

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY¹.

AN APPROACH FROM A HISTORICAL PERSPECTIVE TO THE CONTRACTUAL INJURY AND ITS SINGULAR RECEPTION IN URUGUAY

Por Marcelo Borghini^{2(*)}

Resumen: El artículo aborda la evolución histórica y la singular regulación de la lesión contractual en Uruguay. La lesión se define como la desproporción entre prestaciones en contratos onerosos, causada por el abuso de necesidad o inexperiencia de una parte. Históricamente, el instituto surgió en el Derecho Romano y evolucionó hacia criterios objetivos y subjetivos en códigos europeos y americanos. En Uruguay, el Código Civil de 1868 excluye la lesión como vicio contractual, salvo en casos específicos como particiones desproporcionadas. La postura tradicional sostiene que la lesión requiere otro vicio como dolo, error o violencia para ser relevante. Sin embargo, posturas alternativas proponen considerar el desequilibrio contractual y el abuso de poder negociador. Aunque la legislación uruguaya ha permanecido inalterada, leyes recientes como la de Defensa de la Competencia y la de Relaciones de Consumo abordan aspectos relacionados con la lesión. Se concluye que el artículo 1277 del Código Civil debería ser modificado para incorporar una regulación más acorde con la justicia social y la evolución jurídica internacional.

Palabras claves: Lesión contractual – Historia del Derecho y Derecho Romano – Uruguay.

Abstract: The article deals with the historical evolution and the unique regulation of contractual injury in Uruguay. The injury is defined as the disproportion between benefits in onerous contracts, caused by the abuse of necessity or inexperience of one party. Historically, the institute arose in Roman Law and evolved towards objective and subjective criteria in European and American codes. In Uruguay, the Civil Code of 1868 excludes injury as a contractual vice, except in specific cases such as disproportionate partitions. The traditional position holds that injury requires another vice such as fraud, mistake or violence to be relevant. However, alternative positions propose to consider contractual imbalance and abuse of bargaining power. Although Uruguayan law has remained unchanged, recent laws such as the Antitrust Law and the Consumer Relations Law address aspects related to injury. It is concluded that article 1277 of the Civil Code should be amended to incorporate a regulation more in line with social justice and international legal developments.

Keywords: Contractual injury - History of Law and Roman Law - Uruguay.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

¹ Artículo recibido el 31 de Julio de 2025 y aprobado para su publicación el 26 de Agosto de 2025.

^{2(*)} Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, por la Universidad de la República Uruguay - Profesor Adjunto de Historia del Derecho, Introducción al Fenómeno Jurídico y Taller de Lectoescritura Universitaria, en la UDELAR - Secretario Académico del Instituto de Historia del Derecho y Derecho Romano, en la UDELAR – Director de la Revista Uruguaya de Historia del Derecho y Derecho Romano. Correo Electrónico: mlbg@vera.com.uy

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

[https://doi.org/10.22529/rdr.2025\(7\)05](https://doi.org/10.22529/rdr.2025(7)05)

Introducción

Para el desarrollo de este trabajo, es crucial distinguir, previamente, cuando se produce la lesión y las dos categorías que se han construido históricamente: la lesión objetiva y la subjetiva, esta última también llamada calificada.

La lesión, se configura cuando ocurre un acto jurídico (no en una situación de hecho), específicamente en un contrato, alcanzando aquellos de carácter onerosos y conmutativos (puede ser aleatorios, pero no gratuito), en donde exista una evidente desproporción entre la prestación y la contraprestación y que tal desproporción no haya sido querida por las partes, sino impuesta por uno de los contratantes al otro abusando del estado de necesidad en que éste se encuentra. Dicha desproporción económica de las prestaciones se debe de realizar en el momento del perfeccionamiento del contrato ya que, si se produce en el período de la ejecución, corresponde a la teoría de la imprevisión y no una lesión contractual.

En consecuencia, cabe distinguir un *concepto objetivo* de lesión, ésta se produce cuando existe una desproporción evidente o notable entre las prestaciones, y otro *concepto subjetivo* que atiende principalmente al aprovechamiento por una parte de la necesidad o inexperiencia de la otra.

Evolución del Instituto

La mayoría de los autores, ubican el origen más remoto del instituto en la India, en una época anterior a la aparición del último Buda. En donde el precio de las compraventas era fijado unilateralmente por los vendedores, y los compradores eran sumamente crédulos al respecto. Esto llevó a que las autoridades intervinieran procurando regular el valor real de los objetos (Larroza, 1990).

El Código de Hammurabi (1950 A.C) no incluyó la lesión, pero procuró enfrentar la problemática mediante la aplicación de otra herramienta: fijó aranceles para la comercialización de varios bienes y servicios (Larroza, 1990). Sin embargo, en la Grecia antigua no se hizo ninguna alusión a la lesión.

El Derecho Romano sentó, las bases del instituto de la lesión que conocemos hoy en día. Es así que en Roma encontramos diversas etapas. En primer lugar, la Ley de

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

las XII Tablas (450 a. C.) tampoco hace ninguna alusión a la lesión. No obstante, la figura de la lesión se aplicó como remedio pretoriano y que luego fue adoptada expresamente por las Constituciones Imperiales de los emperadores Diocleciano y Maximiano (284-305), en que se dictó un escrito en respuesta a la consulta formulada por uno de sus súbditos; el cual consagró el principio de que el vendedor puede exigir la rescisión del contrato de compra venta, de bienes inmuebles, cuando el precio fijado fuese menor de la mitad del justo precio al tiempo de la venta, es decir cuando la lesión era enorme o enormísima. Incorporándose al Código de Justiniano, en La Ley 8, del Libro IV, Título XLIV, que dice: “Ni la buena fe permite, ni razón alguna concede, que se rescinda un contrato concluido por el consentimiento; salvo que se haya dado menos de la mitad del justo precio al tiempo de la venta, y deba reservarse al comprador la elección ya otorgada”.

La lesión en el antiguo derecho, era de tipo objetivo, pues solo se atendía al desequilibrio entre las prestaciones, sin tener en cuenta las circunstancias personales que determinaron la celebración de un contrato en tales condiciones (se habla de *lesión objetiva* por oposición a *lesión subjetiva*, elaborada por la doctrina moderna). Con este criterio Romano fue recepcionada la institución en la mayoría de los Códigos Civiles del siglo XIX, así el Código Napoleónico, otorga la acción de rescisión al vendedor, que haya sido perjudicado en siete duodécimas partes del precio de la cosa (artículo 1674).

Se incorpora de esta forma en el Derecho Romano, el concepto o criterio objetivo de la lesión.

Esta solución se justifica, en que cada cosa tenía su precio, por lo que se dispuso que se podría rescindir un negocio en caso de una lesión enorme o enormísima que se daba cuando el precio de la cosa era menor a la mitad del justo. La base de este razonamiento es que es humano restituir el precio y recobrar la cosa por parte del vendedor previa decisión de un juez en aquellos casos en los que se vende a un precio muy desigual de mercado (De La Puente y Lavalle, 1983).

En Roma, la anulabilidad pretoria era un acto de imperio que dejaba sin efecto un contrato a pedido del perjudicado, restituyendo las cosas al ser y estado anterior (*restitutio in integrum*). Al lado de la restitución *in integrum* existía también como remedio pretoriano el *interdictum fraudatorium*. Una y otra eran supuestos de rescisión se basaban en la equidad (Laurent, 1952).

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

Cuando en las constituciones de Diocleciano y Maximiano se admite la impugnación por *laesio* enormis por motivos de humanidad, se la considera también como supuesto de rescisión al lado de las figuras mencionadas precedentemente, y también como manifestación de la equidad. Resulta así que la figura de la lesión enorme se desenvuelve junto con la acción rescisoria como medio de actuación. Estableciendo que el damnificado debe recurrir a la acción rescisoria para hacer efectivo el amparo que sanciona (Laurent, 1952).

Los glosadores (Escuela de Bolonia, siglo XI) lograron la incorporación del elemento subjetivo en la lesión. Además, el instituto se extendió a ambas partes (comprador y vendedor) y a casi todos los contratos (Gamarra, 1989).

En el derecho canónico se procuró alcanzar la equidad en los contratos, por lo que se da gran desarrollo al elemento subjetivo de la lesión, al tiempo que no se lo limita a la mitad del valor (Larroza, 1990).

Más adelante, (Siglo V a XV), por inspiración de la doctrina cristiana que impone el deber de caridad y amor al prójimo y debido a la decisiva influencia de Santo Tomas, se desarrolla la *teoría de justo precio*, que prohibía obtener de un contrato un provecho excesivo con perjuicio del otro contratante, lo que llevó a admitir la lesión en todos los contratos onerosos. inclusive los aleatorios. (De La Puente y Lavalle, 1983).

En el antiguo Derecho español el Fuero Juzgo a fines del siglo VII, no otorgó acción de ninguna especie por lesión enorme o enormísima (Ley 5, título 10, libro 3), esto es reafirmado en la ley 7, título 4, libro 5, del mismo Fuero Juzgo, que dice: "*Si alguno me vende algunas cosas o tierras o vinnas o siervos o siervas, o animalias, u otras cbsas, no debe desfacer la vendición porque dis que lo vendió por poco*".

El Fuero Real dispuso que la lesión permitía la rescisión de la venta de muebles e inmuebles, en forma subsidiaria al pago de la diferencia. Esto sucedía en caso de lesión «enorme», entendida como aquella que tuviera una diferencia mayor de dos tantos.

También estableció que la acción por lesión podía ser ejercida por el vendedor y comprador; y el Ordenamiento Real generalizó la doctrina, extendiendo el remedio de la lesión al arrendamiento, a la permuta, a la dación en pago, en el de rentas y otros contratos semejantes (Ordenamiento Real, ley 4, título 7, libro 5); y fue la primera ley que puso término a la acción, dándole cuatro años para su ejercicio.

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

Posteriormente en la Novísima Recopilación dio acción por lesión tanto al comprador como al vendedor cuando ella importase más de la mitad del justo precio; pero no generalizó su alcance como lo había hecho el Ordenamiento Real (Novísima Recopilación, ley 2, título 1, libro 10).

En Las Partidas se extiende la rescisión al comprador y se crea la acción *in integrum restitutio* para los menores (Larroza, 1990); fórmula que es recepcionada específicamente por el artículo 1277 del Código Civil Uruguayo de 1886 y que se mantiene incambiada hasta la actualidad y cuyo artículo es el único que hace referencia expresa al instituto de la lesión contractual.

Tendencias en el movimiento codificador

En Francia, Pothier era partidario de respetar la equidad contractual, mientras que Cambacères y Portalis también eran partidarios de acoger la lesión. El Código Civil Francés de 1804, fruto del liberalismo que surge con la Revolución Francesa, busca por todos los medios de robustecer la libertad contractual y consagra la fórmula de que las convenciones tienen fuerza de ley entre aquellos que las han hecho (artículo 1134). Dentro de esta concepción, se aceptó como principio general que la lesión no es un vicio del consentimiento en los contratos; postura recogida también por el Código Civil Uruguayo (artículos 1291 y 1277) (Caffaro, Carnelli, 2020); sino en ciertos contratos o con relación a ciertas personas (artículo 1118 Código Civil Francés). Por ello, solo admite el instituto, con carácter objetivo clásico únicamente, en la partición, en provecho de menores y en materia de enajenación de inmuebles y sólo en favor del vendedor, cuando supera los 7/12. Ya en el siglo XX reaparece la lesión por medio de varias leyes especiales en Francia.

La influencia del Código Napoleónico, en los países europeos y americanos, va a hacer determinante.

Es el Código Civil Alemán de 1900 el primer cuerpo legal que incorpora la lesión a todos los contratos y abandona el criterio objetivo de la lesión enorme para reemplazarlo por una concepción subjetiva, que pone énfasis en la explotación por uno de los contratantes de la necesidad, ligereza e inexperiencia del otro.

El Código Civil Alemán fue rápidamente seguido por el Código de las Obligaciones suizo de 1911, que en su artículo 21 dispone: “*que un contrato en el cual*

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

hay desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, puede rescindirse a pedido de la parte lesionada, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, ligereza o inexperiencia. El plazo de un año corre desde la celebración del contrato”.

Si bien este código omite hablar de la acción de nulidad, sí establece la acción de rescisión en materia contractual. Esta se basa en el elemento subjetivo, es decir, en si la víctima se considera o no lesionada.

Para De La Puente y Lavallo (1983), este código de las obligaciones suizo fue el primero en abandonar el criterio puramente objetivo y considerar el subjetivo, que a su vez siguió a la Escuela de las Pandectas.

En otras palabras, este código, acepta también la lesión; pero se limita a establecer como requisito que haya *desproporción* entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación por la otra; es decir que la ley no establece el quantum de esta desproporción a diferencia del Código Francés. Pero el Código Suizo exige algo más que la *desproporción*: la lesión debe haber sido determinada por la explotación de la necesidad; la ligereza o la *inexperiencia* de la parte que la ha sufrido. En el mismo sentido se expresa el Código Alemán en el artículo 138. El Código Civil Soviético habla de *extrema necesidad* (artículo 33), y el artículo 42 del Código Polaco, de las obligaciones de *ligereza, imbecilidad, inexperiencia, penuria* (7 bis). Es decir que se exige la presencia de una desproporción entre las prestaciones, sin fijar previamente en cuanto; y exige circunstancias de carácter subjetivo. El Código Suizo, al igual que el alemán y los demás mencionados, extiende el remedio de la lesión, dentro de estos requisitos, a toda clase de contratos.

La orientación de los Códigos Alemán y Suizo influyó notablemente en muchos Códigos europeos y americanos del siglo XX.

El Código Civil Italiano actual admite que la lesión es causa de rescisión de los contratos en general. Pero exige, al igual que el suizo, la concurrencia del elemento subjetivo.

Dice el artículo 1448 del referido Código: “*Si hubiese desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra y la desproporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato. La acción no será*

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

admisible si la lesión no excediese la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato. La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda. No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios. Quedan a salvo las disposiciones relativas a la rescisión de la división.”

Es de destacar, y siguiendo a la doctrina mayoritaria, que para el Código Italiano el elemento subjetivo, para configurarse tiene ciertas particularidades; está dado solamente por el *estado de necesidad* en que se encontraba el sujeto damnificado, entendiéndose por tal una situación económica que disminuye la libertad de elección y que induzca al sujeto a concluir el contrato; y en el conocimiento de este estado por parte del otro contratante. Si un contratante se aprovechare de la *inexperiencia* o abusare de la ligereza del otro contratante, para el Código Italiano no habrá lesión, aunque sí puede proceder la acción de nulidad por vicio de error o dolo en el consentimiento (Messineo, 1952).

En cuanto al elemento objetivo, el artículo, ha fijado el límite de la lesión en el excedente *sobre* la mitad del valor de la prestación de la parte damnificada, siguiendo así la tradición clásica en cuanto al quantum. Además, se exige que la lesión perdure hasta el momento de ejercitarse la acción, pues si entre la conclusión del contrato y la iniciación de la demanda la lesión se atenuara por debajo del cincuenta por ciento la rescisión ya no podría ser demandada. Quedando los contratos aleatorios excluidos de la acción de rescisión.

El Código Civil Mexicano de 1884, seguía fielmente el enfoque francés de la lesión objetiva y circunscrita a la compraventa.

Posteriormente el Código Civil de 1928, es el primero en Latinoamérica que adopta la fórmula de la lesión contractual del Derecho alemán y suizo, influenciado por los pandectistas, bajo la dirección de autores como Windscheid. En su artículo 17, considera los elementos objetivo (desproporción de las prestaciones) y subjetivo (explotación de la ignorancia, inexperiencia o miseria), pudiendo el perjudicado, optar entre la nulidad del contrato o la reducción de su obligación más la condena en daños y perjuicios. Ambas acciones prescriben al año de la perfección del contrato.

El caso mexicano, es un buen ejemplo, para comprender los fundamentos del cambio en la regulación del instituto de la lesión tradicionalmente desde un criterio

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

objetivo, al pasaje a un criterio objetivo – subjetivo, llamada actualmente por la doctrina *lesión calificada*; fenómeno jurídico que se ha dado en la gran mayoría de los sistemas jurídicos occidentales. Para ello conviene conocer el espíritu que inspiró el nuevo Código Civil Mexicano, que resulta con singular claridad de los Motivos de dicho Código:

"Nuestro actual Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas en las relaciones, que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de la solidaridad.

Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un código privado social. es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes, en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; ... han hecho indispensables que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico económicas. relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. La célebre fórmula de la escuela liberal, “laissez faire, laissez passer”, es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea. La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias y encausa por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad".

La lesión y la teoría de la imprevisión

En este punto, es importante distinguir la lesión y la teoría de la imprevisión que ha sido elaborada por la doctrina jurídica contractual; a los efectos de encontrar un remedio para aquellos contratos que al momento de su ejecución (no al momento de su perfeccionamiento, como sucede en la lesión), crea para la parte afectada, una grave dificultad para cumplir su prestación, en razón de tener que someterse a un gran sacrificio económico, no previsible en el momento de celebrar el contrato, es decir, una

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

de las partes se ve sometida a una onerosidad excesiva o anormal y que no ha sido tenida en cuenta en el momento de celebrar la convención, y resulta modificada en el momento de la ejecución (Laurent, 1952).

En la Edad Media, para subsanar esta situación, los juristas sostenían que en los contratos existe sobreentendida la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual el contrato se resuelve cuando al llegar el momento de la ejecución se ha modificado la situación de recíproco sacrificio y ventajas tenida presente por las partes en el momento de la convención.

Este instituto ha sido admitido en el Código Civil Italiano de 1942 bajo la denominación de *resolución por excesiva onerosidad sobreviniente*.

Resulta así que tanto la lesión enorme como la excesiva onerosidad sobreviniente son causas de extinción de los contratos; y en ambos casos se funda en una desproporción entre las prestaciones.

Las diferencias radican en lo siguiente: La lesión implica un desequilibrio inicial entre las prestaciones; la segunda, un desequilibrio sobreviniente.

Para los Códigos que requieren la presencia de un elemento subjetivo para que proceda la lesión, tal requisito no es exigido de ningún modo para que proceda la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente (Messineo, 1952).

Una regulación singular: la lesión contractual en Uruguay

Desde la promulgación del Código Civil de 1868, el actual artículo 1277, en donde se regula la lesión contractual, se ha mantenido incambiado, manteniéndose su singularidad desde su perspectiva historia evolutiva el instituto jurídico, lo que ha conllevado su complejidad en su interpretación jurisprudencial y doctrina.

El Código Civil de 1868, forma parte del movimiento codificador de la época, y que, como muchos otros, respondía a una concepción del Estado como juez y gendarme, tributario de las teorías contractualistas, las cuales procuraban justificar la existencia del Estado liberal de derecho, no teniendo dentro de sus objetivos el establecimiento de una justicia social.

El artículo 1277 del Código Civil dispone: *La lesión por sí sola no vicia los contratos. No puede, pues, la lesión servir de fundamento a restitución in integrum*

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

alguna; sin perjuicio de lo dispuesto sobre la nulidad en el Capítulo VII del Título III de este Libro.

En consecuencia, en Uruguay la legislación civil suprime el instituto de la lesión contractual, pero no totalmente, admitiéndola en el artículo 1161 ante particiones desproporcionadas. Asimismo, veda la *restitución in integrum*, frente a un daño a un incapaz. La negativa no implica desprotección a los menores, pueden reclamar la nulidad y pedir restituciones, por la falta de capacidad, pero no por la lesión.

Cabe anotar, que el artículo, tiene otra singularidad, dice “*La lesión por sí sola no vicia los contratos*”, es decir debe estar acompañada por un vicio del consentimiento contractual (error, dolo o violencia). La doctrina y jurisprudencia mayoritaria (Gamarra, 2006). entiende que, subsistiendo otro vicio conjuntamente a la lesión, el contrato se viciará a causa del vicio, pero no de la lesión.

Históricamente en el período denominado *derecho intermedio*, para el caso, desde la independencia, hasta la sanción del Código Civil (1868), el derecho vigente admitía la rescisión por lesión enorme o enormísima, ya que en Uruguay se aplicó, el Fuero Real que dispuso que la lesión permitía la rescisión de la venta de muebles e inmuebles, en forma subsidiaria al pago de la diferencia y Las Partidas en donde extiende la rescisión al comprador y se crea la acción *in integrum restitutio* para los menores (Nin y Silva, 1925).

El Informe de la Comisión de Codificación de 1867, dice que las fuentes inmediatas del mencionado artículo 1277, del Código Civil, es el artículo. 1686 del Código Chileno de Bello y al artículo 1869 del proyecto De Freitas en Brasil; las Siete Partidas en cuanto crea, como ya se mencionó, la acción *in integrum restitutio* para los menores, así también el Fuero Juzgo (Ley 7, título 3, libro 5), que dice: “*Si alguno me vende algunas cosas o tierras o vinnas.o siervos o siervas, o animalias, u otras cbsas, no debe desfacer la vendición porque dis que lo vendió por poco*”.

¿Cuál fue la fundamentación de la Comisión de Codificación de 1867, para proyectar el referido artículo, en cuanto no acoger el instituto de la lesión contractual?

El Código Civil, atiende a una época en que se reclamaba imperiosamente la libre circulación del comercio y la seguridad de la propiedad. El régimen uruguayo deja

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

a cada contratante librado a sus fuerzas económicas, lo cual obedece a una concepción individualista de la comisión revisora del Código Civil. En consecuencia, el artículo 1277 del Código Civil consagra el principio de política económica según el cual el precio del mercado es el verdadero y justo. Recuerda Gamarra que autores de la talla de Barcellona y Camardi consideraban que contrato justo es el contrato querido y lícito (Gamarra, 2009).

La regulación adoptada es muy novedosa con la supresión de la restitución *in integrum* y de las acciones rescisorias por lesión.

La solución adoptada implica proteger al menor en cuanto incapaz, sin necesidad de probar la lesión. Esta solución coincide con la consagrada en materia de contratos comerciales (artículo 196, inciso 2, del Código de Comercio).

La *restitución in integrum* (que tenía antecedentes en el artículo 1305 del Código Francés y en el artículo 1519 del proyecto del Código Civil Uruguayo del Dr. Eduardo Acevedo), materia diferente de la lesión, se indica con acierto por dicha Comisión, que los actos del menor son nulos (en atención a la falta de capacidad); en cambio, el ámbito de la restitución *in integrum* es de contratos válidos pero lesivos.

La Comisión de Codificación señala que la restitución *in integrum* implica una protección exagerada de los incapaces, cuya utilidad no compensa los males que causa a la sociedad, ya que inutiliza los pactos celebrados legalmente, impide la seguridad del dominio y retrae de contratar con menores, los cuales quedan excluidos de la sociedad civil (Herrera y Obes, Manuel; otros, 1867).

Como se dijo, el derecho vigente hasta la sanción del Código Civil de 1868, admitía la rescisión por lesión enorme o enormísima. Señalan los integrantes de la Comisión de Codificación, presidida por el Dr. Tristán Narvaja, que el fundamento de la reforma radica en considerar de interés público que las convenciones lícitas sean siempre eficaces. La seguridad del dominio contribuye al desenvolvimiento de la riqueza y a la mejora de la condición material de la sociedad: “*el hombre debe contratar con prudencia y, si no lo hace y se perjudica, la ley no debe prestarle auxilio [...] dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones*”. Se agrega, asimismo, “*que la ciencia económica enseña que el precio convencional se determina por la libre transacción del vendedor y el comprador y ese es el verdadero y justo precio de las cosas*”. Se recuerda, finalmente, que este principio aparece consagrado en una Ley del

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

Fuero Juzgo (ley 7, título 3, libro 5). Recordemos que el Fuero Real es el primero en dar lugar a la lesión, que considera causa de rescisión del contrato.

El régimen uruguayo deja a cada contratante librado a sus fuerzas económicas, lo cual obedece a una concepción individualista de la comisión revisora del Código Civil.

La solución responde a la filosofía burguesa de la Revolución Francesa y a las ideas del libre comercio de los economistas del siglo XVIII. Recordemos que la burguesía procuraba por sobre todas las cosas la libertad. La igualdad era un postulado que se izaba en relación con el monarca, dejando en un segundo plano la efectiva igualdad entre los pares (Gamarra, 2009).

A partir de esta norma y de la referida fundamentación, la doctrina y la jurisprudencia consideraron durante décadas que la lesión no viciaba los contratos. En tal sentido se pronunciaron, entre otros, Jiménez de Aréchaga, Mendoza, Durán, Armand Ugon, Nattino, Vescovi y De María. Araujo, Orestes; Arias Barbé.

Cabe señalar, atendiendo la evolución histórica del instituto en Uruguay, el proyecto no aprobado, que el 19 de diciembre de 1946, durante la presidencia del Dr. Amézaga, el Ejecutivo remitió al Parlamento el siguiente proyecto de ley: *“Derógase la disposición del artículo 1277 del Código Civil. Este artículo quedará redactado así: En caso de desproporción evidente entre la prestación a cargo de una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte lesionada puede pedir, dentro del plazo de un año de la celebración del contrato, la anulación del mismo y obtener la restitución de lo que ha pagado, si al perjuicio material de la lesión se agrega el hecho de que su voluntad haya sido determinada por un estado de necesidad o por su inexperiencia o por su ligereza. El juez si hace lugar a la demanda, podrá decidir la anulación del contrato y la restitución de lo pagado, o bien el reajuste equitativo de las obligaciones”*.

Señala Gamarra (2006), que le parece conveniente, introducir la idea de explotación o abuso, que es el núcleo de la lesión calificada y entiende que es preferible el régimen de la nulidad relativa consagrado por el proyecto.

Historia presenta: la singularidad del régimen actual del instituto de la lesión en Uruguay

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

La previsión del artículo 1277 ha devenido anacrónica; mientras la legislación comparada ha evolucionado en distintas direcciones respecto a la lesión, el régimen general del Código Civil Uruguayo se ha mantenido incambiado y subsiste en una época donde los principios generales de derecho, como la buena fe, han sido desarrollados de tal forma que son considerados de raigambre constitucional.

La ley uruguaya ha quedado prácticamente en una posición de soledad, puesto que los códigos modernos tienden a contemplar la lesión (generalmente de forma compleja: objetiva y subjetivamente). Por su parte, el codificador nacional ha reducido la figura de la lesión a la partición, desconociéndola íntegramente en el área contractual.

Los distintos ordenamientos, se han alejado de la postura teórica del liberalismo clásico sobre el cual reposa esencialmente la equivalencia subjetiva de las prestaciones, para acercarse a la teoría de la justicia social, en la cual se asienta actualmente el instituto de la lesión contractual.

Desde 1994 aparece la tendencia a reinterpretar el artículo 1277 según postulados de justicia. Actualmente nos encontramos con 3 posturas doctrinarias.

La postura tradicional, encabezada por Gamarra, afirma que el giro “*por sí sola*”, quiere decir, sin estar acompañada de otro vicio. El tratadista nacional recordó que la expresión no figura en el modelo francés y que la lesión calificada no existía al tiempo de la redacción del artículo 1277. Dicha expresión nos viene de De Freitas, quien, en su nota al artículo, fuente de nuestro 1277, indica que la aceptación de la lesión conduciría a un aumento de la litigiosidad y pondría en peligro la seguridad en el comercio. Recuerda Gamarra también que el artículo 196 del Código de Comercio ratifica la interpretación: “*En los contratos de comercio, no ha lugar a la rescisión por causa de lesión, aunque se diga enorme o enormísima, a no ser que se probare error, fraude o simulación*”. Como se aprecia, para que la lesión vicie requiere error, fraude o simulación. Este es el plus que exige nuestro ordenamiento para darle relevancia a la lesión (Gamarra, 2006).

Una postura alternativa, es la sostenida por la Prof. Blengio, diciendo que el plus que requiere el artículo 1277 para que la lesión tenga relevancia (lo cual se desprende la expresión “*por sí sola*”), no puede ser la presencia de dolo, error o violencia, ya que ello configuraría un pleonismo. Entiende que el elemento extra es la diferencia de poder negociador y la desproporción carente de una justificación racional.

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

A esta conclusión se llega a partir de la aplicación de dos principios. El primero es el de equilibrio contractual, el cual se apoya en el principio constitucional de la igualdad, en su fase correctiva o retributiva, en la buena fe, en una noción objetiva de la equivalencia y en la funcionalidad de la causa. El segundo principio es el de operación económica. A partir de la interpretación del giro “naturaleza del contrato”, del artículo 1291, inciso 2), del Código Civil, que desprende la obligación de revisar el desequilibrio contractual (Blengio, 2005).

Otra postura alternativa, es la sostenida por el Dr. Ordoqui, señalando que ya no alcanza con que las prestaciones se miren como equivalentes (artículo 1250 del Código Civil); es necesario que la equivalencia sea real y no solo formal. Fundamenta su afirmación indicando que Pablo VI, en la encíclica *Populorum progressio*, número 59, sostuvo que la enseñanza de León XIII en la *Rerum novarum* conserva su validez, en cuanto a que el consentimiento de las partes en situación desigual no basta para garantizar la justicia del contrato, y la regla del libre consentimiento queda subordinada a las exigencias del derecho natural (Ordoqui, 1994).

La jurisprudencia en Uruguay ha seguido la posición tradicional en cuanto a que la recepción del instituto de la lesión requiere una modificación legislativa.

En consecuencia, esta situación singular desde el punto de vista socio - jurídico ha conllevado *lege ferenda*, a la aparición de regular la lesión desde la perspectiva de sanción *al abuso sobre el débil*.

Esta tendencia alcanzó consagración legislativa mediante el artículo 350 del Código Penal, el cual se aplica exclusivamente en materia de bienes muebles y dispone: (Abuso de inferioridad psicológica de incapaces) *El que abusando de las necesidades, de la inexperiencia o de las pasiones de un menor o del estado de enfermedad o deficiencia psíquica de una persona, para procurarse para sí mismo o a otro un provecho, le hiciere ejecutar un acto que importe cualquier efecto jurídico, en su perjuicio, o en perjuicio de un tercero, será castigado no obstante la nulidad del acto [...].*

Gamarra (2006), afirma que esta posición acerca de la lesión suprime el abuso ante la inferioridad psicológica de los incapaces, procurando sancionar los delitos económicos. Se debate sobre si la disposición alcanza al concepto de lesión.

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

Entendemos que a partir de esta disposición no caben dudas de que en nuestro derecho el abuso en los términos referidos produce la nulidad del contrato, con independencia que configure violencia, dolo o error. El giro “*no obstante la nulidad del acto*”, no remite a la legislación civil en materia de la consideración de su validez. Por el contrario, el artículo 350 Código Penal ya consagra la nulidad. Un aspecto diferente y ajeno a este análisis es que esta nulidad deba ser declarada en un proceso civil, pero la fuente de la nulidad será la norma penal.

A su vez, la *Ley de Defensa de la Competencia*, 18159, aporta nuevos elementos normativos a la cuestión. Así, el artículo 4, literal A, establece que es una práctica prohibida la imposición de precios. Además, el artículo 2 de la ley prohíbe el abuso de posición dominante. El artículo 6 define el concepto: el abuso de posición dominante se verifica cuando el o los agentes que se encuentran en posición dominante en el mercado actúan de manera indebida, con el fin de obtener ventajas o causar perjuicios a otros, los que no habrían sido posibles si no existiera tal posición de dominio.

Esta ley tiene puntos de conexión con la lesión calificada, ya que la consecuencia es la prohibición del negocio, pudiéndose calificar dentro de la categoría falta de poder normativo negocial (Caffera, 2001).

Otra singularidad, es la ley 18212, en donde la lesión objetiva es causal de anulabilidad del contrato respecto al precio del dinero, en el área de los usureros e intereses compensatorios, con base en tasas medias del mercado, aspirando a proteger contra abusos. Si el interés supera la media vertiginosamente, es factible declarar la nulidad de la clausura de intereses totales (Caffera, 2018).

Es de destacar la lesión en la Ley 17250 de *Relaciones de Consumo*. Los artículos 30 y 31, reglamentan las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, “...*siendo aquellas que implican desequilibrios entre los contratantes, perjudicando al consumidor, violando la confianza y legítima expectativa. Empero, en tanto sean claras y de fácil comprensión, el desequilibrio no es determinante*”. La lesión no es nombrada directamente y solo podría surgir de una redacción oscura e incomprensible, con una desigualdad entre prestaciones. En consecuencia, se configura la lesión a partir de la falta de información, quedando relegado al parecer la intervención, a partir de un marco de justicia social.

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

Una redacción clara, comprensible y aceptada por el consumidor, no implica que el precio no conlleve a abusos, no es regulado. La respuesta a estas cláusulas es la nulidad parcial, teniendo el Juez a posteriori que integrar el contrato como facultad excepcional (Mercader, 2000).

A modo de conclusión

El codificador en Uruguay, en su origen histórico del instituto, ha encontrado en la lesión, por un lado, un potencial peligro que restaría valor al compromiso, la palabra, la honra propia de la época. Por otro, un obstáculo para la fluida circulación de bienes propia del liberalismo imperante en la época.

Como ha señalado Gamarra, la especulación es el alma del comercio, al tiempo que admitir la lesión generaría incertidumbre. Por ello ninguna legislación la admite con carácter general para todos los contratos y, además, se requiere que la desproporción supere cierto parámetro. En definitiva, el artículo 1277 del Código Civil consagra el principio de política económica según el cual el precio del mercado es el verdadero y justo (Gamarra, 2006).

La doctrina francesa parte del supuesto de que la lesión solo puede provenir de un consentimiento viciado. Sin embargo, a veces el vendedor decide vender a bajo precio para hacerse rápidamente del dinero y reinvertirlo en un negocio provechoso. En definitiva, el precio se relaciona con la necesidad del bien en determinado momento (Berdaguer, 2007).

En Uruguay se ha decidido combatir la problemática de la lesión a partir del paradigma de la información, en lugar de la intervención. En algunos casos, se castiga la falta de información haciendo responsable al proveedor. En otros, “*tal el caso del precio justo*”, la solución normativa es más conservadora y se limita a la publicación de precios, pero no a su revisión.

Acoger el instituto de la lesión es una cuestión de fijación de límites a la autonomía privada en la política legislativa. La autonomía privada significa el reconocimiento de la autarquía del individuo en la configuración de relaciones jurídicas. Por ello, la aplicación del principio constitucional de igualdad en el negocio jurídico privado implica negar el principio de autonomía privada (Flume, 1998).

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

No puede hablarse de una evolución lineal del concepto, sino de diversas ramificaciones de este. La lesión ha sido considerada objetiva, subjetiva y complejamente., siendo el caso uruguayo, singular, tanto en su origen, como en su evolución, revistiendo actualmente una situación *lege ferenda* compleja, en la aplicación práctica del instituto. Por estas razones y en el estado actual de evolución histórica del instituto, en consideración a las características del sistema jurídico y social del Uruguay, debería modificarse a la brevedad el artículo 1277 del Código Civil, por una solución de lesión calificada.

Referencias bibliográficas

-ARAUJO, Orestes; Arias Barbé, Óscar; Cestau, Saúl, y López, Manuel. *Código Civil anotado*. T. 3. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1952.

-BERDAGUER, Jaime, *Teoría de la imprevisión y lesión calificada. Fundamentación y comentarios del nuevo proyecto de ley presentado al Instituto de Derecho Civil*. ADCU. T. XXXVII. Montevideo, 2007.

-BLENGIO, Juan, *El principio de equilibrio con especial referencia a su incidencia en la ecuación contractual en la emergencia económica. Primera parte*. ADCU. T. XXXV. Montevideo, 2005.

-CAFFERA, Gerardo. *Teoría de la Obligación, el Contrato y el Cuasicontrato*. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. 2018.

-CAFFERA, Gerardo. *El negocio jurídico y la legislación nacional de defensa de la competencia (Antitrust)*. ADCU. T. 31. Montevideo, 2001, p. 577, citado por Alterwain, Alejandro, y Mendive, Andrés, en la disertación: *Contrato y defensa de la competencia*, que formó parte del seminario Contrato: crisis y revolución; celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Montevideo, 11.9.2008, p. 6.

-DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. (1983). *La lesión*. Rev. Derecho PUCP t. 37/1983.

-FLUME, Werner. *El negocio jurídico*. Trad. J. M. Miquel González y E. Gómez Calle. T. II, 4.a ed. inalterada, Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998 (original: Nueva York, 1992).

UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA A LA LESIÓN CONTRACTUAL Y SU SINGULAR RECEPCIÓN EN URUGUAY

-GAMARRA, Jorge. *Imprevisión y Equivalencia Contractual*. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. 2006.

-GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*. T. XXVI. Montevideo. FCU. 2009.

-HERRERA Y OBES, Manuel; Rodríguez, Antonio; Requena, Joaquín, y Narvaja, Tristán. *Informe de la Comisión de Codificación de 1867 - Comisión de Códigos, dirigido al Gobernador Provisorio, Brigadier General Don Venancio Flores*. 31.12.1867.

-LARROZA, Ricardo Osvaldo. *La lesión objetiva y subjetiva*. En Stiglitz, Rubén (dir.), *Contratos. Teoría general*. T. I., Buenos Aires: Depalma, 1990.

-LAURENT, F. *Principes de Droit civil francais*. 5º edición T. XVIII.

-LORENZETTI, Ricardo. *Tratado de los contratos*. T. II, 2.a Parte, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

-MESSINEO, F. *Doctrina general del contrato*. trad. esp., ed. 1952, t. II.

-MERCADER Pizzorno, Teresa. *Aspectos Generales de la Ley Numero 17250 de Relaciones de Consumo*. 2000.

-NIN Y SILVA, Celedonio. (1925). *Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Anotado y concordado*. Montevideo: Editorial Máximo García. Y Mariño López, Andrés. (2021). *Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Comentado, anotado y concordado*, (5.ª ed.). Montevideo: La Ley Uruguay.

-ORDOQUI, Gustavo, *El contrato en el año 2000*. Anales del Foro- Boletín Informático Jurídico, No. 121, Ediciones El Foro, 1994.