

LA HISTORIA DE LA *LAESIO ENORMIS* COMO FUENTE DE SUGERENCIAS PARA LA LEGISLACIÓN MODERNA

1. PLANTEAMIENTO

La consabida frase de que el derecho romano sea la base de nuestro derecho, necesita una serie de restricciones y ajustes para volverse académicamente aceptable.

Nuestro sistema jurídico cuenta con los tres campos del derecho público, derecho privado y derecho "social".¹ Ahora bien: la repercusión del derecho romano debe buscarse, sobre todo en el derecho privado (es verdad que varios principios generales del derecho parecen tener raíces romanas, pero analizando éstas concretamente, a menudo encontramos que en tiempos medievales o renacentistas se han formulado nuevas ideas jurídicas *en latín*, sin que tal ropaje idiomático deba despistarnos respecto del verdadero origen de éstas; y en otras ocasiones, el principio romano ha sido sometido a tantas restricciones y reajustes que en realidad ya se trata más bien de una idea medieval o posterior, a menudo influida por el iusnaturalismo).

Dentro del derecho privado, el derecho romano ha repercutido, sobre todo, en el derecho civil; la otra rama del derecho privado, o sea el mercantil, debe su contenido principalmente a la Edad Media y a los siglos posteriores.

En el derecho civil, a su vez, hay temas más romanistas, como el de contratos y obligaciones, o de los derechos reales; y otros, menos romanistas, como las normas sobre la familia, el concurso, el derecho registral. La materia sucesoria se encuentra en una zona intermedia. Observemos todavía que inclusive en materia de contratos y obligaciones, sobre el fondo romanista encontramos numerosas innovaciones.

Otro campo (que los romanos atribuyan al derecho privado, pero que en la actualidad consideramos más bien como rama del derecho público), donde el derecho romano ha dejado sus huellas, es el procesal-civil. Pero fuera de estas materias, o sea en las ramas del derecho constitucional, administrativo, penal, procesal-penal, internacional público, internacional privado, laboral y agrario;

¹ Siendo todo el derecho un producto social, el término de "derecho social" no es de lo más feliz, y sugiere como concepto opuesto el "derecho asocial" o "derecho anti-social"...

aunque a veces encontremos alguna idea derivada del *Corpus Iuris*, la influencia del derecho romano ha sido mínima (y, una vez más, se debe advertir al investigador que no todo lo que haya tomado forma latina, es derecho romano).

Después de mostrar así el "derecho romano" como una pincelada de color llamativo dentro de una acuarela muy húmeda, cuya intensidad se diluye sin que uno pudiera decir concretamente donde termina en forma completa, y que ocupa una parte importante, aunque cuantitativamente minoritaria, dentro de la obra total, debemos preguntarnos: "¿qué entendemos exactamente por ese "derecho romano" al que se refiere la explicación precedente?". El "derecho romano" que ha influido en nuestros derechos neo-romanistas, no es el preclásico o el clásico, y raras veces el postclásico-vulgar, sino la compilación justiniana, o sea una selección de citas clásicas y postclásicas, frecuentemente bizantinizadas mediante las interpolaciones. Y así, en la cadena de las correcciones a la frase que figura al comienzo de este estudio, llegamos a un próximo eslabón: "El *Corpus Iuris Civilis* es la base de importantes capítulos de nuestro derecho civil, y ha influido en ciertos fundamentos de nuestro derecho procesal-civil, además de dejar huellas incidentales en otras ramas del derecho." Pero aun esta formulación se presta a objeciones: después del renacimiento del estudio académico del *Corpus Iuris*, en el norte de Italia desde fines del siglo xi, dicha compilación ha sido objeto, a veces casi víctima, de importantes reinterpretaciones, que ajustaron esta obra a nuevas necesidades y una nueva sensibilidad jurídica, reinterpretaciones con las cuales Justiniano y sus colaboradores no siempre hubieran estado de acuerdo (y los clásicos menos aún). Durante esta larga y polifacética discusión, basada en el *Corpus Iuris*, pero plagada de libertades que los intérpretes tomaron con el sentido original de los textos, se quitan ideas al caudal justiniano y se añaden otras, pero, en caso de ser posible, los juristas tratan de quedarse, formalmente, dentro del marco de los textos, prefiriendo una reinterpretación "fraudulenta" (históricamente hablando) a una descarada innovación, y las múltiples vaguedades y contradicciones dentro del *Corpus Iuris* ofrecen varias oportunidades para interpretaciones modernizantes.²

Y así, en vez de la frase con la que iniciamos este breve estudio, llegamos a la idea de que "la discusión", basada en textos del *Corpus Iuris*, durante la "segunda vida del derecho romano" ha proporcionado importantes ideas para varias ramas del derecho civil, además de entregar ingredientes para otras ramas de este derecho, y de repercutir, en forma más modesta en nuestro derecho procesal-civil, y en forma incidental en otros temas de nuestros modernos

Para demostrar ahora mediante un ejemplo concreto la evolución de las

² Véase H. F. Jolowicz, *The Stone the Builders rejected*, en "Seminar XII", Washington, 1954.

ideas alrededor de una institución del derecho civil, durante la "segunda vida del derecho romano", o sea, para mostrar el desarrollo de una institución desde el *Corpus Iuris* hasta la fase de las grandes codificaciones, hemos escogido, en esta ocasión, la *laesio enormis*, que abreviaremos en las siguientes páginas como *l.e.*

2. LA LAESIO ENORMIS JUSTINIANEA ³

El texto básico para nuestro tema, en la compilación justiniana, es C. 4.44.2, un rescripto atribuido a Dioclesiano, de 285, ya calificado por Thomasius (1655-1728) como una "hydra de numerosas cabezas" a causa de las múltiples dudas y controversias a las que este texto ha dado lugar.

En su versión justiniana, este rescripto reza:

Impp. Diocletianus et Maximianus AA Aurelio Lupo. Rem maioris pretii distraxit, hmanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias, auctoritate intercedente iudicis, vel si emptor eligerit, quod deest instopretio recipies. Minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretii soluta sit (PP.V.k.Nov. Diocletiano A. II et Aristobulo cons: 258 d.Cr.),

o sea:

Los Emperadores Diocleciano y Maximiano, a Aurelio Lupo. Si tú, o tu padre, han vendido una cosa de mayor valor por un precio demasiado bajo, es equitativo que recuperes el terreno, después de haber devuelto el precio a los compradores, mediante intervención judicial; o, si el comprador lo prefiere así, que recibas lo que falta para alcanzar un precio justo. El precio parece demasiado bajo, si se paga ni siquiera la mitad del verdadero precio (285 d.Cr.).

Algunas incorrecciones gramaticales y otras,⁴ de que este texto haya sido interpolado se funda, no tanto en sus defectos internos, sino más bien en su difícil armonización con otros textos del *Corpus Iuris* y del *Codex Theodosianus*; por ejemplo, es evidente su contradicción con C.4.44.4 (también de Diocleciano, y de fecha posterior).

Esta cita reza: "*Imp. Diocletianus et Maximianus, Sempronio Eudoxio. Ad*

³ El término de *laesio enormis* es ajeno al *Corpus Iuris*, y de origen medieval. Sabemos que Cino de Pistoia (1270-1333) ya lo utilizó, y como este jurista era un eslabón entre los ultramontani y los postglosadores, es posible que aquéllos hayan acuñado este término. Las fuentes justinianas utilizan fórmulas como "*non dimidia pars veri pretii*"; de C.2.20.5 hubiera podido formarse la expresión de *laesio inmodica*.

⁴ Fijese, por ej., en el cambio de *res a fundus* y de *emptor a emptores*.

rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras. D. non. Apr., Byz. AA. conss. (293)", y la traducción 'de la parte esencial de esta cita es: "Para la comprobación necesaria para la rescisión de una venta y la demostración de la mala fe, no basta el solo hecho que menciones, que un terreno, comprado por un precio considerable, haya sido vendido por un precio menor", cuya cita, a su vez, se encuentra reforzada por CT 3.1.1 de 319 y CT 3.1.7 de 396, incompatibles con una rescisión de la compraventa por l. e.

La primera de estas dos citas reza:

Imp. Constantinus A. ad Profuturum Pf. annonae. Venditionis atque emptionis fidem, nulla circumscriptionis violentia facta, rumpi minime decet. Nec enim sola pretii vilioris querela contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est. PP. Id. Aug. Constantino A. V. et Licinio Caes. ACVTQ,

o sea "... De ningún modo debe violarse la buena fe de una venta, realizada sin la violencia del engaño; un contrato celebrado sin culpa alguna, de ningún modo debe verse perturbado por el tumulto de un proceso, simplemente por el argumento de que el precio haya sido demasiado bajo." La formulación ilustra ya claramente la decadencia del estilo jurídico ("la violencia del engaño"): es la época cuando lo emocional y bombástico comienza a alargar las constituciones imperiales.

La segunda de estas constituciones reza:

"Imp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA Romigio Pf. Augustali. Semel inter personas legitimas initus empti contractus et venditi ob minorem annumeratam pretii quantitatem nequeat infirmari. Dat. III. Kal. Apr., Const., Arcadio A. IV et Honorio A. III Cons." (396), o sea "Los Emp. Gratiano, Valentiniano y Teodosio, a Romigio, prefecto augustal: un contrato de compraventa, una vez celebrado entre personas autorizadas, no puede ser revocado por el hecho de que se ha pagado un precio demasiado bajo. . .", y la Interpretatio al Breviario de Alarico reformula correctamente la esencia de ésta constitutio como "cum inter duas quascunque personas de pretio cuiuscunque rei convenerit, quamvis vilius quam valebat res fuerit comparata, nullatenus revocetur".

Además, D.4.4.16 parece contener una autorización por parte de Ulpiano-Pomponio de que "naturaliter licet contrahentibus in pretio emptionis et venditionis se circumvenire", o sea: "existe un derecho natural de los contratantes engañarse en cuanto al precio, en una compraventa" (opinión que tiene

un sabor más bien romano que helenístico, y que corresponde a la idea que Seneca expresa en *De Beneficiis*, de que *venditori nihil debet quò bene emit*, o sea: el comprador que ha comprado en condiciones favorables, no debe indemnización alguna al vendedor).

Es verdad que no se necesita gran habilidad interpretativa para conciliar eventualmente D.4.4.16 con C.4.44.2, pero, a la luz de los demás argumentos y dudas, esta cita del *Digesto* también merece ser tomada en consideración, en la discusión sobre la autenticidad de C.4.44.2.

Cerca de nuestro tema llega también CT 3.1.4, de 383, pero el texto en cuestión es:

Impp. Gratianus, Valentinianus et Theododius AAA ad Hypatium Pf.P: quisquis maior aetate atque administrandis familiarum suarum curis idoneus comprobatus, praedia, etiam procual posita, distraxerit, etiamsi praedii forte quolibet casu minime facta distractio est, repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur...

o sea:

... El que (siendo mayor de edad y comprobadamente capaz de administrar su patrimonio) haya vendido terrenos, también terrenos que se encuentren a gran distancia, inclusive si la venta del predio se haya hecho, quizás, por un precio muy bajo, no debe tener la facultad de *pedir el excedente del precio*, con el argumento de que el precio recibido haya sido tan bajo...

Leyendo esta cita con cuidado, uno nota que, en realidad, no nos ayuda, ya que no contradice ni afirma el principio de C.4.44.2; recordemos que esta última cita, la fundamental para la *l.e.*, tampoco permite una *repetitio in reliquum pretii nomine vilioris*: lo que C.4.44.2 permite al vendedor (actor) es pedir la *rescisión* de la compraventa, y el comprador (demandado) tendrá luego la facultad de optar entre tal rescisión o la entrega del *reliquum*.

En C.4.44.15 encontramos la versión justiniana de esta misma cita, donde, en vez de negar al vendedor arrepentido una acción basada en el argumento "*pretii nomine vilioris*", se le niega sólo una acción "*paulo vilioris pretii nomine*"; en otras palabras, un precio "*un poco demasiado bajo*", ya no es base para una acción; pero esta expresa interpolación implica claramente que ahora un precio "*mucho demasiado bajo*" sí sirve de argumento para pedir la rescisión de la compraventa.

La evidencia de la interpolación de "*paulo*", en este caso, nos lleva hacia otro lugar, interesante para nuestro tema: la segunda frase de C.4.44.8 (otra *constitutio* de Diocleciano), o sea "*Hoc enim solum, quod PAULO minori pretio fundum venundatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est*". Ahora bien: la interpolación de "*paulo*" en C.4.44.15 era inmediatamente

demostrable por comparación directa con el *Codex Theodosianus*, como hemos visto; pero en este caso de C.4.44.8 no contamos con la ventaja de poder comparar la versión justiniana con la forma que haya tenido esta *constitutio* en el *Codex Theodosianus*. Sin embargo, la analogía sugiere que también aquí, en C.4.44.8 el "paulo" ha sido interpolado, y si lo extirpamos, nos quedamos con el texto: "*Hoc enim solum quod minori pretio fundum venundatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est*", o sea "el simple hecho que indiques haber vendido el terreno por un precio bajo, no sirve de argumento para la rescisión de la venta", opinión de Diocleciano perfectamente armonizada con otras constituciones de él, que ya hemos visto.

De lo anterior resulta que probablemente hubo primero cierta resistencia imperial a las ideas sobre el *pretium iustum (verum)* —ideas procedentes de la esfera Platón-Aristóteles y recogidas luego por la Patrística, para arraigarse más y más en la conciencia popular— hasta que Justiniano ante las presiones, mediante otra de sus *sententiae mediae*, admitiendo la rescisión a petición del vendedor, pero luego suavizando tal resolución mediante la facultad del comprador de salvar el contrato de compraventa, completando el *pretium iustum*. Como también sucede en otros temas, el *Corpus Iuris* se quedó, al respecto, a mitad de camino, protegiendo a los vendedores, pero dejando desamparados a los compradores que hubiesen pagado demasiado.⁵

Del análisis cuidadoso de los textos justinianos nace otra hipótesis, que se refiere a un tema muy discutido durante la segunda vida del derecho romano, o sea: la duplicidad de *res* y *fundus*, en C.4.44.2 sugiere que, posiblemente, la cita original se haya referido a un *fundus*, pero que Justiniano, remodelando este texto, quiso extender su innovación a todas las *res*, idea confirmada en el derecho bizantino postjustiniano, que unifica la *l.e.* sobre la base de *pragma*. Veremos que en tiempos renacentistas y renacentistas y posteriormente, este cambio provoca discusiones que finalmente llevan hacia un dualismo legislativo.

Lo que acabo de exponer no es más que un resumen de la teoría respectiva, ahora generalmente aceptada por los especialistas desde que Gradenwitz renovó —con argumentos nuevos— la hipótesis de Thomasius.⁶ El ascenso de la teoría de Gradenwitz sobre este tema sólo fue interrumpido un momento por un ataque por parte de Landucci,⁷ inmediatamente refutado en toda forma por su

⁵ Cfr. la elegante formulación de Domat, en su *Legum delectus*, 18.5. nota b, cuando alaba a "*ce grand homme qui composait les lois sous l'Empereur Dioclétien, et dont les savants cherchent le nom*" por el hecho de haber "*conservé la moitié de la valeur au possesseur des héritages*" y de haber "*abandonné l'autre (moitié) au commerce et à la fantaisie des parties*".

⁶ SZS 45 (1925), pp. 488 y ss.

⁷ Landucci, L., *La lesione enorme nella compravendita*, Atti Istit. Veneto 75 (1918) II. 1189/1255.

alumno Andrich⁸ y por Solazzi.⁹ Ahora sobrevive este incidente en la historia de nuestra especialidad sólo como claro ejemplo de cómo el nacionalismo de un meritorio romanista italiano (que no quiso admitir que el descubrimiento de ciertas interpolaciones desplazara a veces el acento del derecho "romano" hacia Constantinopla) pudo perturbar la objetiva discusión académica (inclusive su compatriota Solazzi le reprochó a Landucci que éste se haya dejado dominar por su patriotismo, en una cuestión científica).

Desde Gradenwitz, dos momentos básicos en el análisis de la historia de la *l.e.* han sido, la monografía respectiva de Dekkers,¹⁰ y la de Genzmer.¹¹

3. LA LAESIO ENORMIS EN EL DERECHO BIZANTINO POSTJUSTINIANO

Después de Justiniano, el mundo bizantino sigue aceptando la *l.e.* en la forma asimétrica que hallamos en C.4.44.2, como vemos en las Basílicas 19.2 y en el Hexábiblos, 3.71. Esta última obra¹² enriquece el tema mediante una referencia al grave problema de los réditos y frutos, determinando que el comprador que quiere devolver el predio y recuperar el precio pagado (en vez de completar el precio) debe (según la traducción latina que tengo aquí) "*eius temporis fructus reddere, quo ultra quam oportuit praedium possedit*". Por otra parte, tendrá derecho a recuperar el (bajo) precio pagado, junto con los réditos sobre éste, una vez que haya restituido el predio. (Observemos, de paso, que a pesar del término de "pragma" utilizado en el derecho bizantino posterior a Justiniano, en relación con la *l.e.*, en esta cita el Hexábiblos sólo se refiere a inmuebles). Para este tema, Harmenópoulos se refiere a una *Novella* del emperador bizantino Romano el Viejo, de 922.¹³ Una referencia a D.19.1.13.19 para justificar la regla sobre réditos y frutos parece muy poco convincente.

⁸ Andrich, G. L., *Sull'origine della lesione enorme nella compravendita*, "Revista Italiana di Sc. Giur.", 63 (1919), pp. 3-36.

⁹ Solazzi, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, BIDR. 31, 51-87.

¹⁰ Dekkers, R., *La laesio enormis*, París, 1937.
und internat. Privatrecht", 11 (1937).

¹¹ Genzmer, *Die Antiken Grundlagen der Laesio Enormis*, "Zt. für ausländisches

¹² Como falta la portada de la traducción latina del Hexábiblos, obviamente del siglo XVI, no puedo dar el dato bibliográfico exacto.

¹³ Véase SZS 4, pp. 49 ss., Zachariae v. Lingenthal, E., *xur Lehre von der Laesio Enormis*.

4. EL DERECHO OCCIDENTAL, POSTJUSTINIANO

A) *Glosadores*

Los glosadores extienden la *l.e.*, simétricamente, hacia la protección del comprador. Esto da lugar a un interesante problema matemático. Un grupo de glosadores, como Azo o Acursio, consideraba que, si el precio justo era 10, una *l.e.* sólo podría reclamarse si el comprador hubiera pagado más de 15, mientras que otro grupo (Martino, Placentino) consideraba que la zona de rescindibilidad sólo debía comenzar con un precio superior a 20, por razones que, unos siglos después, Grocio todavía aprobaría.¹⁴

Además, los glosadores llevan la *l.e.* hacia otros contratos, distintos de la compraventa, sin fijarse mucho, según parece, en la antigua distinción entre contratos *bonae fidei* y *stricti iuris*.

La Gran Glosa nos muestra el resultado de esta ampliación doble, una dentro de la compraventa, la otra hacia el panorama general de los contratos. Según ella, el plazo para el ejercicio de la acción correspondiente es de 4 años, algo que también encontramos en el derecho bizantino postjustiniano, por analogía con la *restitutio in integrum* (C.2.52.7 pr.); sin embargo, la Gran Glosa, en la Glosa Iudicis a C.4.44.2, también menciona que algunos autores quieren extender este plazo al de 30 años, considerando probablemente que figuras excepcionales (como la *restitutio in integrum*) no se prestan a una extensión por analogía, de manera que para el plazo dentro del cual debe reclamarse una *l.e.* valdría la regla general de una prescripción de la acción en 30 años.

Desde aproximadamente 1165, en el sur de Francia,¹⁵ la *l.e.* pierde mucho de su importancia práctica, por la creciente frecuencia de la anticipada renuncia a la acción correspondiente o la anticipada "donación" del eventual excedente. También se pudo recurrir al juramento de que nunca se atacaría el contrato en cuestión; es verdad que Placentino opinó que la fórmula de *iuro quod numquam veniam contra hanc venditionem* no era muy eficaz para eliminar la *l.e.*, ya que mediante la comprobación de una *l.e.* el actor no estaba necesariamente provocando una rescisión (el demandado podría optar por un ajuste financiero). El argumento parece débil, empero: lo que pide el actor es: la rescisión del contrato; por lo tanto, *venit contra hanc venditionem*...

¹⁴ El razonamiento matemático es obvio: como en la compraventa el objeto es como el "precio" de la cantidad de dinero que se promete o entrega, la relación de 5 a 10 hacia un lado (duplicación) debe corresponder a una relación de 10 a 20 (otra duplicación) hacia el otro lado.

¹⁵ Dekkers, p. 58 de la obra mencionada en nota 10.

B) *Postglosadores*

Estos autores, tan creativos, también hacen contribuciones a nuestro tema. Interesante es, al respecto, el comentario de Bártolo a C.4.44.2; en las subdivisiones 3, 4, 5, 6 y 7 de su análisis respectivo, ese autor se declara de acuerdo con la extensión de la *l.e.* al panorama general de los contratos, sin distinguir entre contratos *bonae fidei* y *stricti iuris*, e incluyendo en esta ampliación la transacción —tema respecto del cual muchos de los autores medievales y posteriores seguirían dudando— e, inclusive, ¡la donación! Cino, el maestro de Bártolo, y el eslabón entre los ultramontani y los postglosadores, se había negado a admitir este extremo, pero Bártolo permite que el donante reclame la rescisión de una donación, en caso de haber ignorado el gran excedente de valor, de lo que hubiera donado (ya que sólo se da lo que se conoce, y el *animus donandi* no se presume). Evidentemente, no todos sus contemporáneos estaban dispuestos a admitir esta ampliación de la figura de la *l.e.*

En cuanto a la validez de un juramento de *non contravenire*, Bártolo adopta una actitud favorable (subdivisiones 9, 10, 11 y 12); en el punto 13 trata de la complicación de que el comprador ya haya vendido el objeto a algún tercero; y en los puntos 14 y 15 rechaza la argumentación de Azo, a favor de la validez de una donación anticipada del eventual excedente de valor, aunque, si tal excedente resulta ser "módico", la donación, según él, puede valer, en vista de que el donante declaró que quería donar algo: hubo un *animus donandi*; en cambio, si el excedente resultaba ser sorprendente, la donación anticipada no resistiría a un ataque del donante, en vista de la teoría bartoliana de que la misma donación era incompatible con una *laesio enormis*, sufrida por el donante.¹⁶

C) *El derecho canónico*

Los dos casos que en relación con la *l.e.* hallamos en las Decretales (libro 3, título 17, capítulos 3 y 6), respectivamente de 1170 y 1208, sólo se refieren a ventas por precios bajos, de manera que no nos ilustran la ampliación medieval hacia la simetría dentro de la compraventa, y hacia otros contratos. Sin embargo, es obvio que las teorías posteriores, canónicas, sobre la buena fe en los contratos y la causa en los contratos sinalagmáticos, habrán contribuido al ambiente moral-jurídico general que favoreció la mencionada extensión doble.

Lo que sí puede considerarse como una aportación netamente canónica, es la figura de la *laesio enormissima*, de más de los dos tercios, que excluye la confir-

¹⁶ Bártolo, tomo III, p. 154, de la edición veneciana de 1956.

mación del contrato por prescripción, y la opción del demandado entre rescisión y ajuste financiero. Autores posteriores que aceptaron esta figura, aplicaron a ella la prescripción de 30 años.¹⁷

D) *La discusión jurídica renacentista y de la época del despotismo ilustrado*

Durante el Renacimiento, la frecuente tendencia de los romanistas de defender la posición del *Corpus Iuris* contra las teorías medievales, impulsa a algunos autores a combatir la simetría comprador-vendedor, en relación con la *l.e.* Así, Cuyacio alega que el *Corpus Iuris* tenía la razón, cuando protegía al vendedor, pero no al comprador, ya que "se compra por afición, pero se vende por necesidad".¹⁸ Aunque Pothier acepta la simetría, introducida por la Edad Media, la práctica francesa parece haber aceptado frecuentemente la argumentación de Cuyacio, que finalmente influyó en la obra napoleónica.¹⁹

Además de opiniones más bien pragmáticas sobre el problema de la comprobación de los supuestos de la *l.e.*, encontramos importantes discusiones sobre el valor de la renuncia anticipada, al respeco, cuya validez es combatida, por ejemplo, con buenas razones, por Pothier y Covarrubias.

En cuanto al campo de aplicabilidad de la acción respectiva, varios autores dudan respecto de la conveniencia de extender la *l.e.* a todos los contratos, y en una Ordenanza de Carlos IX, de 1560, Francia elimina la acción por *l.e.* de aquellos contratos de transacción que implicasen un traslado.²⁰

Una grave controversia, de gran relevancia práctica, se suscita alrededor del tema de los réditos y frutos, ya mencionado en relación con el Hexábiblos. Cuyacio considera (en mi opinión, con muy buenas razones) que el comprador que prefiera pagar el *reliquum*, debe añadir a éste los réditos respectivos, pero la práctica francesa no lo siguió.²¹

Otra polémica versa sobre la aplicación de la *l.e.* a contratos sobre muebles, y una opinión intermedia era la de Dumoulin y, después, de Voetius²² de que, cuando menos, los *mobilia pretiosiora* deberían equipararse a los inmuebles, para los efectos de la *l.e.*

¹⁷ Castillo, *Cont.* 3, cap. 2; Covarrubias, *Var.* 2.3.4. Para una aplicación concreta por un tribunal secular (Chambéry, Savoya, 1588), véase Faber, *Codex*, 4.30, Def. 3.

¹⁸ Merlin, M., *Répertoire*, Bruxelles, 1827, XVIII.119.

¹⁹ Art. 1683. Esta opinión influyó también en *Les lois civiles* de Domat, obra romanista-iusnaturalista que tanta repercusión ha tenido, inclusive fuera del mundo romanista. Véase también el comentario de Molinaeus a la *Coutume de Paris*, 22.46.

²⁰ Domat, *Lois civiles*, 1.2.9.

²¹ Merlin, *op. cit.*, *supra*, nota 18, p. 115.

²² *Pand.*, 18.5.12.

También sobre la aplicación de la acción respectiva a contratos de compra-venta, celebrados mediante subasta pública, varían las opiniones.²³ Una opinión peligrosa para toda la figura de la *l.e.* es la de Voetius, que opina²⁴ que el vendedor que conoció la existencia de la *l.e.* ya no puede ejercer la acción correspondiente. Esta opinión parece limitar esta acción a casos de *error*, para cuyo supuesto existen otros remedios tradicionales (el interés práctico de la posibilidad de corregir la *l.e.* consiste precisamente en la creación de un instrumento jurídico para eliminar situaciones inicuas, ¡no corregibles a la luz de la teoría del error en los contratos!).

Otros temas de controversia eran, el de saber si las dudas relacionadas con la *l.e.* debían resolverse a favor del vendedor (ya que toda la institución de la *l.e.* había sido creada originalmente para proteger a éste);²⁵ y si, para la determinación del valor en el momento de la celebración del contrato, era necesario atenderse al lugar de la ubicación o de la contratación.²⁶

Mencionemos, finalmente, el intento —aparentemente no muy recomendable— de limitar el pago del *reliquum*, si el demandado opta por esta solución, a la cantidad necesaria para alcanzar, en total, el 51% del *pretium iustum* (y no el 100%).²⁷

E) Las codificaciones

El Código de Baviera (Kreytmayr, 1756) reconoce la *l.e.* en su forma simétrica (4.3.19 y ss.), con un plazo de 30 años para el ejercicio de la acción correspondiente. En cambio, el Código de Prusia (1794) prefiere en sus artículos 59-69 la solución justiniana, asimétrica. Interesante es, también, el Código de Austria (1811), que acepta la solución simétrica, y la ampliación hacia todo el campo de los contratos sinalagmáticos, permitiendo, empero, que se renuncie anticipadamente al ejercicio de la acción en cuestión (artículo 934).

De especial importancia, desde luego, para temas como éste, es la historia legislativa de Francia. Un Decreto del 14 fructidor III había abolido la facultad de pedir la corrección de una *lésion d'outré moitié*, pero en los Discursos 70 y 71 para la formación del nuevo Código Civil, Portalis y Tronchet hacen regresar la *l.e.*, aunque sólo sobre la base mínima de la solución respectiva justiniana, con la mencionada asimetría, y sólo para inmuebles. Desde una

²³ Faber, *Codex*, 4.30 Def. 4.

²⁴ *Pand.*, 18.5.71.

²⁵ Domat, *Lois civiles*, 1.2.9.3.

²⁶ Thiabaut, *System*, parr. 198.

²⁷ Zoesius es mencionado como partidario de esta opinión.

lesión de 7/12, el vendedor perjudicado podía ejercer la acción.²⁸ Esta victoria de la tradición sobre el Decreto del 14 fructidor III debe haber tenido sus críticos, y en el famoso comentario de Laurent hallamos aún un eco de la desconfianza respecto de la *l. e.*

Una interesante innovación napoleónica es que el comprador, que prefiera evitar la rescisión, no queda obligado a completar el *pretium iustum* hasta un 100% de éste: basta completarlo hasta un 90%, de manera que su original "ganga enorme" se convierte en una "ganga módica", pero no desaparece totalmente. La prescripción de la acción correspondiente es fijada en 2 años, y la anticipada renuncia a esta acción vale tan poco como la donación anticipada del eventual excedente.

La repercusión de este Código (y de sus anteproyectos, como en el caso de Luisiana)²⁹ ha sido enorme, y prono vemos la *l. e.* reglamentada de acuerdo con el modelo napoleónico, en el Reino de Nápoles —Código Civil, artículos 1520 y siguientes—; Luisiana —Código Civil, artículos 2567 y siguientes—; fijándose como límite de la *l. e.* la mitad, y no 7/12 y la Cerdeña —Código Civil, artículos 1679 y siguientes—; con prescripción en 5 años, para mencionar sólo las imitaciones más inmediatas.

F) La "*laesio enormis*" en la tradición hispana

En aproximadamente 475 d. C. se promulgó para la actual España el *Codex Euricianus*, con derecho visigodo, aplicable a los invasores germánicos. De esta obra, sólo un fragmento sobrevive,³⁰ pero es posible que las leyes indicadas con "antiqua", en el posterior Fuero Juzgo, procedan de este Código, y entre ellas 5.4.7³¹ niega la posibilidad de pedir la rescisión de una compraventa por *l. e.*, solución que en aquellos años prejustinianos probablemente habrá coincidido con la actitud romano-imperial.

En cuanto al Breviario de Alarico, de 506, codificación de derecho romano que debía aplicarse a los habitantes del territorio visigodo, de cultura romana: la *interpretatio* a CT. 3.1.7 que forma parte de esta obra también rechaza la rescisión por *l. e.*

²⁸ Es curioso el abandono del sistema decimal, precisamente tan concordante con el espíritu revolucionario-francés y napoleónico, a favor de un sistema basado en el número doce, tan arcaico (¡Mesopotamia!). Quizás la *uncia* que encontramos a menudo en el *Corpus Iuris* haya influido en esta anomalía.

²⁹ Véase también el *Digest of Civil Law*, de Luisiana, de 1808, que establece que los intereses sobre el *reliquum* deben ser pagados desde la demanda (112) y excluye la reclamación de la *l. e.* de la venta judicial (114).

³⁰ El "fragmento parisiense".

³¹ En el manuscrito publicado por Villadiego, esta *lex* figura como 5.4.8.

El primer código nacional español, o sea el Fuero Juzgo, formado sucesivamente entre 654 y 694, no sigue el viraje justiniano que hemos analizado, y comprende la regla de FJ 5.4.7, ya mencionada.³²

Probablemente, este principio predominó en Castilla³³ hasta mediados del siglo XIII, cuando la influencia de los glosadores y de los primeros postglosadores italianos comenzaba a dejarse sentir en la Corte. Así, por el año de 1255 observamos un cambio, cuando el Fuero Real de Castilla enuncia en 3.10.5 que

ningun home no puede desfacer vendida (= venta) que faga, por decir que vendió mal su cosa, maguerque (= aunque) sea verdad, fuera ende (= salvo) si la cosa valía, cuando la vendió, más de dos tantos de por quanto la dio, ca (= ya que) por tal razón bien debe desfacer toda la vendida, si el comprador no quisiera cumplir el precio derecho, según que valía...

En aquella misma época, Alfonso X publicó las famosas VII Partidas, mucho más romanistas que su Fuero Real, pero, por lo pronto, sólo un buen consejo, un código-modelo en que las ciudades y regiones forales pudieran inspirarse para mejorar su propio derecho: el rey no tuvo el poder suficiente como para implantar estas VII Partidas como obligatorias, y sólo en 1348 alcanzaron el efecto modesto de derecho supletorio, para el caso de silencio del Ordenamiento de Alcalá y de los ordenamientos forales.

En P.5.5.56, después de hablar de la compraventa celebrada bajo intimidación, Alfonso X dice que se puede rescindir la venta hecha por menos de la mitad del precio del momento de la celebración del contrato, pero que el vendedor, como actor, también puede pedir que el comprador complete el precio, y que, si éste no quiere aceptar tal solución, deberá rescindirse el contrato, devolviéndose el objeto y restituyéndose el precio pagado. Encontramos aquí, por lo tanto, la facultad del actor de pedir rescisión o ajuste, pero, de todos modos, la decisión respectiva sigue correspondiendo al demandado.

Luego, Alfonso X amplía la *l.e.* en forma simétrica, al estilo de la Gran Glosa, y habla del caso en que el comprador haya dado un precio que sea cuando menos la mitad más del precio justo, en cuyo caso puede pedir la rescisión o el reajuste financiero. Las VII Partidas, por lo tanto, aceptan la solución acursiana, que hemos caracterizado por las cifras 5-10-15. Si la cosa

³² "Si dicat quis rem suam vili pretio vendidisse; venditionis haec forma servetur, ut si res aliquae, sive terrae, vel mancipia, vel quodlibet animalium genus venditur, nemo propter ea firmitatem venditionis inrumpat eo quod dicat rem suam vili pretio vendidisse".

³³ El Fuero de Aragón, por ej., siguió rechazando las reclamaciones por *l.e.*: *res tantum valet, quantum vendi potest.*

venta se ha perdido, entre tanto, o se ha deteriorado mucho, Alfonso X excluye —con discutible justicia— la aplicación de estas reglas. Finalmente, este rey permite el juramento por parte del vendedor, mayor de edad,³⁴ y del comprador, de nunca atacar la validez de la compraventa en cuestión.

Cuando, casi un siglo más tarde (1348), en el Ordenamiento de Alcalá estas VII Partidas reciben el rango de derecho supletorio, P. 5. 5. 56 queda superada por el título XVII de este nuevo Ordenamiento, que en su Ley Única, reformula la disposición de las Partidas en forma más breve, con las siguientes modificaciones:

1. Desaparece la disposición sobre la pérdida o el deterioro del objeto;
2. Se quita validez al pacto de no formular una reclamación por *l.e.*;
3. Se extiende la reclamabilidad de la *l.e.* a todo el panorama de los contratos;
4. Se limita la reclamación respectiva al término de 4 años.

El sistema de 5-10-15 es conservado, y se elimina el (razonable) intento de la Ley de Estilo 220 de excluir la acción por *l.e.* de las ventas por subasta (almoneda).

En esta forma la figura de la *l.e.* pasa a la Recopilación de Díaz de Montalvo (con una modesta corrección técnica), y la Nueva Recopilación de 1567, en 5.11.1, repite esta formulación (mencionando, como fecha, desde luego, el año de 1386 en vez de 1348, a causa de la conocida discrepancia de 38 años entre las cronologías medievales en cuestión).

A pesar de la prohibición de los pactos contrarios, en la práctica hispana hallamos la tendencia de admitir de nuevo la eliminación anticipada de la facultad de reclamar la *l.e.*, como producto de la autonomía de la voluntad.³⁵ También en las actas notariales novohispanas del siglo XVII es fácil encontrar la cláusula de que una eventual diferencia con el precio justo, valdrá como donación.³⁶

³⁴ La aparente limitación del requisito de la mayoría de edad al caso de una venta (no compra) inconveniente, es, obviamente, un descuido del legislador.

³⁵ Véase, Melgarejo, Pedro, *Compendio de contratos públicos*, Madrid, 1776, pp. 30 y 44 (en relación, en este segundo caso, con la transacción). El término de "engaño" ("remedio de los cuatro años del engaño") es, obviamente, inadecuado en esta conexión.

³⁶ El análisis del protocolo del escribano Hernando Arnaus, 1619-1622, en el *Arch. Hist. de Notarias*, México, D. F., mostró varios casos al estilo de "el precio es justo, y si más vale, o valer puede, de la demasía y más-valer le hago gracia y donación pura, perfecta, irrevocable, que el derecho llama entre vivos, y renuncio las leyes del Ordenamiento Real que habla en razón de las cosas que se compran o venden por más o por menos de la mitad del justo precio...".

Finalmente, llegamos al último monumento de este tronco común, legislativo, de los diversos derechos latinoamericanos: la Novísima Recopilación de 1805 —cuya validez formal para las Indias ha sido discutida—; ³⁷ esta compilación repite la norma de 1348, combinándola con disposiciones como 5.11.6 que establece una excepción, al respecto, para el caso de una venta pública por intervención de la autoridad.

Hasta aquí va el desarrollo común del derecho hispano e hispanoamericano, aunque también después de la independización de las diversas posesiones ultramarinas de España hay todavía obras españolas o de ciertos países hispanoamericanos, como el Proyecto de García Goyena (Las Concordancias), o el Código Civil de Andrés Bello, que por su prestigio y divulgación ayudan a evitar una dispersión excesiva entre las soluciones legislativas de las diversas nuevas naciones.

G) La "laesio enormis" en México independiente

Antes de las grandes codificaciones de la fase Juarista y del Porfiriato, tuvieron en México gran importancia práctica las diversas explicaciones panorámicas del derecho, obras privadas, al estilo del tratado del guatemalteco José María Álvarez (el cual, en la edición neoyorkina —1827— de sus Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, III.114, habla del problema de la *l.e.* en almoneda, y apunta también con cierta vaguedad hacia la figura especial de la *laesio enormissima*, que no permite ciertas excepciones a las que el demandado sí tenía acceso en caso de la *l.e.*), Febrero, Sala (ambos ya pronto adaptados a México) o las Pandectas Hispano-Mejicanas. Estas obras siguen tratando el tema de la *l.e.* de acuerdo con la tradición castellana.

El primer código civil de nuestro país, o sea el de Oaxaca, de 1828, admite la anulabilidad de la compraventa por *l.e.*, para muebles e inmuebles, en forma asimétrica, con la facultad del demandado de completar el precio; excluye la validez de la renuncia respectiva (artículo 1255), fija la prescripción de la acción en 2 años para inmuebles y 30 días para muebles (artículo 1257; exige la intervención de tres valuadores, y adopta el sistema napoleónico de que, en caso de completarse el precio, basta con llegar al 90% del valor justo. El artículo 1262 exige que, en tal caso, los réditos sean añadidos desde el día de la presentación de la demanda, mientras que en caso de rescisión los frutos —si los hay— deben ser entregados al actor, desde aquel mismo día. Artículo 1264 excluye esta clase de reclamación de toda venta judicial.

³⁷ Véase, para una actitud razonable a favor de tal validez, C. Alberto Roca, *La vigencia de la Novísima Recopilación en Indias*, "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, XXVI.1814 (21 de en. 1964), sobre todo pág. 3.

El interesante proyecto del Código Civil de Zacatecas (1829) es menos napoleónico: admite la simetría y acepta, al respecto, el sistema caracterizado por 5-10-15; limita la reclamación por *l.e.* a inmuebles, y fija al respecto una prescripción de dos años; aumenta la cantidad de peritos a cinco, y quita toda validez a la renuncia respectiva y a la donación anticipada del eventual excedente. El *reliquum* sólo debe ser pagado hasta un 75% (artículo 1197). Los artículos 1199 y 1200 preven el ajuste de los réditos, frutos y expensas necesarios y útiles.

El proyecto de Vicente González Castro (1839), en sus artículos 1359-1363 se queda cerca del proyecto de Zacatecas (simetría, sistema 5-10-15), pero amplía el plazo para la reclamación a 4 años, y excluye la reclamación por *l.e.* del caso de expertos que hayan comprado o vendido dentro de su campo de especialización, y de la subasta efectuada sin consentimiento del dueño. Además, reglamenta la *laesio enormissima* ("dos tantos más, o tres tantos menos del precio justo"; prescripción en 20 años). El artículo 1363 da validez a la renuncia, salvo si se trata de la *laesio enormissima*.

Luego observamos en México una tendencia marcadamente contraria a la posibilidad de reclamar la *l.e.*, probablemente debida a la popularidad del proyecto de García Goyena, las famosas Concordancias. Este proyecto español alega que la *l.e.* es una figura que puede constituir una invitación al fraude, y llevar hacia la indicación generalizada de precios falsos en las escrituras, de manera que, en honor a la honestidad y la seguridad jurídica, García Goyena no permite la reclamación basada en la *l.e.* Esta tendencia es seguida, en México, por el Proyecto de Justo Sierra, en sus artículos 1215 y 1216, que excluye inclusive toda reclamación fundada en la *laesio enormissima*.

El Código-Corona de Veracruz, 1868, sigue esta tendencia (artículo 1559), pero los códigos distritales de 1870 (en sus artículos 1772 y 3023) y 1884 (en sus artículos 1658 y 2890) admiten de nuevo las reclamaciones por *l.e.* en la compraventa, y ahora en forma simétrica, si resulta que el comprador haya pagado dos tercios más, o el vendedor recibido dos tercios menos, del valor justo de la cosa: parece que la crisis, causada por la actitud negativa de García Goyena, ya había pasado.

Finalmente, el Código Civil distrital de 1928/1932 admite durante un año la reclamación por *l.e.*, sin fijación cuantitativa y sin limitación al contrato de compraventa o a inmuebles, causada por suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria (artículo 17). Lo que el actor, en tal caso, debe pedir es la rescisión del contrato, pero si esto resulta imposible, el juez podrá reajustar los términos del contrato.

5. LA COSECHA DE ALTERNATIVAS QUE RESULTAN DE ESTE RECORRIDO HISTÓRICO

Sin pretender que esta lista sea completa, podría formular ahora la siguiente serie de puntos controvertidos y alternativas, en relación con la *l.e.*:

- a) ¿No sería mejor rechazar toda reclamación basada en una pretendida *l.e.*, al estilo del Proyecto de García Goyena y del Código-Corona de Veracruz?
- b) ¿Guardaremos la *l.e.* en el nivel asimétrico de C.4.44.2, recomendado por Cuyacio y adoptado por varios códigos civiles?
- c) ¿Admitiremos, en caso de optar por la solución simétrica, el sistema de 5-10-15, de Acursio, o el de 5-10-20, de Grocio?
- d) ¿Limitaremos la *l.e.* al caso de inmuebles, al estilo del Código Napoleón?
- e) ¿Rechazaremos quizás toda fijación aritmética de la *l.e.*, al estilo del Código Civil distrital mexicano, actualmente en vigor?
- f) En caso de pagarse el *reliquum*, ¿exigiremos que se complete totalmente el *pretium iustum*, nos contentaremos con un complemento hasta el 51%, como se sugiere a veces en el *Usus Modernus Pandectarum*, o con un complemento hasta un 75% —Proyecto Zacatecas, 1828— o hasta un 90% —Código Napoleón—?
- g) ¿Deberá el actor pedir la rescisión, recurriéndose sólo al ajuste financiero en caso de resultar imposible tal rescisión, como en el Código Civil mexicano distrital actual; o dejaremos al demandado la opción entre rescisión o ajuste financiero, de acuerdo con la tradición justiniana?
- h) ¿Tipificaremos también (o quizás únicamente) la *laesio enormissima*, y, en caso afirmativo, cuáles serán las consecuencias especiales de ésta?
- i) ¿Extenderemos la facultad de reclamar la *l.e.* al panorama total de los contratos, al estilo del derecho romano medieval? Y, en caso afirmativo, ¿excluiremos la transacción? Y ¿nos limitaremos a los contratos onerosos, o incluiremos también la donación, al estilo de lo que propone Bártolo?
- j) ¿Permitiremos la renuncia anticipada a toda reclamación por *l.e.*, el pacto de no atacar la validez del contrato, o la donación anticipada de todo eventual excedente?
- k) ¿Cómo trataremos la *l.e.* en una venta pública? ¿Diferenciaremos entre una venta pública voluntaria y otra forzosa?
- l) ¿Cuál plazo parece recomendable para la prescripción de la reclamación respectiva? ¿Diferenciaremos entre muebles e inmuebles?
- m) ¿Cómo trataremos el problema de los réditos, frutos y mejoras?
- n) ¿Cómo trataremos los casos de pérdida o deterioro, culpable, doloso o for-

tuito, del objeto de un contrato, afectado por *l. e.*? ¿Y el caso de una venta a terceros, antes de formularse la reclamación respectiva, o durante el proceso?

6. CONCLUSIÓN

Este recorrido global por el tema de la *laesio enormis* nos presenta la misma conclusión a la que hubiéramos llegado, después de esbozar la historia de cualquier otra institución del derecho romano que sobrevive en los derechos neo-romanistas: desde luego, el romanista puede hacer una contribución útil a proyectos uniformadores dentro del campo del derecho civil —y allí sobre todo en relación con obligaciones, contratos y derechos reales—, o simplemente en relación con proyectos de reforma de su derecho civil nacional; pero, en tal caso, para incrementar la utilidad práctica de su labor, es recomendable que no limite su estudio al *Corpus Iuris* y sus antecedentes, y que incluya dentro de su investigación la rica cosecha de teorías, discusiones y experimentos de la "segunda vida del derecho romano", desde Justiniano o, si se prefiere, Irnerio, hasta las grandes codificaciones modernas, colaborando íntimamente, al respecto, con canonistas, otros historiadores del derecho, y comparatistas.

Guillermo Floris MARGADANT S.
Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma
de México