos en esta sentencia, que la acción rescisoria puede mantener la vigencia del contrato, si el comprador paga el complemento del precio; mientras que la nulidad, al declarar nulo el contrato, impide que el comprador se quede con el objeto vendido.

CAPÍTULO SEXTO

ESTUDIO COMPARADO DE LA RESCISIÓN POR

LAESIO ULTRADIMIDIUM.

1. TRATAMIENTO DE LA RESCISIÓN POR LESIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS MÁS DESTACADOS DE NUESTRO ENTORNO CULTURAL EUROPEO.

En este capítulo, y en relación con la rescisión por lesión, procederemos al análisis de algunos de los ordenamientos jurídicos del entorno cultural europeo, destacando por su trascendencia los ordenamientos jurídicos alemán, suizo, italiano y francés, sin dejar de lado otras regulaciones como puedan ser la austriaca, la portuguesa y la anglosajona.

1.1. En el Derecho alemán.

El ordenamiento alemán, en su Código civil (BGB) §138, apartado 1 contiene una cláusula general que establece la nulidad de los negocios jurídicos contrarios a las buenas costumbres, con el siguiente tenor literal:

“Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.”

En la regulación del apartado 2 §138 del BGB establece la nulidad de todo acto jurídico por el cual una persona, explotando la desgracia, la ligereza o la inexperiencia de otra se haga prometer o dar por ella o por un tercero, a cambio de una prestación, ventajas patrimoniales que excedan al valor de esa prestación, y estén en enorme desproporción con ella. Este precepto viene a tipificar un supuesto especial basado en los negocios usurarios¹⁸⁷⁸, siempre que se trate de contratos que tengan por objeto un contrato de prestaciones¹⁸⁷⁹, y que es del siguiente tenor literal:

¹⁸⁷⁸ ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 48, según opinión de estos autores el BGB, influido por las leyes penales, ha desplazado el negocio usurario de la excesiva remuneración por la cesión de una suma de dinero, a la actividad antisocial del usurero que se aprovecha de la situación difícil de la otra parte para obtener ganancias desproporcionadas.

¹⁸⁷⁹ Esto indica que el mencionado precepto no se aplica a los negocios gratuitos. Al igual que el artículo 321.1 de la CDCC que incluye en el ámbito de la rescisión por lesión el contrato oneroso, quedando fuera de la ineficacia rescisoria aquellos contratos celebrados por una causa gratuita, a los que hace referencia el art. 321.2 de la CDCC.

“Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.”

A diferencia de la rescisión por lesión *ultradimidium*, la desproporción o falta de equivalencia no viene establecida en más de la mitad del precio justo, pues el indicado precepto requiere que la desproporción sea enorme o sea considerable entre prestación y contraprestación¹⁸⁸⁰. Se trata de un precepto que no fija un límite cuantitativo a la desproporción de las prestaciones.

No obstante el momento que determine la falta de equivalencia entre las prestaciones será la de la conclusión del contrato, por lo que no podrá aplicarse dicho precepto cuando después de celebrado el contrato disminuya el precio de mercado, y esta disminución provoque la falta de equivalencia.

En cuanto a los elementos subjetivos que conforman la aplicación del mencionado precepto, nos encontramos con la situación apremiante basada en la necesidad económica de una persona, ya sea física o jurídica (tanto el contratante como la persona que tenga una vinculación estrecha con aquélla), que le inducen a llevar a cabo este tipo de negocio usurario a fin de obtener dinero o una prestación no dineraria¹⁸⁸¹. Se trata pues, en un sentido amplio, de una situación no sometida exclusivamente a una necesidad económica¹⁸⁸², que ha forzado a la parte a la celebración del negocio usurario.

¹⁸⁸⁰ En ocasiones la comparación puede dar lugar a que la contraprestación pecuniaria sea excesivamente elevada o excesivamente baja.

¹⁸⁸¹ Este precepto alemán se asemeja a la ley 499 del Fuero Nuevo de Navarra donde se adopta una concepción subjetivista de la rescisión por lesión, junto al desequilibrio patrimonial producido en un contrato oneroso, cuando hubiere sido aceptado por apremiante necesidad.

¹⁸⁸² MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesión” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 103, para este autor la “necesidad” no se refiere únicamente a los aspectos de inferioridad económica o material, sino a las situaciones de angustia moral o peligro.

Otro elemento subjetivo que añade el precepto alemán es el de la inexperiencia¹⁸⁸³, entendida como la falta de conocimiento sobre los asuntos generales de la vida (personas jóvenes) y de los negocios (extranjeros, emigrantes), en el ámbito general o en determinados campos, de manera que el perjudicado no pueda percibir las ventajas y desventajas del negocio¹⁸⁸⁴.

También la ligereza¹⁸⁸⁵ de la víctima conjugada con su inexperiencia, puede llevarle a celebrar negocios jurídicos usurarios, al tener una debilidad de la voluntad o no poseer la suficiente salud mental para interpretar el alcance de sus actos¹⁸⁸⁶.

En cuanto a la persona beneficiada, es necesario que la misma conozca la considerable desproporción entre la prestación y la contraprestación así como de la situación subjetiva del perjudicado, aprovechándose dolosamente de esta situación. Resulta ser que en el derecho alemán se exige la explotación o aprovechamiento por parte del usurero de modo consciente de la ligereza, inexperiencia o estado de necesidad de la otra parte, pues la desproporción entre las prestaciones no hace el negocio usurario, lo que viene a diferenciarse

¹⁸⁸³ Al igual que la ley 499 del Fuero Nuevo de Navarra: "Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo."

¹⁸⁸⁴ MOISSET DE ESPANES, L., *La "lesión" en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 104-105, en cuanto a la "inexperiencia" se refiere este autor a las personas de escasa cultura, o que por su juventud no han adquirido suficientes conocimientos de la vida y sólo en hipótesis muy raras podría tratarse de la falta de conocimientos profesionales o técnicos especializados o de las costumbres sociales o comerciales de un lugar determinado.

¹⁸⁸⁵ El Código Civil polaco de 1965 al hablar de la lesión en su artículo 388.1, cuyo texto ha sido citado por MOISSET DE ESPANES, L., *La "lesión" en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, en *ADC*, 29 (1976), 139: "Si una de las partes, explotando la penuria, impotencia o inexperiencia de la otra, acepta o reserva para sí o para un tercero contra su propia prestación, una prestación cuyo valor al momento de conclusión del contrato, sobrepase sensiblemente el valor de su propia prestación, la otra parte puede demandar la reducción de su prestación o el aumento de la que le es debida; en el caso de que una u otra medida resultaran excesivamente difíciles, puede demandar la anulación del contrato", observamos que las características de esta institución son de tipo objetivo basado en la inequivalencia de las prestaciones, y de tipo subjetivo basado en el aprovechamiento de una parte y la inferioridad de la otra, sin embargo podemos apreciar que, entre los estados de necesidad en que puede encontrarse la víctima, hallamos como novedad que se ha reemplazado la situación de inferioridad basada en la ligereza, por la de la impotencia.

¹⁸⁸⁶ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 503, afirma este autor que este concepto técnico de la inexperiencia no se separa del Derecho suizo.

del derecho francés en cuanto a que, en este último la desproporción de las prestaciones excede de los límites legalmente fijados, se presume viciado el consentimiento y el contrato se hace rescindible por lesión.

Respecto a los efectos del §138 del BGB apartado 2, sanciona la nulidad del negocio jurídico en el que se intercambien prestaciones considerablemente desproporcionadas, aprovechando las circunstancias subjetivas de una de las partes¹⁸⁸⁷.

De todo lo expuesto podemos concluir que el legislador alemán no sanciona la falta de equivalencia entre las prestaciones, sino que requiere el aprovechamiento de las circunstancias de la otra parte, si bien no es la rescisión por lesión la escogida como respuesta, sino la nulidad, la cual se configura como un remedio de alcance general, no limitado a un tipo de contratos¹⁸⁸⁸.

1.2.En el Derecho austríaco.

También el Código Civil austríaco reconoce la lesión como causa de anulación de los contratos, pues en § 879¹⁸⁸⁹ del ABGB, se dice que es nulo el contrato que viole una prohibición establecida por ley o sea contrario a las buenas costumbres. También el mismo § 879.4¹⁸⁹⁰ establece una disposición de nulidad de los contratos onerosos cuando exista una evidente desproporción del valor pecuniario de las prestaciones de cada parte, cuando se llega a un resultado de desequilibrio económico del contrato tras los efectos de la

¹⁸⁸⁷ MARINI, Voz "*Rescissione de contrato (Storia)*", en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, cit., 976.

¹⁸⁸⁸ Sobre el contrato lesionario desde el punto de vista del Código alemán, ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, dice que se contempla desde la perspectiva del contrato inmoral, y queda sancionado con la nulidad absoluta.

¹⁸⁸⁹ § 879 del ABGB: "Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig."

¹⁸⁹⁰ § 879.4 del ABGB: "wenn jemand den Leichtsin, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Mißverhältnisse steht. "

explotación por una parte, de la ligereza, necesidad, debilidad mental, inexperiencia o agitación de espíritu de la otra parte.

Si bien esta disposición se separa enormemente del Derecho romano, el ABGB ha conservado la solución romanista de la lesión *ultradimidium* en la venta, según el § 1060¹⁸⁹¹ bajo una acción rescisoria que atiende la iniciativa de la parte lesionada para obtener la restitución de la cosa a su estado anterior; no obstante, la parte que se aprovechó de la lesión puede impedir la rescisión, completando el valor de su prestación hasta la concurrencia con el valor común (934¹⁸⁹² y 935¹⁸⁹³).

Por lo tanto el Código Civil austríaco mantiene una posición dualista, pues conserva el sistema romano de la lesión *ultradimidium*, y establece una acción general de nulidad cuando exista desproporción evidente de las prestaciones debido a la explotación de la situación de una parte por la otra¹⁸⁹⁴.

1.3. En el Derecho suizo.

El Código Suizo de obligaciones en su artículo 21, adopta una solución análoga a la del Código Civil alemán¹⁸⁹⁵, pues dice que en caso de

¹⁸⁹¹ § 1060 del ABGB: “Außer diesem Falle kann der Kauf sowohl von dem Käufer als Verkäufer nur wegen Verletzung über die Hälfte bestritten werden (§§ 934 und 935). Diese Beschwerde findet auch dann statt, wenn der Ausspruch des Kaufpreises einem Dritten überlassen worden ist.”

¹⁸⁹² § 934 del ABGB: “ Hat bei zweiseitig verbindlichen Geschäften ein Teil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werte erhalten; so räumt das Gesetz dem verletzten Teile das Recht ein, die Aufhebung, und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Teile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, daß er den Abgang bis zum gemeinen Werte zu ersetzen bereit ist. Das Mißverhältnis des Wertes wird nach dem Zeitpunkte des geschlossenen Geschäftes bestimmt.”

¹⁸⁹³ § 935 del ABGB: “Die Anwendung des § 934 kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden; er ist jedoch dann nicht anzuwenden, wenn jemand erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Wert zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Wert bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnismäßigen Werte verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuten ist, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten, Vertrag schließen wollten; wenn sich der eigentliche Wert nicht mehr erheben läßt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist.”

¹⁸⁹⁴ En el Código Civil austríaco encontramos tanto la solución del Código alemán como la del Derecho romano.

¹⁸⁹⁵ La influencia germánica se refleja también en el contenido del artículo 179 del Código Civil griego de 1946, cuyo texto ha sido citado por MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesión” en el*

desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, puede la parte lesionada¹⁸⁹⁶, en el término de un año, declarar que rescinde el contrato, y repetir lo que haya pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia, con el siguiente tenor literal:

“En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. “

No obstante, como ya hemos visto, el BGB establece la nulidad del negocio jurídico, mientras que el Código de las obligaciones suizo establece la anulabilidad. Pues el contrato será inválido a instancia del perjudicado, dentro de un término de caducidad de un año, a partir de la conclusión del contrato, y podrá pedir la devolución de la prestación realizada.

En cuanto a los requisitos objetivos, destaca la desproporción evidente¹⁸⁹⁷, que habrá de ser valorada objetivamente, comparando las prestaciones pactadas (no las efectivamente efectuadas) en el momento de la conclusión del contrato.

nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas, cit., 127, que se ocupa de la nulidad de los actos contrarios a las buenas costumbres y que constituye casi una traducción del §138.2 del BGB, pues dice el mencionado artículo 179: “Es nulo especialmente, como contrario a las buenas costumbres, el acto jurídico que trabe desmesuradamente la libertad de la persona, o por el cual, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra parte, se estipule o reciba para sí, o en provecho de un tercero, en cambio de una prestación, beneficios patrimoniales que, según las circunstancias, están en desproporción manifiesta con dicha prestación.” Incorpora, así, la legislación griega, la figura de la lesión, caracterizada por el elemento objetivo de la desproporción entre las prestaciones, el elemento subjetivo de la explotación que realiza quien se beneficia del acto lesivo y el elemento subjetivo de la inferioridad en que se encuentra la víctima, que se caracteriza por la necesidad, la ligereza o inexperiencia de la otra parte.

¹⁸⁹⁶ Es de destacar que a diferencia del §138,2 del BGB que declara nulo de pleno derecho el negocio usurario en donde incluso el usurero puede alegar su nulidad, el artículo 21 del Código suizo de las obligaciones, sólo concede la facultad de hacer valer la rescisión a la parte lesionada.

¹⁸⁹⁷ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 503, sobre la “evidencia” de la desproporción de las prestaciones en el Derecho suizo, este autor dice que “requiere que la misma penetre por los ojos y que, por lo tanto, tenga una grave repercusión patrimonial.” En cambio el BGB emplea la expresión “desproporción chocante”, por ser la diferencia de valores anormal, pues debe chocar contra los usos y costumbres.

Respecto a los elementos subjetivos, el perjudicado tendrá que haber negociado como consecuencia de una situación de necesidad¹⁸⁹⁸ (no solamente económica sino personal), de ligereza¹⁸⁹⁹ (que supone una falta de reflexión y precaución necesarias en la celebración del contrato) o de inexperiencia¹⁹⁰⁰ (en donde no se pueda valorar el alcance o el significado del contrato perjudicial).

Por lo que se refiere al causante del perjuicio, habrá de haberse aprovechado conscientemente de la situación del perjudicado, lo cual presupondrá que conocía su debilidad y la evidente desproporción entre la prestación y la contraprestación¹⁹⁰¹.

1.4. En el Código Civil francés.

En Francia la institución de la rescisión por lesión ya existía desde su creación por el Derecho Romano¹⁹⁰², a través de los romanos dominantes en la Galia, y desarrollándose de forma importante mediante el Derecho Canónico. Durante la Revolución Francesa fue atacada duramente y suprimida posteriormente durante los años 1795 a 1797, hasta que Napoleón la implantó

¹⁸⁹⁸ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 502, este autor en relación con el Derecho suizo entiende en un sentido amplio, que la necesidad no es preciso que sea económica, basta que sea física o moral, ni es necesario que sea real, basta con un simple estado imaginario de necesidad que determine el contrato.

¹⁸⁹⁹ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit. 502, en relación con la ligereza, dice este autor que no afecta a la voluntad ni puede ser vicio de ella, pero aprovecharse conscientemente de la misma constituye un acto ilícito.

¹⁹⁰⁰ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 502, este autor comenta que la inexperiencia representa la más depurada y sutil causa rescisoria.

¹⁹⁰¹ No se le concede la facultad de entregar el suplemento que exige la equidad para enervar la acción rescisoria. En cambio el BGB establece la nulidad de todo negocio usurario que pueden pedir cualquiera de las partes indistintamente sin posibilidad de confirmación del negocio.

¹⁹⁰² ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, cit., 218.

en la redacción de su Código Civil¹⁹⁰³, por razones de equidad y en interés del patrimonio familiar, para evitar que este se viera dilapidado a través de ventas desiguales¹⁹⁰⁴.

Así pues dicha institución fue incorporada al citado Código Civil respecto a los mayores no incapacitados, a los contratos de partición o venta voluntaria de inmuebles, y ello solamente a favor del vendedor por lesión en más de las siete duodécimas partes.

Actualmente esta institución ha quedado reducida en el Código Civil Francés a través de la sección VII del capítulo V del Título III sobre el modo de extinción de las obligaciones.

Sin embargo debemos preguntarnos a qué tipo de sistema objetivo o subjetivo debe incluirse la rescisión por lesión en la legislación francesa. El artículo 1674 señala los límites a la desproporción entre las prestaciones para que proceda la rescisión en más de 7/12 en la venta de bienes inmuebles, así pues el precepto dice:

“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.”

Por lo que aquí apreciamos, que cuando la desproporción entre el valor y el precio de la venta alcanza el límite fijado (7/12 del valor) podría constituir una presunción de un consentimiento viciado, pues tan pronto como se excede de ese límite, el consentimiento se entiende viciado, pudiendo impugnarse la operación desequilibrada a través de la rescisión por lesión. Se trata, pues, de un sistema objetivo y predeterminado, puesto que si bien la lesión no constituye un vicio del consentimiento, puede servir para descubrirlo¹⁹⁰⁵.

¹⁹⁰³ Cuando Napoleón encargó la redacción del Código Civil, un grupo de compiladores franceses era partidario de suprimir la rescisión por lesión, mientras que otros, tales como Cambaceres y Portalis, fueron sus defensores. *Vid.* DÍEZ ARGAL, W., cit. 79.

¹⁹⁰⁴ DÍEZ ARGAL, W., cit. 79.

¹⁹⁰⁵ *Vid.* ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 44.

No obstante, para producirse lesión en más de los siete doceavos del valor será preciso que la misma exista a la perfección del contrato según el artículo 1675, que establece:

“Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente.”

El plazo para el ejercicio de la acción es de dos años, así lo dispone el artículo 1676:

“La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente.”

Observamos que se trata de un plazo relativamente corto, comparado con el de la legislación española de cuatros años, con lo cual se consigue una mayor seguridad y mayor firmeza en el tráfico de las ventas de bienes inmuebles.

Mediante el ejercicio de la acción rescisoria se produce la rescisión de la venta, a no ser que el comprador use como facultad alternativa el complemento del precio, pues el artículo 1681 dispone:

“Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total.”

Observamos en este precepto que el adquirente tiene la facultad de escoger entre dos alternativas, la de devolver la cosa recuperando el precio que por ella pagó, o bien guardar el inmueble pagando el suplemento del precio justo, con la deducción de una décima parte del precio total. Por lo que, esta última opción permite conservar el negocio sin llegar a su rescisión.

Sin embargo el comprador no tendrá el beneficio de la rescisión, pues solamente tendrá legitimación activa el vendedor¹⁹⁰⁶, y así lo dispone el artículo 1683, que dice: “La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.”

¹⁹⁰⁶ Ya podemos observar en la legislación romana origen de la rescisión por lesión *ultra dimidium*, Cl.4,44,2, que la acción rescisoria solamente se concedía al vendedor, el cual ha servido de antecedente, sobre este punto, a la legislación francesa.

También se acoge la lesión respecto de la partición¹⁹⁰⁷ con un criterio más amplio¹⁹⁰⁸, pues el artículo 889, establece que:

“Lorsque l'un des copartageants établit avoir subi une lésion de plus du quart, le complément de sa part lui est fourni, au choix du défendeur, soit en numéraire, soit en nature. Pour apprécier s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

L'action en complément de part se prescrit par deux ans à compter du partage.”

Observamos en este precepto que el daño de la lesión queda fijado en más de un cuarto, y que la acción prescribe a los dos años desde la partición.

Por último el artículo 1305: “La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions”. En este artículo no admite más casos de rescisión por lesión que los referentes a las personas de los menores no emancipados, respecto a todo tipo de contratos celebrados por ellos mismos en vez de por el tutor, siempre que los referidos contratos hayan causado lesión¹⁹⁰⁹.

¹⁹⁰⁷ El artículo 887 del Código Civil francés establece la nulidad de la partición: “Le partage peut être annulé pour cause de violence ou de dol. Il peut aussi être annulé pour cause d'erreur, si celle-ci a porté sur l'existence ou la quotité des droits des copartageants ou sur la propriété des biens compris dans la masse partageable. S'il apparaît que les conséquences de la violence, du dol ou de l'erreur peuvent être réparées autrement que par l'annulation du partage, le tribunal peut, à la demande de l'une des parties, ordonner un partage complémentaire ou rectificatif.”

¹⁹⁰⁸ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 500, sobre la amplitud de la acción de rescisión en la partición, dice este autor que ello es debido al carácter no especulativo del acto particional.

¹⁹⁰⁹ Sin embargo en el artículo 1313: “Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le présent code”, se restringe la acción de rescisión por lesión para los mayores de edad, en los casos y en las condiciones establecidos en la ley, que como hemos podido comprobar se tratarían sólo de los contratos consistentes en la venta de bienes inmuebles y en la partición.

1.5. En el Código Civil italiano.

El Código Civil Italiano de 1865 en los artículos 1529 a 1535 admitía con plenitud esta institución, de inspiración francesa y puramente objetiva. Así pues establecía el artículo 1529 que se producía lesión en la venta de bienes inmuebles, cuando el vendedor hubiera sufrido lesión en más de la mitad de su justo precio¹⁹¹⁰. Sin embargo el Código Civil italiano de 1942 en su artículo 1447 introdujo el estado de peligro y en su artículo 1448 introdujo el contrato concluido tras aprovecharse del estado de necesidad de una parte. En ambos casos la ineficacia rescisoria encuentra su justificación en el desequilibrio entre las prestaciones derivadas en el contrato, en donde puede ser evitada si la parte perjudicada ofrece modificar el contrato de forma suficiente para reducirlo a la equidad, como ya se verá más adelante.

Sin embargo, no vamos a afrontar el estudio unitario de la rescisión, es preciso examinar cada caso por separado¹⁹¹¹. Empezaremos por el estado de peligro del artículo 1447¹⁹¹² que supuso una innovación del legislador italiano, el cual establece que puede ser rescindido un contrato, a petición del obligado, cuando una de las partes asuma obligaciones en condiciones injustas compelido por la necesidad, conocida por la otra parte, de salvarse a sí misma o a otra del peligro de un daño grave a la persona¹⁹¹³, cuyo tenor literal dice:

¹⁹¹⁰ Esta institución también se aplicaba a la permuta, que en el artículo 1554 del mismo Código Civil Italiano de 1865 establecía que, habiéndose convenido la entrega por parte de uno de los permutantes de una compensación en dinero que superase el valor del inmueble por el dado en la permuta, fuese ésta considerada como venta. Asimismo también se daba en la división, según el artículo 1038 del mismo Código, cuando uno de los partícipes hubiere sufrido lesión en más de un cuarto.

¹⁹¹¹ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 47.

¹⁹¹² Es de destacar que el estado de necesidad del artículo 2045 del Código Civil italiano vigente: “Quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare se o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona (1447), e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato ne era altrimenti evitabile (Cod. Pen. 54), al danneggiato è dovuta un'indennità, la cui misura e rimessa all'equo apprezzamento del giudice (att. 194)”, y el estado de peligro previsto en sede de rescisión contractual del artículo 1047 del mismo Código Civil, son dos figuras completamente diversas.

¹⁹¹³ El estado de peligro debe ser distinto del estado de necesidad, pues la eliminación del primero se produce a través de una actividad de la parte contraria (el salvamento), mientras que el segundo puede ser superado mediante cualquier atribución patrimonial, según opinión

“Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona (2045), può essere rescisso sulla domanda (2652) della parte che si è obbligata.”

Por lo que el daño temido habrá de ser necesariamente un daño a la persona (daño a la integridad física o a la vida)¹⁹¹⁴ y la conclusión de un contrato que no se habría celebrado en condiciones normales.

El segundo elemento que compone el citado precepto consistente en el conocimiento por la otra parte del estado de peligro, coincide con el aprovechamiento de que habla en el art. 1448 del Código Civil italiano que, seguidamente tendremos ocasión de comprobar, en el sentido que éste radica también en el conocimiento de la necesidad de la otra parte.

Asimismo las condiciones a que hace alusión el artículo 1447 del Código Civil italiano se asimilan a la desproporción entre el valor de las prestaciones del artículo 1448 del mismo Cuerpo legal, si bien en este último se exige que exceda de la mitad del valor, mientras que en el artículo 1447 no se fija ningún límite cuantitativo.

Asimismo en el artículo 1448.1 que dice así:

“Se vi è sproporzione tra la prestazione (att.166) di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto.”

Observamos que la regulación italiana de la rescisión por lesión coge de la figura de los negocios usurarios del BGB¹⁹¹⁵ y del Código suizo de las

de MIRABELLI, Voz “*Rescissione de contrato (Storia)*”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, cit., 584.

¹⁹¹⁴ Esta gravedad del daño deberá ser evaluada aplicando analógicamente el artículo 1435 del Código Civil italiano: “La violenza deve essere di tal natura da far impressione sopra una persona sensata è da farle temere di esporre se o i suoi beni a un male ingiusto è notevole. Si ha riguardo, in questa materia, all'età, al sesso e alla condizione delle persone.”

¹⁹¹⁵ Si bien las leyes penales italianas regulan la nulidad del negocio usurario sobre el delito de usura.

obligaciones; por un lado, el aprovechamiento¹⁹¹⁶ por una de las partes que resulte beneficiada, y por otra, entre las diversas circunstancias subjetivas referidas a la parte perjudicada, el estado de necesidad¹⁹¹⁷. Si bien este estado de necesidad del individuo, el artículo 21 del Código suizo de las obligaciones lo califica como una situación de debilidad, de entre las circunstancias personales que puede hallarse la víctima de la lesión, en el sentido que esa situación ya debía existir en el momento de la conclusión del contrato.

Centrándonos ahora con el estudio del artículo 1448, en su segundo párrafo que dice:

“L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto.”

Observamos en este precepto que al establecer el límite de la lesión en la mitad, tradición de la rescisión por lesión del origen romano, determina el

¹⁹¹⁶ Sobre el aprovechamiento, ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 54, dicen que “la doctrina predominantemente lo configura como el simple conocimiento del estado de necesidad de la otra parte, del que conscientemente se aprovecha el contratante aventajado, obteniendo un beneficio patrimonial.” También el Código Civil húngaro de 1960, cuyos preceptos que a continuación haremos mención, han sido citados por MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesión” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 135, al tratar de la institución que nos ocupa en su artículo 202.1, no precisa del estado subjetivo de la víctima del acto lesivo, sino que se limita a señalar que la otra parte ha aprovechado su situación, así pues dicho precepto dice: “Cuando al celebrar el contrato una de las partes, aprovechando la situación de la otra, estipula para sí un beneficio sensiblemente desmesurado el contrato es nulo y sin efecto (contrato usurario)”. Adviértase que aquí el aprovechamiento de la necesidad del prójimo es considerada como un acto ilícito, en donde las sanciones que se imponen a su autor no se limitan a la nulidad del acto y a la acción de modificación prevista en el art. 201.2 del mismo Cuerpo legal que dice: “Cuando en el momento de la conclusión del contrato hay una diferencia sensible entre el valor de la prestación y el de la contraprestación, sin que una de las partes haya tenido la intención de efectuar una liberalidad, la parte lesionada puede atacar el contrato. El tribunal podrá hacer cesar la desproporción modificando el contrato, y manteniendo su validez”, sino que se llega hasta hacerle perder, en beneficio de la víctima o del Estado, las prestaciones que le eran debidas, según lo dispuesto en el artículo 202.3: “El tribunal puede remitir, e todo o en parte, la restitución de una prestación recibida, cuando esta restitución colocase a la parte lesionada en una situación difícil, aunque se otorgasen pagos escalonados. La prestación debida a la parte que ha causado el perjuicio, a solicitud del procurador del Estado, deberá ser entregada al Tesoro.”

¹⁹¹⁷ Sobre el estado de necesidad, ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 54, dicen estos autores que “no presupone, ..., que el sujeto sea indigente o económicamente débil, sino la existencia en éste de un interés o exigencia lícitos que pueden ser satisfechos con medios económicos y que trata de procurarse mediante un contrato oneroso.”

máximo posible permisible de la desproporción entre prestaciones¹⁹¹⁸, siempre en concurrencia con los otros elementos subjetivos que vienen establecidos en el apartado 1 del mismo precepto legal¹⁹¹⁹.

Asimismo la lesión es *ultradimidium* del valor que la prestación ejecutada o promesa por la parte lesionada tenía en el momento de la celebración del contrato¹⁹²⁰, momento para apreciar la desproporción¹⁹²¹.

No obstante, el artículo 1448,3 del citado Código italiano dice:

“La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta.”

Por lo que no podrá tener lugar la rescisión si la lesión no perdura hasta el tiempo en el que se interpone la demanda.

En cuanto a los elementos subjetivos que conforman la situación de necesidad de la parte perjudicada, cabe destacar el ámbito de aplicación de la norma que es más amplio, pues no solamente abarca la necesidad económica sino la necesidad de otros bienes, que puede afectar tanto a personas físicas y jurídicas, incidiendo en la libertad de decisión del perjudicado. Si bien también será relevante el estado de necesidad de terceras personas que se encuentren unidas con el perjudicado por vínculos afectivos o patrimoniales¹⁹²².

¹⁹¹⁸ Al igual que en el BGB se utiliza el criterio de la desproporción patrimonial.

¹⁹¹⁹ En contra OSSORIO MORALES, J., *La lesión en el contrato de compraventa*, en Anales de la Academia Matritense del Notariado. Tomo VIII, Madrid 1954, 255, quien considera que la acción de rescisión en el nuevo Código Civil italiano, se fundamenta exclusivamente en una valoración objetiva del perjuicio, prescindiendo de las consideraciones de orden subjetivo que la justificaban tradicionalmente.

¹⁹²⁰ Se trata de un cómputo geométrico, el cual consiste en que cada parte recibe menos de la mitad de lo que da (como ejemplo, se da 100 y solo se recibe 49). Sobre este modo de computar el precio justo de la lesión, ya vimos en la Edad Media autores como Martinus o Placentinus defendían el cómputo geométrico que consistía en dar más del doble del justo precio, frente a otros autores como Azo que optarían por el cómputo aritmético que consistía en dar más de la mitad del justo precio.

¹⁹²¹ Sobre la desproporción entre el valor de las prestaciones de las partes, según ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 54, dicen que “es el fenómeno tradicional de la lesión, que constituye un elemento objetivo, el cual sólo tiene relevancia cuando la diferencia exceda de la mitad del valor de la prestación de la otra parte.”

¹⁹²² Sobre la situación de necesidad de la parte perjudicada en un sentido amplio, véase TORCHIA, V., *Il contratto lesionario: on'analisi comparata tra gli ordinamenti svizzero ed italiano*, <http://www.resq.rubino.com/>; MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 255-

Asimismo la acción de rescisión se concede sólo si el contratante se ha aprovechado del estado de necesidad de la otra parte para obtener una ventaja¹⁹²³. Sin embargo el fundamento de esta institución para poder rescindir no se limita a la mala fe ni a un vicio del consentimiento¹⁹²⁴, ni tampoco a la lesión en sí, si bien requiere del estado de necesidad en los términos delimitados por la labor de la jurisprudencia¹⁹²⁵.

Respecto al ámbito de aplicación de la rescisión por lesión *ultradimidium* al hacer referencia el artículo 1448.1 del Código Civil italiano a la desproporción entre la prestación de una parte y la de la otra, esta institución tendrá por objeto los contratos onerosos con prestaciones respectivas, por lo que deberán quedar excluidos de su ámbito tanto los contratos gratuitos, como los negocios mixtos con donación, así como aquellos otros en donde no exista relación de prestación-contraprestación.

No obstante, el artículo 1448, 4º del citado cuerpo legal al decir que: “Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori”, excluye

256, este autor establece una analogía con el artículo 1436 del Código Civil italiano, por lo que se refiere a la violencia dirigida contra terceros.

¹⁹²³ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 93-98, este autor considera que el requisito del aprovechamiento no coincide con el estado de necesidad del perjudicado y de la grave desproporción, sino que es necesario un comportamiento activo que induzca a la otra parte a concluir el contrato lesivo.

¹⁹²⁴ Distinto es el fundamento del artículo 1710 del Código Civil de Etiopía de 1960, artículo citado por MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesión” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 131, y que coloca la lesión entre los vicios del consentimiento, y la estudia después de haber tratado el error, el dolo y la violencia que dispone: “1. El contrato no puede anularse por la sola razón de que sea mucho más ventajoso para una de las partes, que para la otra. 2. Sin embargo, en estos casos podrá ser anulado si la moral lo exigiese cuando el consentimiento de la parte lesionada haya sido obtenida explotando su penuria, simplicidad de espíritu, senilidad o inexperiencia manifiesta en los negocios.” Lo que la rescisión por lesión en la legislación etíope podrá fundarse no solamente en elementos objetivos, sino también en circunstancias subjetivas de que el beneficiario haya explotado la inferioridad de la otra parte, y que la víctima se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el apartado 2 del precepto citado. Llama también la atención el hecho que se incluya entre los posibles estados de inferioridad la senilidad de la víctima y, por otra parte, cuando se habla de inexperiencia, la misma tendrá que ser manifiesta. Por lo que este apartado 2 del citado precepto encuentra su fundamento en la inmoralidad como la causante del acto lesivo y que culmina con la nulidad del contrato.

¹⁹²⁵ En este sentido y en cuanto a la labor jurisprudencial en Italia, *vid.* MARINI, Voz “*Rescissione de contratto (Storia)*”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, cit, 976 y ss.

del ámbito de aplicación de la institución los contratos aleatorios¹⁹²⁶. También el artículo 1970 del Código Civil italiano: “La transazione non può essere impugnata per causa di lesione”, excluye a la transacción de dicho remedio, y también la venta forzosa en el artículo 2922 del Código italiano: “Nella vendita forzata non ha luogo la garanzia per i vizi della cosa. Essa non può essere impugnata per causa di lesione”, pues en este tipo de negocio se ofrecen las garantías suficientes para que se pueda dar el elemento subjetivo de la necesidad del lesionado¹⁹²⁷.

Finalmente el apartado último del artículo 1448 del Código Civil italiano: “Sono salve le disposizioni relative alla rescissione della divisione”, establece que la regulación de la rescisión por lesión *ultra dimidium* no afecta las disposiciones relativas a la rescisión de la partición¹⁹²⁸. La rescisión de la partición se da exclusivamente en atención a los elementos puramente objetivos y a una lesión menor (más de un cuarto), ya que la partición podrá ser rescindida cuando alguno de los coherederos haya sido lesionado en más de la cuarta parte. La razón está en que a diferencia del problema de justicia conmutativa que puede representar la rescisión por lesión *ultradimidium*, la partición puede plantear un problema de justicia distributiva, por lo que se

¹⁹²⁶ A diferencia de la rescisión del contrato celebrado en estado de peligro que podrá ejercitarse en los contratos aleatorios, como lo es el contrato que influyó en su elaboración, como el contrato de asistencia y salvamento marítimo.

¹⁹²⁷ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 330.

¹⁹²⁸ Por lo que se refiere a las disposiciones relativas a la rescisión de la partición, el artículo 763 del Código Civil italiano, establece: “La divisione può essere rescissa quando taluno dei coeredi prova di essere stato leso oltre il quarto (1448 e seguenti).” Por lo que puede rescindirse la partición cuando alguno de los coherederos prueba haber sufrido una lesión superior al cuarto.

“La rescissione è ammessa anche nel caso di divisione fatta dal testatore (734 e seguente), quando il valore dei beni assegnati ad alcuno dei coeredi è inferiore di oltre un quarto all'entità della quota ad esso spettante. “ En este precepto la rescisión se permite incluso en el caso de que la partición estuviera hecha por el testador, cuando el valor de los bienes asignados a alguno de los coherederos fuere inferior en más de un cuarto al monto de la cuota prevista.

L'azione si prescrive (2941 e seguente) in due anni dalla divisione. “ En la rescisión de la partición, el plazo de prescripción difiere del plazo de prescripción de un año del artículo 1449 del Código Civil italiano.

Podemos observar que en la rescisión por lesión en la partición aunque lleve el mismo nombre de rescisión por lesión, es una figura que no tiene carácter general sino que se aplica únicamente al acto de la partición.

trataría de garantizar que el valor de cada copartícipe fuera proporcional a la cuota de la que era titular¹⁹²⁹.

Procederemos ahora a hacer un estudio de las normas aplicables, indistintamente, en los casos de rescisión en el ordenamiento jurídico italiano. Por lo que se refiere a los efectos del contrato lesivo, en principio debemos acudir al artículo 1450¹⁹³⁰ del Código Civil italiano que dispone que el contratante contra el cual se pide la rescisión puede evitarla ofreciendo una modificación del contrato que sea suficiente para reconducirlo a la equidad¹⁹³¹, a pesar que, a diferencia del BGB, el Derecho italiano solamente concede el remedio rescisorio a la parte lesionada. Debemos puntualizar que en el contrato lesivo la oferta de reducción a equidad llevaría aparejado el aumento de la prestación que resulte insuficiente, hasta alcanzar el precio justo o, por lo menos, los límites que la otra parte o el juez estimen convenientes¹⁹³².

Asimismo el contrato lesivo no podrá ser convalidado, según el artículo 1451¹⁹³³ del Código Civil italiano. La acción rescisoria prescribirá por el transcurso de un año contado desde el momento de la conclusión del contrato¹⁹³⁴ (artículo 1449 del Código Civil italiano) y, una vez prescrita, el

¹⁹²⁹ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 181.

¹⁹³⁰ El artículo 1450 del Código Civil italiano: "Il contraente contro il quale è domandata la rescissione può evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità."

¹⁹³¹ Equidad entendida como equivalencia entre las prestaciones. El desequilibrio deberá eliminarse totalmente, por lo que no será suficiente reducirlo hasta la mitad (límite de la falta de la equivalencia permitida). Asimismo, se entiende que el complemento de la prestación a eliminar la desproporción deberá hacerse en el momento de la decisión judicial que resuelve la cuestión.

¹⁹³² En este sentido *vid.* ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, cit., 57-58.

¹⁹³³ El artículo 1451 del Código Civil italiano, dice que: "Il contratto rescindibile non può essere convalidato." no admite la confirmación de los actos lesivos, lo cual supone prohibir la renuncia, tanto anticipada como posterior al contrato.

¹⁹³⁴ La reducción del plazo de prescripción conlleva una mayor seguridad y estabilidad en el tráfico jurídico, e impide que la parte que intente valerse de la acción rescisoria, y que por circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la celebración del contrato, como la pérdida del poder adquisitivo del dinero, le sea desfavorable."

perjudicado tampoco la podrá ejercitar por vía de excepción si la parte causante de la lesión solicita la ejecución del contrato¹⁹³⁵.

Tampoco se considera válida la renuncia al remedio rescisorio, ni tampoco cuando se da una donación de más¹⁹³⁶.

Asimismo, la rescisión del contrato no perjudica los derechos adquiridos de terceros con anterioridad a la anotación de la demanda de rescisión, según el artículo 1452 del Código Civil italiano “La rescissione del contratto non pregiudica i diritti acquistati dai terzi (1757), salvi gli effetti della trascrizione della domanda di rescissione (2652)¹⁹³⁷.”

1.6. En el Derecho portugués.

Con la misma orientación basada en los estados subjetivos de la persona perjudicada para determinar la ineficacia del contrato lesivo, se elaboraron los arts. 181 y 283 del Código Civil portugués, según redacción del Decreto-Ley de 16 de junio de 1983, conjugándose con el elemento objetivo de la desproporción entre las prestaciones.

Así pues en su artículo 282 que trata de los negocios usuarios, dice:

¹⁹³⁵ El artículo 1449 del Código Civil italiano dispone: “L'azione di rescissione si prescrive in un anno dalla conclusione del contratto; ma se il fatto costituisce reato, si applica l'ultimo comma dell'art. 2947.

La rescindibilità del contratto non può essere opposta in via di eccezione quando l'azione è prescritta. “

¹⁹³⁶ MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, cit., 389.

¹⁹³⁷ Según el artículo 1309 del anterior Código Civil italiano derogado, la rescisión ni anulaba los efectos jurídicos producidos por el contrato, ni perjudicaba a los terceros que hubiesen adquirido derechos en los bienes inmuebles con anterioridad a la transcripción de la demanda de rescisión.

Observamos también en el art. 322 de la CDCC que debido al carácter personal de la acción rescisoria que le otorga ese mismo precepto, es posible aplicar lo dispuesto en el art. 1295 del Código Civil vigente, que excluye la rescisión por lesión cuando establece que “Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe”. Esta disposición se ve reforzada por el art. 37, 1º de la Ley Hipotecaria “Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley.”

“1. É anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados.

2. Fica ressalvado o regime especial estabelecido nos artigos 559^o-A e 1146^o. “¹⁹³⁸

En el apartado primero de este artículo el elemento objetivo de la desproporción entre las prestaciones queda tipificado con la obtención de beneficios excesivos e injustificados.

La situación de necesidad, ligereza, inexperiencia y demás estados subjetivos, por la parte contraria, determina la anulabilidad del negocio jurídico por usura. Por lo que respecta a esta enumeración de los estados en que se puede encontrar la víctima, toma interés la mención de la “dependencia”¹⁹³⁹, así como el posible estado de la víctima basado en el estado mental o debilidad de carácter, basado en la deficiencia psíquica en lugar de la ligereza, como un estado de inferioridad no querido por la víctima del acto lesivo¹⁹⁴⁰, y que ha dado cabida a la anulación del acto.

¹⁹³⁸El artículo 559^a-A establece una regulación especial de la lesión en cuanto a los negocios usurarios: “ARTIGO 559^o-A (Juros usurários) É aplicável o disposto no artigo 1146^o a toda a estipulação de juros ou quaisquer outras vantagens em negócios ou actos de concessão, outorga, renovação, desconto ou prorrogação do prazo de pagamento de um crédito e em outros análogos.” Y en relación con el mutuo la ley portuguesa fija una tasa máxima de intereses permitidos, estipulando que son usurarios si exceden el 8%, cuando existan garantías reales, o el 10%, en caso contrario. También sobre este tipo de contrato se fija el interés máximo que puede percibirse en caso de mora en las tasas de 12 y 14%, respectivamente. Y si se estipulan intereses superiores, la sanción no es la nulidad del contrato, sino la reducción del interés a los límites máximos fijados por la ley. Así pues el artículo 1446 del Código Civil dice en sus apartados 1^o, 2^o y 3^o: “1. É havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros anuais que excedam os juros legais, acrescidos de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real. 2. É havida também como usurária a cláusula penal que fixar como indemnização devida pela falta de restituição de empréstimo, relativamente ao tempo de mora, mais do que o correspondente a 7% ou a 9% acima dos juros legais, conforme exista ou não garantia real. 3. Se a taxa de juros estipulada ou o montante da indemnização exceder o máximo fixado nos números precedentes, considera-se reduzido a esses máximos, ainda que seja outra a vontade dos contraentes.”

¹⁹³⁹ Voz “Dependencia”, en *Diccionario de la Real Academia Española*, 22^a edición, Madrid, 2001, en su primera acepción significa: “Subordinación a un poder mayor.”

¹⁹⁴⁰ MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesión” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit., 143.

La víctima no solamente goza de la acción de nulidad prevista en el artículo 282, sino que también puede pedir la modificación de los actos lesivos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 283 del Código Civil portugués, que dice:

- “1. Em lugar da anulação, o lesado pode requerer a modificação do negócio segundos juízos de equidade.
2. Requerida a anulação, a parte contrária tem a faculdade de opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do negócio nos termos do número anterior. “

En este artículo se permite que el lesionado solicite la modificación del negocio y su reducción a equidad, ya que la acción de modificación constituye una arma útil para combatir la lesión, pues permite eliminar el daño restableciendo la equivalencia de las prestaciones y, así, mantener la validez del acto¹⁹⁴¹, o instada por el lesionado la anulabilidad, la parte contraria se oponga y acepte la reducción a equidad.

Respecto al plazo con que cuenta la víctima para ejercer la acción, la tendencia del Código Civil portugués es el de reemplazar los plazos de prescripción por plazos de caducidad, por lo que en tal sentido dispone su artículo 298 apartados 1º y 2º, lo siguiente:

- “1. Estão sujeitos a prescrição, pelo seu não exercício durante o lapso de tempo estabelecido na lei, os direitos que não sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição.
2. Quando, por força da lei ou por vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, são aplicáveis as regras da caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição.”

Por lo que de lo transcrito en el apartado 1 estarán sujetos a prescripción por su no ejercicio durante el lapso de tiempo establecido en la ley, aquellos derechos que no sean indisponibles, o que la ley no declare imprescriptibles.

En el apartado 2 al establecer que cuando por disposición de la ley, o voluntad de las partes, un derecho deber ser ejercido durante cierto plazo,

¹⁹⁴¹ Pues aunque el ocasionante de la lesión haya obrado con el propósito de aprovecharse de la situación de inferioridad de la víctima, al aceptar la modificación rectifica su anterior conducta y deja de explotar a la otra parte.

serán de aplicación las reglas de caducidad, salvo que la ley se refiera expresamente a la prescripción. Determina que el derecho de ejercer la acción de nulidad se produce por vía de caducidad y no de prescripción, por lo que el plazo será de un año, según establece el artículo 287 del Código Civil portugués, que dice:

“Só têm legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece, e só dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento. “

Este plazo de un año, empezará a correr cuando cese el vicio que origina la acción de nulidad. Por lo que en este sentido, cuando el vicio que causó la lesión fuera el aprovechamiento de la situación de inferioridad de la víctima, el plazo comenzaría, desde el momento de ejecutarse la prestación a cargo del lesionado.

Por último, decir que el Código Civil de Portugal en su artículo 2121¹⁹⁴² establece que la partición extrajudicial es impugnabile en los casos en los que lo serían los contratos.

1.7.En el Derecho anglosajón.

El sistema anglosajón basado en la casuística y en la jurisprudencia, lo hace totalmente distinto a los sistemas continentales recogidos en los apartados precedentes y al propio sistema español.

¹⁹⁴² El artículo 2121 del Código Civil de Portugal establece: “A partilha extrajudicial só é impugnável nos casos em que o sejam os contratos.” El mismo Código Civil de Brasil preceptúa en su artículo 2027 “A partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos “, lo que significa que una partición hereditaria, hecha y juzgada, sólo será anulable por los vicios y defectos que invalidan, en general, los negocios jurídicos. A su vez, éstos serán anulables por lesión, según el artículo 157 del mismo Cuerpo legal, cuando una persona, por necesidad apremiante o inexperiencia, se obliga a una prestación manifiestamente desproporcionada al valor de la prestación correlativa al tiempo en que fue celebrado el negocio jurídico: “Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1o Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.” Sin embargo no se declarará nulo el negocio cuando se ofrezca suplemento suficiente o si la parte favorecida está de acuerdo con la reducción del beneficio: § 2o Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.”

En lo que se refiere al contrato lesivo, son dos las instituciones que conoce el Derecho inglés: la “*Undue influence*” y la “*Unconscionable bargain*”.

Entre los vicios del consentimiento ha sido colocada la “*Undue influence*”, que tendrá lugar cuando una de las partes, al abusar de su superioridad, obtenga flagrante desproporción a su favor en las prestaciones derivadas de un contrato¹⁹⁴³. Esta institución se construye a través de una serie de casos resueltos por los tribunales de equidad¹⁹⁴⁴.

En cuanto a la “*Unconscionable bargain*” se trata de una excepción al caso anterior, que se extiende a supuestos en los que existe una desigualdad de hecho en la situación de las partes (contratos celebrados con presuntos herederos, entre personas letradas e ignorantes, con personas en situación de necesidad)¹⁹⁴⁵.

En definitiva, la codificación europea, fundamentalmente representada por el BGB, el Código Federal suizo de las obligaciones y el Código Civil italiano de 1942, ha establecido para la aplicación de la rescisión por lesión, un amplio ámbito para la persona perjudicada que sufra lesión en más de la mitad del valor de la prestación (como en el Código italiano), o en supuestos de desproporción manifiesta o sorprendente (Código civil suizo de las obligaciones y BGB), a la vez que requiere la desproporción entre las prestaciones basada en una situación de abuso o explotación de una de las partes contratantes frente a la otra.

¹⁹⁴³ La rescisión por lesión bizantina puramente objetiva no es suficiente, requiere un elemento subjetivo que determine el nacimiento de esta figura anglosajona.

¹⁹⁴⁴ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 504.

¹⁹⁴⁵ GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura técnica*, cit., 504.

2. LA RESCISIÓN POR LESIÓN EN EL DERECHO COMPARADO IBEROAMERICANO.

Con respecto a la rescisión por lesión en los países iberoamericanos, los códigos sudamericanos suelen confundir a menudo los términos rescisión y nulidad¹⁹⁴⁶.

2.1. En el Código Civil de Argentina.

El Código Civil de Argentina en su artículo 954 incorpora una forma de lesión, que aglutina los elementos objetivos y subjetivos que la integran, como la situación de inferioridad de la víctima, como la necesidad, la inexperiencia o ligereza; el aprovechamiento de quien causa la lesión, que se presume cuando existe una notable desproporción de las prestaciones; y la ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Así pues el mencionado precepto establece:

“Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación.”

En este párrafo se habla de la declaración de nulidad de aquellos actos cuya voluntad se ha visto viciada por el error, el dolo, la violencia, la intimidación o simulación. Y porque de entrada quedaría excluida la rescisión por lesión.

En el siguiente párrafo, cuando dice:

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

Se habla en este texto de que podrá pedirse “la nulidad” si bien el vocablo se refiere a una nulidad relativa, ya que la rescisión del contrato o del acto jurídico no está afecto de invalidez sino de ineficacia, y con el remedio rescisorio se permitirá mantener la validez de dicho acto, subsanando la inequivalencia de las prestaciones, mediante la denominada “modificación de los actos jurídicos”, acción complementaria de la rescisión.

¹⁹⁴⁶ DÍEZ ARGAL, W., cit. 80.

Este artículo habla de “actos jurídicos” en general, sin establecer ninguna limitación respecto al tipo de contratos, lo que hace pensar que esta institución podría ser aplicable a los actos unilaterales y a los contratos gratuitos, si bien estos últimos al estar presididos por el ánimo de liberalidad de una de las partes, se elimina toda posibilidad de lesión, en el sentido de que no puede tratarse de un aprovechamiento de la parte.

Observamos también en este texto que para proteger a la víctima se le conceden las acciones de nulidad y modificación del acto. Es también de interés determinar el sentido de los vocablos “necesidad, inexperiencia o ligereza”, utilizados por el artículo 954, según las situaciones en que puede encontrarse la víctima del acto lesivo.

Aquí la “necesidad” es entendida no sólo en los aspectos de inferioridad económica o material de la víctima, sino en las situaciones de angustia moral o peligro.

En cuanto a la “inexperiencia” se refiere a un estado de la víctima del acto lesivo, que suele presentarse en personas con escasa cultura, o que por su corta edad no han adquirido suficientes conocimientos de la vida, o por la falta de conocimientos técnicos o profesionales, o de las costumbres sociales o comerciales de un lugar determinado¹⁹⁴⁷.

Por lo que se refiere a la “ligereza”, no puede ser interpretada como una conducta imprudente o negligente de la víctima, sino que la “ligereza” de la víctima del acto lesivo no se produce por voluntad propia, sino porque el sujeto no tiene la salud mental suficiente para interpretar el alcance de sus actos¹⁹⁴⁸.

Otro aspecto del elemento subjetivo que compone esencialmente esta institución es la actitud del lesionante, ya que se aprovecha de la otra parte, y

¹⁹⁴⁷ Vid. MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesion” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, en *ADC*, 29 (1976), 104.

¹⁹⁴⁸ Vid. MOISSET DE ESPANES, L., *La “lesion” en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, cit, 105.

en ello se observa una falta de buena fe, la cual debe presidir todo negocio o acto jurídico, con lo cual queda configurado como un acto ilícito¹⁹⁴⁹.

Continúa diciendo el texto:

“Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda.”

Se introduce en este párrafo el elemento objetivo que consistirá en la notable desproporción de las prestaciones como base de la explotación a beneficio del victimario¹⁹⁵⁰, cuyos cálculos deberán hacerse de conformidad con el valor que se dé al tiempo de producirse el acto, si bien esta desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda.

La legitimación activa recaerá a favor del lesionado o sus herederos, fijándose un plazo de prescripción de cinco años para su ejercicio:

“Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. “

Observamos que este largo plazo que concede la legislación argentina para el ejercicio de la acción rescisoria, puede afectar a la seguridad jurídica y afectar a la validez del acto, y más en un país como Argentina, que sufre procesos inflacionistas que pueden distorsionar los valores de las cosas - transcurrido un largo tiempo-, e impedir determinar con exactitud la desproporción entre las prestaciones.

Y por último el perjudicado tendrá la opción alternativa de optar por pedir la nulidad¹⁹⁵¹ o de pedir un reajuste equitativo del acto o convenio, si bien la

¹⁹⁴⁹ Este elemento del aprovechamiento o explotación de la víctima ha sido incorporado por el BGB en su artículo 138, explotación que quedaría exteriorizada objetivamente en la enorme desproporción de las prestaciones.

¹⁹⁵⁰ El artículo 954 del Código Civil argentino al establecer que las ventajas que obtiene el beneficiario de acto lesivo deben ser “evidentemente desproporcionadas” con su prestación, encuentra su antecedente en el Código suizo de las obligaciones en su artículo 21 que nos habla de evidente desproporción.

¹⁹⁵¹ Podríamos pensar que se trata de un supuesto que contempla la nulidad relativa del acto, puesto que se concede al actor-perjudicado la posibilidad de pedir su anulación, o bien conservar su validez mediante el reajuste equitativo de las contraprestaciones.

acción de nulidad podrá transformarse en acción de reajuste si éste se hubiere ofrecido por el victimario o demandado al contestar la demanda de nulidad:

“El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda.”

Observamos en este último párrafo que lo que se pretende es la conservación de la validez del acto o del convenio, a fin de evitar posibles nulidades, pues al lograr el equilibrio de las contraprestaciones mediante el reajuste, el acto queda saneado, por lo que no importa que exista una situación de inferioridad de la víctima, pues para que el acto resulte lesivo es necesario que simultáneamente se conjuguen todos los elementos de la figura de la lesión, tanto objetivos como subjetivos, pues si falta alguno de los elementos no existe lesión. Por lo tanto lo que conforma la acción rescisoria es el reajuste del acto, pues a diferencia de lo que ocurre en la nulidad, no se invalida totalmente el acto, sino que éste queda modificado, con un contenido nuevo.

Así pues, el artículo 954 del Código Civil argentino incorpora la acción de lesión mediante la posibilidad de demandar la nulidad o el reajuste de un acto jurídico, ante la existencia de desventajas patrimoniales evidentemente desproporcionadas, y cuando todo ello provenga de quien ha explotado la necesidad, la ligereza o inexperiencia de la otra parte. Por lo que quedaría consagrada una fórmula de corte subjetivo-objetivo, con tres de los elementos que hemos analizado al ocuparnos del BGB, como lo son la desproporción de las prestaciones, la inferioridad de la víctima y el aprovechamiento del lesionante.

Finalmente el ordenamiento jurídico argentino que, como hemos visto, tiene normas generales que permiten declarar la ineficacia de los actos jurídicos en que exista lesión, posee una normativa especial que declara la nulidad de las particiones en que se afecta la legítima de algún heredero en su artículo 3536: “La partición por donación o testamento, puede ser rescindida cuando no salva la legítima de alguno de los herederos. La acción de rescisión sólo puede intentarse después de la muerte del ascendiente”, y que permite reducir la porción de un copartícipe injustamente favorecido en su

artículo 3537: “Los herederos pueden pedir la reducción de la porción asignada a uno de los partícipes, cuando resulte que éste hubiese recibido un excedente de la cantidad de que la ley permite disponer al testador. Esta acción sólo debe dirigirse contra el descendiente favorecido¹⁹⁵².”

2.2.En el Código Civil de Bolivia

Procuraremos reseñar de manera sucinta los aspectos más destacados de la solución adoptada por el legislador boliviano en relación con la rescisión por lesión.

El Código Civil de Bolivia de 1976 en su artículo 561 establece:

“A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contra-prestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada.”

Observamos en este artículo como elementos subjetivos la exigencia de haber explotado a la víctima¹⁹⁵³, y establece las situaciones de inferioridad en que ésta puede encontrarse empleando los términos de: “necesidades apremiantes, ligereza, o ignorancia de la parte perjudicada.”

Asimismo, cuando se habla de ignorancia como posibles circunstancias de la víctima, el uso de este vocablo podría confundir la lesión con el vicio de la voluntad basado en el error o ignorancia.

En cuanto al elemento objetivo, en el primer párrafo del artículo 561 hace referencia a una diferencia “manifiestamente desproporcionada” entre las

¹⁹⁵² De manera similar sucede en el Código Civil de Paraguay en su artículo 2561 que determina que “La partición podrá ser resuelta, cuando afectare la legítima de alguno de los herederos. La acción de rescisión deberá intentarse después de la muerte del ascendiente. De igual derecho podrá usar el cónyuge supérstite, si la partición perjudicare la parte que le corresponde”, y el artículo 2562 que establece: “Los herederos pueden pedir la reducción de la porción asignada a uno de los partícipes, cuando resulte que éste hubiere recibido un excedente de la cantidad de que la ley permite disponer al testador. Esta acción sólo debe dirigirse contra el descendiente favorecido.”

¹⁹⁵³ En este punto sigue el ejemplo del artículo 17 del Código Civil Federal de Méjico: “Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.”

prestaciones de las partes¹⁹⁵⁴, con límites matemáticos, ya que en el párrafo II del mismo artículo exige que se sobrepase la mitad del valor de las prestaciones que se intercambian: “La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida. (Arts. 413, 563, 1277, 1278 del Código Civil).” Y esta desproporción debe computarse en el momento mismo de celebrarse el contrato, que en el artículo 563.I del mismo Texto legal viene a decir: “Para apreciar la lesión se tendrá en cuenta el perjuicio resultante en el momento de la conclusión del contrato.”

Por lo que respecta al ámbito de aplicación, el instituto de la rescisión por lesión no se aplica ni a los contratos aleatorios, ni a las transacciones, contratos gratuitos y a las subastas judiciales¹⁹⁵⁵.

La acción que se concede a la parte perjudicada viene establecida en el artículo 565, dando preeminencia a la modificación del contrato¹⁹⁵⁶, procurando que el acto conserve su validez si se restablece el equilibrio que debe existir entre las prestaciones de las partes¹⁹⁵⁷.

Finalmente, destacar que los contratos afectados por la lesión no pueden ser confirmados¹⁹⁵⁸; no se admite la renuncia anticipada a la acción rescisoria¹⁹⁵⁹; y se fija el plazo de prescripción para la acción y excepción

¹⁹⁵⁴ A semejanza de lo que ocurre en el derecho italiano, concretamente en el artículo 1448 del Código Civil italiano de 1942: “Se vi è sproporzione tra la prestazione (att.166) di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto. L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto. La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta. Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori (1934, 1970). Sono salve le disposizioni relative alla rescissione della divisione (761 e seguenti).”

¹⁹⁵⁵ El artículo 562 del Código Civil boliviano viene a decir: “Quedan excluidos del régimen de la lesión: Los contratos a título gratuito; Los contratos aleatorios; La transacción; Las ventas judiciales, tanto forzosas como voluntarias. Los demás casos expresamente señalados por la Ley.”

¹⁹⁵⁶ Artículo 565.I: “El demandado de rescisión puede determinar el juicio si antes de la sentencia ofrece modificar el contrato en condiciones que a juicio del Juez sean equitativas.”

¹⁹⁵⁷ Artículo 565.II. “Después que la sentencia rescisoria ha pasado en autoridad de cosa juzgada, el demandado tiene la elección de devolver la cosa recuperando la prestación que hizo más los gastos de transferencia, o de conservarla satisfaciendo el resto del valor.”

¹⁹⁵⁸ Artículo 567: “No puede ser confirmado el contrato rescindible.”

¹⁹⁵⁹ Artículo 566: “No tiene ninguna validez la renuncia anticipada a la acción rescisoria.”

rescisoria en dos años contados desde el momento en que se celebró el contrato¹⁹⁶⁰.

2.3.En el Código Civil de Chile.

El Código de Chile de 1953, bajo la rúbrica de la nulidad y la rescisión, en sus artículos 1681 a 1691, no señala con claridad la institución de la rescisión por lesión¹⁹⁶¹.

Empezando con el artículo 1681 define la nulidad: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.” Y distingue dos tipos de ineficacia contractual, pues clasifica la nulidad en absoluta y relativa, en donde el artículo 1682 define la primera como “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.”

En cuando a la nulidad relativa dice el mismo precepto que: “Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.” Parece que la rescisión del contrato queda enmarcada dentro

A semejanza con el artículo 322 del CDCC: “La acción rescisoria a que se refiere el artículo anterior es de naturaleza personal, transmisible a los herederos, y caduca a los cuatro años de la fecha del contrato. Sólo será renunciante después de celebrado el contrato lesivo, excepto en Tortosa y su antiguo territorio, donde la renuncia podrá hacerse en el mismo contrato.”

¹⁹⁶⁰El artículo 564: “La acción rescisoria prescribe en el plazo de dos años contados desde el momento en que se concluyó el contrato. (Arts. 1277, 1492, 1507 del Código Civil)
II. La excepción rescisoria prescribe en el mismo plazo y al mismo tiempo que la acción rescisoria.”

¹⁹⁶¹DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, cit. 82, dice que el Código Civil de Puerto Rico del año 1930 delimita la rescisión de la nulidad, y en su artículo 1252 dice que los contratos en donde concurren los requisitos del art. 1213, tales como el consentimiento, objeto y causa, pueden ser anulados, aunque no existe lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de los vicios que los invaliden conforme a la ley.

de la nulidad relativa, y solamente la concurrencia del elemento subjetivo basado en “cualquiera otra especie de vicio”, será objeto de la misma.

Por lo que se refiere a la legitimación activa, la legislación chilena mantiene una marcada diferencia entre ambos tipos de nulidad, ya que en el artículo 1683, la nulidad absoluta puede ser declarada por el juez tanto si lo pide la parte o no, incluso puede ser alegada por quien tuviere interés, salvo quien hubiere ejecutado el acto o celebrado el contrato, a sabiendas o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; también tendrá legitimación activa el ministerio público en interés de la moral o de la ley. Tampoco podrá sanearse el contrato o el acto declarado nulo, ni mediante ratificación de las partes ni por un período de tiempo que no pase de los diez años.

Sin embargo, en el artículo 1684 cuando habla de la nulidad relativa, la legitimación activa será fuero exclusivo de la parte, pues no podrá ser declarada por el juez sino es mediante el pedimento de la misma (lo que se conoce como justicia rogada), ni tampoco podrá pedirse su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley; ni tampoco podrá ser alegada por quienes en cuyo beneficio la hayan establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; es una institución que pertenece al ámbito privado, por lo que podrá sanearse por el lapso del tiempo o por la ratificación de las partes.

En cuanto a los efectos, parece que el artículo 1687 dispone lo mismo tanto para la nulidad absoluta como la relativa, al decir que: “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”. Lo que supone la restitución a las partes a la misma situación en que se encontraban con anterioridad al acto o contrato declarado nulo.

No obstante, este mismo precepto al continuar hablando de las restituciones mutuas, lleva implícito un tipo de actos o contratos en los que cada parte contratante ha de restituirse recíprocamente, por lo que bien podríamos estar hablando de una tipología de contratos conmutativos o sinalagmáticos, en los que ante un caso de nulidad declarada por el juez, “será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias,

tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes.”

Por último, en el artículo 1691, solamente se refiere a la rescisión, en cuanto al plazo para pedirla que será de cuatro años, contados desde el día que cese la violencia, o desde el día de la celebración del acto o contrato, en el caso de error o de dolo, o desde el día en que haya cesado la incapacidad legal. Sin embargo, la violencia, el error, el dolo y la incapacidad legal, son vicios que, como hemos visto al principio, en el artículo 1682, invalidan los actos o contratos previa declaración de su nulidad absoluta, y no son motivo de nulidad relativa en que se lleve implícita la rescisión, según el apartado final del mismo artículo 1682 del Código chileno.

2.4. En el Código Civil de Colombia.

Los Códigos Civiles de Colombia de 1887 y el de El Salvador de 1870, son idénticos al de Chile, en los respecta a las definiciones sobre la nulidad y la rescisión¹⁹⁶².

En relación con la rescisión por lesión enorme en el Código Civil de Colombia, el artículo 1946 viene a decir que “El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme. “

En cuanto al concepto de lesión enorme el artículo 1947¹⁹⁶³ del mismo Cuerpo legal establece lesión enorme en dos ocasiones, la primera cuando la cosa se ha vendido por un precio que es inferior a la mitad del precio real de la misma, y ésta se aplica al vendedor; la segunda, cuando la cosa se ha vendido por un precio superior al doble del precio real del objeto, y se aplica al comprador. Pues como podemos ver, la legislación colombiana establece la lesión tanto para el comprador como para el vendedor.

¹⁹⁶² DÍEZ ARGAL, W., cit. 82.

¹⁹⁶³ El artículo 1947 del Código de Colombia, establece que: “El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato.”

Asimismo, la acción podrá ser interpuesta por la víctima de la lesión o sus herederos, en contra del comprador o vendedor intervinientes en el contrato, según el artículo 1948, que dice: "El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte", si persiste en el contrato; "y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte", si persiste en el contrato.

Asimismo continúa diciendo el mencionado precepto que "No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato. " Por lo que si bien el efecto principal de la acción rescisoria es dejar sin efecto el contrato, las cosas deberán regresar a su estado anterior, debiendo el vendedor restituir al comprador en el mayor valor recibido y entregando a éste los intereses debidos desde la fecha de la demanda.

Por su parte el comprador deberá devolver la cosa, sin pagar los deterioros, salvo que el comprador se haya aprovechado de estos¹⁹⁶⁴. Y si se han constituido gravámenes reales sobre el inmueble como una hipoteca, deben ser saneados antes de devolver la cosa¹⁹⁶⁵.

Observamos como el mencionado precepto concede de forma alternativa al comprador, contra el que se interpone la acción rescisoria, la opción de consentirla o restituir el justo precio, con la particularidad de que este precio quedaría aumentado en una décima parte; igualmente se concede la misma opción al vendedor, quien podrá consentir la rescisión o bien evitarla restituyendo al comprador el exceso del precio recibido sobre el justo precio, con el aumento de una décima parte.

No obstante, la legislación colombiana excluye del ámbito de aplicación del instituto rescisorio los bienes muebles, tal como viene establecido en el artículo 1949: "No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las

¹⁹⁶⁴ Artículo 1952: "El vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa, excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos."

¹⁹⁶⁵ Artículo 1953: "El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella."

ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia”. También quedarán excluidas del beneficio rescisorio, de forma taxativa, las ventas en pública subasta.

Asimismo, el requisito que viene desarrollado por el artículo 1950 de este Código: “Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita”, por lo que en primer lugar se determina expresamente que, cuando se estipula el no acceder a la rescisión por lesión enorme, no se tendrá en cuenta esta cláusula contractual o estipulación, pues este caso equivale a una renuncia coetánea o simultánea al contrato; y si el vendedor decide dar el exceso del precio, se tendrá la cláusula por no hecha, y también equivale a renunciar en el mismo acto del contrato, que no está permitido por dicha ley. Pero una vez celebrado el contrato, al desaparecer las circunstancias en que las partes manifestaban su voluntad de renunciar a la rescisión, entonces sí podrán renunciar a la misma, pues dicha ley nada dice en relación a la renuncia que se da después de suscrito el contrato.

El artículo 1951 prohíbe terminantemente que tanto el comprador o vendedor puedan ejercitar esta acción rescisoria, cuando el bien objeto del contrato se haya perdido o vendido en poder del comprador: “Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato. Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa”; no obstante cuando “la haya vendido por más de lo que había pagado por ella” el primer vendedor podrá el exceso, “pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte.”

El artículo 1954 se ocupa de la prescripción de la acción: “La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha de contrato”. Lo cual indica que el término en que debe comenzar a contarse la prescripción de dicha acción es desde el momento del perfeccionamiento del contrato.

2.5. En el Código Civil de Costa Rica.

También el Código Civil de Costa Rica es similar al de Chile, pues en su artículo 835 habla de las formas de extinción de las obligaciones, y determina la existencia de nulidad absoluta en los actos o contratos cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formulación, cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos de acuerdo con su naturaleza y no con el estado de la persona que interviene en ellos, y cuando se ejecutan por personas absolutamente incapaces¹⁹⁶⁶.

Como hemos podido comprobar en el Código chileno, también el artículo 836 hace referencia a la nulidad relativa para distinguirla de la absoluta (art. 835), pues en el artículo 836, dice: “Hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos: 1º.- Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular. 2º.- Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y 3º.- Cuando se ejecutan o celebran por personas relativamente incapaces¹⁹⁶⁷.”

Por lo que se refiere a la legitimación activa, el artículo 837 dice: “La nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella y debe, cuando conste de autos, declararse de oficio, aunque las partes no la aleguen: y no puede subsanarse por la confirmación o ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo menor que el que se exige para la prescripción ordinaria¹⁹⁶⁸.”

Sin embargo para la nulidad relativa según el artículo 838 “...no puede declararse de oficio ni alegarse más que por la persona o personas en cuyo favor la han establecido las leyes o por sus herederos, cesionarios o

¹⁹⁶⁶ DÍEZ ARGAL, W., cit. 82; el artículo 835 del Código Civil de Costa Rica dice: “Hay nulidad absoluta en los actos o contratos: 1º.- Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia. 2º.- Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige que en ellos interviene. 3º.- Cuando se ejecutan o celebran por personas absolutamente incapaces.”

¹⁹⁶⁷ Creemos que aquí se refiere a aquellos contratos celebrados por personas con capacidad parcial o declaradas pródigas.

¹⁹⁶⁸ En este mismo sentido me remito al ya analizado artículo 1683 del Código Civil de Chile, si bien este último precepto establece un lapso de tiempo que no pase de diez años.

representantes; y puede subsanarse por la confirmación o ratificación del interesado o interesados, y por un lapso de tiempo menor que el que se exige para la prescripción ordinaria¹⁹⁶⁹.”

Cuando se refiere el plazo para entablar la acción, al igual que el Código Civil de Chile, el artículo 841 se refiere a la rescisión, no se habla de nulidad, cuando dice: “El plazo para pedir la rescisión será el de cuatro años que se contarán: En el caso de violencia desde que hubiere cesado. En los actos y contratos ejecutados o celebrados por el menor, desde que el padre, madre o tutor tuvieren conocimiento del acto o contrato, y a falta de ese conocimiento, desde que el menor fuere emancipado o mayor. En los demás casos, desde la fecha de celebración del acto o contrato. Todo lo cual se entiende y se observará cuando la ley no hubiere señalado especialmente otro plazo.” Observamos pues que los vicios alegados, como elementos subjetivos, conforman ambos tipos de ineficacia, tanto la nulidad absoluta como la relativa.

En cuanto a los efectos producidos por la invalidez de los actos o contratos el artículo 844, también se refiere tanto a la nulidad absoluta como a la relativa¹⁹⁷⁰, así pues dice el aludido precepto que: “La nulidad absoluta, lo mismo que la relativa, declaradas por sentencia firme, dan derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, siempre que la nulidad no sea por lo ilícito del objeto o de la causa, en cuyo caso no podrá repetirse lo que se ha dado o pagado a sabiendas.”

En cuanto a los efectos de la nulidad respecto a terceros, el artículo 847, dice: “Los efectos de la nulidad comprenden también a los terceros poseedores de la cosa, objeto del acto o contrato nulo, salvo lo dispuesto en los Títulos de Prescripción y de Registro de la Propiedad. Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovecha a las otras.” Observamos que los efectos de la nulidad alcanza a

¹⁹⁶⁹ En el mismo sentido me remito al también artículo 1684 del Código Civil de Chile.

¹⁹⁷⁰ No obstante en el artículo 1687 del Código Civil de Chile no se hizo mención a ningún de ineficacia absoluta o relativa.

los terceros poseedores de la cosa, salvo lo que dispongan los títulos de prescripción y de Registro de la Propiedad¹⁹⁷¹.

Distinto es cuando se refiere a las acciones rescisorias, pues el último párrafo del mencionado artículo 847 dispone: “Las acciones rescisorias no podrán hacerse efectivas contra terceros poseedores de buena fe sino en los casos expresamente señalados por la ley.” Por lo que el tercero de buena fe quedará protegido de la acción rescisoria, salvo lo que expresamente determine la ley¹⁹⁷².

Asimismo la legislación de Costa Rica en su artículo 848 también establece la ineficacia de aquellos actos o contratos en donde hubiera existido fraude de acreedores, cuyo precepto establece: “Aunque su crédito estuviere sujeto a condición o a término, el acreedor puede demandar judicialmente que se decrete la ineficacia a su respecto, de los actos de disposición del patrimonio mediante los cuales su deudor cause perjuicio a sus derechos, si concurren las siguientes condiciones: a) Que el deudor conozca el perjuicio que su acto causa a los derechos del acreedor, o bien, si dicho acto fuese anterior al nacimiento del crédito, que hubiera sido pre-ordenado dolosamente para frustrar la satisfacción de éste; b) Que además, tratándose de acto o título oneroso, el tercero conozca el perjuicio, y si el acto fue anterior al nacimiento del crédito, que participara en la pre-ordenación dolosa.”

En esta misma línea el Código Civil español en su artículo 1291.3, establece que constituye causa de rescisión los contratos celebrados con intención fraudulenta respecto de terceros, tales como los que dispone el

¹⁹⁷¹ Sobre la protección al tercero adquirente de buena fe, vimos en la legislación española, concretamente en el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, que: “Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley”; sin embargo como única excepción a la regla contenida en el párrafo anterior, se exceptúan en el artículo 37. 1º “Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro”, al entenderse que la causa de la rescisión sería pública y el tercero adquirente no podría alegar que la desconocía, desapareciendo por lo tanto su buena fe.

¹⁹⁷² También el Código Civil español en el artículo 1295.2º establece que no tendrá lugar la rescisión cuando las cosas que fueren objeto del contrato se hallen legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe, por desconocer la irregularidad del negocio cuya rescisión se ejercita.

artículo 1291.3 del Código Civil, y que son contratos celebrados en fraude de acreedores.

Una vez declarada la ineficacia el artículo 849 del Código Civil de Costa Rica dispone que el acreedor podrá promover frente a terceros adquirentes, acciones ejecutivas o cautelares en relación con los bienes que fueren objeto del acto impugnado. El Código Civil español hace una remisión a la denominada acción pauliana¹⁹⁷³, cuando los acreedores no pueden de otro modo cobrar lo que se les deba ante un fraude de acreedores.

Continúa diciendo el mismo precepto que: “El tercero que tenga contra el deudor derechos derivados del ejercicio de la acción revocatoria, no puede concurrir a hacerse pago con los bienes objeto del acto declarado ineficaz sino una vez que el acreedor haya sido enteramente pagado”. Lo cual indica que prevalecerá el derecho del acreedor para realizar los bienes del deudor a fin de cobrar sus deudas, y una vez hayan sido satisfechas procederá al pago del tercero.

2.6. En el Código Civil de Guatemala.

Nos ha parecido de interés hacer una breve exposición sobre las disposiciones que en relación con el tema que nos ocupa, contiene el Código Civil de Guatemala en su artículo 1542, que se ocupa de los contratos usurarios al disponer:

“Artículo. 1542. La persona que aprovechándose de la posición que ocupe, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otra, la induzca a conceder ventajas usurarias o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses, está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada judicialmente la nulidad del convenio.”

¹⁹⁷³ Respecto a la acción pauliana el art. 1111 del Código Civil dice: “Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.”

El texto parece contener elementos subjetivo-objetivos, si bien tiende a confundir la lesión con los vicios de la voluntad, ya que cuando se emplea el vocablo de que una parte “induzca” a la otra a conceder ventajas, podría asimilarse la aplicación del artículo 1542 con la intimidación, cuando aquella aprovecha “la posición que ocupa”. Y en otras circunstancias podría confundirse con el dolo, cuando se provoca el error para conseguir las ventajas usurarias, sobre todo cuando se aprovecha la “ignorancia” de la víctima.

Asimismo se ofrece al perjudicado la posibilidad de solicitar la nulidad del contrato usurario, pero cuando se trata del mutuo, se establece la posibilidad de reducir los intereses excesivos, según lo dispuesto en el artículo 1948¹⁹⁷⁴ del citado Código.

2.7.En el Código Civil de México.

La legislación mexicana reconoce la lesión como causa de anulación de los contratos en su artículo 17, que dice:

“Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”

Observamos en este precepto como el vicio de la lesión implica un atentado a la moral y a las buenas costumbres, y que al igual que el Código alemán (BGB) convierte al acto en insubsanable, que no podrá ser convalidado, y por lo tanto la nulidad del mismo debería ser absoluta.

¹⁹⁷⁴Artículo 1948 del Código Civil de Guatemala: “Las partes pueden acordar el interés que les parezca. Cuando la tasa de interés pactada sea manifiestamente desproporcionada con relación al interés corriente en el mercado, el juez podrá reducirlo equitativamente, tomando en cuenta la tasa indicada en el artículo 1947 y las circunstancias del caso.”

2.8. En el Código Civil de Perú

El Derecho del Perú en su artículo 1447 recoge la acción de rescisión por lesión, cuando dice:

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

Por lo tanto esta norma contempla un elemento objetivo, basado en la desproporción, y dos elementos subjetivos: la inferioridad de la víctima y el aprovechamiento del lesionante.

El primer elemento objetivo consistente en la desproporción se mide en términos matemáticos, puesto que expresa que debe ser “mayor de las dos quintas partes”, y en el siguiente artículo 1448:

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

Cuando habla del aprovechamiento se refiere a que éste se presume cuando la diferencia “fuera igual o superior a las dos terceras partes”. Asimismo la desproporción entre las prestaciones se apreciará según el valor que tengan las mismas al tiempo de la celebración del contrato¹⁹⁷⁵.

También debemos observar que la única situación de inferioridad de la que habla el artículo 1447 es la “necesidad apremiante”, entendida ésta como el estado de inferioridad en que puede encontrarse la víctima, no solamente económica o material, sino en aquellas situaciones de angustia y peligro que la misma puede hallarse.

¹⁹⁷⁵ Artículo 1449.- Apreciación de la desproporción La desproporción entre las prestaciones se apreciará según el valor que tengan al tiempo de celebrarse el contrato.

Si analizamos el otro elemento subjetivo del aprovechamiento por una de las partes, se refiere a esa situación de inferioridad de la víctima que ha provocado una desproporción entre las prestaciones y que ha sido aprovechada por la otra parte.

Asimismo el citado precepto habla de los “contratos” en general, sin llegar a especificar cuál de ellos puede verse afectado por la lesión, por lo que entendemos que la misma podrá afectar todos aquellos contratos o negocios bilaterales onerosos, y también a aquellos contratos de carácter conmutativo, cuya acción de lesión estaría destinada a proteger a cualquiera de ambas partes contratantes, siempre que se encuentre en un estado de necesidad y que haya existido aprovechamiento por parte de la otra¹⁹⁷⁶.

Destaca que los contratos aleatorios también podrán ser rescindidos cuando les afecte la lesión, si la desproporción se produjera por causas extrañas a los riesgos propios de este tipo de contratos, pues entendemos que tanto las ventajas como las pérdidas para las partes, resultan del acontecimiento incierto, que constituye el aleas del contrato¹⁹⁷⁷.

Sobre la renuncia a la acción rescisoria el artículo 1453 mantiene la nulidad de la renuncia a la acción por lesión, cuando dice: “Es nula la renuncia a la acción por lesión. “ Sin embargo ello no supone que el lesionado puede renunciar a la misma una vez celebrado el contrato, cuando ya no pueda darse ningún factor de presión que obliguen al lesionado a verificarla, pues no que no permite este precepto es la renuncia coetánea o anticipada a la celebración del acto. También debemos destacar que con el breve plazo de caducidad de seis

¹⁹⁷⁶ No obstante el artículo 1455 viene a establecer la improcedencia de la acción por lesión: “ 1.- En la transacción. 2.- En las ventas hechas por remate público”. Asimismo el artículo 1456 cuando habla de la lesión en la partición, dice” No puede ejercitar la acción por lesión el copropietario que haya enajenado bienes por más de la mitad del valor en que le fueron adjudicados. “ Si bien el artículo 990 que trata de la lesión en la partición hace una remisión a los artículos 1447 a 1456: “La lesión en la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 1447 a 1456.”

¹⁹⁷⁷ Sobre la exclusión de la rescisión por lesión en los contratos ya hemos observado en algunas legislaciones como la Compilación Foral de Navarra en la ley 503: “No tendrá lugar la rescisión en los contratos de simple liberalidad, aleatorios o sobre objeto litigioso”, como la Compilación de Derecho Civil de Cataluña en el artículo 321 se dice que no habrá lugar a la acción rescisoria cuando: “el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido”, y también en el artículo 1448.4º del Código Civil italiano dice: “Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori (1934, 1970).”

meses que el artículo 1454 concede: “La acción por lesión caduca a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso a los dos años de la celebración del contrato”, le basta al lesionado dejar transcurrir dicho plazo sin entablar la acción por lesión para que la misma se extinga e implique, de manera tácita, una renuncia a su ejercicio.

Por último. debemos hacer hincapié en la otra acción que se concede al lesionante para evitar que se rescinda el contrato celebrado, y que se trata del reajuste del valor, conforme dispone el artículo 1451, que dice que: “El demandado puede reconvenir el reajuste del valor. En este caso, la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido, más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato.” Y que también sustituye a la devolución de la prestación debida cuando la misma no fuere posible, tal como dispone el artículo 1452: “En los casos en que la acción rescisoria a que se refiere el artículo 1447 fuere inútil para que el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida, procederá la acción de reajuste.”

También la consignación del exceso por parte del demandado evita la rescisión, consignando éste la diferencia del valor, dentro del plazo para contestar la demanda, conforme al artículo 1450¹⁹⁷⁸.

3. CONCLUSIONES.

En resumen, y de todo lo expuesto, podemos concluir que los Códigos más modernos, tanto los europeos como los iberoamericanos, hacen de la lesión una causa general de rescisión de los contratos, quedando generalizada la teoría de la usura y refundida en la lesión, como ocurre en el Código alemán, la legislación suiza y Código mejicano, no siendo una institución que pueda incluirse en los vicios del consentimiento. También observamos que la desigualdad de las prestaciones no es suficiente para dejar sin efecto el contrato lesionario, pues es preciso que la lesión sea enorme, y que se

¹⁹⁷⁸ Al igual que en la legislación catalana artículo 325 de la CDCC, que dice: “El comprador o adquirente demandado podrá evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del complemento del precio o valor lesivos, con los intereses, a contar de la consumación del contrato.”

agregue a la misma otro elemento subjetivo, como la explotación de una de las partes, y que a su vez, la desigualdad entre las prestaciones constituya una presunción de que el débil es explotado por el fuerte, siendo la causa de la rescisión del contrato.

Asimismo las legislaciones modernas, el BGB, Código suizo de las obligaciones o el Código Civil portugués, dejan a criterio de juez la apreciación de si existe o no existe lesión, sin sujetarse a límites matemáticos estrictos, que conllevan ciertas discusiones sobre el valor real, valor de consumo, valor de cambio, justo precio, etc.

Por lo tanto la figura de la lesión renace con un nueva visión, pues se limita en unos casos como en el Código Civil italiano a establecer la “necesidad” dentro de las situaciones de inferioridad de la víctima, acentuándose exigencias de gravedad como el estado de peligro de esta última; en otros códigos como el de Portugal se menciona la ligereza como un estado patológico de la víctima. También se discute si la sanción a la lesión debe consistir en una nulidad absoluta del acto lesivo, por tratarse de un acto inmoral, o si es más adecuado admitir la anulabilidad o nulidad relativa, por atentar contra la buena fe, o si se debe modificar el acto, lo que induce a pensar en la acción rescisoria.

Actualmente, reconocen la lesión como causa de anulación de los contratos el Código civil italiano (art. 1448), el Código Civil mexicano (art. 17), el Código Civil austriaco (arts 879 y 934), el código civil suizo de las obligaciones (art. 21).

Entre los códigos que operan con el criterio tradicional, exigiendo la desproporción notable entre las prestaciones (la mitad u otra fracción) destacan los códigos francés, peruano y el chileno.

Siguen el criterio subjetivo lo siguen los códigos alemán, mexicano, suizo de las obligaciones; mientras que tanto el código civil italiano como el argentino siguen un sistema mixto (subjetivo y objetivo).

Podemos afirmar que los códigos como el francés, el italiano y el suizo de las obligaciones que siguen la lesión objetiva, interpretan que la notable desproporción entre las prestaciones lesiona el principio de justicia

conmutativa, si bien ello no impide que subsista el contrato una vez corregido el vicio, por lo que podríamos estar hablando de una nulidad relativa, susceptible de subsanarse por la parte beneficiada mediante el complemento de la prestación.

En cambio para los códigos como el alemán o el mexicano, el vicio e la lesión supone un atentado a la moral y a las buenas costumbres, que es insubsanable; por lo tanto, los actos viciados no podrán ser subsanados, con lo cual estaríamos hablando de una nulidad absoluta.

4. LOS PRINCIPIOS UNIDROIT EN RELACIÓN CON LA RESCISIÓN POR LESIÓN.

La iniciativa llevada a cabo por los Principios Unidroit en el marco de la contratación internacional, está basada en la elaboración de un conjunto de normas no vinculantes, que han sido redactadas, no como normas jurídicas por legisladores nacionales, ni adoptadas por convenios internacionales como Derecho uniforme, y que se han ido incorporando por las partes contratantes, adaptándose a las necesidades del tráfico comercial internacional, e incluso con la posibilidad de ser utilizadas en el arbitraje internacional.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías hecho en Viena el 11 de abril de 1980 en el artículo 4, dice: “La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular: a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso; b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.” Por lo que, lo dispuesto en este artículo permite afirmar, que la rescisión por lesión queda al margen de esta Convención y que, las causas de rescisión contractual son materia no regulada por la misma.

A diferencia del Convenio de Viena, tanto los Principios Unidroit como los Principios del Derecho Contractual Europeo, dedican un capítulo a la

validez del contrato, en los primeros, bajo la denominación de “gross disparity” (excesiva desproporción), y en los segundos, como “excessive benefit or unfair advantage” (beneficio excesivo o ventaja injusta).

En primer lugar, el artículo 3.10 de los Principios Unidroit al hablar de la excesiva desproporción, dice¹⁹⁷⁹: “(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato. (2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial. (3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicarán, por consiguiente, las disposiciones del Artículo 3.13(2).”

Por otro lado el artículo 4:109 de los Principios del Derecho Contractual Europeo dispone¹⁹⁸⁰: “Beneficio excesivo o ventaja injusta .- (1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión: (a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y (b) la otra parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se

¹⁹⁷⁹ Versión oficial en español en Unidroit. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Principios sobre los contratos comerciales internacionales, Roma, 2004

¹⁹⁸⁰ Traducción del texto de los artículos publicados en LANDO, BEALE, eds., Principles of European Contract Law, Kluwer Law International, La Haya, 2000, págs. 1-93. La versión inglesa de los principios es la versión original. Traducción al español revisada por el Profesor Dr. Fernando Martínez Sanz.

aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo. (2) A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual. (3) La parte a quien se comunica el ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por beneficio excesivo o por ventaja injusta, puede igualmente solicitar del juez una adaptación del contrato, siempre que esta parte informe de ello sin dilación a la parte que le comunicó el ejercicio de su acción y antes de que dicha parte actúe en función de ella. “

Podemos observar que en ambos preceptos se toma en consideración la situación de debilidad de una de la partes en el momento de concluir el contrato que, permite que la otra parte obtenga una ventaja excesiva e injustificada¹⁹⁸¹. En ambos textos existe una combinación de elementos objetivos con requisitos subjetivos de las partes contratantes. A la parte perjudicada se le ofrece la alternativa de solicitar la anulación del contrato o su adaptación, a cargo del juez, a estándares razonables de corrección comercial según el citado artículo 3.10 (2) de los Principios Unidroit, o el artículo 4:109 (2) de los Principios del Derecho Contractual Europeo, cuando dice que: “a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual.”

También se ofrece a la parte beneficiada la posibilidad de solicitar la adaptación judicial después que la parte perjudicada haya pedido la anulación, tanto en el art. 3.10 (3) de los Principios Unidroit como en el art. 4:109 (3) de los Principios del Derecho Contractual Europeo¹⁹⁸².

Así pues, los apartados (2) y (3) del artículo 3.10 de los Principios Unidroit se refieren a remedios adicionales que se ofrecen con el fin de evitar la anulación del contrato, y así procurar su conservación.

¹⁹⁸¹ Es de destacar que en ambos preceptos se adopta una disposición, que aparte de ser un elemento de inseguridad mercantil, protege especialmente a la parte débil contratante, cuando las partes contratantes, son en un principio, profesionales expertos.

¹⁹⁸² De manera similar el artículo 1450 del Código Civil italiano dispone que el contratante contra el cual se pide la rescisión puede evitarla ofreciendo una modificación del contrato que sea suficiente para reconducirlo a la equidad, con lo cual la oferta de reducción a equidad llevaría aparejado el aumento de la prestación que resulte insuficiente, hasta alcanzar el precio justo o, por lo menos, los límites que la otra parte o el juez estimasen convenientes.

Empezaremos analizando la primera frase del art. 3.10, cuando dice: “Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva”, por lo queda definido el contrato o cláusula anulable, que es el que da a la partes una ventaja excesiva; no obstante este precepto concreta el significado y alcance del elemento objetivo basado en la excesiva desproporción que se produce en el momento de la conclusión del contrato¹⁹⁸³.

El otro elemento objetivo de la excesiva desproporción lo encontramos cuando el contrato o una de sus cláusulas otorguen a la otra parte una ventaja excesiva. No obstante el comentario oficial al art. 3.10 sobre el requisito cuantitativo, dice: “La expresión ventaja “excesiva” denota que, para permitir la anulación o adaptación del contrato bajo este artículo, no basta una desproporción sustancial entre el valor y el precio o algún otro elemento que rompa el equilibrio de las prestaciones. Lo que se requiere es que el desequilibrio de las prestaciones sea de tal magnitud, de acuerdo con las circunstancias, que resulte escandaloso para una persona razonable.” Este comentario no hace referencia alguna a una relación aritmética como en la rescisión por lesión *ultradimidium*, y asimismo hace alusión a la consciencia de la persona cuando dice “que resulte escandaloso para una persona razonable”, por lo que más que un criterio objetivo de tipo cuantitativo se trata de un criterio subjetivo. Ya observamos también en la regulación del apartado 2 §138 del BGB, que a diferencia de la rescisión por lesión *ultradimidium*, la desproporción o falta de equivalencia no venía establecida en más de la mitad del precio justo,

¹⁹⁸³ Distingue este precepto la excesiva desproporción de la hardship o excesiva onerosidad sobrevenida, donde la desproporción o el desequilibrio no es inicial sino sobrevenido, pues según el artículo 6.2.2 de los Principios Unidroit define la “excesiva onerosidad” o hardship: “cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.” A diferencia de la excesiva desproporción, la hardship no prevee el hecho de que la parte que tiene una posición débil en el contrato, sino que se refiere a aquella parte que se ve perjudicada por los acontecimientos producidos después de contratar y que no eran previsibles en el momento de la contratación.

pues el indicado precepto requiere que la desproporción sea enorme o sea considerable entre prestación y contraprestación, por lo que se trata de un precepto que no fija un límite cuantitativo a la desproporción de las prestaciones.

Cabe tener en cuenta el comentario oficial al art. 6.2.2. de los Principios Unidroit, donde se define la “excesiva onerosidad” (hardship), como “la situación que se presenta cuando el equilibrio de las prestaciones es alterado de una manera fundamental”, por lo que quedaría fijado como fórmula el desequilibrio fundamental del contrato.

En cuanto a los elementos subjetivos que conforman la excesiva desproporción, los encontramos en el art. 3.10.1 (a) de los mismos Principios, cuyo precepto habla de situaciones de dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes inherentes a la parte perjudicada, así como a la falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación.

En cambio, los Principios del Derecho Contractual Europeo, en su art. 4:109 (1) (a) nos hablan de la dependencia, en el sentido de que una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión dependiese de la otra parte, o tuviera una relación de confianza con ella.

Y a diferencia del art. 3.10.1 de los Principios Unidroit, el mismo art. 4:109 (1) (b) establece de forma explícita el requisito del conocimiento o del deber de conocimiento de las circunstancias subjetivas del perjudicado, aprovechándose injustamente y obteniendo un beneficio excesivo¹⁹⁸⁴.

Por lo que respecta al artículo 3.10.1 (b) de los Principios Unidroit sobre el factor de la naturaleza y finalidad del contrato, en la excesiva desproporción, se refiere a las características generales del contrato en cuestión, no se refiere, a título de ejemplo, a aquel contrato cuya cláusula estableciera un plazo demasiado breve para comunicar los defectos en las mercaderías, pues la ventaja excesiva para el vendedor dependería de la especie de las mismas, y

¹⁹⁸⁴ Este precepto recuerda el 2 §138 del BGB, en cuanto a que la persona beneficiada, es necesario que la misma conozca la considerable desproporción entre la prestación y la contraprestación así como de la situación subjetiva del perjudicado, aprovechándose dolosamente de esta situación

por lo tanto no se refiere a la relación económica entre las prestaciones sino a la distribución de riesgos.

Por último analizaremos los efectos de la excesiva desproporción, pues ésta última no determina la nulidad del contrato, sino que ofrece al perjudicado dos remedios alternativos: la anulabilidad o la adaptación.

En cuanto a la anulabilidad, el perjudicado tendrá la iniciativa de notificar a la parte beneficiada el propósito de dar por anulado el contrato, según el artículo 3.14 de los Principios Unidroit, sin que exista necesidad de intervención judicial. Y tendrá que hacerse según el artículo 3.15 (1): “ La notificación de anular el contrato debe realizarse dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, después de que la parte impugnante conoció o no podía ignorar los hechos o pudo obrar libremente.” Así pues, la parte que ha sufrido el error o el dolo debe notificar su intención de anular el contrato en un período razonable, a partir del momento en que conoció o no podía ignorar el error o el dolo. Lo mismo se aplicaría en los casos que se abuse de la ignorancia, ligereza o inexperiencia de la parte inocente. Asimismo, el término para comunicar la anulación empezará a partir del momento en que dicha cláusula sea invocada por la otra parte, según el artículo 3.15 (2) de los Principios Unidroit.

En cuanto a la adaptación judicial (o arbitral) del contrato podrá ser solicitada tanto por la parte perjudicada según artículo 3.10 (2), como por la beneficiada artículo 3.10 (3). No se planteará ningún problema si la otra parte está de acuerdo con la adaptación y propuesta efectuada. El problema se planteará cuando ambas partes no estén de acuerdo respecto a anular o adaptar, o respecto a la propuesta de adaptación efectuada. No obstante los comentarios oficiales responden afirmativamente a ambas cuestiones, pues según el comentario 3 al artículo 3.10, para el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre el procedimiento a seguir, el tribunal deberá decidir si se anula o adapta el contrato y, en este último caso, en qué términos ha de realizarse la adaptación.

De la exégesis de los Principios Unidroit en relación con la rescisión por lesión *ultradimidium*, podemos concluir que, se aprecia una marcada diferencia que permite afirmar que para instituir la excesiva desproporción, los primeros

introducen tanto elementos subjetivos, basados en el conocimiento o en el deber de conocimiento de las circunstancias subjetivas del perjudicado (situaciones de dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes inherentes a la parte perjudicada, así como a la falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación), aprovechándose injustamente y obteniendo un beneficio excesivo, como el elemento objetivo, cuando el equilibrio de las prestaciones es alterado de una manera fundamental, sin sujetarse a límites matemáticos estrictos; pues la relación aritmética en que se basa la rescisión por lesión cuando se plantea la desproporción entre prestaciones, ha sido objeto de discusión, sobre el valor real, valor de consumo, valor de cambio, justo precio.

Los efectos de la excesiva desproporción se aproximan a la rescisión por lesión, ya que aquella ofrece al perjudicado dos remedios alternativos: la anulabilidad (o nulidad relativa) o la adaptación, esta última encaminada a la conservación del contrato y al restablecimiento del equilibrio entre las prestaciones, al igual que lo permita la rescisión por lesión, mediante el complemento de la prestación.

CONCLUSIONES

I

La noción latina de *iustum pretium* que aparece en las Constituciones de Diocleciano y Maximiano Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, origen de la rescisión del contrato de compraventa por *laesio ultradimidium*, durante la etapa del Derecho Romano postclásico, se desarrolla en el Derecho canónico, y evoluciona en el Derecho español como el Fuero Real, las Partidas, Costumbres de Tortosa, el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación, y quedará excluido del Código Civil vigente, al suprimir el Proyecto del Código Civil de 1851 la rescisión por *laesio ultradimidium*. Únicamente, la Compilación del Derecho Civil de Cataluña y el Fuero Nuevo de Navarra reconocen la rescisión por lesión y aplican, respectivamente, el valor en venta y valor de la prestación, que se identifican con el justo precio, para determinar la existencia de lesión. En cambio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no exigirá que el precio sea justo, sino que sea cierto, y que pueda determinarse con referencia a otra cosa cierta, o al arbitrio de persona determinada, sin necesidad de que se fije cuantitativamente en el momento de la celebración del contrato.

II

La voz latina *rescindere* ha sido utilizada en las fuentes romanas con diversos significados, en función del contexto y de la época en que fue aplicada. En el rescripto de Diocleciano y Maximiano Cl.4,44,2, se produce la rescisión de la compraventa por *laesio ultradimidium*, cuando se vende una cosa por un precio inferior a la mitad del justo precio (*ultradimidium*), y se produce lesión (*laesio*), daño o perjuicio. Durante la Edad Media, los glosadores relacionan la lesión con el *dolus re ipsa*, en el sentido de que una venta en menos de la mitad del justo precio llevaba inherente el dolo y, asimismo, darían nombre a la lesión bajo el vocablo *laesio enormis*, y los canonistas bajo el vocablo de *laesio enormissima*, cuando la lesión excediese considerablemente de la mitad del justo precio. En el Derecho Civil de Cataluña, esta institución recibe el nombre de *engany de mitges*, y en el Fuero

Nuevo de Navarra, también se la conoce como lesión enormísima si el perjuicio excede de los dos tercios del valor de la cosa.

III

Desde la antigüedad, juristas y legisladores, han intentado buscar remedios de carácter equitativo, ante la disparidad de condiciones que pudieran surgir entre los sujetos de un contrato. En Babilonia, y en algunos párrafos del Código de Hammurabi, se puede observar algún antecedente de la rescisión por lesión, al contener cláusulas sobre intereses usurarios y precios máximos para algunos bienes y servicios, que intentaban combatir los aprovechamientos lesivos. En el Antiguo Testamento, concretamente en Levíticos, XXV, 14 y 17, se encuentran recomendaciones genéricas para que, tanto al comprar como al vender, se actúe de buena fe, sin perjudicar ni defraudar. En el Derecho hebreo, una regla conocida como “*onaah*”, permitía que el adquirente de bienes muebles pudiera rescindir su contrato cuando hubiese pagado un precio superior a un sexto del precio de compra, y más tarde en el “*Mishnah*” se extendió el derecho de rescisión también al vendedor, y en el Talmud de Babilonia, se ofreció la alternativa al enriquecido indebidamente de restituir la cosa o dar el complemento del precio. En la Grecia clásica, la equidad contractual se expresaba en obras filosóficas a través de la figura de Platón, al recriminar las ganancias injustas que las leyes debían prevenir y remediar, o de Aristóteles, precursor de la necesidad de equivalencia en los intercambios, que exigían de la cooperación social.

IV

Con el emperador Constantino y la llegada del Cristianismo, anticipado por la filosofía moral estoica, que exigía una inyección de ética y humanidad en las normas, el desarrollo legislativo se centraría en adecuar las leyes a los dictados de aquella religión, por lo que en el ámbito contractual, supondría un cambio vinculante en la fuerza obligatoria de las relaciones jurídicas, que se vería reflejado en el remedio rescisorio concedido al vendedor, por los emperadores Diocleciano y Maximiano, en sus rescriptos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8,

y que serían objeto de interpolación, a través de la función compiladora de Justiniano.

En la Edad Media, las doctrinas filosóficas, como el idealismo platónico, serían transmitidos a los Padres de la Iglesia, y la filosofía de Aristóteles se dejaría sentir en Santo Tomás de Aquino, propugnando la instauración de principios de equidad y justicia conmutativa en las relaciones contractuales.

V

Durante la época del Bajo Imperio, pequeños propietarios (*humiliores*), empobrecidos por la crisis económica, se vieron impulsados a vender sus tierras a los latifundistas (*potentiores*) a precios bajos, llegando incluso a convertirse en sus colonos. Para paliar esta situación Diocleciano y Maximiano emprenderían una política intervencionista en materia contractual, que quedaría reflejada en las Constituciones Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, a través de la rescisión por lesión *ultradimidium*, y en el plano socioeconómico, mediante el *Edictum de pretiis rerum venalium*, que fijaba un precio obligatorio en las mercancías, en determinados artículos y en ciertos salarios.

VI

No se puede hacer una formulación unitaria de la rescisión por lesión en torno a la existencia de interpolaciones de los textos Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, ya que han sido diversas las teorías sobre la originalidad o la interpolación de dichos rescriptos. Una corriente de interpretación afirma que la rescisión por lesión *ultradimidium* recogida en ambos rescriptos sería una interpolación llevada a cabo por los compiladores justinianeos, por su falta de coordinación sintáctica y su difícil armonización con otros textos tanto del *Corpus Iuris Civilis* como del *Codex Theodosianus*, lo que supone que el significado no tendría el mismo alcance en origen que en el derecho justiniano. Otro sector opina que la rescisión por lesión *ultra dimidium* debe su origen a Diocleciano, descartando cualquier tipo de interpolación en los textos citados, pues la grave situación económica y social que atravesaba el Bajo Imperio durante el siglo III d. C., sería motivo para que este emperador introdujera esta institución.

VII

En el rescripto de Diocleciano, recogido en la constitución CI.4,44,2, origen de la rescisión por lesión, encontramos una institución que se fundamenta en la existencia de un elemento objetivo, basado en el perjuicio o lesión sufrido por quien recibe menos de la mitad del justo precio, y al que se le concede la posibilidad de rescindir un contrato de compraventa.

Sin embargo, la mayoría de las Constituciones del Libro 4 del título 44 del Código de Justiniano, difieren respecto del sentido y alcance del principio objetivo de la lesión recogido en los textos CI.4,44,2 y CI.4,44,8, pues para dejar sin efecto un contrato de compraventa, es requisito de que concurren elementos subjetivos como el dolo, el engaño, la violencia e incluso la minoría de edad. Tampoco en el Digesto ni en el Código Teodosiano, se menciona la rescisión por lesión, ya que rige el principio clásico de la autonomía de la voluntad en el contrato de compraventa.

La rescisión por lesión *ultradimidium* no fue contemplada en el Derecho romano clásico, sino que fueron los emperadores Diocleciano y Maximiano quienes introdujeron esta institución, en consideración a la condición social y económica de su época, no siendo una regla general de aplicación durante el siglo III d.C., sino que ambos rescriptos serían decisiones excepcionales que actuarían ante supuestos singulares, siendo generalizada por el emperador Justiniano, y alcanzando su desarrollo en el Derecho canónico y la glosa, aproximando la lesión al dolo, mediante la construcción del *dolus re ipsa*. No obstante, en el Derecho histórico español, concretamente en Partidas, se podría encuadrar esta institución como un vicio del consentimiento, pues se la describe bajo la amenaza moral o física y se la ubica en el mismo título que contempla el error y el dolo.

La mayoría de las reformas legislativas contemporáneas, están inspiradas en el carácter subjetivo de la rescisión por lesión, pues no basta una lesión o perjuicio económico, sino que la situación subjetiva de angustia económica o ligereza de espíritu del perjudicado será aprovechada por una de las partes contratantes, por lo que, consideraciones de humanidad permitirían aproximar la rescisión por lesión a la usura.

VIII

La rescisión por lesión *ultra dimidium* que viene recogida en el rescripto Cl.4,44,2, se aplicaba únicamente a los contratos de compraventa, y fueron los glosadores quienes extenderían su aplicación a otros contratos, como la transacción y la donación, y las teorías canónicas posteriores, basadas en la buena fe en los contratos, contribuirían a extender la operatividad del remedio rescisorio.

En el Derecho histórico español, el Fuero Real de mediados del siglo XIII, introdujo la rescisión por lesión, con una configuración similar a la del Derecho Justiniano. Sin embargo en Las Partidas el remedio rescisorio se aplicaría a las permutas. En el Ordenamiento de Alcalá, se extendió a las rentas, a los cambios y otros contratos semejantes, e incluso admitió la rescisión por lesión de las ventas hechas en almonedas. La Novísima Recopilación recogió la institución de la rescisión por lesión en el título I, bajo la rúbrica “De los contratos y obligaciones en general” y no en un título dedicado a la compraventa, por lo que la rescisión por lesión tuvo el carácter de remedio general de los contratos. Asimismo, la doctrina catalana clásica del siglo XVI, en la línea de los comentaristas, ampliarían el ámbito de aplicación de la rescisión por lesión a negocios distintos de la compraventa como la enfiteusis y el arrendamiento.

En los primeros códigos europeos también se hizo extensivo el remedio rescisorio en materia de contratos; así pues, el Codice Civile italiano de 1865 siguió el modelo del Código Civil francés, admitiendo la rescisión por lesión en la partición. El Código Civil austríaco concedería la rescisión por lesión *ultra dimidium* a toda clase de contratos bilaterales. El Código Prusiano de 1794, extendería esta institución a la permuta. El Código Civil alemán no regularía la rescisión por lesión, si bien el § 138.2 reconocería una acción basada en la nulidad, aplicable a todo contrato oneroso.

IX

Ante la continua fluctuación económica que atravesaba el Bajo Imperio durante el siglo III d. C., el emperador Diocleciano introduciría mediante el rescripto Cl.4,44,2 la rescisión por lesión *ultra dimidium*, a fin de tutelar la

precaria situación del vendedor, tras verse forzado a ceder sus bienes a un precio inferior a su valor real. Por ello, la legitimación activa recaía únicamente a favor del vendedor, a quien se le consideraba como parte perjudicada, y se le concedía el ejercicio de la acción rescisoria.

Desde sus orígenes Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8, la rescisión por lesión se aplicó únicamente a favor del vendedor y, a través de las diversas influencias morales y filosóficas de la época como el Cristianismo y la filosofía tomista-aristotélica, los glosadores, los canonistas y los comentaristas, extenderían su ámbito de aplicación a favor del comprador; y también en el Derecho histórico español, las Partidas, la Novísima Recopilación, el Ordenamiento de Alcalá y las Costumbres de Tortosa. En la etapa de codificación europea, el Código de Napoleón solamente la concedió a favor del vendedor, en cambio los Códigos alemán y suizo no limitaron su ejercicio, pues al tratarse la compraventa de un contrato bilateral y de buena fe, en la que cada una de las partes contratantes busca su propia equivalencia, se hizo extensivo el beneficio rescisorio tanto a favor del comprador como del vendedor.

X

Los efectos que producía la rescisión por lesión *ultradimidium* en el rescripto Cl.4,44,2, facultaban al vendedor para pedir la rescisión del contrato, y el comprador, para evitarlo, podía pagar el complemento del precio, bajo la obligación de restituir la cosa y recibir el reembolso de la cantidad que hubiere pagado. Para resolver las dificultades prácticas que pudieran derivarse de los efectos de la rescisión, se acudía, en primer lugar, al estado de la cosa que debía restituirse tal como fue entregada, libre de toda carga y no deteriorada, no respondiendo el comprador por los deterioros ocasionados en caso fortuito; en segundo lugar, las accesiones debían comprenderse en la restitución, pero no los frutos percibidos; en tercer lugar, el comprador tendría derecho al reembolso de las impensas necesarias, así como las útiles; por último, y ante la pérdida fortuita de la cosa, por ser imposible su restitución por el comprador, se perdería para el vendedor, criterio que se mantendría durante la etapa de los glosadores, pues al ser un obligación facultativa del comprador la de completar el precio, solamente estaría obligado a devolver la cosa recibida, quedando

liberado si la misma perecía; en cambio, con los canonistas, al tratarse de una obligación alternativa el pedir la rescisión o complementar el precio, si la cosa perecía en poder del comprador, el lesionado podía pedir el complemento del precio.

XI

La legislación romana al fijar el instituto rescisorio a través del rescripto Cl.4,44,2, no tuvo en cuenta la renuncia a la rescisión por lesión. Fue durante la Baja Edad Media, en que glosadores, comentaristas y canonistas llegarían a crear un instrumento frente a la rescisión, que llegaría a convertirse en cláusula de estilo, adoptando diversas modalidades como: la renuncia simple, la donación de la plusvalía y el juramento. No obstante, teólogos y canonistas se mostrarían contrarios a la renuncia a la Ley Segunda.

En el derecho histórico castellano, Partidas 5,5,56, se permitía la renuncia al beneficio rescisorio, mediante el juramento. La Compilación del Derecho Civil de Cataluña admite la renuncia a la rescisión por lesión si ésta se verifica con posterioridad al contrato, y el Derecho tortosino de *Les Costums* admite la renuncia a la rescisión por lesión en el mismo contrato de compraventa. El Derecho navarro permite renunciar a la acción rescisoria simultáneamente y posteriormente a la celebración del contrato, pero condicionada a los estados subjetivos de apremiante necesidad o inexperiencia, y bajo la misma forma utilizada para el contrato o negocio jurídico objeto de rescisión.

En el Derecho comparado europeo, el vigente Código Civil francés, no permite ni la renuncia expresa a la rescisión ni la declaración de donación, ni tampoco la admite el vigente Código Civil italiano, pues el no aceptar la conformación de los actos lesivos supone la prohibición de la renuncia.

XII

La facultad que el rescripto, recogido en CJ,4,44,2, otorga al comprador de completar el precio hasta alcanzar el precio justo, queda configurada como

una obligación facultativa, y la rescisión como obligación principal; en cambio, en el rescripto que se recoge en Cl.4,44,8, ambas obligaciones se disponen en un mismo plano de igualdad para el comprador, a elegir de forma alternativa, o bien completando el precio o bien rescindiendo el contrato.

Esta opción facultativa que en un principio se concedía al comprador, fue evolucionando a medida que la institución objeto de este estudio se iría desarrollando en los históricos ordenamientos jurídicos españoles, adquiriendo el carácter de obligación alternativa. No obstante, ha quedado consolidada como obligación facultativa en la legislación foral vigente, a través de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña y de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

XIII

Originariamente, la rescisión por lesión *ultra dimidium* se aplicaba a la venta destinada a los bienes inmuebles, pues, concretamente, el vocablo *rem* utilizado al inicio del rescripto Cl.4,44,2 iba únicamente dirigido a la venta de bienes inmuebles, intentando proteger a los pequeños terratenientes durante la crisis del Bajo Imperio Romano, que les permitía recuperar el bien inmueble, o recibir el complemento del precio, cuando la venta les hubiera generado un relevante perjuicio económico.

Con los primeros glosadores se produciría una extensión de la rescisión a los contratos de bienes muebles, y sería en la Baja Edad Media cuando se aplicaría principalmente a los bienes muebles. Asimismo, en el Fuero Real, en las Partidas, en el Ordenamiento de Alcalá, en la Novísima Recopilación e incluso en el Derecho de las Costums de Tortosa, se utilizaba el vocablo “cosa” para designar de forma imprecisa el objeto de la compraventa susceptible de rescisión por lesión.

En la Compilación Civil Foral Catalana se hace una exclusión de los bienes muebles, mientras que en el Fuero Nuevo de Navarra se admite la rescisión por lesión en los contratos sobre bienes muebles, pero con ciertos requisitos que limitan su aplicación, al tener en cuenta el valor de los bienes

muebles y la entidad del perjuicio causado al lesionado en relación con el patrimonio.

No obstante, a pesar de que el Derecho comparado como la práctica jurídica se muestran reticentes en admitir esta institución en la venta de bienes muebles, debería aplicarse en aquellas ventas de bienes muebles de gran importancia y valor.

XIV

La rescisión por lesión *ultra dimidium* surgió de las Constituciones Cl.4,44,2 y Cl.4,44,8 como reforma legislativa de los emperadores Maximiano y Diocleciano, para paliar los desequilibrios económicos de la época postclásica. Se trataría de un remedio extraordinario y con una aplicación restringida, así como una excepción al principio general de la libertad contractual, cuya acción no anulaba la venta, sino que proporcionaba al vendedor los medios necesarios para dejar sin efecto las consecuencias producidas por una venta cuando el precio era inferior a la mitad del justo precio.

Durante la decadencia del Derecho Romano, la rescisión por lesión continuaba aplicándose en Oriente, como así se refleja en un texto griego de las Basílicas. En Occidente, la rescisión por lesión dejaría de aplicarse, tal como lo evidencian las normas contenidas en el Código Teodosiano del año 438, el Código de Euriciano del año 476, así como el Breviario de Alarico del 506. Durante la Alta Edad Media, concretamente entre los siglos VI a IX, esta institución tuvo escasa aplicación, ya que el tráfico de bienes inmuebles era restringido. A finales del siglo VIII la *Summa Perusina*, a través de la nota epitome del Código Justiniano, hizo una interpretación del texto de la Ley segunda; y en Francia a partir de la primera década del siglo XII, se encontraría en un sumario del Derecho de Justiniano, el *Brachylogus*, una clara afirmación de la rescisión por causa de lesión

El remedio rescisorio renacería con los glosadores de la Escuela de Bolonia a partir del descubrimiento del *Corpus Iuris Civilis* y la reelaboración del Derecho Romano, quienes darían un nombre al remedio rescisorio, *laesio enormis*, *laesio ultradimidium*. La introducción del instituto rescisorio en el

Derecho Canónico se produciría a finales del siglo XII y principios del siglo XIII con las decretales de los papas Alejandro III e Inocencio III.

En el Derecho histórico español, destaca el Fuero Juzgo, que negaba la posibilidad de pedir la rescisión por lesión, si bien el Fuero Real de mediados del siglo XIII introdujo la rescisión por lesión, con una configuración similar a la del Derecho Justiniano. En las Partidas, se apreciaría la influencia del derecho romano-canónico, y de forma similar se vendría aplicando en el Ordenamiento de Alcalá del año 1348 y en las Ordenanzas Reales de Castilla. En 1805, la Novísima Recopilación reproduce la institución de la rescisión por lesión en la forma que lo hizo el Ordenamiento de Alcalá, pero con algunas innovaciones.

A principios del siglo XVI aparecen los humanistas, como representantes del *mos gallicus*, que propondrían depurar los textos y retornarían al Derecho romano clásico, estudiarían la lesión directamente de las fuentes, extendiendo el remedio rescisorio a favor del comprador, manteniendo el *dolus re ipsa*, y manifestando un alcance objetivo de esta institución. En España, los humanistas españoles del siglo XVI y primera mitad del siglo XVII, establecerían su teoría del precio justo. Y la doctrina catalana clásica del siglo XVI, incardinada en el *mos italicus*, y en la línea de la doctrina de los comentaristas, ampliaría el ámbito de aplicación de la rescisión por lesión. A partir del siglo XVII el movimiento iusnaturalismo racionalista, mantuvo el deslinde de los contratos onerosos con los contratos con causa gratuita, y exigía para los primeros una equivalencia económica entre las prestaciones (*aequalitas*), por lo que el instituto rescisorio se utilizaría para eliminar esa falta de equivalencia, cuando ésta superase el límite de la mitad.

Las ideas liberales que se expandieron en Europa en el siglo XIX, tuvieron su influencia en el movimiento codificador, imponiendo el dogma de la autonomía de la voluntad en las contrataciones, por lo que en los Códigos europeos la rescisión por lesión *ultra dimidium* se desplazaría al ámbito del consentimiento contractual, pero de una forma limitada. Así pues, en España, los redactores del Código Civil de 1836, concederían únicamente la rescisión por lesión en el contrato de compraventa y exclusivamente al vendedor de bienes inmuebles. No obstante, en la redacción del Código Civil vigente, al tomar como modelo el Proyecto de 1851, la rescisión por lesión quedaría

eliminada del ordenamiento jurídico español, a excepción de la regulación contemplada en el Derecho Foral de Navarra y de Cataluña.

XV

El Código Civil español vigente regula la rescisión de los contratos en el libro cuarto “De las obligaciones y contratos”, título II “De los contratos”, por lo que, en la regulación de esta materia, se observa una clara separación de esta figura con la nulidad y sus consiguientes efectos. El capítulo V “De la rescisión de los contratos” en su artículo 1293 menciona esta institución y establece que: “Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1 y 2 del artículo 1291”, por lo que en este precepto se prohíbe la lesión como causa rescisoria, y se suprime toda referencia al justo precio de las cosas enajenadas. No obstante, el artículo 1291-1º del Código Civil vigente al hacer alusión al valor de las cosas, cabe considerarlo como una alusión al justo precio.

La acción rescisoria se caracteriza por ser una acción personal, que podrá dirigirse contra el contratante y sus herederos, y también por tratarse de un acción subsidiaria, establecida en el artículo 1294 del Código Civil, no se podrá acudir a ella más que cuando se carezca de otro medio legal para evitar el perjuicio, y el plazo de su ejercicio será de cuatro años, según el artículo 1299.1º del mismo Cuerpo legal.

Por lo que respecta a la renuncia, la misma no será admisible, al tratarse de una renuncia efectuada por un representante legal respecto de un derecho de su representado, cuya prohibición se mantiene en los artículos 271.3º y 272.6º del Código Civil, en el sentido de que el tutor necesitará autorización judicial “para renunciar derechos” y “para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado”, preceptos que aunque afecten directamente a los tutores, analógicamente podrán ser también aplicables al representante del ausente.

XVI

La definición que la ley 499 del Fuero Nuevo de Navarra hace sobre la rescisión por lesión, adopta una concepción subjetivista, al quedar definida como el desequilibrio patrimonial producido en un contrato oneroso, tras haber

sido aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, y se aparta de la concepción objetivista adoptada por la Compilación catalana. El mismo precepto acoge la lesión enorme cuando el perjuicio fuera más de la mitad de valor de la prestación, y el de la lesión enormísima cuando el perjuicio excediera de los dos tercios de aquel valor, por lo que, con esta última limitación cuantitativa, el Derecho navarro se aparta de la noción romana de lesión *ultradimidium*. La naturaleza personal de esta acción afectará solamente a las partes contratantes y a sus herederos, y los plazos de prescripción serán prolongados, estableciéndose el de diez años para la lesión enorme y el de treinta años para la lesión enormísima.

El efecto inmediato y fundamental que produce la estimación de la acción rescisoria en la Ley 506 del Fuero de Navarra, es dejar sin efecto todas las consecuencias derivadas del contrato que se rescinde, restituyendo las cosas al estado que tenían cuando se celebró aquél, la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses, y la rescisión surtirá sus efectos desde que la misma sea declarada, manteniéndose hasta ese momento la eficacia del contrato lesivo

Se establece el complemento del precio con sus intereses en la Ley 506.c) cuando la restitución no fuese posible porque el demandado no tuviera la cosa en su poder, y la indemnización de la ley 506 *in fine* a fin de evitar la rescisión y conservar la eficacia del negocio.

La ley 505 del FNN admite de forma amplia la renuncia a la acción rescisoria, hecha simultánea o posteriormente al contrato, siempre que se observe la forma utilizada para tal contrato y no concurra la apremiante necesidad o la inexperiencia, a fin de evitar que cláusulas de estilo notariales de renuncia la convierten en una institución obsoleta. No obstante, la renuncia sólo será operante en la lesión enormísima, al no concurrir la apremiante necesidad e inexperiencia como en la lesión enorme.

XVII

En Cataluña la institución de la rescisión por lesión ha sido conocida tradicionalmente como *engany de mitges*, si bien no exige una conducta dolosa como elemento determinante de la lesión, pues el fundamento de la rescisión

por lesión *ultradimidium* es significativamente objetivo, y ha sido éste el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el sentido de que no es necesario que exista un estado subjetivo para interponer la acción rescisoria. Según definición del artículo 321.1 de la CDCC para que el enajenante pueda solicitar la rescisión por lesión, es preciso que haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, y para alcanzar ese precio justo, en cuanto a valor en venta, pueden intervenir otros criterios como la puesta en relación con otras cosas iguales o análogas en la respectiva localidad, sin perjuicio de que puedan aplicarse otros criterios posibles como el valor en renta, valor fiscal o valor de adquisición.

Además del contrato de compraventa y el de permuta, serán rescindibles por lesión *ultradimidium* los contratos de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, cuyo ámbito de aplicación vendrá limitado a favor del enajenante lesionado. El carácter personal de la acción de rescisión que define el artículo 322 de la CDCC, hará que puedan subrogarse los herederos del enajenante, y el plazo de su ejercicio será de cuatro años.

Sobre la renuncia al ejercicio de la acción rescisoria, el artículo 322 del CDCC sólo recoge esta posibilidad después de celebrarse el contrato, a excepción de Tortosa y su antiguo territorio, en donde la renuncia se hará simultáneamente.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 324 de la Compilación Foral de Cataluña y mientras no exista demanda judicial en que se entable la acción rescisoria, el comprador hará suyos los frutos y el vendedor los intereses del precio, si bien el vendedor abonará al comprador los gastos extraordinarios de conservación de la finca y las mejoras útiles, pero no las mejoras de puro lujo, y el comprador que las haya realizado podrá retirarlas siempre que el vendedor no opte por abonarle su importe

Al igual que el Derecho romano y, a fin de evitar la rescisión del contrato, en el artículo 325 del CDCC se permite al comprador la opción facultativa de complementar el precio hasta alcanzar el precio justo.

El fundamento de la rescisión por lesión en *Les Costums* de Tortosa no solamente radica en el engaño, como elemento subjetivo, sino que también concurre el elemento objetivo basado en la mitad del justo precio, que servirá de límite para aplicar el instituto rescisorio, basado en el valor que tenía la cosa al tiempo en que fue realizada la venta. Asimismo, no se hace referencia a la naturaleza del bien objeto del contrato rescisorio, por lo que cabe pensar que la rescisión por lesión hará extensiva su aplicación tanto a los bienes muebles como a los inmuebles.

Dentro del ámbito objetivo del negocio rescindible, el Código de *Les Costums* de Tortosa solamente hace mención a la venta, y se concede este beneficio a ambas partes contratantes, por lo que el carácter personal de esta acción rescisoria se hará extensivo tanto a favor de los herederos del comprador como del vendedor.

Asimismo, destaca la renuncia coetánea o simultánea en el mismo contrato de compraventa, que hará que se convierta en cláusula de estilo notarial, produciendo la ineficacia de esta institución.

Sobre el plazo de prescripción de la acción rescisoria el Código de *Les Costums* de Tortosa, no fija ningún término, a pesar de que la doctrina catalana ha sido unánime a la hora de fijar el tiempo de prescripción sobre esta acción, en virtud del Usatge *Omnes causae*, el cual establece que las acciones, cualquiera que sea su naturaleza, mientras no tengan un término específicamente señalado, prescriben a los treinta años, por lo que se aparta del plazo de caducidad de cuatro años dispuesto para el resto de Cataluña, conforme previene el art. 322 de la CDCC

El efecto principal que produce la acción de rescisión por lesión en este Código, se centra en conceder al comprador la opción alternativa de rescindir el contrato o completar el precio justo.

XIX

Ante la configuración del Estado español como estado jurídicamente plurilegislativo, uno de los problemas que plantea la rescisión por lesión, es su delimitación dentro del ámbito de aplicación territorial, problema que se

presenta cuando el negocio a rescindir tenga algún punto de conexión con un ordenamiento jurídico que no admita la rescisión por lesión. Esta institución es solamente admitida en los ordenamientos jurídicos catalán y navarro, planteando ciertos problemas cuando el supuesto de hecho a resolver presenta puntos de conexión con diferentes ordenamientos jurídicos internos e incluso con ordenamientos extranjeros.

Hasta que el legislador español no disponga lo contrario, los conflictos vinculados a ordenamientos jurídicos del sistema español se resolverán por lo dispuesto el art. 10.5 del Código Civil vigente, y los conflictos que afecten a un ordenamiento jurídico extranjero y a uno del sistema español, ya se trata común o especial, se regirán por el art. 19.1 del Convenio de Roma.

Los conflictos que se planteen en cuanto a la aplicación de la rescisión por lesión de bienes inmuebles en el Derecho interregional tendrán que ser resueltos mediante aplicación del artículo 10.5.2º del Código Civil. Si no existiese sumisión expresa de las partes se aplicaría la *lex rei sitae*, criterio adoptado por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pero si se plantease un conflicto entre varias fincas situadas en distintos territorios regionales con distinta legislación y fuesen objeto de un mismo contrato de compraventa por un precio global único, el mismo artículo 10.5.2º del citado Cuerpo legal resolvería esta situación, aplicando subsidiariamente como norma general la del artículo 10.5.1º del mismo Código, relativa a las obligaciones contractuales.

No obstante, el contrato deberá tener un punto de conexión con la legislación catalana o navarra, que son las únicas que admiten la rescisión por lesión en materia de contratos, y el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes vendrá limitado por la conexión que la ley guarde con el contrato de que se trate, pues no se puede tomar como ley reguladora del contrato un ordenamiento jurídico carente de conexión con el negocio. Si bien sería conveniente que el criterio de conexión adoptado por el legislador para resolver el conflicto se fijase en relación con la ley personal de las partes contratantes (al tratarse la acción rescisoria de una acción personal) y no con arreglo al principio de la *lex rei sitae*, ya que cuando un bien inmueble se

encuentre en un lugar donde rige el Derecho civil español, no será aplicable el instituto rescisorio.

XX

Históricamente, el Derecho mercantil rechazaría la rescisión por lesión, como así se observa en la Novísima Recopilación de 1805, donde se negaría el ejercicio de la acción rescisoria para aquellos profesionales o peritos dedicados a las actividades mercantiles, pues en la compraventa mercantil entre comerciantes, se tendrían en cuenta los conocimientos y la diligencia de los vendedores y compradores profesionales, no necesitando los mismos modos de protección que los que realizaban estas mismas operaciones de manera ocasional. También los Códigos de Comercio de 1829 y de 1885, se mostrarían contrarios al ejercicio de la rescisión por lesión.

Para determinar la no rescindibilidad de los negocios onerosos de carácter mercantil, es preciso determinar el carácter civil o mercantil del contrato de compraventa. En este sentido, y sobre la admisión de la mercantilidad de las ventas inmobiliarias, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha mostrado cauteloso a la hora de calificar como mercantil la compraventa de inmuebles, tras afirmar que, deben considerarse mercantiles las ventas de bienes inmuebles en las que concurren las notas de ánimo de lucro y propósito de reventa, establecidas en el artículo 325 del Código de Comercio. No obstante los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo son variados, aunque en su conjunto se opte por entender como civiles las compraventas para el uso y consumo empresarial, excepto si su objeto se centra en la producción, a fin de revenderlo en la misma forma en la que se adquirió o en otra diferente.

No obstante, parte de la doctrina se inclina por considerar que la compraventa para el uso y consumo empresarial será siempre mercantil, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 326.1 del Código de Comercio en aplicación analógica del artículo 325 del Código de Comercio, al concurrir un ánimo de inversión, ya que en el ámbito empresarial se adquiere para producir y no para consumir, y considerar civiles o no las ventas para uso o consumo

empresarial repercutirá en el ámbito de aplicación de la rescisión por lesión. Asimismo, la no rescindibilidad de un contrato de compraventa también podrá basarse en el valor probatorio de los libros de comercio a fin de determinar el carácter mercantil de aquélla.

XXI

Tanto la nulidad, la anulabilidad como la rescisión son instituciones que obedecen a formas de ineficacia, pero con marcadas diferencias. Por un lado, la nulidad resuelve problemas que atacan la validez o la licitud del contrato, mientras que la rescisión resuelve un problema jurídico del contrato, ya que el contrato rescindible es un negocio válidamente celebrado que reúne todos los elementos y requisitos exigidos en cada caso para su validez como para su licitud.

Por lo que se refiere a las diferencias entre anulabilidad y rescisión, nuestro Código Civil vigente separa netamente la rescisión de la anulabilidad, pues la similitud de las disciplinas de ambas figuras ha provocado en ocasiones que la rescisión y la anulabilidad aparezcan identificadas de la misma forma. En cuanto a la línea diferencial que las separa, la anulabilidad es un supuesto de invalidez en el que el contrato anulable es originariamente inválido, mientras que en la rescisión los contratos son perfectamente válidos, carecen de defectos de estructura y el ejercicio de la acción rescisoria les priva únicamente de eficacia, no de validez.

Sobre el carácter subsidiario de la acción rescisoria, previsto en el artículo 1294 del Código Civil, radica otra de las diferencias con las acciones de nulidad y anulabilidad, en el sentido de que en éstas se permite pedir la anulación del contrato por quienes hayan sufrido un perjuicio, basado en un vicio de la voluntad contractual, mientras quien interponga la acción rescisoria carecerá de otro medio legal para quedar indemne del perjuicio causado; asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, reconoce el carácter subsidiario de la rescisión por lesión, y tiene como presupuesto de su estimación la validez del contrato, pues de tratarse de un contrato radicalmente nulo, se atacaría su ineficacia mediante la nulidad o la anulabilidad.

XXII

Tanto en los Códigos europeos, como el alemán o el suizo, o en los iberoamericanos, como el mejicano, queda generalizada la teoría de la usura refundida en la lesión como causa general de la rescisión de los contratos, no siendo una institución que pueda incluirse en los vicios del consentimiento.

Asimismo las legislaciones modernas, el BGB, Código suizo de las obligaciones o el Código Civil portugués, dejan a criterio del juez la apreciación de si existe o no existe lesión, sin sujetarse a límites matemáticos estrictos, que conlleven ciertas discusiones sobre el valor real, valor de consumo, valor de cambio o justo precio.

Por lo tanto, la figura de la lesión renace con una nueva visión, pues se limita en unos casos, como en el Código Civil italiano, a establecer la “necesidad” dentro de las situaciones de inferioridad de la víctima, acentuándose exigencias de gravedad, como el estado de peligro de esta última; en otros códigos como el de Portugal se menciona la ligereza como un estado patológico de la víctima. Actualmente, reconocen la lesión como causa de anulación de los contratos el Código civil italiano (art. 1448), el Código Civil mexicano (art. 17), el Código Civil austriaco (arts 879 y 934), el código civil suizo de las obligaciones (art. 21).

Entre los códigos que operan con el criterio tradicional, exigiendo la desproporción notable entre las prestaciones (la mitad u otra fracción) destacan los códigos francés, peruano y el chileno. Siguen el criterio subjetivo los códigos alemán, mexicano, suizo de las obligaciones; mientras que tanto el código civil italiano como el argentino siguen un sistema mixto (subjetivo y objetivo). Los códigos como el francés, el italiano y el suizo de las obligaciones que siguen la lesión objetiva, interpretan que la notable desproporción entre las prestaciones lesiona el principio de justicia conmutativa, si bien ello no impide que subsista el contrato una vez corregido el vicio, por lo que podríamos estar hablando de una nulidad relativa, susceptible de subsanarse por la parte beneficiada mediante el complemento de la prestación.

XXIII

En cuanto a los Principios Unidroit y su relación con la rescisión por lesión *ultradimidium*, se aprecia una marcada diferencia que permite afirmar que para instituir la excesiva desproporción, los Principios introducen elementos subjetivos, basados en el conocimiento o en el deber de conocimiento de las circunstancias subjetivas del perjudicado (situaciones de dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes inherentes a la parte perjudicada, así como a la falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación), aprovechándose injustamente y obteniendo un beneficio excesivo, y de elementos objetivos, cuando el equilibrio de las prestaciones es alterado de una manera fundamental, sin sujetarse a límites matemáticos estrictos; mientras que la relación aritmética en que se fundamenta la rescisión por lesión, ha sido objeto de debate, entre el valor real, valor de consumo, valor de cambio y justo precio.

Los efectos de la excesiva desproporción se aproximan a la rescisión por lesión, al ofrecer al perjudicado dos remedios alternativos: la anulabilidad (o nulidad relativa) o la adaptación, esta última encaminada a la conservación del contrato y al restablecimiento del equilibrio entre las prestaciones, al igual que lo permite la rescisión por lesión, mediante el complemento de la prestación.

BIBLIOGRAFIA

ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión*, Valencia 2003.

ABRIL CAMPOY, J.M., *Una incògnita no resolta: Rescissió per lesió i vendes mercantils (Comentari a la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 22 de novembre de 2004)*, en *Revista de Dret Privat*, 6 (2006).

ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro*, en *RDP*, LX (1976).

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I, Derecho de las obligaciones*, v. II, Barcelona 1989.

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II, Derecho de las obligaciones*, v. I, Barcelona 1989.

ALBALADEJO M., *Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*, v. I, Barcelona 1991.

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*, v. II, 2004.

ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*, 2008.

ALBERTARIO, E., *Studi di Diritto Romano*, III, Milano 1936.

ALBERTARIO, E., *Studi di Diritto Romano*, V, Milano 1937.

ALBERTARIO, *Iustum pretium et iusta aestimatio*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1921.

ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M^a M., *La rescisión por lesión en el derecho civil español*, Madrid 2010.

ALONSO J., *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes*, v.2^o, Pamplona, 1964.

ÁLVAREZ, U., *La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano*, en *RDP*, 294 (1941).

ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *El negocio jurídico en Derecho Romano*, Madrid 1954.

ÁLVAREZ VIGARAY, R., *Los contratos aleatorios*, en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid 1968.

ÁLVAREZ VIGARAY, R. & DE AYMERICH DE RENTERIA, R., *La rescisión por lesión en el derecho civil español común y foral*, Granada 1989.

AMAT LLARI, M. E., *Compraventa Civil, compraventa mercantil i rescissió per lesió ultradimidium*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 3 (2008).

AMARELLI, F., *Cristianesimo e istituzioni giuridiche romane: contaminazioni influenza recuperi*, en *BIDR "Vittorio Scialoja"*, 39 (1997).

ANDREU RAMI, X., "El fundamento de la rescisión por lesión en las *Compilaciones del Derecho Civil de Navarra y Cataluña.*", en *RJC*, Núm. 3, julio-septiembre, Barcelona, 1974.

ANGLADA VILARDEBÓ, J., *La acción de rescisión por lesión "ultra dimidium", dada su naturaleza personal, no produce efectos contra terceros de buena fe*, comentario a la sentencia número 223 en *RJC*, 2 (1963).

ANTEQUERA, J. M^a, *Historia de la legislación romana desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, Madrid 1874.

ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, Napoli 1956

ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1957.

ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, Napoli 1961.

ARANGIO RUIZ, V., *Historia del Derecho Romano*, Madrid 1974.

ARAUD, N., *La rescision pour cause de lesión et les contrats aléatoires: thèse pour le Doctorat en droit présentée et soutenue en Mai*, 1941.

ARCHI, G.G., *Studi Sulle Fonti del diritto nel tardo Impero Romano*, Firenze 1987.

ARIAS RAMOS, J. & ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano, II, Obligaciones. Familia. Sucesiones*, Madrid 1986.

BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa, II*, Barcelona 1995.

BADOSA i COLL, F., *Rescisión por lesión. Comentario a la sentencia de 5 de abril de 1968*, en *El Derecho Civil Catalán en la jurisprudencia*, T. VI (1968).

BADOSA COLL, F., *Rescisión por lesión.- Carácter de la acción de rescisión por lesión en la compilación catalana.- Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante*, en *Revista jurídica de Cataluña*, 1 (1969).

BAJO ÁLVAREZ, F., CABRERO PIQUERO J. & FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia Antigua Universal III Historia de Roma*, Madrid 2008.

BENEDETTINI, E., *Rescissione della vendita per causa di lesione* en *Archivio giurídico "Filippo Serafini"*, 84 (1910).

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Comentario a la sentencia del TS de 20-11-1984*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Comentario a la sentencia del TS de 3-5-1985*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*.

BIENVENIDO, O., *Código de las Costumbres de Tortosa*, IV, Tortosa 1995.

BIERZYCHUDEK, L. & MEDEROS, A.S., *La "humanitas" como fundamento de protección de la parte débil del contrato. Del Derecho Romano al Derecho Argentino*, <http://www.edictum.com.ar/>.

BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, I, Milano 1952.

BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, II, Milano 1952.

BIONDI, B., *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano 1972.

BLASCO GASCÓ, F. de P., *Rescisión por lesión "ultra dimidium": cuestiones de derecho interregional*", en *La Llei de Catalunya i Balears, Revista Jurídica General i de Jurisprudencia*, I (1991).

BONFANTE, P., *La data della lesione enorme*, en *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1921.

BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid 1979.

BONINI, ROBERTO., *Introduzione allo Studio dell'età giustiniana*, Bologna 1989.

BORRAS RODRÍGUEZ, A., *Calificación orden público y reenvío en el Derecho interregional español*, Bellaterra 1984.

BORRELL I SOLER, A.M., *Dret civil vigent a Catalunya*, v. III, Barcelona 1923.

BORRELL I SOLER, A.M., *Derecho Civil vigente en Cataluña*, t. III, Barcelona 1923.

BOSCH CAPDEVILA, E., *Preu just, opció i rescissió per lesió. Comentari a la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 19 de maig de 2003 en Revista Catalana de Dret Privat*, 5 (2005).

BRASLOFF, S., *Zur Lehre von der laesio enormis in byzantinischen Recht* en *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 27 (1912).

BRAVO G., *Diocleciano y las reformas administrativas del Imperio*, Madrid 1991.

BRAVO CASTAÑEDA, G., *Coyuntura Sociopolítica y Estructura Social de la Producción en la época de Diocleciano*. Ediciones Universidad de Salamanca, 1980.

BUIGUES OLIVER, GABRIEL, *La rescisión de los hechos y actos jurídicos en Derecho Romano*, Valencia 1992.

CALLU, J.-P., *La Politique monétaire des empereurs romains de 238 à 311*. París, 1969.

CALONGE MATELLANES, A., *La recepción del Derecho Romano en materia de obligaciones y contratos*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano del Derecho Romano*, Universidad de Murcia, 1998.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., Voz “Rescisión”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. IV, 1994.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., en *CCJC*, 10 (1986).

CALVO LEAL, M.A., *Defensa del deudor. El deudor la parte más débil en la relación contractual*, //www.edictum.com.ar/miweb4/congreso//.

CAÑAS NAVARRO, P., *Aspectos Jurídicos del Censo Romano*, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 26 (2005).

CAÑAS NAVARRO, P., *Aspectos Jurídicos del Censo Romano*, en *Revista de Derecho UNED*, 4 (2009).

CAPILLA RONCERO, F., *Comentario a la STS 28 de marzo de 1988*, *CCJC*, 16 (1988).

CAPRIOLI Voz “Rescissione de contrato (Storia)”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Varese, 1988.

CARRELLI, C., *C.2,36,1 e 3 e l’origine della rescissione per “laesio enormis...”*, en *SDHI*, 3 (1937).

CASTAN TOBEÑAS, J., *Hacia un nuevo Derecho Civil*, v. LVI, Madrid 1933.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo II, Madrid 1939.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*. Derecho de Obligaciones, tomo IV, Madrid 1977.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*. Derecho de Obligaciones, tomo III, Madrid 1983.

CASTRESANA, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Salamanca, 2001.

CERVENCA, G., *Studi vari sulla "restitutio in integrum"*, Milano 1965.

CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L.-H., *La confirmación del contrato anulable*, en *Studia Albornotiana*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1977.

CLAVERO, B., *Religión y derecho. Mentalidades y paradigmas*, en *Historia. Instituciones*. Documentos, Universidad de Sevilla 11 (1984).

CHASTAGNOL, A., *L'évolution politique, sociale et économique du monde romain de Dioclétien à Julien*, Paris 1985.

COLMENAR RUEDA, C. & GARCÍA ALVAREZ, M^a. L., *La rescisión por lesión ultradimidium en Navarra*, en *Derechos civiles de España*, 7 (2000).

CONDOMINES VALLS, F. de A. & FAUS ESTEVE, R., *Derecho Civil Especial de Cataluña*, Barcelona 1960.

COROMINAS, J., *Diccionario crítico etimológico*, II, Madrid 1974.

CUTILLAS TORNS, J. M^a, *La partición parcial de la herencia y su impugnación por lesión*, Valencia 1998.

DE BUEN, s.v. “Rescisión de los contratos” en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXVII, Barcelona 1926.

DE CASTRO, F., *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudios de los arts. 1911 y 1111 del Código Civil*, en *Estudios Jurídicos del Profesor Federico De Castro*, t. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1997.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *El Negocio jurídico*, Madrid 1985.

DE COSSÍO, A., *Instituciones de Derecho Civil, 1, Parte general, Derecho de Obligaciones*, Madrid 1977.

DE CAMPS I ARBOIX, J., *Notes a l'engany de mitges de la “Compilació”*, en *RJC*, 1 (1961).

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Comentario de los arts. 1015 a 1087 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil (VV.AA.)*, t.I, Ministerio de Justicia, Madrid 1991.

DE FRANCISCI, P., “*Iustum pretium*” en *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli* (1955).

DE GISPERT, M^a T., *Rescisión por lesión y compra-venta mercantil prueba de los libros de comercio, Sentencia de 27 de diciembre de 1972*, en *El Derecho Civil Catalán en la Jurisprudencia*, t. X, 1972.

DE LLAMAS Y MOLINA, DON SANCHO, *Comentario Crítico-Jurídico-Literal a las Ochenta y Tres Leyes de Toro*, Madrid, 1852.

DE MARTINO, F., *Historia económica de la Roma Antigua*, II, Madrid 1985.

DE MIGUEL, R., *Latino-Español Etimológico*, Madrid 1897

DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, en *RDP*, t. XVII, vol. 2, Artículos 1.281 a 1.314 del Código Civil, 1981.

DELGADO ECHEVERRIA, J., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en *RJN* 3 (1987).

DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, Paris 1937.

DIAS, R.W.M., *Laesio enormis: the roman-dutch store*, en *Studies in the Roman Law of sale, dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, Oxford 1959.

DÍAZ, E., *Instituciones de Derecho Romano*, II, Barcelona 1929.

DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona 1984.

DÍEZ- PICAZO L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. II, Madrid 1988.

DÍEZ- PICAZO L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. IV, Madrid 2000

DOMAT, J., *Les Loix civile dans leur ordre naturel*, Paris 1777.

EGEA FERNÁNDEZ, J., *Compraventa. Rescisión por lesión ultra dimidium en Cataluña*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, 16 (1988).

ERNOUT, A. & MEILLET, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 1967.

ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, v. III, Madrid 1957.

ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil Español*, Madrid 1970.

ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, en *Revista de Derecho Privado*, MAR (1988).

FÉLIX CHAMIE, J., *Rescisión por lesión enorme: el problema del origen*, en *Revista de Derecho Privado*, 19 (2010).

FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XI, lib. III de la vente, M. Galli 1803.

FERNÁNDEZ ASIAIN, E., *La rescisión por lesión en el Derecho Navarro*, en *RJC*, 3 (1949).

FERNÁNDEZ BARREIRO, A. & PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, Madrid 1997.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, Madrid 1993.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, Madrid 2003.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. & GARCÍA GARRIDO, M. J., *Fundamentos Clásicos de la democracia y la administración*, Madrid 2010.

FERNÁNDEZ URIEL, P., *Historia de Roma*, II, Madrid 2001.

FIGA FAURA, L, en *Manual de Derecho Civil Catalán*, 1961.

FONT i RIUS, J.M^a, *El procés de formació de Les Costums de Tortosa*, en *RJC*, Barcelona, 1 (1973).

FONT I SEGURA, A. & ORRIOLS I GARCÍA, S., *Reflexions entorn a la rescissió per lesió en Dret Interregional*”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 3 (1997).

FONTANELLA, J.P., *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae, I, Coloniae Allobrogum*, 1735.

FORNER DELAYGUA, J., *La rescisión “ultra dimidium” en el Derecho interregional español*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 3(1992).

FRANCIOSI, G., *Corso Istituzionale di Diritto Romano*, Torino 1994.

DE FRANCISCI, P., "*lustum pretium*" en *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli* (1955).

FUENTESECA, PABLO, *Derecho Privado Romano*, Madrid 1978.

GAGÉ, J., *Les classes sociales dans l'Empire Romain*, Paris 1971.

GARCÍA CANTERO, G., en la actualización de la obra de CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral. Derecho de Obligaciones*, tomo III, 1983.

GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Romano Privado*, Madrid 1988.

GARCÍA GARRIDO, M. J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, Madrid 2000.

GARCÍA GARRIDO, M.J., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo Romano*, Madrid 2001.

GARCÍA GARRIDO, M. J., *Miscelánea Romanística*, Madrid 2006.

GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Privado Romano (Instituciones)*, Madrid 2010.

GARCIA GOYENA, FI. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, t. III, Madrid 1852.

GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La "laesio enormis" y el precio de la subasta*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Oviedo 1998.

GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La "laesio enormis": del rescripto de Diocleciano (C.4,44,2) al Código de Comercio Hispano de 1829, pasando por Hevia Bolaño*, Universidad de Oviedo, en *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 48 (2001).

GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Arias Piñel: catedrático de leyes de Coimbra y Salamanca durante el siglo XVI: la rescisión de la compraventa por "laesio enormis"*, Salamanca 2004.

GARCÍA SÁNCHEZ, J. & GARCÍA FUEYO, B., *"Naturaliter circumvenire de pretio". La doctrina jurídica salmantina del siglo XVI*, en *IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano*, I, Las Palmas de Gran Canaria 2007.

GARCIA VALLES, R., *Rescisión por "laesio ultradimidium"*, Barcelona, 1962.

GARCÍA VALLÉS, R., *¿La rescisión por "laesio ultradimidium", debería aplicarse a los bienes muebles?*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2(1963).

GARRIGUES, J., *Valor probatorio de los libros de comercio*, en *Revista de Derecho Mercantil*, 13 (1948).

GARRIGUES, J. *Tratado de Derecho Mercantil*, t. III, 1963.

GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, 1976.

GENZMER, E., *Die antiken Grundlagen der Lehre vom gerechten Preis und der "laesio enormis"*, en *Deutsche Landesreferate zum II Interpolationem Kongress für Rechtsvrgleichung im Haag 1937. Sonderheft des elften Jahrgangs der Zeitschrift für ausländisches und internacionales Privatrecht*, Berlín und Leipzig 1937.

GIACCHERO, M.. *"Edictum Diocletiani et Collegarum de pretiis rerum venalium"*, en *Publicazioni dell'Instituto di Storia Antica e Scienze Ausiliare dell'Università di Genova*, 1974.

GHIRARDI, J. C., *La "Laesio Ultradimidium"*, en *XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, Buenos Aires 2004.

GHIRARDI, J.C. & FILIPPI DE GHIRARDI, M.C., *La "laesio ultradimidium"*, en *Revista General de Derecho Romano*, ISSN 13 (2009).

GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Derecho Privado Romano*, Valencia 1999.

GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *Revisión del concepto de lesión: su estructura tècnica*, en *RDP* 399 (1950).

GÓMEZ CAMACHO, F. & ROBLEDO, R., *El pensamiento económico en la escuela de Salamanca*, Salamanca 1998.

GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano comparado con el Español*, I, Madrid 1869.

GÓMEZ DE LIAÑO, F., *Diccionario jurídico*, Oviedo 1996.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, R., *Las estructuras ideológicas del Código de Justiniano*, Murcia 1997.

GRADENWITZ, O., *Interpolazioni e interpretazioni*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, (2) 1889.

GUARINO, A., *Diritto Privato Romano*, Napoli 1992.

GUTIÉRREZ ALVIZ, "Laesio enormis", en *Boletín de la Universidad de Granada* 80, 1945.

GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, F., *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid 1982.

GUZMAN BRITO, A., *Derecho Privado Romano*, II, Santiago – Chile, 1996.

HACKL, K., *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen "laesio enormis"*, en *ZSS* 98 (1981).

HEINECCIO, J., *Elementos de Derecho Romano*, Madrid 1829.

HERBERT DANBY, *The Mishnah*, translated from the Hebrew with Introduction and Brief Explanatory Notes, Universidad de Oxford, 1933.

HERNÁNDEZ GIL, F., *Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario*, en *RDP* (1968).

HOMO L., *Nueva Historia de Roma*, Barcelona 1971.

IGLESIAS, J., *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, Esplugues de Llobregat (Barcelona) 1972.

JOLOWICZ, H.F., *The origin of "laesio enormis"* en *The juridical review*, March (1937).

JÖRS, P., *Derecho Privado Romano*, Barcelona 1965.

KASER, M., *Derecho Romano Privado*, Madrid 1982.

KASER, M., *Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas*, Granada 1998.

KLAMI H.T., "*Laesio enormis*" in *Roman Law*, en *LABEO* 33 (1987).

KOCK, J., *Historia de Roma*, Barcelona 1950.

KUNKEL, W., *Historia del Derecho Romano*, Barcelona 1970.

LACRUZ, J.L., *Derecho de Sucesiones, Parte General*, Barcelona 1961.

LANGLE Y RUBIO, E., *Manual de Derecho Mercantil Español*, t. I, 1950.

LANGLE Y RUBIO, *El contrato de compraventa mercantil*, Barcelona 1958.

LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, en *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, LXXV (1916).

LASARTE, C., *Contratos, Principios de Derecho Civil*, III, Madrid 2009.

LEICHT, P.S., “*Laesio enormis e Justum pretium*”, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, I, Milano 1939.

LLEBARIA SAMPER, S., *Insolvencia civil, “par conditio creditorum” y rescisión de hipoteca (Comentario a la STS de 28 de marzo de 1988)*, Diario la Ley, t. 3, 1989.

MACKENZIE, L., *Estudios de Derecho Romano comparado en algunos puntos con el francés, el inglés y el escocés*, Madrid 1876.

MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano*, II, Barcelona 1887.

MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. XII, Madrid 1907.

MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, Madrid 1929.

MANRESA Y NAVARRO, J. M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, vol. 2, Madrid 1967.

MARINI, Voz “*Rescissione de contrato (Storia)*”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Varese, (1988).

MARGADANT, G.F., *La historia de la "laesio enormis" como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín Mexicano de derecho comparado* 10 (1977).

MARTÍ I RAMOS, L., *La rescisión de los contratos por lesión enorme en Cataluña*, en *ADC*, XII (1959).

MARTI MIRALLES, J., *Partición de herencia. Lesión*, en *RJC*, 6 (1951).

MARTÍN CASALS, M., *Lesió "ultra dimidium" i equivalència: naturalesa de la lesió i àmbit d'aplicació/tesi doctoral*, Barcelona 1984.

MARTIN CASALS, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, en *RDP*, XXX, Madrid 1987.

MARTIN CASALS, M., *Perspectives de futur de la rescissió per lesió ultra dimidium*, en *X Jornades de Dret Català a Tossa*, 1998.

MARTIN MELENDEZ, M^a T., *La liquidación de la sociedad de gananciales, restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*, Madrid 1995.

MARTÍN MINGUIJÓN, A., *Qui suo iure utitur neminem laedit*, en *Principios Generales del Derecho. Antecedentes Históricos y Horizonte Actual*, coordinado por REINOSO-BARBERO, F., Madrid 2014.

MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, Barcelona 1995.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La rescisión por lesión en Derecho Navarro*, en *RDP*, junio (1994).

MASCHI, C.A., *Humanitas come motivo giuridico*, Universidad de Trieste 1949.

MASSIP, J., *La gestació de les Costums de Tortosa*, Tortosa, 1983.

MASSIP I FONOLLOSA, J., *Costums de Tortosa*, Barcelona, 1996.

MERCADO, T. de, en *Suma de Tratos y Contratos*, ed. De Nicolás Sánchez-Albornoz, Madrid 1975.

MEYNIAL, *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lesión d'outre-moitié*, en *Mélanges P.F. Girard: études de droit romain dédiées a M.P.F. Girard*, Paris 1912.

MIQUEL, J., *Dret Privat Romà*, Madrid 1995.

MIQUEL, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992.

MIRABELLI, G., *La rescissione del contratto*, Napoli 1962.

MIRAMBELL i ABANCÓ, A. & SALVADOR CORDERCH, P., *Projecte d'Apèndix i Materials Precompilatoris del Dret Civil de Catalunya*, 1995.

MOHINO MANRIQUE, A., *Pactos en el contrato de compraventa en interés del vendedor*, Madrid 2006.

MOLINA, L. de, *La teoría del justo precio*, ed. preparada por Francisco Gómez Camacho, Madrid 1981.

MONTANELLI, I., *Historia de Roma*, Madrid 1994.

MONNIER, H., *La lesion de plus de moitié dans la vente*, en *Études de droit byzantin*, London 1974.

MONTAÑANA CASANÍ, A., *La "laesio enormis" en C.4,44,2 y en els Furs de Valencia*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Oviedo 1998.

MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, Valencia 1999.

MOISSET DE ESPANÉS, L., *Antecedentes de la lesión*, <http://www.derechoycambiosocial.com//>.

MOISSET DE ESPANÉS, L., *Lesión /art. 1456 Código Civil Peruano). Partición*, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), <http://www.acader.unc.edu.ar//>.

MOISSET DE ESPANÉS, L., *La "lesión" en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas*, en *ADC*, 29 (1976).

MOJER, M.A., *La "laesio enormis" como causa de rescisión de los contratos, lus romanum y la noción moderna de los principios generales del derecho*, en XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Morelia (Méjico) 2006.

MORENO QUESADA, B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, en *RDP*, t. XVII, v. 2º, artículos 1281 a 1314 del Código Civil, 1981.

MORENO QUESADA, B., *Comentario del Código Civil español*. Ministerio de Justicia, t. II, Madrid 1991.

MORRAL SOLDEVILA, R., *La compraventa de inmueble para uso o consumo empresarial (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 1995)*, en *Revista de Derecho Mercantil*, 224 (1997).

MOUTON Y OCAMPO, L., ALIER Y CASSI, L. Mª, OLIVER RODRÍGUEZ, E. & TORRES BALLESTÉ, J., *Enciclopedia Jurídica Española*, XXV, Barcelona 1910.

MUÑOZ DE DIOS, G., *Partición de la herencia: rescisión por lesión*. La Ley, t.2, 1985.

MUÑOZ MALDONADO, J., *Elementos de la historia del Derecho Romano*, Madrid 1827.

NAVARRO ZAMORANO, R., JOAQUIN DE LARA, R. & ALVARO DE ZAFRA, J., *Curso completo elemental de derecho romano*, III, Madrid 1842.

NICOLAU, M., *Les origines de la "laesio enormis"*, en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 15 (1936).

OBARRIO MORENO, A., *La laesio enormis y su recepción*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, (1998).

OJEDA GUILLÉN, L.F., *El sistema jurídico de la compraventa en el Derecho Romano: sistema de obligaciones*, <http://asociacionjusticiayderechouigv.blogspot.com/2010//>.

OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, t. III, Madrid, 1879.

OLIVER, B., *Código de las Costumbres de Tortosa*, t. IV, Tortosa, 1995.

ORDÓÑEZ V., M^a V. *El precio de la cosa. La rescisión por lesión enorme*. En *Revista judicial*, Derechoecuador.com, <http://www.dlh.lahora.com.ec//>.

ORDUÑA MORENO, F. J., *La acción rescisoria por fraude de acreedores en la jurisprudencia de Tribunal Supremo*, Barcelona 1987.

d'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, Pamplona 1973.

d'ORS, *Derecho Privado Romano*, Pamplona 1991.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Derecho Privado Romano*, Málaga 2007.

ORTOLAN, M., *Historia de la legislación romana, desde su origen hasta la legislación moderna*, Madrid 1869.

OSSORIO MORALES, J., *La lesión en el contrato de compraventa*, en Anales de la Academia Matritense del Notariado. Tomo VIII, Madrid 1954.

PALAZZINI FINETTI, L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, Milano 1953.

PARA MARTÍN, A., *Rescisión por lesión "ultra dimidium". Contratos no rescindibles: aleatorios y contrato de transacción. Sí es rescindible por lesión la dación en pago. Caducidad de la acción*, en *El Derecho Civil Catalán en la jurisprudencia*, VI, Barcelona 1968.

PARA MARTIN, A., *Rescisión por lesión "ultra dimidium" Sentencia de 18 de diciembre de 1968*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3 (1969).

PARRA MARTIN, M^a D., *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*, 11 (2008).

PAZ ARES, C., *La mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial (A propósito de la sent. Del T.S.. DEL 20-XI-1984)*, en *RDM* 175-176 (1985).

PEGUERA, L., *Decisiones Aureae Civiles et Criminales in actu practice frequentissimae ex variis sacri Cathaloniae senatus*, 1613.

PELLA Y FORGAS, J., *Derecho Civil de Cataluña, Exposición del Derecho Catalán Comparado con el Código Civil Español*, t. IV, Barcelona 1943.

PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho Romano*, Madrid 1924.

PETIT, P., *Histoire générale de l'Empire Romain*, Paris 1978.

PÉREZ SÁNCHEZ, D., *Evolución del Imperio Romano de Oriente hasta Justiniano*, Madrid 1990.

PICCIRILLO, A., voz "Rescissione", en *NNDI*, XV, 1968.

PIGANIOL, A., *Historia de Roma*, Buenos Aires 1971.

PINTO Y RUIZ, J.J., *La rescissió per lesió a Catalunya*, en *Temes de Dret Civil Català, Quaderns de Ciències Socials*, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 6 (1984)

PITTALUGA, F., *La rescissione contrattuale*, en *Quotidiano d'informazione giuridica*, 2054 (2008), <http://www.altalex.com/>.

POLO, A., *La calificación mercantil de la reventa (En torno a la sentencia de 27 de enero de 1945)*, en *RDP* 338 (1945).

PORTALIS, J.E.M., en *Discurso preliminar del proyecto de Código civil francés*, trad. esp. de M. de Rivacoba, Valparaíso 1978.

POTHIER, R. J., *Trattato delle obbligazioni*, t. I, trad. Ital., Fratelli Vignozzi e Nipote, Livorno 1841.

POTHIER, R.J., *Tratado del contrato de compra y venta*, trad. esp., Barcelona 1841.

POTHIER, R. J., *Trattato delle obbligazioni*, t. I, trad. Ital., Fratelli Vignozzi e Nipote, Livorno 1841

POU DE AVILÉS, JOSE M^a, *Comentario al Num. 340, la Sentencia de 19 de diciembre de 1961*, en *RJC*, 5 y 6 (1962).

PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto Romano*, Padova 1988.

PUIG i FERRIOL, L. & ROCA i TRIAS, E., *Fundamentos de Derecho civil de Cataluña*, IV, v. 2, 1982.

PUIG PERRIOL, L., *La rescisión por lesión en el Derecho interregional*, en *RDP*, septiembre (1995).

PUJADAS GIL, R., *La rescisión por lesión "ultradimidium" en el Derecho Civil de Cataluña*, en *Derechos Civiles de España*, 2 (2000).

RASCÓN, C., *Sobre la recepción de la "laesio ultra dimidium" como causa de rescisión de los contratos en el derecho español*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia 1998.

RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (la justicia de los precios)*, León 2001.

REINOSO-BARBERO, F., *Los Principios Generales del Derecho en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid 1988

REINOSO-BARBERO, F., "*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*", EN *Nuevo Diccionario Jurídico*, El Derecho Editores, 2008, ISSN: 1988-6950 (www.elderecho.com) [= *Diccionario Jurídico El Derecho*, Madrid, 2009, El Derecho y Quantor, ISBN: 978-84-936201-2-7, p. 756].

RIBOT IGUALADA, J., *Rescissió per lesió i expectatives urbanístiques: l'aleatorietat d'allò adquirit i el càlcul del preu just*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2(1992).

RICCOBONO, S., *Humanitas*, en *Atti del Congresso di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, II, Milano 1948.

RIPOLL, A.A., *Variae iuris resolutioni, multis diuersorum Senatum decisionibus illustratae, De emptione & venditione*, 1630.

ROCA DE LAQUE, M^a. E., *Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1969*, en *RJC*, 3 (1970).

ROCA, R.M^a, *La partición hereditaria, ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 57(1929).

ROCA SASTRE, R.M^a. & PUIG BRUTAU, J., *La lesión "ultra dimidium" y las alteraciones del valor de la moneda*, en *Estudios de Derecho Privado*, I, *Obligaciones y Contratos*, Madrid 1948.

ROCA TRÍAS, M^a E., *Problemas de l'engany de mitges*, en *RJC*, 2 (1967).

RODEGHIERO, A., *In tema de sinallagma funcionale nella compravendita romana classica*, en *BIDR*, XL-XLI (1998-1999).

ROSTOVTZEFF, M., *Historia social y económica del Imperio Romano*, II, Madrid 1981.

RUBIO, J., *Introducción al Derecho Mercantil*, 1969.

RUBIO TORRANO, E., *La venta a carta de gracia en Derecho Navarro*, en *RJN*, 2 (1986).

SABATER BAYLE, E., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Navarra 2002.

SALINAS QUIJADA, F., *La rescisión por lesión en el Derecho Foral de Navarra*, en *RGD*, 454-455 (1982).

SALINAS QUIJADA, F., *La rescisión por lesión en el Derecho Foral de Navarra*, en *RGD*, 456 (1982).

SAMUELE PERA, F., *Sulla rescindibilita' de contratto preliminare e/o definitivo*, *Quotidiano d'informazione giuridica*, n.2054 (2008) 0 2006, <http://www.altalex.com//>

SÁNCHEZ ROMÁN, F., *La codificación civil en España*, Madrid 1890.

SÁNCHEZ ROMAN, F., *Estudios de Derecho Civil*, t. cuarto, Madrid 1899.

SANFILIPPO, C., *Istituzioni di Diritto Romano*, Messina 1996.

SCHULTZ, FRITZ, *Derecho romano clásico*, Barcelona 1960.

SCIUTO, P., *Sulla C.D. Rescissione per Lesione Enorme*, en *LABEO* 3 (2003).

SEGURA MUNGUÍA, S., *Nuevo diccionario etimológico Latín-Español y de las voces derivadas*, Bilbao 2010.

SIRKS, A.J.B., *La "laesio enormis" en Droit Romain et Byzantin*, en *Revue d'Histoire du droit* LIII (1985).

SIRKS, A. J.B., *Quelques remarques sur la possibilité d'une règle dioclétienne sur la rescission d'une vente à cause de lesión enorme ("laesio enormis")*, en *Atti Academia Romanistica Costantiniana. V. Convegno internazionale* (1983).

SIRKS, B., *"Laesio enormis" again*, en *RIDA* LIV (2007).

STANOJEVIC, O., *La protezione dei proverbi influsso del Cristianesimo o politica antifeudale?*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Constantiniiana VII Convegno Internazionali*, 1988.

STANOJEVIC, O., *"Laesio enormis" e contadini tardoromani*, en *Accademia Romanistica Constantiniiana. Atti VIII Convegno*, Napoli 1990.

STEIN, E., *Histoire du Bas-Empire*, París 1959.

SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1921.

TALAMANCA, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano 1990.

TORCHIA, V., *Il contratto lesionario: on'analisi comparata tra gli ordinamenti svizzero ed italiano*, <http://www.resg.rubino.com/>.

TORRENT, A., *Manuel de Derecho Privado Romano*, Zaragoza 1987.

TORRENT, A., "*Pretium certum*": *determinación del precio "per relationem"*, en *BIDR "Vittorio Scialoja"*, 37-38 (1995-1996).

TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*, Bruxelles 1844.

URIA, R., *Derecho Mercantil*, Madrid 1993.

VALENCIA, P. de, en *Discurso sobre el precio del trigo el 25-7-1605*, Humanistas Españoles, Obras completas, v. IV/1, escritos sociales I. escritos económicos, estudio introductorio por Jesus Luis Paradinas Fuentes, ed. Rafael González Cañal, León, 1994.

VICENT CHULIÁ, F., *Delimitación del concepto de compraventa mercantil*, en *RCDI*, 1974.

VILLAR PALASI, J.L., *Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado*, www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1955.

VISKY, K., *Appunti sulla origine Della lesione enorme*, en *IVRA* 12 (1961).

VOLTERRA, E., *Diritto Romano e Diritto Orientali*, Bologna 1937.

VOLTERRA, E., *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, Roma 1961.

WALLINGA, T., *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriazo ant the "Dissensions Dominorum about laesio enormis"*, en *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 56 (2009).

WESTBROOK, R., *The Origin of "Laesio Enormis"*, en *RIDA* LV (2008).

ZIMMERMANN, R., *The law of obligations*, New York 1996.

APÉNDICE DE FUENTES

FUENTES LITERARIAS

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, traductor Gallach Palés, Francisco, Madrid 1931.

BARTOLO DA SASSOFERRATO (1314-1357) *Comm. ad l. si quis cum aliter* (D. 45, 1, 36)

CINO DA PISTOIA (1270-1336): AD C. 4, 44, 2

CUJAS, J., *Observationum et emendationum libri XXVIII*, libro XVI, cap. XVIII

GERARD NOODT (1647-1725), *Commentarius ad Digesta seu Pandectas I.VIII tit.V De rescindenda venditione*, in *Opera omnia* IV, ed. Neapoli, 1786, 102 ss:
DE ERRORE IN PRETIO

GROTIUS, H., *De Jure Belli Ac Pacis*, coment. Henr. L.B. de Cocceii, Samuelis L.B. de Cocceii, Laussane 1758, t. II, lib. II, cap. XII, “*De contractibus*”, § VIII

JACOPUS CUIACIUS (1522-1590), *Observationes, l. XVI cap. 18*, in *Opera omnia*, III, Neapoli, 1722.

PLATÓN, *Diálogos IV, República*, introducción, traducción y notas por Conrado Eggers Lan, Madrid 1988, en 344a.

PUFFENDORF, S., *Le droit de la nature et de gens*, trad. por Jean Barbetrac, Ámsterdam 1712, t. II, lib. V, cap. III

S. THOMAS AQUINAS, “*Summae Theologicae Secunda secundae*”, III, *Bibliothecae cleri universae*, 1859

THOMASIIUS, C., *Tractatio iuridica De Aequitate Cerebrina L. 2 Cod. De Rescindenda Venditione eiusque Usu Practico*, Johannes Fridericus Stützing, Halens, 1730, cap II, § XXXV

