

## LA LESIÓN ENORME COMO FUNDAMENTO DEL EQUILIBRIO DE PRESTACIONES EN LOS CONTRATOS ONEROSOS

JUSTO GARCÍA SÁNCHEZ

*Catedrático de Derecho Romano – Universidad de Oviedo, España*

La celebración de este V Congreso internacional y VIII Iberoamericano de la Asociación en Fortaleza, dada su situación geográfica en Brasil, presenta una doble problemática relevante respecto de las actividades económicas más significativas en los sectores agrícola y mariner, lo que explica el tema de esta comunicación, en la cual abordamos sumariamente algunos aspectos del fundamento típico de la Recepción relativo a la lesión enorme en un mutuo del siglo XVIII, que genera una obligación alternativa, y en el ámbito contractual de la *locatio-conductio*, como lo indica que fuera objeto de examen y discusión jurídica en los siglos XVII y XX, para someter a crítica su recuperación como principio general en la contratación internacional, en cuanto medio y garantía de protección de la parte débil en los contratos<sup>1</sup>.

Señalaba Arechederra<sup>2</sup> que la equivalencia de las prestaciones ha quedado embebida en el tratamiento de la relación contractual, como relación “*inter partes*”, pero mientras la rescisión por lesión aparece en general como remedio del vendedor, la modificación equitativa de las prestaciones se

---

<sup>1</sup> La *Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios* (LCU), promulgada el 19 de julio de 1984, parte del principio de la identificación de las cláusulas abusivas, en cuanto atacan al “justo equilibrio de las contraprestaciones”, por faltar al “equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes”. Vid. POLO, E., *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, Madrid 1990, págs. 107-112.

<sup>2</sup> ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *La equivalencia de las prestaciones en el derecho contractual*, Madrid 1978, pág. 13.

ejecuta a favor del deudor, de lo cual es buena muestra la vigencia de la cláusula “*rebus sic stantibus*”, en tanto en cuanto la onerosidad implica, como función primordial, una reciprocidad real de las prestaciones como garantía de determinados intereses.

Para la existencia del contrato, siguiendo al principio romano de los contratos consensuales, no se precisa más que una manifestación de voluntad con intención de vincularse y un acuerdo suficiente, por lo cual se configura como acuerdo generador de obligaciones<sup>3</sup>. Fundándose en los textos romanos, desde la Glosa, acogida en el proemio de la Partida V, se reconoce por la doctrina jurídica la división entre contratos onerosos y lucrativos, al señalar en el código alfonsino: “E porque estos pleitos e posturas a que llaman en latín contractos son los unos de gracia è de amor que se facen los unos a los otros; è los otros son por razon de su pro de amas las partes, por ende nos queremos aquí fablar de los pleitos de gracias... Despues fablaremos de cada uno de los otros”. Conforme a esta terminología, el contrato oneroso es aquel en el cual ambas partes contratantes adquieren derechos y obligaciones recíprocamente, calificándose de conmutativos “aquellos en cuya virtud cada una de las partes contratantes da y recibe ordinariamente el equivalente de lo que da”, de lo que son ejemplo la compraventa y permuta en los contratos típicos y todos los innominados<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Grosso ha reflexionado luminosamente sobre la noción romana de contrato y su trascendencia en la codificación moderna. Vid. por todos, GROSSO, G., *La concepción del contrato en el Derecho romano y su influencia en los derechos modernos*, en *Le Droit Romain et sa Reception en Europe*, Actes du Colloque organisé par la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Varsovie en collaboration avec l'Accademia Nazionale dei Lincei, le 8-10-1973, Varsavia 1978, trad. por M. Cruz Martínez, págs. 3-15.

<sup>4</sup> Cf. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español. Tratado de las obligaciones*, 1ª ed., t. IV, Madrid 1869, págs. 20-21.

La doble tradición jurídica de la Unión Europea, continental o romano-germánica y anglosajona, plantea la espinosa cuestión de la contraprestación, ya que en la primera se diferencian, en atención a este elemento, los contratos onerosos y los lucrativos, mientras en las islas británicas se habla de la *consideration* como elemento sustancial del contrato en general, por lo que sería un elemento totalmente inadecuado para diferenciar los contratos con recíprocas prestaciones de aquellos otros contratos a título gratuito<sup>5</sup>.

Según el precepto elaborado por la Comisión europea redactora del proyecto de *Código europeo de los contratos*, no sería preciso que el destinatario de la declaración de voluntad por su parte prometa o ponga algo en valor a cambio de aquella, con lo cual se contradice la doctrina vigente en Inglaterra e Irlanda donde a falta de *consideration* la promesa no es vinculante, puesto que la promesa no vincula en estos países si el promisorio no da o hace a su vez algo (contrato unilateral) o promete de dar o hacer algo (contrato bilateral), a cambio de

---

<sup>5</sup> Desde el punto de vista terminológico, la palabra *consideration* aparece en el lenguaje jurídico a comienzos del siglo XVI. Inicialmente fue usado en el terreno procesal, para indicar la motivación de las sentencias, pero más tarde se interpreta como la “justificación” de una concesión o empeño. Esta orientación es la que ha llegado a nuestro tiempo, con una circunscripción del término al campo contractual, para significar el elemento más característico del *contract*, muy diferente de la figura de la causa que es propia de los contratos del *civil law*. Los juristas ingleses no han encontrado fácil la explicación completa y exhaustiva de dicha *consideration* contractual, por lo cual hasta el siglo XVIII se hizo una aproximación vaga y genérica. Lush la define como un derecho, interés, ventaja o beneficio recibido por una parte o bien una tolerancia, un sacrificio o una pérdida concedida, sufrida o soportada por otra”, con lo cual hace una descripción de su múltiple contenido, el cual se concreta sintéticamente en dar, hacer o no hacer, susceptible de valoración económica. La ventaja puede ser doble o bien exclusivamente de uno de los contratantes, del mismo modo que las obligaciones pueden surgir para ambos contratantes o para uno sólo. Vid. por todos CRISCUOLI, G., *Il contratto nel diritto inglese*, 2ª ed., Padova 2001, págs. 32-51.

la promesa, de modo que la promesa gratuita o derivada de una obligación no sería vinculante<sup>6</sup>.

Desde otro punto de vista, es preciso recordar que en la cultura anglosajona no es necesario que la *consideration* consista en una disminución patrimonial a cambio de la promesa, del mismo modo que no es necesario que la *consideration* sea “adequate”, es decir, de valor equivalente, de modo que una pequeña o simbólica prestación es una *consideration* válida<sup>7</sup>.

Este es uno de sus caracteres específicos: debe ser susceptible de valoración económica, pero no es preciso que, como contrapartida, sea proporcionada al valor de la prestación de la contraparte, lo cual explica que si una persona vende un objeto precioso por una libra esterlina, el juez considerará válida la venta a pesar de su nimiedad y clara desproporción al valor real del objeto. Como señalaba Dell’Aquila<sup>8</sup> la *consideration* tan sólo tiene que ser real, presentar algún valor y provenir del beneficiario de la promesa contractual.

Como hizo notar Criscuoli, desde el punto de vista sustancial, este régimen jurídico implica la negación de la doctrina de la *laesio enormis*, que fue totalmente ignorada por el derecho inglés, mientras que desde el punto de vista técnico formal permite a quien desea realizar un acto de liberalidad escapar de la formalidad del *deed*, recurriendo al esquema

---

<sup>6</sup> Observa Dell’Aquila (DELL’AQUILA, E., *El contrato en Derecho inglés. Aspectos de Derecho Comparado. T. I. Elementos y vicios de la voluntad*, Barcelona 2001, págs. 38-39) que en derecho inglés tanto en el contrato unilateral como en el bilateral existe una operación de cambio, que consiste en una efectiva o pontencial ventaja de contenido económico, sin el cual no hay *consideration* y sin ésta el contrato es nulo, distinguiendo entre contratos bilaterales y unilaterales, en cuanto en los primeros surgen obligaciones recíprocas, a diferencia de los segundos en los cuales se generan exclusivamente para una de las partes contratantes.

<sup>7</sup> Ibid., págs. 148-150.

<sup>8</sup> DELL’AQUILA, E., op. cit., págs. 86-88.

ordinario del contrato y deduciendo en el mismo, a cargo del beneficiario, una *consideration* irrisoria<sup>9</sup>.

Situación jurídica muy distinta se produjo en la tradición europea e iberoamericana, heredera de la regulación romana y su recepción ulterior, por lo cual la diferencia entre los contratos onerosos y lucrativos, no consiste en un aspecto meramente formal desde el punto de vista de las prestaciones, sino en algo sustantivo, en cuanto a las obligaciones de las partes y su estimación económica<sup>10</sup>.

Ya en la doctrina del *Ius Commune* se puso un énfasis especial en la distinción entre los contratos unilaterales y bilaterales, en cuanto se contrapusieron explícitamente y en modo muy concreto los contratos “*ultra citroque obligatorii*”, respecto de los que hacen surgir la obligación tan sólo “*ex parte una*”<sup>11</sup>, e incluso se tomó como modelo tipo de contratos conmutativos no a la compraventa sino a la permuta, ya que

---

<sup>9</sup> CRISCUOLI, G., op. cit., págs. 43-44.

<sup>10</sup> Aunque no es una distinción formulada por la jurisprudencia romana, no cabe duda que se apoya en las fuentes. Mientras los onerosos son aquellos en los cuales la pérdida patrimonial que soporta uno de los contratantes al ejecutar su prestación se corresponde con la pérdida patrimonial de la otra parte, mientras en los contratos lucrativos o a título gratuito tan sólo una de las partes sufre la pérdida patrimonial en beneficio de la otra que se enriquece. Mientras los onerosos son todos bilaterales, los segundos son unilaterales, ya que en aquéllos cada una de las partes se obliga a realizar una prestación respecto del otro, y en los segundos sólo uno de los sujetos intervinientes está obligado a la prestación a favor de la otra parte. Esto no quiere decir que todos los contratos unilaterales sean a título lucrativo o gratuito, porque el mutuo es unilateral y el prestamista o mutuante entrega la cantidad de dinero o cosas fungibles al mutuario, pero el que recibe queda obligado a restituir *tantumdem*, sin olvidar la obligación accesoria de los intereses convenidos.

<sup>11</sup> Esta distinción viene recogida explícitamente en el Code napoleónico, art. 1.102, al señalar que los contratos bilaterales son aquellos en los cuales los contratantes se obligan recíprocamente entre sí, de modo que cada parte es al mismo tiempo acreedor y deudor, mientras en los unilaterales sólo hay un obligado.

como señalaba Azón, en la *Summa Codicis*: “*Stat in generali nomine: quippe omnis contractus nominatus vel innominatus in larga appellatione potest dici permutatio ex quo invicem datur vel accipitur, ergo et venditio et locatio*”<sup>12</sup>.

La Recepción culta del Derecho romano en la Baja Edad Media explica cómo se produjo una amplia difusión y vigencia, como normas del *Ius Commune*, de los esquemas contractuales romanos, los cuales se mantuvieron casi invariables hasta la codificación del siglo XIX, lo cual es compatible con la afirmación de Bussi, cuando al tratar del precio afirma: “si agitarono, nel diritto comune, una quantità di questioni le quali si trovano dibattute non solo da canonisti e civilisti, ma anche da moralisti e teologi... Proprio questo campo dimostra ancora una volta come il diritto comune non sia nulla affatto una semplice elaborazione del diritto romano, poichè alla formazione dei concetti giuridici da lui ricevuti contribuirono in modo soverchiante sia il pensiero dei dottori, fossero essi del diritto canonico o del *ius civile*, sia le idee dei teologi e dei moralisti. Poichè la dottrina della lesione enorme si basa tutta sulla teoria del prezzo giusto, è evidente il rapporto che intercorre, da un lato, fra le teorie giuridiche e le teorie sul giusto prezzo su cui si affaticavano i moralisti; dall’altro, fra le teorie giuridiche sulla lesione e le teorie svolte da teologi insigni come S. Tommaso, S. Bonaventura ed Alberto Magno intorno alle frodi legali dei commercianti ed intorno all’inganno, da bandire in genere da tutti gli umani rapporti”<sup>13</sup>.

Como señalan Wesenber-Wesener<sup>14</sup>, en el *usus modernus Pandectarum* se hace hincapié, al igual que en el *iusnatu-*

<sup>12</sup> Cf. BUSSI, E. *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (contratti, successioni, diritti di famiglia)*, rist. anast., Padova 1971, págs. 12-13.

<sup>13</sup> BUSSI, E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (contratti, successioni, diritti di famiglia)*, rist. anast., Padova 1971, pág. 34.

<sup>14</sup> WESENBERG, G.-WESENER, G., *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, trad. de la 4ª ed. alemana, Valladolid 1998, pág. 206.

ralismo racionalista<sup>15</sup>, en el precepto de la *aequalitas* para el equilibrio entre prestación y contraprestación, el cual se determina según criterios objetivos. Pufendorf distingue entre contratos onerosos, gratuitos y mixtos, y entre los primeros incluye a la permuta, la compraventa, el arrendamiento, el mutuo y la sociedad; en todos ellos debe existir un *aequale onus, un legitimum pretium*, porque prestación y contraprestación han de corresponderse<sup>16</sup>, en razón del requisito de la equivalencia<sup>17</sup>.

Pothier, al tratar de los vicios que se pueden encontrar en los contratos, junto al dolo y error, menciona la lesión, distinguiendo según que el contratante sea mayor de edad o menor. En cuanto a los mayores, parte del principio a tenor de cual “la equidad debe reinar en todas las convenciones”, del cual deduce que en los contratos que califica como “interesados” u onerosos, aunque no haya engaño, si uno de los contratantes da o hace alguna cosa para recibir cualquier otra, como por ejemplo cita el precio, es suficiente por sí misma para considerar vicioso el contrato, puesto que, según sus palabras: “la equidad desde el punto de vista comercial consiste en la igualdad y así desde el momento en que esta igualdad se siente herida y que uno de los contratantes da más que no recibe, el contrato es vicioso, por cuanto peca contra la igualdad que en

---

<sup>15</sup> Sobre estas corrientes doctrinales, vid. por todos, CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1979, págs. 338-380 y 464-471; CANNATA, C. A., *Historia de la ciencia jurídica europea*, trad. esp. de L. Gutiérrez-Masson, Madrid 1996, págs. 151-164 y 173-194.

<sup>16</sup> PUFENDORF, Sam. L. B., *De iure naturae et gentium libri octo*, Francofurti et Lipsiae 1759, págs 702-713, lib. V, cap. III: *De aequalitate in contractibus onerosis observanda*, que viene definida: “in illis versari debeat aequalitas seu ut uterque tantundem nanciscatur; et ubi inaequalitas invernenerit, alteri, qui minus accepit, ius nascatur ad postulandum, ut suppleatur, quod sibi deest aut ad contractum plane abrumpendum”.

<sup>17</sup> Cf. WESENBERG-WESENER, op. cit., pág. 235.

el mismo debe reinar”, sin olvidar la previsible falta de consentimiento de la parte perjudicada, si hubiera conocido lo que valía realmente la prestación recibida.

No obstante el aserto general, el jurista francés sostiene que en el fuero exterior no se reciben las instancias de lesión por mayor de edad, a menos que la lesión sea enorme, argumentando: “punto sabiamente establecido para la seguridad y libertad del comercio, que exige que no se puede volver fácilmente contra las convenciones; pues de otro modo no nos atreveríamos a contratar por temor de que aquel con quien hubiésemos contratado no nos instruya un proceso creyendo haber sido lesionado”<sup>18</sup>.

El Code civil francés, en sus artículos 1.674 y ss., concede la rescisión al vendedor de un inmueble cuando ha sido perjudicado en más de siete doceavos del justo precio de la cosa, reproduciendo en la primera mitad del siglo XIX este régimen legal el código napolitano, en sus artículos 1.520 y ss. y el de Luisiana, en el 2.567 y ss., pero fijando la lesión en más de la mitad, conforme al Derecho

---

<sup>18</sup> Recuerda este jurisconsulto que se estima “enorme la lesión cuando excede la mitad del justo precio”, gozando de diez años desde que celebró el contrato para la acción rescisoria. Señala además que hay algunas convenciones en las cuales se exige una igualdad más especial, como son las divisiones entre coherederos o copropietarios, en las cuales basta que la lesión exceda el cuarto del justo precio, mientras que hay otras en las que no se aplica este instituto, como en las transacciones y en los contratos en los cuales el precio de la cosa de que es objeto es muy incierto, difícil o casi imposible de determinar con todo rigor, como en la venta de derechos sucesivos y en los contratos aleatorios, así como en la venta de cosas mobiliarias, conforme a las costumbres de Orleans. Vid. POTHIER, R. J., *Traité des obligations*, en *Oeuvres de Pothier*. Nouv. Éd., t. I, París 1825, págs. 103-106; id., *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires 1978, págs. 29-32. Sobre la rescisión del contrato por lesión, vid. por todos, TRUDEL, G., *Lésion et contrat*, 1965; RODIÈRE, R., *Objet, cause et lesion du contrat, sous la direction et avec un avant-projet de loi commune commentée...*, París 1980; DEMONTÈ, E., *De la lésion dans les contrats entre majeurs (étude de droit positif et de législation comparée)*, París 1924; MARTÍN PÉREZ, J. A., *La rescisión del contrato en torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores*, Barcelona 1995.

romano, al igual que el sardo, pero éste otorga el beneficio también al comprador, mientras el austríaco lo concede en todos los contratos sinalagmáticos a la parte que no recibe la mitad del valor de lo que entrega, conforme a los párrafos 934 y 935<sup>19</sup>.

El código civil italiano de 1865 no disponía un remedio general contra la lesión o excesiva desproporción entre la prestación y contraprestación en un negocio conmutativo, pero contemplaba algunos supuestos particularmente graves, como la lesión enorme en las divisiones de herencia, art. 1.038, y en las ventas inmobiliarias, art. 1.529, para conseguir el suplemento de la porción hereditaria, art. 1.042 o del precio justo, art. 1.534<sup>20</sup>, porque como señalaba Portalis en su Discurso 71: “cuando se vende un objeto a vil precio, no se puede menos de creer que el consentimiento del vendedor ha sido forzado por un estado de penuria”, además de indicar en su Discurso 70: “si hay lesión, es decir, si no hay equilibrio entre la cosa y el precio, el contrato se encuentra al menos sin una causa razonable y suficiente respecto de la parte: los jurisconsultos romanos llamaban a esta lesión un *dolo real*, *dolus in re ipsa: errantis aut decepti nullus est consensus*”<sup>21</sup>.

No obstante las ideas de Portalis, el instituto de la lesión fue suprimido, salvo reglas singulares, porque siguiendo el proyecto de Cambacères: “Jusqu’ici la lesion avoit été comptée

<sup>19</sup> Una síntesis de la evolución histórica de la *laesio enormis* hasta el siglo XIX, vid. en COING, H., *Derecho privado europeo, vol. I. Derecho común más antiguo (1500-1800)*, trad. esp. por A. Pérez Martín, Madrid 1996, págs. 526-527.

<sup>20</sup> Una exposición sucinta de los principios que regularon la lesión enorme en Italia, desde el Derecho romano, vid. por todos SCHUPFER, F., *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell’età del Risorgimento*, vol. II, Milano 1921, págs. 30-33.

<sup>21</sup> Observa García Goyena (GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, t. III, Madrid 1852, págs. 177-181) la falta de unanimidad en el régimen jurídico codificado de la lesión enorme, puesto que mientras unos la rechazaban absolutamente, otros la admitían, y entre éstos algunos lo otorgaban sólo al vendedor, otros sólo al comprador, y otros a los dos. En algunos códigos se aplicaba sólo a la venta de inmuebles, mientras otros en todos los objetos; unos reconocen la lesión en más de la mitad, y algunos en más de siete doceavos, difiriendo incluso en el plazo de ejercicio de la acción rescisoria: dos, cuatro, cinco y hasta treinta años.

parmi les causes qui vicioient les contrats; l'intérêt seul du propriétaire avoit dicté cette règle, l'intérêt general nous a déterminés à la proscrire. La lesion avoit le double inconvénient d'être une source intarissable de procès, et de nuire aux progrès de l'agriculture, ainsi qu'à l'embellissement des cités, par le caractère d'incertitude qu'elle donnoit aux engagements. Notre législation doit au contraire imprimer le sceau de la stabilité aux actes faits sous ses auspices, et d'ailleurs l'on se persuade difficilement qu'un propriétaire se trompe de moitié sur la valeur d'un héritage qu'il aliène. Qu'on ne dise point que les motifs qui font détruire la convention, quand il y a dol, violence ou erreur, doivent aussi l'anéantir lorsqu'il y a lésion. Là où il n'y a point parité de raison, il ne sauroit y avoir égalité de droit"<sup>22</sup>.

La vigencia de los planteamientos medievales en el continente iberoamericano ha sido puesta de manifiesto recientemente en 1998 por la jurisprudencia paraguaya, al señalar en el ejercicio de una acción de nulidad de contrato por lesión, conforme al art. 671 del Código civil, que el hecho lesivo se produce desde una perspectiva objetiva cuando hay notable desproporción en las prestaciones, estableciendo una presunción de explotación cuando encontramos una anomalía clara respecto de la equivalencia de prestaciones, pero también es preciso tomar en consideración la orientación subjetiva, que tiene lugar si uno de los contratantes celebra el negocio con la finalidad de explotar la necesidad, inexperiencia o ligereza de la otra parte<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> CAMBACÈRES, *Projet de Code civil*, París, an cinquième, pág. 58.

<sup>23</sup> Según la jurisprudencia de este país, los tres requisitos para que prospere la nulidad del contrato por el vicio de lesión objetivo-subjetiva son: a) Obtención de una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificar; b) estado de necesidad, ligereza e inexperiencia del lesionado y c) explotación de esa inferioridad por el lesionante. Se trata de una triple constatación, de las cuales la primera es objetiva y consiste en la desproporción que destruye el sinalagma del contrato y las otras dos subjetivas, concurriendo una de las partes con la finalidad específica de explotación o aprovechamiento de la ligereza o necesidad de la otra.

Este enfoque doctrinal arranca de los juristas medievales y tomó como punto de referencia el análisis singular de la rescisión por lesión enorme, que desde Diocleciano se aplicó a la compraventa y, a través de la Compilación justiniana, extendió su vigencia a otros contratos onerosos. El primer texto se contiene en la constitución imperial C. I. 4, 44, 2, del año 285 d. C., relativa a la venta de un fundo por un precio menor de la mitad del valor del objeto, recogida igualmente en C. I. 4, 44, 8, del año 293 d. C.<sup>24</sup>, puesto que en ella se reitera que la rescisión no cabe si no llega a cuantificarse en la mitad del precio justo, aunque se haya pagado por la finca un precio menor del que valía<sup>25</sup>. Aunque en las constituciones del Código teodosiano no se admite la rescisión por razón de la desproporcionalidad en el precio pagado por el objeto, no obstante su ínfima cuantía<sup>26</sup>, con Justiniano la rescisión por lesión enorme, inicialmente aplicada a la compraventa, extendió su vigencia además a la partición de la herencia y devolución de la dote, con ocasión de la *aestimatio*<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Cf. GIFFARD, A. E.-VILLERS, R., *Droit romain et ancien Droit français*, París 1958, pág. 52, nº 76: Théorie de la lésion.

<sup>25</sup> Piolia entiende que sólo en este supuesto el Derecho romano admitió la lesión como vicio del acto de compraventa, aunque posteriormente el Derecho Canónico lo acogiese con carácter general y el Derecho común lo interpretara como vicio de todos los contratos bilaterales, incluyendo los aleatorios Cf. PIOLIA, G., en *Il Digesto italiano*, vol. XIX, Torino 1902-1905, pág. 453, **s. v. lesione**. Este autor, siguiendo a Fabro, reconoce que la lesión enormísima del *Ius Commune* era un vicio que hacía nulo el contrato, mientras que en la enorme tan sólo lo convertía en rescindible. En los códigos civiles vigente en Italia antes de la unificación legislativa, no aparece la lesión como vicio de los actos de los mayores de edad, salvo en casos determinados por la ley. Sobre la rescisión por lesión enorme en Roma y en el Derecho común, vid. también **s. v. vendita (parte generale)**, en *Il Digesto italiano*, vol. XXIV, Torino 1914-1921, págs. 389-391.

<sup>26</sup> C. Th. 3, 1, 4 y 7. *Imperatores Gratianus, Valentinianus et Theodosius*.

<sup>27</sup> Sobre esta figura, vid. CALONGE MATELLANES, A., *Aestimatio dotis*, en AHDE 35 (1965).

En el Derecho Común se aplicó a todos los contratos onerosos sin distinción, *bonae fidei* y *stricti iuris*, además de extenderlo a la transacción y a la donación. Baste recordar que ya en el primer decenio del siglo XII se recoge este instituto de la *laesio enormis* en el *Brachylogus iuris civilis* y también se admite por el monje Vaccarius, dentro de su *Liber pauperum*, aunque sólo como remedio a favor del que vende. Sin embargo, los autores de este período interpretan la palabra romana “*fundus*” como equivalente a “*res*”, ampliando con ello el ámbito de los objetos sobre los que recae, tal como se afirma en la *Summa Trecensis*, y en la *Summa Codicis* de Rogerio y Piacentino.

Otro sector doctrinal de la glosa admitirá entonces que la lesión enorme puede hacerla valer también el comprador, como reconocen, por ejemplo, en el siglo XII tanto Martino como Alberico de Rossate y, a comienzos del siglo XIII, Hugolino de Sesso. Azón, cuya doctrina prosperará entre los comentaristas, trató en su *Summa Codicis* de proteger más equitativamente al *emptor* en caso de lesión enorme, además de interpretar que no es preciso para apreciar la figura jurídica que se verificara el doble del precio, tal como se asumía anteriormente, sino que la *dimidia pars pretii* sería la cuantía que habría de añadirse al precio justo, es decir, si aquél era de veinte unidades, se produciría la lesión enorme si no llegaba el precio a 30, mientras que anteriormente se exigía en este mismo supuesto la cifra de 40<sup>28</sup>.

La normativa canónica acogió el instituto y vino recogido en los cap. *Cum dilecti* y *Cum causa*, de Alejandro III e Inocencio III respectivamente, de modo que se aplicó incluso

---

<sup>28</sup> Vid. GARCÍA Y GARCÍA, A.-ALONSO RODRÍGUEZ, B., *El pensamiento económico y el mundo del Derecho hasta el siglo XVI*, en Actas del congreso sobre la Economía y la Escuela de Salamanca, Salamanca 1993, pág. 70.

en la subasta<sup>29</sup>, además de dar origen a la categoría de la *laesio enormissima*, cuando sobrepasaba los dos tercios del precio justo. Por otra parte, los canonistas dieron origen a la distinción, fundamental en los siglos posteriores, entre el dolo que da causa al contrato y el dolo incidental<sup>30</sup>, ya que el primero anula el contrato mientras el segundo sólo otorga el derecho al resarcimiento<sup>31</sup>.

En cuanto a las personas que podían reclamar la rescisión por lesión enorme en la compraventa en el Derecho romano tan sólo se permitía su ejercicio al vendedor, mientras que en el *Ius commune* se amplió al comprador, al entender que la voluntad de la parte contratante puede encontrarse igualmente forzada por un estado de necesidad, de la cual dimanaba una posible actuación del vendedor elevando el precio por encima del calificado como justo<sup>32</sup>.

Por lo que respecta a España, mientras el *Liber iudiciorum* expresamente niega la aplicación de la lesión enorme, porque declara firmes las ventas aunque el precio sea vil<sup>33</sup>, la legislación alfonsina, contenida en el Fuero Real<sup>34</sup> y en Las Partidas<sup>35</sup>, a

<sup>28</sup> Vid. GARCÍA Y GARCÍA, A.-ALONSO RODRÍGUEZ, B., *El pensamiento económico y el mundo del Derecho hasta el siglo XVI*, en Actas del congreso sobre la Economía y la Escuela de Salamanca, Salamanca 1993, pág. 70.

<sup>29</sup> Vid. GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La laesio enormis y el precio en la subasta*, en Actas del II Congreso iberoamericano de Derecho Romano, Murcia 1998, págs. 75-97.

<sup>30</sup> Vid. por todos, REIFFENSTUEL, A., *Ius canonicum universum*, t. III, Venetiis 1726, lib. III, tit. XVII, &XI: *de laesione ultra dimidium et actione ob illam competente*, págs. 247-251.

<sup>31</sup> Cf. BUSSI, E., *La formazione...* cit., págs. 37-44.

<sup>32</sup> Ya observaba Meynial (*Quelques notes sur l'histoire de la rescision pour lèsion des contrats entre majeurs au Moyen-Age*, en Studi Scialoja, vol. II, Milano 1905, pág. 342) que el comprador por lo general ignoraba más que el vendedor el valor real del objeto, de modo que el *venditor* conocía por experiencia todos los defectos de la cosa y su utilidad.

<sup>33</sup> Liber iudiciorum 5, 4, 6.

<sup>34</sup> Fuero Real 3, 10, 5.

<sup>35</sup> Partida V, 5, 56.

mediados del siglo XIII, siguiendo la regulación justiniana, asumen el instituto de la lesión enorme con la amplitud que adquirió a través de la elaboración de los glosadores, pudiendo ser utilizado por el comprador o el vendedor<sup>36</sup>, tanto para muebles como para inmuebles. La aceptación plena de la doctrina del *Ius Commune* en esta materia queda patente en el Ordenamiento de Alcalá de 1348<sup>37</sup> que extendió la rescisión por lesión enorme a todos los contratos, incluyendo la subasta, en contraposición con las Leyes del Estilo que la habían excluido.

La codificación hispana del siglo XIX, a excepción de la Novísima Recopilación, que admitió la rescisión cuando hay lesión en más de la mitad del justo precio, y cuando no llega a esta cuantía pero se prueba que hubo mala fe y dolo<sup>38</sup>, tanto en el Código de comercio a partir de 1829<sup>39</sup>, como en el Código civil de 1889<sup>40</sup>, desde el proyecto de García Goyena<sup>41</sup>,

---

<sup>36</sup> Ya los Furs de Valencia (IV-XX-2 a 5) exigen el precio justo y admiten la rescisión si hay engaño en más de la mitad o *lesio enormis*, tanto a favor del comprador como del vendedor, cuya acción se puede ejercitar en 3 años desde el día de la venta. Vid. GARCÍA I SANZ, A., *Institutions de Dret civil valencià*, Castellón de la Plana 1996, pág. 89.

<sup>37</sup> Título XVII, ley única.

<sup>38</sup> Nov. Recop. lib. X, tít. IX, leyes 2 y 3. Vid. la evolución histórica, en GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., op. cit., págs. 41 y 342-354.

<sup>39</sup> Vid. 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*, en RIDA 3ª serie, t. 48 (2001) 93-130.

<sup>40</sup> Art. 1.293 del Cc español vigente. Una síntesis de la evolución histórica de “*iustum praetium. Laesio enormis*”, vid. en AGUILAR ROS, P.-HERRERA BRAVO, R., *Derecho romano y Derecho canónico. Elementos formativos de las instituciones jurídicas europeas*, Granada 1994, págs. 50-52.

<sup>41</sup> Artículo 1.164: “Ninguna obligación o convenio se rescinde por lesión, aunque sea enormísima, sino en los casos del artículo siguiente”, aunque el jurista hispano reconoce que “la rescisión por esta causa recayó primeramente sobre el contrato de venta, y después se extendió por una equitativa y razonable interpretación a otros contratos onerosos”. Cf. GARCÍA GOYENA, F., op. cit., pág. 177 y 180-181, donde justifica los problemas prácticos que vendrían de su admisión. No tuvo este planteamiento el proyecto de código

suprimió el instituto de la lesión enorme en la normativa privatística<sup>42</sup>. No obstante, ha quedado aún vigente en la Compilación civil de Cataluña<sup>43</sup>, donde se contempla objetivamente en materia de compraventa de inmuebles a favor del vendedor, así como en la Compilación del Derecho civil foral de Navarra<sup>44</sup>, que regula la acción rescisoria en la ley 33, admite la lesión enorme y enormísima, combina los criterios objetivo-subjetivo, es decir, apremiante necesidad o la inexperiencia y el perjuicio en más de la mitad del valor, se aplica a todo tipo de contratos y objetos, y puede hacerla valer tanto el vendedor como el comprador<sup>45</sup>.

Los fundamentos que justifican la rescisión por lesión enorme se enuncian desde una doble perspectiva:

---

civil español de 1836, pero sí se reitera en el anteproyecto de 1882, si bien el art. 1.306 prescribía: “La lesión en los contratos, fuera de los casos mencionados en los números primero y segundo del art. 1.304, no será causa de rescisión; pero dará derecho a la indemnización de daños y perjuicios, siempre que exceda de la mitad del verdadera valor de las cosas objeto del contrato, a menos que prefiera el adquirente devolverlas”. Cf. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, Madrid 1965, pág. 408.

<sup>42</sup> En este mismo sentido de suprimir el instituto se pronuncia Sánchez Román, acogiendo el planteamiento de Portalis y la doctrina de García Goyena (SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil... y el Código Civil e Historia general de la legislación española*, t. IV, 2ª ed. cor. y aum. *Derechos de obligaciones. Derecho de la contratación*, Madrid 1899, págs. 198-203. Vid. una síntesis histórica del instituto de la lesión enorme desde Roma, en MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (Origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, Valencia 1999.

<sup>43</sup> *Compilación del Derecho Civil de Cataluña* de 21 de julio de 1960, lib. IV, tít. I, cap. II, arts. 323-325.

<sup>44</sup> Leyes 499 a 507.

<sup>45</sup> Vid. por todos, DÍEZ ARGAL, W., *La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona 1984; SALINAS QUIJADA, F., *Derecho civil de Navarra, t. IV. Libro III: Derecho de obligaciones y contratos, vol. 1º. La obligación y el contrato en general*, Pamplona 1971, págs. 440-483; *vol. 2º. De los contratos en particular*, Pamplona 1971, págs. 215-218.

objetivamente, porque hay una clara desproporción en las prestaciones; subjetivamente, porque uno de los contratantes se aprovecha de la ignorancia, impericia o estado de necesidad del otro, faltando con ello la voluntad libre que es imprescindible en cualquier negocio y por lo mismo se vicia el consentimiento.

En este aspecto es ilustrativa, aunque en otro negocio mixto, un contrato celebrado en Galicia (España) en 1731, toda vez que se trata de un préstamo cuya devolución no se haría en moneda, restituyendo el capital e intereses, sino con la entrega de una *merx*, valorando el adquirente del género su contraprestación en cuantía desproporcionada respecto del capital e interés que devengaba entonces el mutuo ordinario en el mercado, como refiere la escritura notarial, fechada en la villa marinera gallega de Cangas de Morrazo, el mes de septiembre de 1731, que se expresa en estos términos:

*“Bernardo de Lagoa, procurador general de la villa de Cangas y su agregado tomo por mi y por los vezinos de dicha villa y requerimiento que ago contra Francisco Barrera, vezino de la de Vigo por razon de que se le cumpla la escriptura de contrato y obligaçion que suena averse otorgado en los diez y nueve del mes de junio proximo pasado de este año de setecientos y treynta y uno, por el sobredicho Juan de Vilariño mi sustituto y mas Maestres de sus embarcaciones quienes se obligaron a darle en sardina desde veynte de jullio de este dicho año en adelante la satisfacion de seyscientos pesos cada uno de a ocho de plata a precio el millar de a onze reales de vellon, siendo asi que al tiempo que se hizo dicho contrato estaba valiendo cada millar a veynte y ocho reales, y de alli adelante siempre a mayor precio como lo está al de presente a treynta y cinco, y a treynta y seis reales, y el aver echo dicho contrato mi sustituto y dichos Maestres ha sido oprimidos de verse en la presente leva menesterosos de medios para el cumplimiento de ochenta y ocho*

*marineros que tocaron a dicha villa de Cangas<sup>46</sup>, y no por dejar de conocer el perjuicio que se les seguía, en tan excesivo ynteres;*

---

<sup>46</sup> El acuerdo tomado por los gremios de marineros para excluir del servicio militar a los hijos de sus miembros, a cambio de pagar otras personas que lo hicieran, queda patente en la escritura notarial, autorizada por el mismo escribano Porto Mariño, de “concordia entre los vezinos de Darbo, feligresía de Santa María, a 16 de enero de 1731: *“Parescieron presentes Domingo de Nobas, mayordomo pedaneo de dicha feligresia, Amaro Gonzalez, Lorenzo de Graña, Ygnacio Soliño, Pedro de Santhome... y Francisco Gonzales Herrero, todos vezinos de dicha feligresia, que confesaron ser la mayor parte de los vezinos de ella, y hacer por si y en nombre de los mas ausentes e ympedidos, por quienes se obligan y prestan la suficiente caucion de rato, grato en forma, de que estaran pasaran por todo lo que en virtud de esta escritura se hiciera, sub expresa obligacion que hacen de sus personas y vienes y todos (**nemine discrepante**) dijeron que por quanto ay repetidas levas y reclutas de soldados para el Real servicio de Su Magestad (Dios le guarde) y esta feligresia siempre concurre con la parte que le toca, concordaron el que jamas se ayga de prender hijo de vecino, sino alquilaren los que le fueren compartidos, y el coste de ellos y mas gastos se ha de repartir en esta forma: a los padres que tubieren hijos capaces para dicho Real servicio y los tubieren en el Reyno (de Galicia) le han de compartir ademas de lo que han de pagar como qualquier vezino, conforme a su posible, quinze reales de vellon y teniendolos fuera de dicho Reyno no han de pagar mas que conforme a dicho su posible, y las viudas, teniendo dos hijos capaces, tambien han de pagar demas de lo que le tocara por su posible, los mesmos quinze reales y si no tubieren mas de uno, solamente pagarán conforme su posible. Y si acaso algun mayordomo o vezino a lo adelante pasare a prender algun hijo de vezino, que lo hara por tenerle algun odio, y sin mirar a su alma, sino a la venganza, desde luego quieren que al segundo dia de la prision se aga repartimiento entre dichos vezinos y mas que les sucedieren, y se junte en el mismo dia el coste que pudiere tener otro soldado, y no se ayga de llebar el que estubiere preso, y para pasar a alquilarle ha de nombrar la feligresia una persona, para que junto con otra de la satisfacion del que estubiere preso bayan luego a buscarle por donde se allaren, y al nombrado por dicha feligresia, se le ha de dar quatro reales de vellon por cada uno de los dias que ocupare y al que fuere por el preso, dos reales de la mesma moneda, y si acaso sucediere el que no se encuentre, han de entregar al que estubiere preso, otro tanto dinero, como el que hubiere tenido mas coste a las feligresias de esta Jurisdiccion, y si en ella no se ubieren alquilado, será por el mayor precio que hubiesen tenido otras circunvezinas; cuya escriptura y condiciones en ella puestas, quieren que siempre se obserben y jamas se pueda rebocar, y aunque se junten todos los vezinos para hacerlo, es voluntad de los otorgantes que no la puedan hacer, como lo ympida aunque sea el mas pobre que ubiere,*

*por tanto, le requiero una, dos, tres vezes y las mas que a mi derecho convenga reciba dichos seyscientos pesos que estoy prestes a entregarselos con los yntereses que debiere de llebar en semejantes contratos, o reciba dicha sardina, que estoy prestes a hazer se le entregue, dandola Dios nuestro Señor, pagandola al precio que corre, o a lo menos al que corrio al tiempo de dicho otorgamiento...”<sup>47</sup>*

En ejecución del encargo precedente, se produjo la intimación a Francisco Barrera en los siguientes términos:

*“En la villa de Bouzas, a veynte dias del mes de septiembre año de mil setecientos y treynta y uno y assi de requerimiento de Bernardo de Lagoa Procurador general de la villa de Cangas aviendo allado en esta dicha de Bouzas a Francisco Barrera, vezino de la de Vigo, le notifiqué e intimé la protesta que antecede en su persona, que aviendola oydo y entendido dijo que està pronto a cumplir con el contrato de la scriptura, que a favor del que responde ha otorgado el gremio de la Mar de dicha villa de*

---

*por ser este un beneficio para el bien comun y alivio de los naturales...”*. AHPP. Sección protocolos. Notario: Antonio do Porto Mariño. Leg. 1.299, fols. 8r-9r. Basta un somero examen de las escrituras notariales del año citado, 1731, para comprobar que la falta de liquidez en los mareantes con el objeto de liberarse de la carga impuesta por el servicio militar a los integrantes de su gremio y la precisa seguridad de cumplimiento de la carga por parte del beneficiario de su *“locatio-conductio operarum”*, era constante en la comarca de Cangas del Morrazo: cf. “Fianza de algunos marineros para ir por la feligresia de Bueu”, a 21 de junio de 1731, ante el notario Antonio do Porto Mariño, que son tres escrituras: AHPP. Sección protocolos, legajo 1.299, fols. 22rv; 23rv y 25rv.; a 26 de junio de 1731, “fianza de algunos marineros para yr por San Martín de Bueu”, *ibid.*, fol. 26rv; 10 de julio de 1731, “obligación de algunos marineros para yr por la feligresia de Santa María de Zela”, *ibid.*, fol. 29rv; a 1 de agosto de 1731, “fianza de Juan Antonio Pineyro para yr por marinero a favor de sus vezinos”, *ibid.*, fol. 31rv.

<sup>47</sup> “Protesta que hizo el procurador de la villa de Cangas a Francisco Barrera. Firma y rubrica: Bernardo de Lagoa”. Archivo Histórico Provincial de Pontevedra. Sección de protocolos. Legajo: 1.299, fol. 45rv. Notario: Antonio do Porto Mariño.

*Cangas, para cuyo cumplimiento se alla con dos chalupas en la ribera<sup>48</sup> de dicha villa de Cangas para recibir la sardina en la conformidad que expresa dicha escritura a mas de dos meses, sin que asta ahora le ubiesen concurrido con alguna, sino tan solamente con mil y quatrocientas, por cuyo motivo, le fue preciso al que responde ante los señores del Real tribunal de este Reyno a ganar Real provisión para obligarles al contrato, con la que requirió a Francisco Gonzalez Troncoso, escribano de Su Magestad y de las cosas de Guerra de dicha villa de Vigo, quien antes le yntimó otra protesta para que les cumpliesen dicho*

---

<sup>48</sup> La existencia de artesanos especialistas en la construcción de barcos dentro de la jurisdicción de Cangas del Morrazo está suficientemente acreditada en las escrituras notariales, de las que sirve como muestra la “contrata celebrada entre D. José M. Arenales, vecino de la ciudad de Vigo y en representación de D. José Carreras de La Habana y D. Serafin Barros y Otero, vecino de Aldán, como facultado por los mismos con los maestros de carpintería de rivera Francisco Rodal y Refojos, vecino de Cangas, Baltasar Martínez y González, Pedro Yglesias y Villar, vecinos de Darvo, y fianza que estos otorgan para la construcción de dos lanchas a cada uno de ellos”. La escritura notarial está fechada en Cangas del Morrazo, a 18 de diciembre de 1864, compareciendo, de una parte Serafin Barros, casado “y su profesion azendado”, el cual “dijo: que representando a los señores D. José Carreras y D. José María Arenales... hace contrata de seis lanchas cuyas quillas constarán de la dimension de veinte y nueve cuartas en maderas de las mejores y sus contrarradas y demas maderas de roble del pais a escepcion de las latas Banciamiento y topas que será de madera de pino; que estas seis lanchas se han de dar concluidas y prontas a votar al agua el dia primero de mes de julio del año entrante de 1865, cuyo cumplimiento será de cada maestro con las dos a que se comprometían, siendo de cuenta del otorgante la carena y jornales que se inviertan en la misma. Por parte de los maestros... digeron que se convienen en todas las bases propuestas por D. Serafin Barros y que este les ha de dar las cantidades de cincuenta y cuatro duros por cada una y mediante todos necesitan algun anticipo para compra de maderas, la cantidad de ochocientos reales a cada uno a cuya petición accede el mentado D. Serafin Barros, dando fianza competente...”. AHPP. Sección protocolos. Notario: Manuel Rodal Giráldez. Leg. 3.578, nº 132 del protocolo, fols. 318r-319v.

*contrato, y que de nuevo les vuelbe a requerir cumplan con el, que por su parte siempre estubo y esta prestes...*<sup>49</sup>

A la luz de la respuesta del acreedor, los deudores de Cangas otorgaron un poder para recurrir ante el tribunal regio de La Coruña, en el cual reiteran el fundamento de su pretensión:

*“En la villa de Cangas a veynte y tres dias del mes de septiembre año de mil setecientos y treynta y uno, ante mi scribano y testigos parecieron presentes Bernardo de Lagoa, Procurador general de dicha villa, Juan de Vilariño, Joseph da Cruz, Josephe de Bastos, Francisco Bodiño, Francisco Giraldes, Matheo do Bal, Pedro do Bal, Juan de Saa, Luys Martinez, Luys Fandiño, Pedro Gago, Lorenzo Fandiño de Rodal, Martin Peres, Domingo de Santa Marta, Bernabè de Santa Marta, Francisco Peres, Gregorio dos Santos, Manoel Lorenzo, Antonio Mariño, Domingo de Refojos, Alberto do Pazo, Juan Franco, Antonio Martinez, Domingo Alonso y Pedro de Lemos, todos mareantes y maestros de sus embarcaciones y vezinos de esta dicha villa, y dijeron que por quanto los sobre dichos allandose muy apurados en la presente recluta de marineros<sup>50</sup>, para el cumplimiento de ochenta y ocho que fueron compartidos a esta dicha villa, les fue precisso, además de otras muy crecidas cantidades, buscar seyscientos pesos escudos de plata antigua,*

<sup>49</sup> “Así lo respondio y no firmo porque dijo no saber. Hizolo a su ruego uno de los testigos que se allaron presentes; fueronlo dicho Francisco Gonzales Troncoso escribano, vezino de dicha villa de Vigo, Geronimo Gonzales y Bartholome Mesura de esta dicha de Bouzas, y de todo ello yo escribano doy fee y de que conozco a dicho Francisco Barrera, quien pidio copia de dicha protesta y su respuesta. Alleme presente como testigo, Francisco Bernardo Gonzales Troncoso. Rubricado. Ante mi, Domingo Antonio de Porto Mariño. Rubricado”. Ibid. fol. 45v.

<sup>50</sup> Los vecinos de San Ciprián de Aldán, jurisdicción de la villa de Cangas del Morrazo, tuvieron grandes dificultades en 1733 para cubrir el cupo de los diez marineros que les habían asignado para el servicio militar, así como dinero líquido para pagar a los sujetos que desempeñaran esta tarea, por lo cual celebran el 18 de abril “una concordia entre los vezinos”, ante el notario

*en manos de Francisco Barrera, vezino de la villa de Vigo, quien conociendo los apuros en que se allaban los otorgantes, y mas por quien hicieron convino en darles los dichos seyscientos pesos con unas condiciones tan grabosas que no pueden soportar dichos otorgantes, mayormente por la esterilidad que ay de*

---

susodicho, compareciendo Alberto de San Thomé, teniente de juez, Eugenio Rodríguez, mayordomo pedáneo, Josephe do Campo, Jacinto Morales y otros más que se citan en la escritura notarial, todos vecinos de dicha feligresia “y del estado de la tierra”, junto con “Antonio Perez, Antonio de Outeyro y Pasqual de Ferradanhs, asimesmo vezinos de dicha feligresia y del Gremio de la Mar”, y que hacen unos y otros por si y en nombre de los mas vezinos asi de un estado como de otro y cada uno por el suyo, ausentes e ympedidos por quienes siendo necesario se obligan y prestan la suficiente caucion de rato grato en forma de que estaran y pasaran por lo que en virtud de esta escritura se hiciera, sub expresa obligacion que hacen de sus personas y vienes, y dijeron que por quanto en esta presente leba se cargaron a esta dicha feligresia diez marineros para la Real Armada, y no ay ninguno de servicio por se allaren ausentes los que lo eran en el Reyno de Castilla, y solo los tres nominados en este, y se pretendia obligar por su merced la Justicia a las mujeres de los ausentes, a que ymbiasen a buscar sus maridos, y por que esto le da en perjuicio de ellos, y no se da el cumplimiento a Su Magestad (Dios le guarde) por lo qual por via de buena paz y concordia se convinieron unos y otros en que todos los vezinos que viben desde la casa de Doña Bernarda Mobilla abajo, aygan de suplir enteramente todos la quarta parte de los gastos que se hicieren en el alquiler y conduccion de dichos diez marineros y mas gastos que ubiere y para su ayuda ha de entrar lo que se compartiere a Pedro de Ledoyra do Pineyro y a Josephe de Castro de Herbello, y las otras tres partes las han de suplir todos los mas vecinos de dicha feligresia, y al cumplimiento de lo que va expresado obligan sus personas y vienes...”. A esta concordia le sigue el poder que otorgaron el mismo día y ante el mismo escribano, Antonio do Porto Mariño, los vecinos de Aldán, “por quanto en esta presente leba de marineros se han compartido al Puerto de esta feligresia diez y no ay el cumplimiento de ellos por ser en algunos ancianos y otros allarense ausentes en el Reyno de Castilla, y sin embargo de ello se ha de dar el cumplimiento a Su Magestad, y para ello se necesitan de algunos reales, y los otorgantes no se allan con ellos, por la presente y en la mejor forma que el derecho permita, dan todo su poder cumplido... a Bernardo de Herbello y a Gregorio Perez, vezinos de esta dicha feligresia, para que en nombre de dichos otorgantes y representando sus propias personas pasen a la villa de Pontevedra o a otra qualquiera parte de este Reyno, y puedan quitar a corridos e ynteres toda la cantidad de maravedies que les paresciere a qualesquiera personas, obligando asi al seguro del principal como de sus reditos las personas y vienes de dichos otorgantes, y a los plazos en que se ajustaren...”. AHPP. Sección protocolos. Notario Antonio do Porto Mariño. Leg. 1.300, fols. 9r-10v.

*pesca de sardina*<sup>51</sup>, a que se obligaron darla en esta especie por los referidos seysçientos pesos, a razon cada millar de a onze reales de vellon, siendo así que al tiempo de la obligacion valia a veynte y ocho reales y despues siempre fue a mayor precio, y lo está valiendo al de presente, cuya obligacion hizo valer en el real tribunal de La Coruña y pidio por caso de corte (sin averlo)<sup>52</sup> se les apremiase al cumplimiento del contrato, sin reparar a los vicios que padeçe, y en vista de el se sirvio el señor semanero mandar que al termino de ocho dias le pagasen dicha sardina, y pasados, les compeliessen a ello, por lo qual

---

<sup>51</sup> Con el negocio de la pesca se hacía más necesario el abastecimiento de la sal para conservación y distribución del género obtenido, mediante el salazón, con objeto de venderlo sin perjuicio alguno, de lo que sirve como testimonio la escritura de poder que otorgaron “los vecinos matriculados en Aldán”, a favor de Francisco Pastoriza, a 3 de noviembre de 1821, “para que en su nombre y representando sus propias personas y las de los demás... se presente ante el caballero Administrador de fincas de la Hacienda pública de la villa de Cangas u otro qualquiera a quien competa, solicitando para la distribución, no solo la cantidad de de doscientas y quatro fanegas de sal que necesitan para salazón de su pasca y en que desde ahora se encavezan, sino realizando formal obligacion y allanamiento de satisfacerlas a los precios y plazos ultimamente señalados por nuestro savio Gobierno...”. AHPP. Sección protocolos. Notario: José Manuel de Graña. Leg. 1.440, fol. 130rv.

<sup>52</sup> Por tal se entendía en Derecho histórico español las causas civiles o criminales que por su gravedad o por su elevada cuantía o por la calidad de las personas que litigaban, se podía llevar en primera instancia al tribunal superior de la provincia, quitando su conocimiento al juez inferior, aunque para ello se privara del fuero o domicilio a los litigantes. Entre los casos de corte más relevantes se citan los pleitos de los miserables, tales como viudas, huérfanos de padre que fueran menores de 25 años y otras personas desvalidas, quienes tenían el privilegio citado, pero no es el caso que nos ocupa ya que no recurren los marineros sino el prestamista. Tan sólo podría interpretarse como caso de corte, en cuanto tenían este alcance los pleitos de los concejos, monasterios, hospitales, iglesias, ciudades y demás cuerpos que gozaran del privilegio de menores (entre los que se supondría el gremio de mareantes) y a quienes competía el beneficio de la *restitutio in integrum*, conforme a las disposiciones de la Nov. Recop. V, 1, 13 y 11, 4, 9, así como a la ley 37 de las de Estilo, aunque lo más probable es la posible cuantía del valor de la sardina en tiempo de tanta escasez. Vid. ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, nuev. ed. ref. y cons. aum. por J. Vicente y Caravantes-L. Galindo y de Vera, t. II, Madrid 1874, págs. 227-228, s. v. **caso de corte**.

*dichos otorgantes dan todo su poder cumplido... para que en nombre de los otorgantes y representando sus propias personas parezcan ante su señoría los señores de dicho Real Tribunal y pidan se sirban rebocar el auto dado por el señor semanero, dando por nulo y de ningun efecto y valor dicho contrato por los defectos y vicios que padeçe, y que dicho Francisco Barrera reciba dichos seisçientos pesos con los yntereses dobles, que estan prestes dichos otorgantes a entregarselos, como se lo tienen protestado, y si sobre ello tubiere que pedir, lo haga ante la Justicia ordinaria, por no aver caso de corte como lo manifestó, y que aviendo el escribano embargado algunos vienes o preso alguna persona, lo suelte y vuelba lo que avra embargado libremente... con renunciacion de todas leyes, fueros y derechos de su favor con la general que las prohíbe en forma, asi lo dijeron otorgaron y firmaron solamente los dichos Lorenzo Fandiño, Jesepe Bastos, Francisco Bodiño, Pedro Gago, Domingo Alonso y Manoel Lorenzo, y por no saber en los demas a su ruego lo hizo uno de los testigos (Francisco de Nogeira), fueronlo presentes Juan de Avelles, Francisco de Nogeira y Luis Biçioso, vezinos de esta dicha villa y de todo ello yo escribano doy fee y de que conosco a los otorgantes y de que asimismo firmo Bernardo de Lagoa... Ante mi, Domingo Antonio de Porto Mariño, rubricado”.<sup>53</sup>*

Como podemos observar se trata de un negocio de mutuo, del cual derivaba que los marineros de Cangas tuvieran que restituir el capital, seiscientos pesos e interés, de 6, 6 reales de plata, pero el objeto de la obligación se extingue alternativamente con la entrega de sardina, en cantidad suficiente para cubrir el monto de la deuda.

La discusión para los deudores se centra en dos ámbitos: en primer lugar, respecto de la validez de la reclamación que hace

---

<sup>53</sup> Ibid., fol. 46rv.

el acreedor para que se le entregue el género, tal como admiten los obligados, en razón del grave perjuicio económico que les sobrevenía, a causa del elevado valor que tenía en el momento de satisfacer la prestación de la *merx* por su extraordinaria escasez, con lo cual faltaba la inicial correspondencia proporcional prevista al contraer la obligación. En segundo lugar, ponen los marineros especial énfasis en la conducta del prestamista, que hace constar en el documento notarial un interés contractual del capital muy inferior al que existía en el mercado, sin que se refiera en el contrato la opción de extinguir la deuda con esta prestación.

Es evidente que al cambiar el valor del género y a la luz del comportamiento del mutuante, los deudores se acogen a la prestación de menor cuantía, acorde con la naturaleza del negocio realizado, restituyendo capital e intereses, incluso superiores a los pactados, aunque chocaba con la previsible adscripción de la elección entre ambas prestaciones a favor del deudor, con facultad de cambiar la elección realizada hasta el momento de la *solutio*, no obstante la demanda interpuesta por el acreedor<sup>54</sup> o del acreedor, si a este se le otorgó esta elección, hasta la reclamación procesal<sup>55</sup>, lo que motivaría su demanda ante el tribunal real gallego. Queda la duda de la parte que gozaba del *ius variandi*, en tanto en cuanto la escritura notarial explícitamente admite que los deudores pagaron una parte de la deuda con la entrega de 1.400 sardinas, que el acreedor juzga notoriamente insuficiente,

---

<sup>54</sup> Este supuesto, que mira a la intención de los contratantes, vino contemplado en Pomponio, D. 45, 1, 112 pr., a propósito de las fórmulas “*quem voluero*” y “*quem volam*”.

<sup>55</sup> Puesto que no tenemos el contrato que origina la discusión jurídica, si nada se hubiera convenido, la elección correspondía al deudor, con arreglo al Derecho Romano: D. 18, 1, 34, 6; 18, 1, 25 pr. y 23, 3, 46, 1, y sólo al acreedor en virtud de pacto expreso, conforme a D. 45, 1, 141, cual sería nuestro supuesto, aunque es posible que hubiera competido a un tercero por acuerdo *inter partes*.

pero que es compatible con la actuación posterior de los marineros al reclamar del órgano jurisdiccional que se reconozca su deuda conforme al mutuo, en cuanto el pago parcial no es una *solutio* y hasta este momento gozaban de la elección, pudiendo incluso repetir lo que habían entregado o su valor<sup>56</sup>.

En principio, si se hubiera respetado la lógica contractual, el *debitum* de los mutuarios debería consistir en el *tantundem eiusdem generis et qualitatis*, es decir, la devolución del capital prestado, seiscientos pesos, “cada uno de a ocho de plata”<sup>57</sup>, e intereses expresamente citados, a razón de 11 reales de vellón<sup>58</sup> el millar de escudos, con algún tipo de fianza, dada la falta de liquidez numeraria de los marineros, pero la contraprestación en mercancía y la demanda de reclamación del prestamista, permiten observar que su finalidad al entregar el dinero no era coincidente con la de los mutuarios, a quienes lo único que les importaba era la obtención de la cantidad de dinero precisa, seiscientos pesos, con la cual satisfacer la obligación que les

<sup>56</sup> Sobre los principios romanísticos vigentes en esta materia, vid. por todos, ALBERTARIO, E., *Corso di Diritto romano. Parte generale delle obbligazioni*, Milano 1940, págs. 24-91.

<sup>57</sup> Aunque faltan las comas en el documento notarial, y la expresión cada uno podría venir referida singularmente a los deudores, el contexto del documento permite afirmar con mayor fundamento que se trata de la moneda expresada, a tenor de la cual un real de oro era igual a ocho reales de plata; el real de plata equivalía a un real de a ocho y a veintiseis reales de vellón en 1679 o a un peso de oro de la Nueva España. Sobre las monedas de oro y plata que se labraron y tuvieron curso legal durante el reinado de Felipe V, vid. por todos, GARCÍA CABALLERO, J., *Breve cotejo y balance de las pesas y medidas...*, Madrid 1731, págs. 186-194.

<sup>58</sup> El real de vellón equivalía desde a 34 maravedís. La constante variación de la aleación metálica de la moneda y su correspondencia, para eludir la salida de numerario a otros países, fue uno de los objetivos del reinado de Felipe V, aunque sin resultado positivo. Vid. HAMILTON, E. J., *Guerra y precios en España 1651-1800*. Vers. esp. de L. Iglesias. Rev. técn. de A. Feros y J. A. Pardos, Madrid 1988, págs. 65-83 y 108. La correspondencia con los precios de otros productos castellanos y salarios de diferentes oficios en aquel período, vid. en HAMILTON, E. J., op. cit., págs. 285-295 y 317-324.

afectaba respecto de los posibles sujetos que desempeñaban la tarea en la Real Armada en su nombre, como lo prueba que estaban dispuestos al abono del doble de los intereses declarados o precio del dinero recibido, aunque pueda hablarse de obligación alternativa en sentido técnico, y es posible que el prestamista hubiera aceptado inicialmente este objeto alternativo de la entrega de la sardina, en tanto en cuanto los deudores carecían de numerario, por lo cual acudieron al préstamo.

No obstante, hay dos elementos que intervienen en el negocio dignos de tomar en consideración dentro de esta disputa: en primer lugar, el préstamo fue ejecutado porque los mutuarios se encontraron en una situación de “manifiesta necesidad”, sin posibilidad de optar por otro medio para cumplir con el deber cívico que les incumbía, de cuya situación era consciente el prestamista; en segundo lugar, el mutuante tenía conocimiento exacto del valor real del dinero en mercado, a pesar de lo cual adjudicó al dinero una equivalencia, respecto del interés, notoriamente desproporcionada con el que presentaba en la comarca gallega de la Península del Morrazo, hasta el extremo que los mutuarios estaban dispuestos a restituirle el doble del interés explícitamente referido en el documento que dejaba constancia del negocio, lo que demuestra que su objeto comercial era la adquisición lucrativa de una mercadería, en cuyo actividad comercial debía participar, toda vez que reconoce tener destinados dos barcos a este fin, en previsión de la satisfacción del debitum, desde el inicio de la obligación.

Con estas condiciones, los deudores no acuden a la lesión enorme, como hubieran podido argumentar jurídicamente a causa de su excesiva onerosidad en la entrega de la mercancía como pago, ante el elevado precio que incrementó su valor desde la celebración del negocio, sino que para liberarse de la reclamación del mutuante respecto de la entrega de la sardina, ponen de relieve de pasada la imposibilidad de cumplimiento por falta de objeto,

ante la escasez de la misma en la costa donde faenaban<sup>59</sup> y, puesto que se trataba del *genus* que nunca perece, a tenor del diferente alcance del valor del dinero, entre el declarado por el prestamista y el de mercado, puesto que excedía notoriamente en el triple, señalan que Francisco Barrera prestamista ha incurrido en simulación<sup>60</sup>, con la ocultación del verdadero fin negocial, y fundados en la verdadera causa del negocio de mutuo, solicitan a la justicia regia de La Coruña que deje sin efecto la reclamación de entrega del género, asumiendo sin ambages la restitución del dinero objeto del mutuo con el monto de intereses que juzgare procedentes el órgano jurisdiccional.

Es cierto que entonces, a diferencia del Derecho romano, el mutuo no era un préstamo gratuito, pero se trataba del negocio principalmente examinado por teólogos y moralistas en relación con la usura, por lo cual tiene una clara manifestación teórica en los planteamientos de Tomás de Mercado y Bartolomé Frías de Albornoz<sup>61</sup> a propósito de la

---

<sup>59</sup> Cuando una de las dos prestaciones se hace en origen no idónea o posteriormente a la celebración del negocio se convierte en imposible, conforme a D., 30, 84, 11, queda sólo la otra en la obligación, al igual que cuando perece uno de los objetos sólo es posible reclamar el otro, como si en la obligación hubiera una sola prestación, a tenor de D. 46, 3, 95 pr, o deducida en juicio una de las prestaciones, como quería el mutuante, queda sólo ésta *in obligatione*, tal cual dispone D. 45, 1, 112 pr.

<sup>60</sup> En Derecho romano clásico aplicó a los contratos el principio de la *veritas actus*, lo cual fue desarrollado en el período posclásico y vino asumido en las legislaciones modernas, de modo que el negocio ficticio se consideró como no realizado y se atendió al verdadero fin perseguido por las partes, como base para la interpretación, y en este período se sentó la teoría a tenor de la cual el negocio simulado era nulo y válida la verdadera voluntad negocial, encubierta, de las partes: *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*. Cf. JÖRS, P.-KUNKEL, W, *Derecho privado romano*, trad. por L. Prieto Castro, Barcelona 1937, págs. 152-153; ARANGIO RUIZ, V., *Istituzioni di Diritto Romano*, 14 ed. riv., rist. anast., Napoli 1968, págs. 99-100; VOLTERRA, E., *Istituzioni di Diritto privato romano*, rist. cor., Roma 1972, págs. 171-173.

<sup>61</sup> Vid. SARANYANA, J. I., *Filosofando sobre el valor del dinero en la España de Felipe II*, en Anuario Filosófico 30 (1997) 723-728.

incidencia del dinero en el precio de los productos, ya que el dominico admite que la escasez del dinero influye en el aumento de los precios, al elevar injustamente los intereses que se pagan por el metálico, si bien éste no era el supuesto que nos ocupa, puesto que los mutuarios estaban dispuestos a pagar el doble de los intereses pactados, mientras que el manchego reconoce que la variación en la estima del dinero influye en los precios de las cosas, de modo que siendo la producción y el cambio consustanciales a la actividad económica regulada por el derecho, es preciso tener presente que la evaluación de los recursos implica necesariamente la noción de valor, que no queda fijado exclusivamente por las reglas del concurso entre oferta y demanda, sino en parte sustantiva por la escasez de la mercancía, que determina en gran medida su estimación, como ocurre con el valor de la sardina en el contrato citado.

El instituto de la lesión enorme tiene normalmente un fundamento doble: la impericia del vendedor, que no es el caso, o la necesidad que le impele a ejecutar la negociación, cual se recoge explícitamente en la escritura notarial de Cangas del Morrazo, porque los marineros precisaban urgentemente el dinero para eludir la llamada al servicio militar de algunos de los miembros de su corporación y carecían tanto de numerario como de otras fuentes de financiación, por lo que vienen a declarar que incurrieron en un contrato notoriamente injusto, ya que falta palmariamente la necesaria equivalencia de prestaciones, con el valor en mercado del género o mercancía reclamada por el prestamista<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Esta valoración es compartida por Rascón, al considerar que la exclusión en las Leyes del Estilo hispanas de la rescisión por lesión en la compraventa mediando subasta, obedece a que en dicho negocio no era posible aplicar este esquema, ni la impericia ni el estado de necesidad. Cf. RASCÓN GARCÍA, C., *Rescisión de los contratos por lesión (La justicia de los precios)*, León 2001, pág. 29, nota 43.

Entre otras figuras jurídicas afectadas por la *laesio enormis* se encuentra la *locatio-conductio*, porque igual que el *pretium* de la compraventa puede ser *citra dimidium et supra dimidium* respecto del calificado como *iustum*, también la *merces*, en cuanto es una contraprestación que se tasa generalmente en dinero, permite la analogía plena con la *emptio-venditio*, tal como indica la glosa a la palabra “*conducta*” de C. I. 4, 32, 14<sup>63</sup>.

En época medieval se produjo una amplia elaboración relativa a la prestación del *conductor* en los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, de modo que en cualquier contrato se incorporaba la reserva a favor del arrendatario que se liberaba si había fuerza mayor y según Bártolo también se aplicaba a este la liberación del canon o *merces* si el goce del objeto faltaba por caso fortuito y sin su culpa, en cuya formulación influyó decisivamente el Derecho canónico, tal como se contiene en X 3.18.3 respecto del *magnus incommodus*, a causa de la esterilidad, que legitima al conductor a solicitar la remisión del canon “*si omnem fructum tulerit, ut fructus etiam non supersit*”.

Puesto que el Derecho romano había admitido en C. I. 4, 65, 8 la disminución de la *merces*, algunos doctores siguieron este planteamiento, aunque como observa Bussi<sup>64</sup>, se inspiraron fundamentalmente en el Derecho canónico y en la doctrina de la *aequitas*, lo que no significa que todos los juristas bajomedievales asumieran este planteamiento, como lo demuestra Alberico de Rosate, que sostiene: *nec fit remissio mercedis propter guerram, tempestates vel alios casus fortuitos*, pero sí fue *communis opinio*, en la que destacaron el Hostiense

<sup>63</sup> Cf. COING, H., op. cit., pág. 576.

<sup>64</sup> Cf. BUSSI, E., *La formazione...* cit., págs. 44-55, especialmente 53-54, con una síntesis de las aportaciones de Costa, en su análisis de la doctrina de Bártolo, y referencia a la ampliación de este régimen jurídico al contrato de larga duración, tal como recoge Pacioni.

y Bartolomé de Saliceto. Este último, dado que era difícil conciliar la compensación entre años fértiles y estériles, así como la aplicación de la remisión al término del contrato, conectó la materia con la doctrina de la lesión enorme, afirmando que el *conductor* podría pedir la remisión “cuando la esterilidad hubiese excedido la mitad del canon”<sup>65</sup>.

El principio de la lesión enorme aplicado al arrendamiento viene igualmente asumido por el vallisoletano Pedro de Oñate, quien reflexiona en el siglo XVII acerca de la libre determinación del monto de la *merces* y la posible rescisión del contrato<sup>66</sup>, incidiendo especialmente en una cuantía inferior a la mitad de lo que habría que pagar en justicia. No obstante, el religioso jesuita no duda en afirmar: “*Si deceptio sit ultra dimidium iusti pretii in locatione et conductione dabitur actio rescissoria contractus*”, y quien quebranta las reglas “*notabiliter, etiam citra medietatem, in foro conscientiae... peccat contra iustitiam commutativam*”.

Este mismo planteamiento lo vemos reiterado en el siglo XIX dentro de la normativa hispana, como señala Escriche<sup>67</sup>, al afirmar: “el remedio de la rescisión por lesión enorme no sólo tiene lugar en las compras y ventas, sino también en las rentas, cambios y otros contratos semejantes; pero no tiene

---

<sup>65</sup> Si se producía un acuerdo por el cual el conductor asumía íntegramente el pago de la *merces* a pesar de la destrucción total de los frutos por caso fortuito, Bártolo y Bartolomé de Saliceto sostuvieron que el valor de la cláusula contractual debería limitarse exclusivamente a los casos previsibles.

<sup>66</sup> OÑATE, P., S. I., *De contractibus onerosis*, t. III, secunda et ult. pars, Romae 1654, págs. 617-618.: n° 83: “*An contrahentes in locatione et conductione se possint invicem decipere?*”; 84: *Citra dimidium iusti pretii non datur actio rescissoria in locatione*; 85: *Ultra dimidium datur*; 86: *In foro conscientiae semper datur*”.

<sup>67</sup> ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, nuev. ed. ref. y cons. aum. por L. Galindo y J. Vicente y Caravantes, t. III, Madrid 1875, pág. 878, **s. v. lesión**.

lugar cuando la cosa se vende en almoneda contra la voluntad de su dueño y el comprador es apremiado a comprarla, ni en los arrendamientos reales, ni en las transacciones o concordias... Cuando la lesión no pasa de la mitad del justo precio, no ha lugar a la rescisión, con tal que no haya dolo ni mala fe en el contrato”<sup>68</sup>.

Llama la atención por su alcance la regla contenida en Part. 5, 8, 22, a tenor de la cual cuando el arrendatario, sin verse privado de modo completo de la cosa arrendada ha sufrido, por accidente imprevisto o no muy frecuente, una disminución considerable en las utilidades de la finca, tiene derecho a pedir una reducción o rebaja proporcional en la *merces*, lo cual viene justificado por Escriche<sup>69</sup> del siguiente modo:

“El contrato de arrendamiento se asemeja a una especie de venta de los productos futuros de la cosa arrendada; y como el arrendatario no paga el precio sino por lograr estos productos, es consiguiente que si pierde sin culpa suya la mayor parte de ellos, tenga el remedio de lesión enorme o enormísima para pedir la remisión total o parcial del precio según los casos”, entre los que enumera: inundaciones, lluvias excesivas, granizo, agostamiento, fuego, asonadas, irrupción de aves, langosta o gusanos, porque conforme a la ley citada de Las

---

<sup>68</sup> Conforme al esquema contractual hispano desde Las Partidas, el arrendatario tiene como obligación principal el pago de la *merces*, conforme a Part. 5, tít. 8, ley 1, que debería hacer en el plazo fijado y, a falta de fijación, el que fuere de costumbre en el lugar del contrato, salvo que no hubiera tal costumbre, que conforme a la ley 4, tendría lugar a fin de año. La Nov. Recop. lib. 10, tít. 11, entendía que si en un arrendamiento de tierras se hubiese estipulado pagar la renta en granos, tenía opción el colono para hacer el pago en especie o en dinero a la tasa, aunque, por ser el deudor, si no hubo lugar pactado, el abono se haría en el domicilio del arrendatario, principalmente si consistía en granos u otros frutos que era preciso portear.

<sup>69</sup> ESCRICHE, J., op. cit., t. I, Madrid 1874, pág. 729, s. v. **arrendatario**.

Partidas no está obligado el arrendatario a pagar la renta, cuya pérdida correrá para el dueño, mientras el rentero ha perdido la simiente y gastos para la explotación. Del mismo modo, si hay pérdida parcial de los frutos, el rentero tiene derecho a elegir entre pagar la renta estipulada o entregar los frutos cogidos, después de deducir los gastos causados en el cultivo y recolección. Ante la dificultad de cuantificar el importe de éstos, como hizo notar el obispo de Ciudad Rodrigo y catedrático salmantino, D. Diego de Covarrubias y Leyva<sup>70</sup>, de ordinario se transformaba en una rebaja de la tercera o cuarta u otra parte de la *merces*, según criterio de los árbitros o jueces.

La remisión de la renta no tendría lugar, cuando son casos fortuitos que suceden en el lugar con mucha frecuencia<sup>71</sup>, por ejemplo las heladas, ya que los han de tomar en consideración los contratantes al fijar el monto de la *merces*, tal cual refiere Gregorio López, comentarista de Las Partidas, o bien, cuando al suscribir el contrato consensual el arrendatario asumió los casos fortuitos, ya que lo admite la ley 23 de dicho libro y título del código de Alfonso X, pues era lo que se denominaba: “arrendamiento a fruto sano”. En este último caso, convenían los juristas que no asumía el rentero los casos extraordinarios, porque éstos no podían preverse, salvo que expresamente se hiciera mención de todo tipo de casos fortuitos: previstos e imprevistos<sup>72</sup>.

En caso de aparcería, puesto que el colono se compromete a entregar al dueño una cuota de los frutos, en su condición de

---

<sup>70</sup> *Practicarum Quaestionum*, cap. 30.

<sup>71</sup> Una exposición amplia y exegética de la normativa hispana anterior al Código civil en esta materia, vid. en GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español. Tratado de las obligaciones*, 1ª ed., t. IV, Madrid 1869, págs. 394-401.

<sup>72</sup> Vid. los artículos 1.509-1.511 con los comentarios a partir de las fuentes romanas en el proyecto de GARCÍA GOYENA, F., op. cit., págs. 467-470.

aparcerero, entonces la pérdida se divide a prorrata, conforme a la normativa del Derecho Romano, referida en D. 19, 2, 25,6. Gayo lib. 2 ad Ed. Prov. y explican los juristas del *Ius Commune*: “*Partiarius colonus quasi societatis iure damnum et lucrum cum domino fundi partitur*”<sup>73</sup>.

Tampoco se exime del pago total o parcial de la renta si la costumbre del lugar está en contrario, conforme al principio de su vigencia subsidiaria a falta de pacto en la materia, ni si la escasez o esterilidad era notoria al momento de celebración del contrato o el daño es de poca consideración, entendiendo por tal Gregorio López si no llega a la mitad de los frutos que suelen cogerse en un año ordinario, porque como refería el jurista romano Gayo en el fragmento ya citado: “*Modicum damnum aequo animo debet ferre colonus, cui immodicum lucrum non aufertur, quia qui sentit commodum, sentire debet et damnum*”<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> “La fuerza mayor... no debe perjudicar al arrendatario si los frutos hubiesen sido dañados más de lo soportable, mientras el daño moderado debe tolerarlo con paciencia el colono, al que tampoco se le priva del lucro extraordinario. Se entiende que hablamos del colono que paga el arriendo en dinero, ya que el colono aparcerero reparte con el propietario de la finca los daños y lucros como por contrato de sociedad”.

<sup>74</sup> Escriche se plantea la cuestión del incremento de la renta durante la vigencia del contrato, a tenor de la ley 23 del título y libro de Las Partidas que hemos citado, ya que en esta norma se afirma que si por aventura sucediere que la cosa arrendada produjere en un año tantos frutos que importen más del doble de lo que solía rendir normalmente cada año, debería el rentero pagar el doble de renta “con tal que esta abundancia provenga del acaso y no de su industria o de mejoras hechas por él en la cosa arrendada”, ya que es muy justo que si los casos fortuitos le afectan en la pérdida también le beneficien en la ganancia. Sin embargo, señala Escriche, esta ley no se aplica en la práctica, porque el arrendador cede, sin reserva alguna, todo el derecho que pudiera tener a los frutos, dejando que la esterilidad y calamidades ordinarias que afectan al arrendatario vengán compensadas con este incremento excepcional. ESCRICHE, J., op. cit., pág. 731. Las Partidas, en su ley 24 del libro y título citados, refieren que el rentero tiene derecho a que el dueño le abone los gastos de las mejoras necesarias y útiles que hubiera realizado en la finca, “a no ser que hubiese pactado hacerlas él mismo a su costa”, lo cual no se explica más que por una rebaja en la renta. A no ser que el dueño abonase las plantaciones de árboles con las cuales se incrementó el valor de la finca para su rentabilidad

Cualquier incremento patrimonial del dueño de la finca tiene que estar justificado y si no paga el gasto de la mejora ni permite la retirada de la misma por el rentero, al finalizar el contrato, se enriquece sin causa o introduce una contraprestación del colono, que la hacen más injusta y enorme<sup>75</sup>.

---

futura, porque entonces hay derecho al reembolso de los gastos generados por la plantación. Respecto del importe de las mejoras hay que distinguir entre las necesarias y las útiles, porque las primeras han de satisfacerlas siempre el dueño, ya que son indispensables para la conservación o el uso de la cosa arrendada, mientras que las segundas no estará obligado a asumirlas, pero a falta del abono tendrá el rentero la posibilidad de llevárselas, dejando la finca en su estado primitivo Benito Gutiérrez en sus comentarios no duda en afirmar que el rentero puede repetir las expensas necesarias y útiles, o descontarlas de la pensión, salvo convenio en contrario, para concluir: “En el terreno especulativo hay uniformidad completa entre nuestro derecho y el romano, D. 19, 2, 55, 1 y 61. *In conducto fundo, si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit, vel aedificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea quae impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest. Vel expensas consecuturum, vel nihil amplius praestaturum*”. Cf. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español, tratado de las obligaciones*, 1ª ed., t. IV, Madrid 1869, págs. 406-407.

<sup>75</sup> El proyecto de Cc de 1851 de García Goyena dedica al contrato de arrendamiento desde el art. 1.473 hasta el 1.541, por la proximidad a la compraventa se rige por reglas similares. No obstante es posible pactar la retribución en especie, por ejemplo un número o cantidad de fanegas de cereal por fanega de sembradura, C. I. 4, 65, 21, porque si es una parte alícuota de frutos, entonces viene valorado como sociedad o aparcería, aunque regula la situación en esta misma sede, dentro de las disposiciones especiales para los arrendamientos rústicos, arts. 1.509-1.516. En el primero de los artículos del proyecto, base del actual Cc se afirma que no cabe rebaja en la renta por esterilidad de la tierra arrendada o pérdida de frutos provenientes de casos fortuitos ordinarios, pero sí en caso de pérdida de más de la mitad por casos fortuitos extraordinarios e imprevistos, “salvo siempre el pacto especial en contrario”, enumerando el listado de supuestos antes referidos. Por el contrario, en el último se dice textualmente: “El arrendamiento por aparcería de tierras de labor, ganados de cría o de establecimientos... se regirá por las disposiciones de este Código relativas al contrato de sociedad, por las estipulaciones de las partes y, en su defecto, por la costumbre de la tierra. La mayor diferencia legislativa, tomada del Derecho romano, era la imposibilidad en el colono parciario del subarriendo, que por principio cabe a favor del arrendatario. Vid. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, t. III, Madrid 1852, págs. 442-512.

Los moralistas salmantinos, académicamente conocidos como salmanticenses, recordaron a finales del siglo XVII<sup>76</sup> que si “alguien arrienda una heredad y no coge de ella algún fruto sin culpa suya, sino por suceder algún infortunio irregular, como por haberla devastado los enemigos, por alguna inundación extraordinaria, o cosas semejantes, dicta la equidad quede libre de la pensión, como el que ésta se disminuya, cuando recibe el conductor alguna notable lesión por causa de piedra u otro caso fortuito. No así, cuando la lesión no fuere notable, aunque no coja tanta abundancia de frutos, como regularmente solía coger, porque cuando éstas son más abundantes tampoco está obligado a aumentar el precio de la conducción”, siguiendo al Derecho romano que impone la compensación.

A causa de los movimientos políticos y sindicales muy activos durante la segunda década del siglo XX, se celebró el año 1912 en Soria, por iniciativa de la Diputación provincial de Salamanca, el IX Congreso agrícola de Castilla la Vieja, donde se trató explícitamente el novedoso e inédito tema: “Necesidad de establecer una ley reguladora de la renta”<sup>77</sup>. En

---

<sup>76</sup> SANTA TERESA, M., *Compendio moral salmanticense, según la mente del Angélico Doctor*, Pamplona 1805, tratado XX.

<sup>77</sup> El congreso se hizo eco de la campaña liberal inglesa, defendida por el ministro de Hacienda, mister Lloyd George, sobre el proyecto de ley relativo a la tierra y contra el sistema de propiedad perpetua. Entre las ideas más significativas figuraban la creación de una comisión en el seno de la Administración pública que resolviera, al margen de los tribunales, asuntos tales como los conflictos relacionados con el despido del arrendatario, rentas, trasposos, ventas, etc. Además, si el arrendador despidiera al arrendatario sin causa que lo justificara, debería pagar una suculenta indemnización, así como que la alegación por el arrendador de mal cultivo dado a sus tierras, debería ser valorada por la comisión encargada de investigar el caso. La venta de las tierras no sería motivo para el despido del arrendatario y si a pesar de ello quisiera ejecutarlo el arrendador, tendría que pagar una compensación igual a las mejoras que el arrendatario hubiese hecho en la tierra y una indemnización por el despido. Los terrenos no cultivados podrían ser adquiridos por el Estado al precio que tasaran los peritos.

el mismo se aprobó que si el arrendatario consideraba excesiva la renta, acudiría a la comisión de arbitraje<sup>78</sup>, la cual examinaría la queja y obligaría al arrendador a disminuirla, en caso de estimar la protesta del rentero.

El representante de la institución provincial salmantina, D. Filiberto Villalobos presentó durante el congreso soriano una ponencia, admitiendo que en caso de evento extraordinario que destruyera la cosecha, el rentero quedaba liberado del pago de la *merces* o, al menos, se haría una notable disminución de la misma<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Para favorecer que el trabajador rural no emigrase a las ciudades, propuso crear, por medio de una ley, un salario que permitiera al obrero agrícola vivir decentemente y una jornada racional de trabajo, así como la construcción de casas adecuadas para estos operarios, con un alquiler modestísimo. Si el arrendatario no pudiese pagar el jornal fijado por la ley a los empleados, la comisión investigaría el caso y obligaría al arrendador, si lo juzgaba oportuno, a rebajar la renta, para que el rentero pudiera abonar holgadamente los jornales, hasta el extremo que si no lo aceptase el arrendador, el Estado compraría las tierras al precio de tasación de los peritos.

<sup>79</sup> Estas fueron las conclusiones: “1º. Los contratos de arriendo serán vitalicios o temporales, pero en este último caso el período del arriendo no será menor de 20 años. 2º. Cuando las cosechas fueran destruidas por las plagas del campo o por la acción del granizo, las inundaciones, la sequía, etc., el propietario no percibirá renta o percibirá parte de ella, que podrá ser prorrateada en los años que resten del arriendo. 3º. Se nombrará un tribunal arbitral en cada ayuntamiento, compuesto de un representante del Estado y del mismo número de colonos y de propietarios, sean o no éstos residentes en la localidad. 4º. Este tribunal fijará el *maximum* de renta que puede pagar cada uno de los predios rurales, según el valor de éstos cuando se verifique el arriendo. 5º. Los contratos de arriendo serán sometidos a la aprobación de este tribunal, sin cuyos requisitos no serán válidos. El tribunal resolverá los casos de desahucio y los de indemnización de rentas a los colonos por pérdidas parcial o total de las cosechas. 6º. Cuando el colono hubiera aumentado el valor de las fincas, por mejoras hechas por él en las mismas, el propietario le indemnizará de estas mejoras al finalizar el arriendo. 7º. Cuando un propietario no cultive sus tierras y se niegue al arriendo de éstas, el Estado las expropiará por utilidad pública, distribuyéndolas por arriendo o censos entre los agricultores no propietarios. 8º. El Estado fijará tributos extraordinarios a las tierras que, reuniendo condiciones para el cultivo, las utilicen los propietarios para su diversión y recreo”.

Aunque un sector de la población rural castellana y de los políticos de aquel momento, estimaban que las medidas propuestas servirían para atajar el grave problema que padecía la sociedad castellano-leonesa de aquel tiempo, basado fundamentalmente en el mísero jornal del bracero, dejaba subsistente un esquema contractual que algunos consideraban gravoso y causa de todos los males del trabajador: el sistema de la renta, es decir, el contrato de arrendamiento, tal y como entonces se practicaba rígidamente al aplicarse a la dehesa de labor que tenía una problemática muy singular<sup>80</sup>, puesto que el dueño de la finca, que se limitaba simplemente a poner el complejo inmobiliario a disposición del arrendatario, ganaba siempre una cantidad proporcionada al valor total de su capital íntegro, mientras el rentero, que tenía que aportar todos los *invecta e illata* para la actividad económica productiva, obtenía ordinariamente una escasa rentabilidad, con grave riesgo de arruinarse si los años climáticos no le eran propicios, máxime porque venía impulsado a realizar el contrato ***por la necesidad de obtener una ganancia aleatoria que asegurase el sustento familiar***, al carecer de base territorial propia, donde llevar a cabo su actividad agro-pecuaria.

En esta perspectiva juzgaban los mirobrigenses que había una auténtica necesidad social y jurídica, consistente en introducir un nuevo régimen contractual para el legítimo progreso de la explotación agraria, sustituyendo los funestos contratos de arrendamiento por el de sociedad. El rentero, para

---

<sup>80</sup> Vid. *Avante*. Semanario independiente. Año IV (1913), correspondientes a 1-X; 15-XI; 29-XI; 6-XII; 20-XII y 27-XII. Cf. AUSA. Per. Sign. 450/4. Año V (1914), correspondiente a 10-I; 17-I; 24-I; 31-I; 7-II; 14-II; 21-II; 28-II; 7-III; 14-III; 21-III; 28-III; 4-IV; 11-IV; 18-IV; 25-IV; 2-V; 9-V; 16-V; 23-V; 30-V; 6-VI; 13-VI; 20-VI; 27-VI; 27-VI; 4-VII; 11-VII; 25-VII; 1-VIII; 15-VIII; 22-VIII; 5-IX; 12-IX; 19-IX; 3-X; 10-X; 24-X; 31-X; 14-XI; 21-XI; 28-XI; 5-XII; 12-XII; 19-XII; 26-XII. Cf. AUSA. Per. Sign. 450/5. Año VI (1915), correspondiente a 2-I; 16-I y 23-I. Cf. AUSA. Per. Sign. 450/6.

serlo correctamente, observaban, basta con que pague bien la *merces*, pues nadie le exige más; si por su ignorancia se arruina, el dueño no padece, con tal que no deje de percibir la renta. Por el contrario, si hay comunidad de pérdidas y ganancias, el *dominus fundi*, para asegurarse el buen éxito de la empresa, no arrendará su terreno al primero que se lo solicite, ni al más solvente o riguroso en el pago de la *merces*, sino al más entendido e ilustrado, que presente mayores garantías de acierto en la explotación, con lo cual introduce un nuevo elemento en la toma de decisiones para el arrendamiento, al mismo tiempo que se involucraría constantemente en la rentabilidad de la finca, informando e ilustrando al que la explotaba, al mismo tiempo que era un excelente medio de progreso.

De este modo se articularía un ámbito contractual ajustado a la recta razón, sumamente equitativo, imparcial y de trasfondo cristiano. Si el contrato de arrendamiento, entendían los habitantes de Ciudad Rodrigo, se hace atropellando todas las leyes de la justicia y de la caridad cristiana redonda directamente en la ruina de los implicados en la explotación, colonos o renteros; en cambio, si se ajusta a los dictámenes de la moral y de la recta razón, sin que pueda ser calificado como leonino y descabellado, fijando una renta que no se refiera al tanto por ciento del valor nominal de la dehesa, sino del valor real explotable, puesto que viene a ser una tercera parte la labor, mientras que pastos y bellota era por toda la dehesa cada año, así como asumirían una notoria rebaja en la ganancia por no soportar en este caso los riesgos de su capital empleado ni de la industria, con lo cual la *merces* quedaría irrisoria y provocaría imperiosamente la implantación de otro tipo de contrato consensual, más moderno y operativo<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> La regulación de la aparcería en la ley de 31 de diciembre de 1980, presenta en su art. 102, punto primero: “El contrato de aparcería existe

Por todas estas consecuencias negativas, derivadas en el supuesto precedente de la tradicional *locatio-conductio* romana aplicada a la explotación de la dehesa de labor, en cuanto daba origen a prestaciones notoriamente desproporcionadas para uno de los contratantes, aunque la codificación civil decimonónica hispana aplicó un esquema normativo basado exclusiva y rígidamente en la absoluta autonomía de la voluntad de las partes al celebrar los contratos, en diferentes naciones se impusieron una serie de reglas jurídicas imperativas, con cautelas que aseguraban la protección de la parte débil.

Entre otras regulaciones, merece recordarse el artículo 954 del Cc argentino, en cuyo párrafo segundo se afirma: “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”, para añadir en el párrafo tercero. “Se presume salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones”.

En el código civil mejicano de 1928 se dedica una atención singular al arrendamiento de tierras, y recoge en su art. 2.455 la protección del locatario de una explotación agrícola, quien según el texto legal “no podrá solicitar la reducción de la renta

---

cuando el titular de una finca rústica cede temporalmente para su explotación agraria el uso y disfrute de aquélla o de alguno de sus aprovechamientos, aportando al mismo tiempo un veinticinco por ciento, como mínimo, del valor total del ganado, maquinaria y capital circulante y conviniendo con el cesionario en repartirse los productos por partes alícuotas, en proporción a sus respectivas aportaciones. El cedente será considerado como cultivador directo”, mientras que el punto segundo del mismo precepto fija la presunción a tenor de la cual el contrato de aparcería no comprende relación laboral alguna entre cedente y cesionario, salvo pacto en contrario, en cuyo caso se aplicará la legislación correspondiente. Su régimen legal comprende hasta el art. 121 de dicha ley.

por esterilidad de la tierra arrendada o por la pérdida de los frutos sobrevenida a consecuencia de un caso fortuito ordinario; pero podrá hacerlo si la pérdida es superior a la mitad de los frutos y resulta de un caso fortuito extraordinario”, como serían el incendio, la guerra, la inundación excepcional, la langosta, los terremotos y otros semejantes “que las partes no han podido razonablemente prever”, en cuyos supuesto el montante de la renta “se reducirá proporcionalmente al montante de las pérdidas sufridas”, calificando el código estas disposiciones como “imperativas”.

Por otra parte, el art. 17 del código civil mejicano describe la lesión enorme en los siguientes términos: “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 de pedir la rescisión del contrato, y de ser esta imposible, la reducción equitativa de su obligación”.

El art. 1.440 del Código civil peruano de 1984 toma en consideración la onerosidad excesiva de las prestaciones, en particular respecto de los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, provocada por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, que aplica a otros supuestos contemplados en el art. 1.441 y declara en su art. 1444: “Es nula la renuncia a la acción por excesiva onerosidad”.

A este concepto de excesiva onerosidad dedican una especial atención los conocidos *Principios generales de los contratos comerciales internacionales* elaborados por UNIDROIT, con sede en Roma, con el ánimo de que sirvan como modelo, si lo estiman oportuno los afectados, para las legislaciones, nacional e internacional, así como para la negociación privada. Aunque parten del pilar básico de la libertad contractual, en base al dogma de la autonomía de la

voluntad, sin embargo se imponen con carácter imperativo ciertos límites a la indiscriminada voluntad negociadora, como son los principios de la excesiva desproporción, recogido en el art. 3.10 y de la excesiva onerosidad, del art. 6.2.1 a 6.2.3.

Si nos atenemos al primero de los preceptos citados, “cualquiera de las partes pueda dar por anulado un contrato o cualquiera de sus disposiciones si en el momento de su celebración, éste o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva”, para lo cual se enumeran algunos factores que identifican la situación característica de contratos abusivos, normalmente de adhesión, con perjuicio notorio para el contratante “débil”, derivado de la falta de previsión o habilidad en la negociación, su inexperiencia u otros hechos, como aprovecharse injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes del impugnante, que explican el desequilibrio contractual.

De otro lado, el art. 6.2.1 que reitera el deber de ejecutar la prestación convenida, no obstante las consecuencias negativas derivadas de las pérdidas sufridas por el deudor, da paso a la definición de excesiva onerosidad, que tiene lugar: “cuando ocurren sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes, o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra y, además, se producen estos hechos después de la celebración del contrato, no fueron razonablemente previstos entonces, escapan al control de la parte en desventaja y ésta no asumió el riesgo de tales sucesos”, por lo cual hay una alteración fundamental en el equilibrio de prestaciones con posterioridad a la conclusión del contrato, en perjuicio notorio de uno de los contratantes, de modo que la parte en desventaja puede solicitar la renegociación del contrato.

En plena consonancia con este esquema contractual, el artículo 4:109 de los *Principios de Derecho europeo de los*

*contratos*, elaborado por la Comisión presidida por Ole Lando, sanciona la ganancia injusta que autoriza a la parte afectada para anular el contrato si, en el momento de su conclusión, “estaba en situación de dependencia o relación de confianza con la contraparte, o en situación de necesidad económica u otras apremiantes”, así como si fuese ignorante, privada de experiencia o madurez necesaria para contratar y el beneficiario tenía o hubiera podido tener conocimiento de esas circunstancias que le han proporcionado la ganancia o ventaja infundada e injusta<sup>82</sup>.

Es evidente que se salva el principio de la certeza jurídica, desde el momento en el cual no cabe incumplir el contrato por cualquier causa, sino sólo se otorga la tutela en determinadas circunstancias que permiten valorar la debilidad de una de las partes, basada en múltiples situaciones como son las de abuso de confianza y confidencialidad, sin olvidar que la injusta ganancia de que se trata en el precepto indica claramente que la ventaja obtenida por uno de los contratantes resulta notoriamente excesiva respecto al precio, valor normal o beneficio derivado de este tipo de contratos, o es fruto de la ignorancia y necesidad de la otra parte al concluir la negociación por lo que el contrato en sus consecuencias globales resulta notablemente desproporcionado para la persona que lo soporta<sup>83</sup>.

De otro lado, el artículo 4: 110 trata de las condiciones generales que se interpretan como cláusulas abusivas, pero no del precio específicamente, a diferencia del precepto anterior, abordando una hipótesis habitual en la que una de las partes

---

<sup>82</sup> Cf. *Principi di Diritto Europeo dei contratti*. Parte I e II. Ed. ital. A cura di C. Castronovo, Milano 2001, págs. 289-293.

<sup>83</sup> Entre los ejemplos que ilustran la diferencia entre beneficio injusto y ventaja inicua, llama la atención el nº 4, a tenor del cual la venta de un inmueble a precio de mercado, pero que repercute de modo negativo en la vendedora, quien fue mal aconsejada para la enajenación por el adquirente, aprovechándose el inductor de su ignorancia negocial.

contratantes ha preparado anticipadamente las cláusulas que se insertan en el negocio<sup>84</sup>. La comisión redactora de los *Principios* amplía el ámbito de aplicación de la cláusula general contenida en la directiva de la CE n. 13/93 respecto de cláusulas abusivas, que no son objeto de negociación individual, en los contratos de los consumidores, extendiéndolo a los contratos entre particulares y a los contratos mercantiles, y enuncia algunos supuestos de cláusulas inicuas por el notorio desequilibrio en los derechos y obligaciones contractuales de las partes con daño de una de ellas, lo que permite su anulación por el juez, el cual no podrá entrar a examinar la relación entre el precio y la prestación contractual. En este enfoque, los miembros de la comisión redactora del precepto, indican explícitamente: “El artículo 4: 110 no reintroduce la doctrina del precio justo propia del Derecho canónico”, apartándose de la tradición jurídica medieval, de donde procede originariamente, sin duda por las complicaciones que presenta su determinación.

---

<sup>84</sup> Eod. loc., págs. 297-298. La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha recordado la vigencia del actual artículo 82 de la CE, antiguo 86, sobre la posición dominante en el mercado, como lo muestran las sentencias del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1998, Francia y otros/Comisión, en la cual se recuerda que “a fin de determinar si las prácticas en materia de precios imputadas a la demandante presentaban un carácter abusivo... procede apreciar el conjunto de circunstancias y en particular, los criterios y condiciones de concesión del descuento, y examinar si dicho descuento pretende, mediante la concesión de una ventaja no basada en ninguna contraprestación económica que la justifique, privar al comprador de la posibilidad de elegir sus fuentes de abastecimiento, o limitar dicha posibilidad, impedir el acceso al mercado de los competidores, aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes o reforzar su posición dominante mediante la distorsión de la competencia”, resaltando que la protección de la posición competitiva para estar justificada en derecho tenía que estar basada en criterios de eficacia económica y presentar un interés para los consumidores”. Cf. *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Informe anual 1999*, Luxemburgo 2000, págs. 113-115.

Señalaba Roscoe Pound que hubo con primacía tres ideales relativos al fin del Derecho: en los principios del Derecho romano y en el Derecho germánico existía el simple ideal de conservar la paz y satisfacer la demanda social por la seguridad general.

En la filosofía política helenística, coincidente con el período clásico y de madurez del ordenamiento de Roma dicho ideal fue reemplazado por el que consistía en mantener la seguridad general de una manera indirecta a través de la seguridad de las instituciones sociales, es decir, satisfacer el interés de la sociedad en la seguridad de las instituciones sociales, que luego tuvo plena vigencia en la Baja Edad Media a través de la Recepción de la compilación de Justiniano y de la filosofía aristotélica.

El tercer ideal relativo al fin del Derecho, que es el de asegurar un máximo de afirmación individual, empieza a fluir en el pensamiento jurídico en el siglo XVI, toma forma en el XVII y queda plenamente desarrollado en la jurisprudencia metafísica e histórica del siglo XIX, para dar respuesta a la nueva sociedad cuyas necesidades se conectaban con la expansión y desarrollo industrial y comercial. Comenzó por proclamar la igualdad de los seres humanos, aunque bien pronto sirvió para asegurar a los individuos sus derechos naturales y se convirtió finalmente en una teoría jurídica que les garantizaba un estado de libre voluntad concebida en abstracto<sup>85</sup>.

La recesión económica de los países sudamericanos en general, y la globalización de la economía, basada en la regla económico-social de la libre concurrencia entre oferta y demanda, exige por un deber de justicia que haya un límite en su aplicación y que no se imponga en el ordenamiento jurídico de forma rígida e inflexible, a causa de los gravísimos perjuicios

---

<sup>85</sup> POUND, R., *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*. Trad. y estudio preliminar por J. Puig Brutau, Barcelona 1950, págs. 43-46.

provocados en las economías más débiles. Entre los valores éticos que deben inspirar esa libertad económica y que han sido defendidos por los autores más relevantes del humanismo cristiano, como fueron los teólogos-juristas salmantinos del siglo XVI, Vitoria, Soto o Luis de Molina, se encuentran los de imponer a las partes contratantes la exclusión de toda violencia, fraude y dolo, por lo cual uno de los institutos más adecuados a este fin se encontraría en el acogimiento de la rescisión por lesión respecto de los negocios concluidos en estado de absoluta precariedad o necesidad, siempre que genere una excesiva onerosidad, como hace el art. 560 del Cc boliviano, pero incluso siendo previsible este último efecto, al amparo del viejo instituto posclásico romano, acuñado por Diocleciano, de la lesión enorme a favor del vendedor en la *emptio-venditio*.

Como recordaba el prof. Alterini, al tratar de las *Bases para armar la teoría general del contrato en el Derecho moderno*, es preciso incorporar en el axioma de la libertad negocial una distinción entre negocios celebrados por quienes se hallan en situación de igualdad jurídica y entre desiguales, en cuyo último caso debería incorporarse un régimen legal de “cauciones” que asegure la libertad contractual a favor de la parte débil.

Este profesor argentino, al examinar las cláusulas abusivas contenidas fundamentalmente en los contratos de adhesión<sup>86</sup>, reconoce que tienen un alto “voltaje ético”, puesto que en su prohibición aparecen la moral, las buenas costumbres, el imperativo de la buena fe, nociones de error y

---

<sup>86</sup> Sobre este concepto, al que se refiere la normativa española, vid. *Comentarios a la ley sobre condiciones generales de la contratación*, coord. por A. Menéndez Menéndez-L. Díez Picazo y Ponce de León, Madrid 2002, págs. 457-469, en relación con el art. 8 de la ley 7/1998, de 13 de abril. Una de las fórmulas empleadas es la exigencia del “equilibrio de derechos y obligaciones”.

dolo-engaño, el ejercicio regular de los derechos, la lesión y la debilidad jurídica, concluyendo: “tales cláusulas abusivas son naturalmente inaceptables para el Derecho común, tanto en los contratos de empresa como en cualquier contrato”.

Recuerda este jurista que la teoría de la lesión ha sido incorporada en los códigos, tal como hemos referido anteriormente, bajo la modalidad objetiva, típica del código napoleónico<sup>87</sup> o la objetivo-subjetiva, que es la más moderna, siguiendo al BGB<sup>88</sup>. Cuando se produce esta situación, como

---

<sup>87</sup> Por ej. los artículos 1.305, 1.674 y 1.683 del Code civil francés, aplicables a la compraventa de inmuebles a favor del vendedor y en la partición hereditaria, posteriormente ampliada a la compraventa de abonos a favor del comprador, en el préstamo con interés y en los contratos de asistencia o salvamento marítimos, aunque la víctima no tiene que probar el vicio del consentimiento, puesto que siempre ha existido o bien error o bien dolo o bien violencia, siendo posible eludir la rescisión con el pago del suplemento del precio, o el art. 1.889 del Código civil chileno.

<sup>88</sup> BGB de 1896, parágrafo 138: “Especialmente es nulo aquel negocio jurídico mediante el cual una persona, aprovechando la situación de necesidad, las limitadas facultades mentales o la inexperiencia de otra, hace que ésta prometa o conceda a la primera o a un tercero, a cambio de determinada prestación, ventajas patrimoniales que excedan de tal manera el valor de esa prestación que, en relación con las circunstancias, esté en enorme desproporción con ella”.. También, entre otros, el art. 21 del Código suizo de las obligaciones, al disponer: “En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte lesionada puede, en el plazo de un año, declarar que rescinde el contrato y repetir lo que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia”; el art. 819 del Código civil austríaco, ref. en 1916; el art. 17 del Código civil del Distrito federal mejicano; el art. 1.448, del Código civil italiano de 1942: “Azione generale di rescissione per lesione. Se vi è sproporzione tra la presunzione 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”, para añadir en el párrafo segundo: “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”, excluyendo los contratos aleatorios; el art. 282, del Código civil portugués de 1967; los artículos 1.405 y 1.406 del Código civil de Quebec de 1991.

ocurría en la lesión enorme romana, se elude la invalidez del contrato mediante el suplemento de la contraprestación que resulta insuficiente<sup>89</sup>, porque como entendía el anteproyecto argentino de 1954, en la nota al artículo 160, en el criterio tradicional se abordaba la cuestión desde el ángulo de la justicia conmutativa que había sido violada y por lo mismo exigía su reparación, aunque actualmente se exige además que intervenga la situación de necesidad, la inexperiencia o la ligereza de la parte perjudicada, por lo que el prof. Alterini añade como supuestos a tomar en consideración los del descuido, la situación financiera extrema o el estado de ánimo excitado del contratante que acepta unas condiciones que le son notoriamente perjudiciales, sin olvidar las circunstancias de la edad u otras nociones relevantes en otros ámbitos jurídicos, como la “sorpresa” o la “mala fe”.

Parra de Pinillos y Pinillos de Ospina<sup>90</sup> ponen de relieve la discusión doctrinal aún vigente que distingue entre la lesión enorme como vicio del consentimiento, en cuanto es imposible separar el aspecto subjetivo del resultado de un contrato en el que cabe observar dicha figura jurídica, del simple defecto objetivo, tal como se configuró por la normativa diocleciana

---

<sup>89</sup> Todavía la sentencia de la sala primera del Tribunal Supremo español de 13 de diciembre de 2000, entendía que la rescisión de un contrato de venta de inmuebles por lesión en más de la mitad del justo precio permite al comprador, conforme al Derecho especial de Cataluña, completar el precio convenido hasta el justo y real, evitando así la rescisión.

<sup>90</sup> PARRA DE PINILLOS, M. S.-PINILLOS DE OSPINA, C. I., *La lesión enorme*, Bogotá 1990. Después de examinar el instituto de la lesión enorme en su evolución histórica y en Derecho comparado, con especial referencia al Derecho francés, alemán, suizo, mejicano y polaco, analizan los casos previstos en la legislación colombiana, que responden a la tradición romanística del Derecho privado en materias tales como las relativas a la aceptación de la herencia, partición de la misma, compraventa, permuta, mutuo, anticresis, cláusula penal e hipoteca, para introducir apartados específicos sobre su naturaleza como vicio del consentimiento, el ejercicio de la acción rescisoria y su entronque con los principios generales del Derecho.

romana. Hoy es imposible entender que una persona, libre de toda presión económica, realice negocios jurídicos en los que hay una desproporción sustancial en las prestaciones de las partes, provocando un notorio desequilibrio entre las ventajas que el acto reporta y los sacrificios que comporta, por lo cual se combina el doble aspecto.

El artículo 2: 209, de los *Principios de Derecho europeo de los contratos*, elaborado por la Comisión presidida por Ole Lando, en su número 3, define las “condiciones generales del contrato como las condiciones predispuestas para un número indeterminado de contratos de un cierto tipo y que no han sido objeto de negociación individual entre las partes”<sup>91</sup>.

Según el precepto citado, las condiciones generales forman parte del contrato en la medida en que son sustancialmente coincidentes los planteamientos de los contratantes, por lo cual, si ninguno de los intervinientes tiene intención de asumir las condiciones generales del otro, ninguno de los dos formularios de condiciones generales podrá prevalecer<sup>92</sup>.

<sup>91</sup> Vid. *Principi di Diritto Europeo dei contratti*, Milano 2001, pág. 198.

<sup>92</sup> Observa Pagador (PAGADOR LÓPEZ, J., *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La ley de condiciones generales de la contratación de 1998*, Madrid 1999, nº 2.1: Condiciones generales de los contratos y condiciones generales de la contratación) que un sector doctrinal hispano, siguiendo los planteamientos expuestos en 1986 por el civilista Díez Picazo, separaba netamente dos categorías: condiciones generales de la contratación y condiciones generales de los contratos, entendiéndose por las primeras las normas o reglas dictadas unilateralmente por una empresa mercantil o industrial, o por un grupo de empresas, a fin de que con arreglo a ellas se reglamenten todas las operaciones y contratos que vayan celebrando en sus actividades comerciales, mientras que las segundas serían el conjunto de cláusulas típicas que la empresa inserta en cada contrato, pudiendo la otra parte contratante disponer de una alternativa consistente en aceptar o rehusar el contrato que se le ofrecía. Esta distinción fue abandonada por el ilustre jurista español en 1993 y la doctrina hispana considera aquella distinción ya superada, ya que carece de relevancia a efectos de aplicar una disciplina jurídica concreta, el hecho de que figuren o no en el documento contractual.

Como hizo notar el prof. Federico de Castro<sup>93</sup> las condiciones generales no tienen valor contractual antes de su aceptación y desde ese momento entran a formar parte del contenido de un determinado contrato, salvando así el principio de la autonomía de la voluntad como base del negocio<sup>94</sup>.

Puesto que en los contratos conmutativos la regla jurídica por la que se rigen busca el equilibrio de prestaciones, es evidente que repugna al ordenamiento que una de las partes salga perjudicada sustantivamente como consecuencia lógica de la desproporción objetiva que resulta de los efectos producidos. El instituto de la lesión, por consiguiente, debe cubrir a todos los negocios jurídicos que realicen los individuos, porque su finalidad debe ser la de preservar uno de los aspectos inherentes a la equidad.

Recordaba Ballesteros Garrido<sup>95</sup> que la libertad contractual no es ilimitada, tal cual defendían los defensores del liberalismo decimonónico, sino que tiene unos márgenes más precisos por el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, haciéndose éste más intervencionista, con reglas imperativas que ponen en vigor exigencias éticas y de justicia, como lo demuestran las normas protectoras de determinados grupos de personas dentro de la sociedad, y el límite moral, íntimamente ligado al de las buenas costumbres, e “incluye las cláusulas que atenten gravemente contra la equidad, desligándose de la moral propia de una confesión religiosa prevalente en la sociedad”.

---

<sup>93</sup> CASTRO Y BRAVO, F. de, *Derecho civil de España*, t. I, Madrid 1955, pág. 373.

<sup>94</sup> Sobre la discusión doctrinal respecto a la naturaleza de las condiciones generales, distinguiendo la del contrato y las de la contratación, con análisis de la doctrina extranjera, vid. por todos GARCÍA AMIGO, M., *Las condiciones generales de los contratos (civiles y mercantiles)*, Madrid 1969.

<sup>95</sup> BALLESTEROS GARRIDO, J. A., *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, Barcelona 1999, págs. 27-29.

Es evidente que en nuestros ordenamientos jurídicos heredados del romano impera en los actos jurídicos el principio de la libertad contractual, que tiene como soporte el hecho y sentimiento de la sociabilidad humana, así como el derecho intangible de la libertad individual. Sin embargo, no podemos ignorar que un límite de la negociación se encuentra en la equidad, que gracias al Derecho canónico, desde la Edad Media, sirve para ampliar el ámbito de aplicación de algunos institutos inspirados en valoraciones de tipo moral, como fue la exigencia de un “precio justo”.

Observaba Castán Tobeñas que la *aequitas* toma en consideración el sentido humano que ha de tener el Derecho positivo y pone en vigor la justicia individualizada, sirviendo de fundamento a muchas instituciones, entre las cuales hay que mencionar la rescisión por lesión, aplicable cuando falta la equivalencia de prestaciones en los contratos onerosos.

Recientemente Bellot Crooker<sup>96</sup>, a propósito de los principios por los que se rige la lucha de la Iglesia Católica contra la usura, entendida en sentido amplio, ha destacado que carece de fundamento el negocio jurídico que pretende la obtención de prestaciones excesivamente desmesuradas, aprovechando el estado de necesidad o de peligro, por la excesiva e imprevisible onerosidad, sin olvidar los supuestos de inexperiencia, ligereza o debilidad del deudor, tal cual era atacada por los teólogos y moralistas hasta el siglo XIX, como actividad reprobable en todas las formas que se manifestara dentro de las relaciones humanas, por lo que reitera como ideas morales vigentes, que deben tener muy presentes los legisladores de cada nación y de organismos supranacionales:

---

<sup>96</sup> BELLOT CROOKER, R., *Iglesia, economía y usura*, de 12 de agosto de 2001.

1. Que los contratos sean de buena fe.
2. Se repudia la lesión en los contratos.
3. Un contratante no puede ser explotado por otro.
4. Se reprime el negocio usurario.
5. Se debe pagar un justo salario.

Matizaba Vallet de Goytisoló<sup>97</sup>, conforme al aforisma romano: “*non omne quod licet honestum est*”<sup>98</sup>, que el derecho no puede hacer suyas todas las exigencias que la justicia moralmente pueda presentar, pero sí tiene que asumir un mínimo ético, en el cual entraría el instituto de la lesión. La tutela jurídica no ha de limitarse a exigir la equivalencia de las prestaciones en el momento de la formación del contrato, sino también en la fase de ejecución<sup>99</sup>, por lo cual la rescisión por lesión, fundada en la existencia de un agravio jurídico-económico, resultado de una ponderación de la reciprocidad contractual en función de su contenido y no de aspectos meramente formales, trata de evitar las consecuencias injustas de un contrato válidamente celebrado<sup>100</sup>.

Siguiendo a Alberto Montel, los nuevos ideales de justicia social han invadido el sistema contractual de nuestro tiempo y se han superado los principios estrictamente individualísticos como el de la absoluta autonomía de la voluntad de los contratantes, de tal modo que se tiende a poner un límite y un contenido social a la libertad de los particulares. No se debe o no se puede en la normativa vigente limitarse a fijar una proporción aritmética rígida entre la categoría de vileza de

<sup>97</sup> VALLET DE GOYTISOLO, *De la virtud de la justicia a lo justo jurídico*, en Rev. de D<sup>o</sup> Español y americano, vol. I, Madrid 19965, pág. 27.

<sup>98</sup> D. 50, 17, 44. Paulo lib. 62 ad Ed.

<sup>99</sup> Resolución de la Dirección general de los registros y del notariado de 3 de junio de 1961.

<sup>100</sup> Vid. ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., op. cit., págs. 69-81.

una prestación y la entidad de la que sería considerada justa, sino que junto a la enorme desproporción entre prestación y contraprestación, hay que tener presente el abuso que un contratante hace de la necesidad en que se encuentra la otra parte, su ligereza o inexperiencia en los negocios. La lesión debe ser considerada sólo como indicio de la iniquidad del contrato, pero ésta tiene su razón o fundamento en el abuso que una de las partes ha realizado respecto de la que tenía la otra porque, como reconocía Bolaffio, el consentimiento de esta no puede considerarse espontáneo y completamente libre<sup>101</sup>.

Aunque Ghestin y Marchessaux<sup>102</sup> entienden que la lesión puede ser una técnica adecuada para la eliminación de las cláusulas contractuales abusivas, al señalar: “la prise en consideration par le droit positif du déséquilibre- ou lésion- existant entre les prestations contractuelles devrait, semble-t-il, permettre d’assurer la justice contractuelle, la partie lésée pouvant demander le rééquilibrage des obligations lésionnaires”, sin embargo, entienden que “cette technique présent, en pratique, le double inconvénient de ne s’attacher qu’aux déséquilibres directement susceptibles d’évaluation économique et de n’être en outre appelée à jouer qu’en cas de forte disproportion entre les prestations réciproques”.

No obstante esta opinión, entendemos que sería prudente que el legislador no fijara casos singulares en cada figura contractual a efectos de a lesión, sino que confiara en los tribunales la valoración desproporcionada de las prestaciones a tenor de las circunstancias concretas del caso, conforme al

---

<sup>101</sup> Vid. MONTEL, A., en *Nuovo digesto italiano*, vol. XVII, Torino 1938, págs. 773-774, **s. v. lesione (Diritto civile)**.

<sup>102</sup> GHESTIN, J.-MARCHESSAUX, I., *Les techniques d’élimination des clauses abusives en Europe*, en *Les clauses abusives dans les contrats types en France et en Europe. Actes de la Table ronde du 12 décembre 1990*, sous la dir. de J. Ghestin, París 1991, pág. 80.

art. 22 del proyecto italo-francés de las obligaciones, de 1927: “Si las obligaciones de uno de los contratantes son del todo desproporcionadas respecto de las ventajas que derivan del contrato en su beneficio y a la prestación del otro contratante, de manera que, a tenor de las circunstancias, deba presumirse que el consentimiento no ha sido suficientemente libre, el juez, a petición de la parte lesionada, puede anular el contrato o reducir el alcance de la prestación”.

