

LA LAESIO ENORMIS: DEL RESCRIPTO DE DIOCLECIANO (C. 4, 44, 2) AL CODIGO DE COMERCIO HISPANO DE 1829, PASANDO POR HEVIA BOLAÑO

por Justo GARCÍA SÁNCHEZ

(Universidad de Oviedo)

Hay consenso generalizado en la doctrina jurídica al admitir que la compraventa es el contrato típico de la organización económica¹ y vino a sustituir, por su arcaísmo, a la permuta, cuya relevancia se corresponde con la economía natural, como ya afirmaba Aristóteles en su *Ética ad Nicomachum*, lib. V, cap. 5 y *Política*, lib. I, cap. 3. Su trascendencia negocial aparece formulada explícitamente por el jurisconsulto Paulo en su libro 33 del comentario *ad Ed.*, D. 18, 1, 1 y recuerda en el siglo XVI, entre otros, nuestro teólogo-jurista Domingo de Soto: “*Emptio et venditio est contractus reipublicae maxime necessarius*”². De otro lado, además de constatar que en una economía desarrollada el cambio es fundamental para la actividad comercial, también es un hecho fácilmente constatable que los códigos modernos ponen en el plano económico la diferencia sustancial entre la compraventa civil y la mercantil, en tanto en cuanto la primera es un acto de consumo, mientras la segunda lo es de circulación³.

¹ Así lo afirmaba explícitamente Tapia en la primera mitad del siglo XIX: “El contrato más general en el comercio es el de compra y venta”. Cf. TAPIA, E. de, *Elementos de jurisprudencia mercantil*, t. I, Valencia 1838, pág. 102.

² SOTO, D. de, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. 2, art. 1, Salamanca 1556, fol. 543a.

³ Vicente y Gella, después de poner de relieve que los códigos civiles han regulado con prolijidad este negocio, de tal modo que los de comercio se han limitado a consignar determinadas modalidades específicas, las cuales presentan en la regulación total del contrato un carácter fragmentario, como puede verse fácilmente en el Code de commerce de 1807, que dedica un sólo artículo a la institución, señala la falta de unanimidad entre las legislaciones modernas en la

La tradición romanística, base de la estructura asumida por el negocio citado, ha configurado la compraventa como un contrato sinalagmático, oneroso, consensual y de buena fe, expresión a través de la cual se entiende primariamente que la conducta de los sujetos intervinientes en la negociación contractual deben actuar, no sólo conforme al tenor de las palabras empleadas, sino de acuerdo a un principio ético impregnante del comportamiento humano, en palabras de Cicerón: “*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*”⁴, excluyendo cualquier conducta dolosa.

El primer mercantilista importante de la Edad Moderna, Benvenuto Stracca⁵, después de señalar que es un contrato de buena fe y que en las controversias de los comerciantes sobre estas cuestiones se hace valer la *aequitas*⁶, deja constancia de ciertas prácticas nada plausibles y del axioma romano aplicable a las mismas para evitar su utilización: “*sunt excogitatae mercatorum artes ad decipiendum, fallendumque contrahentes... et iurisconsultus admonet malitiis non est indulgendum*”⁷.

calificación de ventas “comerciales”, como lo demuestra que en el C. de Co hispano, seguido por el argentino, se establece como *conditio sine qua non* que las cosas objeto del contrato sean muebles, en cuyo término comprende los títulos de crédito, moneda y valores comerciales, mientras en el derecho portugués y mejicano se admite la compraventa mercantil de inmuebles en determinados supuestos, como establecía el antiguo código de comercio italiano. Vid. VICENTE Y GELLA, A., *Curso de Derecho mercantil comparado*, 4ª ed., Zaragoza 1960, págs. 442-443. Un análisis preciso y minucioso de esta cuestión vid. LANGLE Y RUBIO, E., *Manuel de Derecho mercantil español*, t. III. *Obligaciones comerciales - Doctrina general de las obligaciones mercantiles y de sus fuentes, especialmente del contrato- Contratos de comercio en particular*, Barcelona 1959, págs. 134-138; GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho mercantil*, t. III-vol. 1º. *Obligaciones y contratos mercantiles*, Madrid 1963, págs. 234-236 y 329-331.

⁴ Cic. *De off.* 3, 70.

⁵ STRACCA, B., *De mercatura decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus, in quibus omnium auctorum, praecipue Benvenuti Stracchae... continentur*, Lugduni 1621, págs. 157-158.

⁶ Ya lo había señalado Nider, cuando afirmaba “*aequalitas est aestimatio mutua voluntaria bona fide facta*”, añadiendo: “*additio vel diminutio modica pretii rerum non tollit aequalitatem*”. Cf. NIDER, J., *Compendiosus tractatus de contractibus mercatorum*, en *De mercatura* cit., cap. I, nº 9, págs. 532-534 y cap. II, nº 13, págs. 535-537. Sobre esta misma idea de la *aequitas* como restaurador de la igualdad desnivelada y como exigencia ex natura de la justicia, vid., MAGGIO, L. A., *La epieikeia aristotélica y la equidad romana*, en *Prudentia iuris* 35 (1994) 138-139.

⁷ D. 6, 1, 38. Celso *lib. XVIII Dig.*

Uno de los institutos que tratan de proteger desde el Bajo Imperio romano el equilibrio de prestaciones en el contrato de *emptio-venditio* y al mismo tiempo corregir el posible engaño sufrido por una de las partes es el denominado, desde la glosa en el Medioevo, *laesio enormis*, objeto de amplios y reiterados estudios, incluso en la perspectiva de la tradición romanista⁸. No obstante su trascendencia, apenas ha merecido consideración alguna en la ciencia jurídica mercantil hispana de la Edad moderna, respecto del texto codificado a partir del siglo XIX⁹, a pesar de la singularidad de la normativa incorporada en el código de comercio español de Pedro Sáinz de Andino, que se convirtió en norma vigente en España desde el año 1829 hasta el momento presente, al venir reiterado y ampliado su régimen en el texto codificado de 1885, en abierto contraste con la regulación prevista en el código civil y sin presentar ningún precedente en nuestro régimen legal histórico desde la Baja Edad Media.

Como señalaba el jurista belga del siglo XIX F. Laurent: “toda la ciencia del Derecho consiste en el conocimiento de los principios y sus motivos”, por lo cual queremos mostrar sumariamente en esta comunicación algunos aspectos del instituto de la rescisión por

⁸ Baste citar por todos, con síntesis bibliográfica actualizada más importante en la materia que nos ocupa, LANDUCCI, L., *La lesione enorme nella compra e vendita*, en *Atti del R. Istituto veneto*, Venezia 1916, págs. 1.189-1.255; DEKKERS, R., *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du Droit*, Paris 1937; BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, t. I, Madrid 1969, págs. 185-201 y t. II, Barcelona 1969, págs. 1.217-1.238; ALBALADEJO, M., *Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los derechos catalán y navarro*, en RDP 60 (1976) 981-992; MARGADANT, G. F., *La historia de la laesio enormis como fuente de sugerencias para la legislación moderna*, en *Boletín mexicano de Derecho comparado*, nueva serie, X (1977) 31-48; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión*, en RDP, marzo 1988, págs. 211-232; ÁLVAREZ VIGARAY, R.-AYMERICH DE RENTERÍA, R. de, *La rescisión por lesión en el Derecho civil español común y foral*, Granada 1989; NAVARRO PÉREZ, J. L., *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios*, Granada 1993, págs. 28-29; MONTAÑANA CASANÍ, A., *La rescisión por lesión (Origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, Valencia 1999, además de los estudios publicados en las *Actas del II Congreso iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia 1998, págs. 75-98; 107-118; 135-158 y 341-350.

⁹ Basta tomar en consideración la obra de Helmut COING, intitulada *Derecho privado europeo*, t. II. *El siglo XIX*, trad. por A. Pérez Martín, Madrid 1996, págs. 657-727 y 587-593; ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, págs. 267-268.

lesión en el precio, dentro del contrato de compraventa mercantil¹⁰, omitiendo las múltiples consideraciones que corresponderían a la noción de “precio justo”¹¹. Estructuramos el estudio en cinco apartados: 1. Regulación contenida en los Códigos de comercio hispanos durante el siglo XIX. 2. Régimen legal vigente en España durante la Edad Moderna, amparando el instituto del Bajo Imperio. 3. Doctrina jurídica relativa a la *laesio ultra dimidium*, contenida en *el Laberinto del Comercio* de Juan de Hevia Bolaño. 4. Síntesis del régimen jurídico aplicable al instituto de la rescisión por lesión *ultra dimidium* en Roma y durante el proceso de recepción culta en la Baja Edad Media. 5. Conclusiones.

I. NORMATIVA DEL CÓDIGO DE COMERCIO ESPAÑOL

El texto codificado que se aplica hoy en España procede del sancionado por el Parlamento en 1885, aunque entró en vigor el 1 de enero de 1886. Su artículo 344, después de pasar la discusión parlamentaria, en la que no se produjeron textos alternativos ni enmiendas¹², no deja lugar a dudas del alcance de dicho precepto:

¹⁰ Señalaba Mossa que los autores del Derecho mercantil francés de la primera mitad del siglo XIX, donde hay que situar el Código de Sáinz de Andino, colocaron como partes esenciales del mismo las del “comerciante, más aún que las del acto comercial que le está sustancialmente subordinado, las de los contratos de venta comercial...”. Vid., MOSSA, L., *Historia del derecho mercantil en los siglos XIX y XX*. Trad. por F. Hernández Borondo, Madrid 1948, pág. 16.

¹¹ Al evaluar la *laesio enormis*, necesariamente se planteaba entre los juristas la cuestión del modo de determinación del precio justo. En época medieval si el juez no se sentía con conocimientos para ello, debía recurrir al *arbitrium boni viri*, si bien desde Azón y Odofredo los criterios se reducen a cuatro tipos: a) precio corriente en el comercio; b) aplicación proporcional del precio corriente de un todo a la venta de una de sus partes, particularmente útil en las ventas de fundos e inmuebles; c) rentabilidad del fundo, comparado con otros y d) criterio de los *aestimatores*. En realidad se trataba de evaluar el precio corriente en el lugar de celebración del contrato, lo que modernamente denominamos al que proviene de la oferta y demanda. Aunque hay una abundantísima literatura jurídica sobre esta cuestión, es clásica la obra de Luis de Molina sobre el precio justo: Vid. MOLINA, L. de, *La teoría del justo precio*. Ed. prep. por F. G. Camacho, Madrid 1981.

¹² El proyecto de ley de Código de Comercio se discutió en la legislatura de 1882 a 1883, sin que en la comisión del Congreso se introdujeran modificaciones: Vid. *Índice del Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1882 a 1883*. Esta legislatura dio principio el lunes 4 de diciembre de 1882 y terminó el jueves 26 de julio de 1883, págs. 47-48; cf. *Diario de las Sesiones de Cortes. Apéndice primero al número 3. Congreso de los Diputados. Dictamen de la*

“No se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión; pero indemnizará daños y perjuicios el contratante que hubiere procedido con malicia o fraude en el contrato o en su cumplimiento, sin perjuicio de la acción criminal”.

La interpretación dada al precepto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, en su sentencia del 2 de enero de 1924, insiste en la aplicación de la norma “cuando haya en el contrato dolo incidental, que por surgir con posterioridad a su perfeccionamiento no determina su rescisión, pero sí la indemnización de daños y perjuicios por el contratante que hubiera procedido con malicia o fraude, caso legal distinto por completo de la existencia de dolo causante o grave que, por viciar el consentimiento, origine la nulidad del contrato o convención jurídica”¹³, mientras la doctrina pone su acento en la supresión del instituto de la lesión en las compraventas mercantiles por el interés del legislador en la subsistencia de estos contratos, aun cuando supongan alguna pérdida para el comprador, prefiriendo la indemnización de daños y perjuicios a que se rompa un eslabón de la cadena de operaciones de comercio¹⁴, como lo atestiguan concordantes, entre otros, Blanco Constans¹⁵, Benito¹⁶, Hernández

Comisión (reproducido) (sic) sobre el proyecto de ley de Código de Comercio, pág. 25, art. 346, fechado en Palacio del Congreso 17 de junio de 1882 y *Diario de las sesiones de Cortes. Apéndice octavo al número 77. Congreso de los Diputados. Proyecto de Ley, aprobado definitivamente, sobre el Código de Comercio*, pág. 25, art. 346, fechado en Palacio del Congreso a 2 de abril de 1883.

¹³ Cit. por BLANCO GIRALDO, F. L. - ROLDÁN MONTAUD, F. J., *Código de Comercio*, t. II, arts. 116 al 572. *Concordancias, jurisprudencia y resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado*, Madrid 1992, págs. 660-661.

¹⁴ Cf. GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI Y VIVANCO, J. M., *Comentarios al Código de Comercio y Jurisprudencia española*, 3ª ed., t. III. *Concordancias con los convenios internacionales y conflictos con legislaciones extranjeras*, por L. González de Echávarri y Armendía, Valladolid 1945, págs. 458-459.

¹⁵ BLANCO CONSTANS, F., *Estudios elementales de Derecho mercantil*, t. II, 2ª ed. corr. y aum, Madrid 1902, págs. 144-145 y 158. Después de señalar que precio justo es el equivalente al valor intrínseco del objeto, aunque esta forma de determinación es poco frecuente en el comercio, donde se opta siempre por el precio corriente que es el que tienen las mercancías en la plaza, dependiendo de la oferta y la demanda, por lo que sufre oscilaciones frecuentes, pone de manifiesto la diferencia con la legislación civil, donde el precio no debe ser desproporcionado “o enorme con relación al valor de la cosa vendida, es decir, que fuera equivalente. La falta de justicia en el precio daba origen a la rescisión por causa de lesión enorme o enormísima, según que el exceso hubiera sido en más o mucho más, o el

Borondo¹⁷, Garrigues¹⁸ o Langle¹⁹, quien pone de relieve la particularidad de las obligaciones mercantiles respecto de la

defecto en menos o mucho menos, de la mitad del justo precio. El código civil ha suprimido la acción de lesión, existiendo ya uniformidad en las dos ramas del Derecho privado”. Esta apreciación no es enteramente correcta a la luz del art. 1.293, que remite al 1.291. Otra cosa es el planteamiento general de la prohibición de la rescisión por lesión, en cuyo planteamiento coinciden autores tan distintos y distantes como García Goyena o Manresa. Blanco, por su parte, justifica, siguiendo a García Goyena, la supresión de la acción por lesión en base al principio económico de que las cosas valen lo que dan por ellas, en armonía con la ley económica de la oferta y la demanda: *Tantum valet res quantum vendi potest*, para concluir: “Si los razonamientos anteriores están justificadísimos dentro de la esfera civil, con mayor motivo han de estarlo en el orden mercantil, como lo prueba el que todas las legislaciones comerciales tuvieron necesidad de quebrantar una regla que podía ser motivo en el comercio de innumerables perjuicios y hasta de fraudes”.

¹⁶ BENITO, L., *Manual de Derecho mercantil. Derecho mercantil español*, t. II. *Parte especial (obligaciones mercantiles). Contratos fundamentales*, 3ª ed., Madrid 1924, págs. 296-297, nº 1.280-1.282 y pág. 315, nº 1.312. Este autor pone de relieve que la equivalencia de los valores entre la cosa y el precio es ley general de la compraventa, aunque tiene un límite, dentro del cual “puede asegurarse que se mueve la buena fe de los contratantes y fuera del que el contrato se presenta en cierto modo como una cosa ilícita y reprobable”, citando como remedio individual la lesión enorme o enormísima, “según la técnica jurídica del Derecho romano, que se concedía al contratante víctima de su ignorancia o necesidad y, sobre todo, de la mala fe del contrario. Remedios que, sin embargo, rechazó constantemente la legislación mercantil, por la razón evidente de que si en la vida civil podían en tiempos pasados la equidad y la justicia reaccionar en esa forma, sin gran peligro, contra el abuso de la mala fe, en el comercio era el remedio peor que la enfermedad, pues el peligro de la insubsistencia del contrato había de paralizar las energías comerciales, dificultando su existencia. Por eso la rescisión por lesión no es admisible en lo mercantil y los intereses de la justicia quedan a salvo con el art. 344 del C. de Co. ... y como las condiciones de la vida económica actual son muy distintas de las de los pasados tiempos, las modernas legislaciones civiles han prescindido también casi por completo de esta rescisión, que fue considerada por los antiguos legisladores como la suprema garantía de la vida contractual contra el abuso de uno”, de modo que por este motivo las “antiguas leyes la concedían tanto al vendedor como al comprador”.

¹⁷ HERNÁNDEZ BORONDO, F., *Derecho mercantil*, 1ª ed., Madrid 1930, págs. 217 y ss.

¹⁸ GARRIGUES, J., *Curso de Derecho mercantil*, t. IV. Reimpr. de la 7ª ed., Bogotá 1987, pág. 75: “Las cuestiones relativas a la determinación del precio quedan todas remitidas al derecho civil (arts. 1.447-1.449 del C. C. que se refieren más al tráfico mercantil que al civil). Es muy frecuente en el comercio la determinación del precio en la forma prevista por el art. 1.448 del CC. A la configuración típica de la venta mercantil corresponde la determinación impersonal de los precios: el precio de la mercancía no suele fijarse de un modo subjetivo en la discusión precontractual, sino objetivamente por el que la cosa vendida tuviese en determinado

normativa civil al establecer una doctrina absoluta excluyente de la rescisión para las personas sujetas a tutela o a los ausentes que hayan sufrido el perjuicio en más de la cuarta parte del valor de las cosas objeto del contrato, lo cual se justifica por los entorpecimientos o daños que la rescisión puede causar al comercio, “en el sentido de que envuelve una inseguridad para los derechos, perturba la rapidez de las actividades y, al originar la ineficacia de una operación realizada, trastorna o impide el encadenamiento económico de las operaciones sucesivas”. Langle reconoce que, a veces, puede ser beneficiosa esta rescisión y, por lo mismo, se muestra favorable a su mantenimiento en algunos casos, facilitando argumentos a favor y en contra²⁰. Una excepción en la valoración de la normativa legal vigente está representada por Gay de Montellá²¹, al exponer todo el régimen del código civil, admitiendo para la compraventa mercantil la impugnación del precio justo por lesión enorme, sin ulterior matización.

El fundamento del precepto citado hay que enmarcarlo dentro del contexto ideológico que impera en el siglo XIX, pero que se exagera desde mediados del referido siglo, donde triunfa el liberalismo económico radical y el capitalismo, en cuyo contexto

día, bolsa o mercado. Este puede llamarse con razón “justo precio”. En todo caso, y sea cual fuere el precio pactado, el contrato no puede rescindirse por causa de lesión (art. 344 del C. de Co.). En estas prácticas se comprueba una vez más la penetración del principio de la buena fe en la contratación mercantil”.

¹⁹ LANGLE Y RUBIO, E., *op. cit.*, págs. 169-170.

²⁰ El motivo principal invocado para su supresión se encuentra “en no ser requisito esencial del precio, desde el punto de vista jurídico, que sea justo y menos en la esfera mercantil, aparte de la dificultad práctica de determinar, con apreciación de todas las circunstancias objetivas y subjetivas, el verdadero valor de las cosas”, frente a lo cual hay otras razones poderosas como la subordinación de los intereses particulares a los sociales; la debida proporción entre las prestaciones recíprocas, sin olvidar los dictados superiores de la moralidad y equidad. En esta situación, Langle se inclina por un término medio, adhiriéndose a la doctrina de Osorio Morales, entendiéndolo que, aunque la actividad mercantil tiene por objeto la especulación, cabrá calificarla a veces de excesiva y reprobable el contrato gravemente lesivo, de modo que lo único admisible sería el margen de desproporción tolerada que será más amplio que en la contratación puramente civil, puesto que una cosa es el desenvolvimiento normal del tráfico y otra la injusticia intolerable.

²¹ GAY DE MONTELLÁ, R., *Código de comercio español comentado (Legislación, Jurisprudencia y Derecho comparado)*, t. III-I. *Comisión mercantil-Depósito-Préstamo- Compraventa- Permuta, Transporte terrestre- Seguros- Afianzamiento mercantil*, Barcelona 1936, págs. 156 y 159.

resulta fundamental romper cualquier traba a las transacciones comerciales y a la libre determinación de la voluntad contractual²², como consta expresamente en la base primera del Decreto de 20 de septiembre de 1869, una de las que recogía los principios orientadores del nuevo Código²³.

En la exposición de motivos del texto promulgado en 1885, sus autores afirman que el Derecho mercantil debía dejar de ser una rama del civil²⁴, como había sido hasta entonces, para convertirse en un derecho propio e independiente, a pesar de lo cual queda constatado que con carácter subsidiario siguen aplicándose las normas del Derecho civil conforme, por ejemplo, al art. 50, relativo a las reglas por las que han de regirse los contratos de comercio.

El art. 344 del C. de Co. de 1885 tiene su referente literal más inmediato en el art. 346 del Proyecto de Código de comercio de 1882, que a su vez reitera íntegramente el artículo 357 del proyecto de Código de comercio de 1875, así como en el 114 del proyecto del Código mercantil de 1837²⁵, el cual, de otro lado, reproduce el art. 378 del texto codificado en 1829, cuyo tenor es el siguiente:

“Las ventas mercantiles no se rescinden por lesión enorme o enormísima y sólo tiene lugar la repetición de daños y perjuicios contra el contratante que procede con dolo”.

Miquel y Reus, comentaristas del precepto legal citado²⁶, destacan cómo en esta norma se observa “otra diferencia esencial

²² Machado señalaba que en la normativa aprobada en la República Argentina durante el siglo XIX “se suprimió en los contratos la lesión enorme y enormísima que limitaban la libertad del mayor de edad, constituyéndose la ley en tutor de una persona responsable ante su propia conciencia”. Cf. MACHADO, J. O., *Exposición y comentario al Cc argentino*, t. IV, Buenos Aires 1899, págs. 47-48.

²³ Vid. DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., *El Código de comercio de 1885 en el marco de la codificación mercantil de su época, en Centenario del Código de comercio*, vol. I, Madrid 1986, págs. 98-103.

²⁴ No entramos aquí en la polémica sobre la caracterización del Derecho mercantil desde la codificación, ya que si se inicia como derecho de los comerciantes, luego pasa a derecho de los actos de comercio, para transformarse finalmente en el derecho de la empresa.

²⁵ Cf. *Centenario del Código de Comercio*, vol. II, Madrid 1991, págs. 677, 509-510 y 130.

²⁶ Cf. MIQUEL Y RUBERT, I. - REUS Y GARCÍA, J., *Código de comercio, concordado y anotado, precedido de una introducción histórico comparada y seguido de la ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio*, directores de la RGLJ, Madrid 1855, pág. 104 y nota 2; 3ª ed. correg. y aum. por P. Gómez de la Serna y J. Reus y García, Madrid 1859, pág. 93 y nota 3. En su séptima edición, fechada en

entre el derecho mercantil y el derecho civil, el cual admite la rescisión del contrato en ambos casos”, mientras Vicente y Caravantes²⁷ señala, por su parte, que hay lesión enorme cuando el precio que se dio al vendedor fue menor de la mitad del precio justo y enormísima cuando excede en el duplo o triple del valor de la cosa o no llega con mucho a la mitad de éste. En ambos casos, constata este autor, hay acción para rescindir el contrato por Derecho civil, que exige que el precio sea justo, es decir, que sea aquel por el cual se vende en el mismo lugar, tiempo y circunstancias al común de la gente. Sin embargo, añade el jurista citado, según su criterio, el derecho mercantil no ha adoptado esta disposición, porque el gran número de circunstancias que modifican el precio de las cosas y la rapidez de la circulación hacía sumamente dificultosas y aún imposibles las rescisiones.

González de Echávarri²⁸ al establecer las concordancias del articulado del Código de 1885, que prohíbe la rescisión por lesión con otros textos legales europeos, enumera los equivalentes 286 del *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* civil austríaco y el 280 del *Allgemeines Landrecht* prusiano de 1794, al conceder la rescisión por lesión en la venta sólo al comprador y extender su aplicación a la permuta, observando el mercantilista hispano que “todos los códigos que informan todavía su carácter en el aspecto profesional o de clase, exigen, para no rescindirse las ventas por causa de lesión, que sean entre comerciantes”, aunque “si hubo malicia o fraude en el contrato o bien en su ejecución, el que puso en juego estas malas artes indemnizará al otro contratante, sin que éste pueda conseguir una rescisión, ya que en las operaciones mercantiles los

1878, corregida y aumentada por J. Reus y García, pág. 170, nota 3, añade textualmente: “Hay declarándolo así una sentencia del Consejo Real de 4 de marzo de 1857”.

²⁷ VICENTE Y CARAVANTES, J., *Código de Comercio, extractado con la exposición, al pie de cada artículo, de los fundamentos de sus disposiciones y con la solución de las principales dificultades y cuestiones que presenta el texto*, 3ª ed. corr. y aum., Barcelona 1848, pág. 115 y 4ª ed., Madrid 1850, pág. 162. La referencia exclusiva a la indemnización de daños y perjuicios se justifica porque “son más fáciles de evaluar y con esto basta para repararse toda lesión e igualar el contrato”.

²⁸ GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI Y VICANCO, J. M., *Comentarios al Código de comercio. Leyes, jurisprudencia y usos mercantiles españoles y a toda la legislación comercial extranjera... Mandato y comisión- Depósito- Préstamos- Compra venta y permuta- Transferencia de créditos no endosables- Edición y representación- Transporte terrestre*, Valladolid s. a., págs. 212-213.

riesgos son mayores que en las de carácter civil y con ellos debe contar el comerciante o las personas que con él o para su comercio operan”.

Gómez de la Serna, por su parte, cita, respecto del precepto citado, contenido en el C. de Co. de 1829, su correspondencia con el artículo 494 portugués del año 1833²⁹, aunque en este cuerpo normativo se habla de rescisión en general y no se menciona la tradición romanista de la lesión enorme o la canonista de la lesión enormísima, como incluye explícitamente el texto codificado hispano de 1829. No obstante la normativa legal susodicha, Soler y Castelló³⁰ sostiene, algunos decenios más tarde, que en materia comercial la lesión se aplica a los contratos en que ha mediado precio, cuando éste no ha sido el justo, dando lugar a la rescisión “a menos que la parte beneficiada satisficiera o devolviera la diferencia entre el precio justo y el satisfecho”, prescribiendo la acción a los cuatro años, contados desde el día de la celebración del contrato.

Jesús Rubio, seguido por Tomás y Valiente³¹ y Aurelio Menéndez³², defiende que en este Código de Sáinz de Andino son perceptibles las influencias, no sólo del Código francés de 1807, sino también de su principal comentarista, el gran jurista Pardessus, además de las Ordenanzas de Bilbao de 1737, del derecho

²⁹ “No se rescindirán por lesión los contratos de compraventa mercantil a no mediar dolo, error o violencia”. Cf. GALLOSTRA Y FRAU, J., *Código de comercio español...*, Madrid 1887, pág. 347. En esta misma perspectiva del planteamiento legal contenido en el código español de 1829 resulta el texto codificado homónimo argentino, redactado por Vélez y aprobado en 1862, cuyo artículo 196 establece: “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 probare error, fraude o simulación”. Cf. *Código de comercio de la República Argentina, sancionado por el H. Congreso nacional el 10 de septiembre de 1862*. Nueva ed., tomada de la oficial primitiva, correg. y aum., Buenos Aires 1876, pág. 27, lib. II, tít. I, cap. I: De los contratos y obligaciones en general, párrafo primero.

³⁰ SOLER Y CASTELLÓ, F., *Diccionario de la legislación mercantil de España, comparada con la vigente en los principales estados de Europa y América. Apéndice al Diccionario de la legislación hipotecaria y notarial de España y ultramar*, Madrid 1887, s. v. lesión.

³¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, 4ª ed., 6ª reimpr., Madrid 1995, pág. 510.

³² MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *Autonomía económica liberal y codificación mercantil española*, en Centenario del Código de Comercio, vol. I, Madrid 1986, pág. 66.

tradicional castellano y, en algunos aspectos, del Landrecht prusiano o de los maritimistas italianos de aquellos últimos lustros, para concluir: “Todo ello elaborado muchas veces de modo personal, a través de la excepcional formación mercantilista de su autor, no sólo como jurista, sino como comerciante”³³, en lo que se aproxima aún más nuestro codificador a la biografía personal de Hevia Bolaño.

Es incuestionable que el código obedece a una mentalidad liberal, dentro de la cual hay que insertar el precepto que nos ocupa, pero en el *Code de commerce* de 1807, donde sólo se dedica el art. 109 a la materia de compraventa, no hay precepto similar al nuestro. Tendríamos que buscar su posible origen en el Code civil de 1804, donde se encuentra el régimen jurídico de la compraventa, pero, aunque los redactores, después de una intensa discusión en las deliberaciones del Consejo de Estado, llegaron a la conclusión de suprimir este instituto de la rescisión por lesión, a causa de la intervención personal de Napoleón, que defendió la inexistencia de la compraventa cuando el vendedor no obtenía una contrapartida pecuniaria adecuada a cambio de la cosa vendida, se vino a reconocer la rescisión en la compraventa a favor del vendedor³⁴.

Con Pardessus se puede hablar de una orientación paralela a la nueva regulación del instituto en España, ya que el jurista francés, que analiza conjuntamente la normativa civilística y comercial vigente en los Códigos napoleónicos, después de reiterar que el contrato de venta es un contrato consensual y oneroso, que se hace perfecto desde el momento en que las partes están de acuerdo sobre la cosa y el precio³⁵, en lo relativo al consentimiento, que no puede estar viciado de dolo, afirma: “La bonne foi, qui ne permet pas qu’une personne s’enrichisse aux dépens d’une autre, et qui commande l’égalité dans les negociations intéressées, veut qu’aucun des contractants ne fasse entendre à l’autre des faits contraires à la verité... ni même qu’il lui dissimule rien de ce qu’il importe a ce dernier de savoir, lorsque cette connaissance l’aurait naturellement empêché de conclure le marché... Mais ces règles ne concernent

³³ RUBIO, J., *Introducción al Derecho mercantil*, Barcelona 1969, pág. 327.

³⁴ Cf. ÁLVAREZ VIGARAY, R. - AYMERICH DE RENTERÍA, R. de, *op. cit.*, págs. 39-40.

³⁵ PARDESSUS, J. M., *Cours de Droit commercial*, 2ª ed., t. II, Paris 1821, pág. 263, nº 269.

que la conscience; il y a des injustices morales que les lois n'ont pas cru possible de prévenir ou de reprimer par l'action des tribunaux. L'intérêt du commerce ne permet pas d'admettre facilement les parties à revenir contre les marchés qu'elles ont conclus. Elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux informées"³⁶, lo cual es compatible con lo que afirma a propósito del precio de la cosa vendida, conforme al art. 1.582 del Code, que el vendedor "entend et doit recevoir l'équivalent de ce qu'il livre ou s'oblige a livrer et réciproquement l'acheteur n'entend payer cet équivalent que sous la condition que la chose promise sera livrée", recordando que conforme al art. 1591 el precio debe ser "sérieux, c'est-à-dire qu'il soit un équivalent raisonnable de la chose vendue", al que califica como justo valor del objeto, entendido como el que obtienen las cosas del mercado que presentan similares naturaleza y calidad, derivado de la concurrencia de la oferta y demanda, sin tomar en consideración ningún valor extraordinario ni un valor derivado del afecto, constatando que "la liberté de vendre et d'acheter au prix qu'on juge à propos de demander ou d'offrir, ne soit pas limitée", salvo que haya tasa legal imperativa³⁷.

Según Pardessus³⁸ el contrato mercantil debe tener una causa que debe ser seria y no tendrá este carácter si el equivalente prometido está infinitamente por debajo de lo que es el objeto de la obligación, como serían mil francos frente a diez o veinte, para añadir: "La seule allegation d'une lésion, quelque considérable qu'on la prétendît, ne serait point admise pour faire rescinder un contrat commercial", por las circunstancias múltiples que concurren en la negociación y la aleatoriedad de la misma, por lo que concluye explícitamente: "Ce que nous venons de dire de l'inadmissibilité de la lésion en matière commerciale ne doit s'entendre, du reste, que des engagements contractés par des personnes capables", correspondiendo a los magistrados decidir conforme al supuesto concreto.

³⁶ PARDESSUS, J. M., *op. cit.*, págs. 21-22, n° 152.

³⁷ PARDESSUS, J. M., *op. cit.*, págs. 280-283, n° 273-274 y pág. 285, n° 276.

³⁸ PARDESSUS, J. M., *Cours de Droit commercial*, 6ª ed., publ. par M. E. de Rozière, t. I, Paris 1856, págs. 204-205.

La doctrina francesa más autorizada anterior al proceso codificador, representada por Domat y Pothier, sostiene la vigencia, conforme al Derecho romano, de la rescisión por lesión, si bien el primero de los autores citados la restringe a la venta de inmuebles y el segundo la admite a favor de cualquiera de los contratantes y en todos los contratos conmutativos, amparándose en la doctrina canónica de la equidad que debe regir en todos los convenios, la cual en materia de comercio reside en la igualdad de las prestaciones recíprocas³⁹. En su pensamiento prima la idea de que por exagerada que sea la estimación del precio, admitían una condición sobreentendida, a saber, “que el precio fuera razonable”, lo que no les impide señalar que sólo obligan siempre a suplir el precio en el fuero de la conciencia, porque en el externo “no son atendidos los mayores de edad que se quejan de la lesión sufrida en sus contratos, a menos que esta sea enorme”, para añadir: “lo que se ha prescrito sabiamente a favor de la seguridad y libertad del comercio que exige el que no se rescindan fácilmente las convenciones, porque de otra suerte nunca nos determinaríamos a contratar por temor de que creyéndose perjudicado aquel con quien hemos celebrado el contrato, no nos envolvese en algún litigio sobre su rescisión o enmienda del daño recibido”.

En el análisis del contrato consensual de compraventa⁴⁰, Pothier insiste en la idea del justo precio y en el requisito de la buena fe contractual, que obliga al vendedor, al menos en el fuero interno, no sólo a no emplear engaño alguno sino también a no callar nada de lo concerniente a la cosa vendida, además de referir la distinción entre precio medio, sumo e ínfimo, dentro de cuyos márgenes pueden las partes disputar y regatear para fijarlo, “con tal que no

³⁹ POTHIER, *Tratado de las obligaciones*. Traducido al español con notas de Derecho patrio, parte primera, Barcelona 1839, págs. 28-30: “La equidad debe reinar en los contratos y de ahí se sigue que en aquellos en que uno de los contraentes da o hace alguna cosa para recibir otra como precio de lo que hace o entrega, bastará para hacer viciosos esos contratos la sola lesión que siente o sufre una de las partes, aunque ninguna de ellas se haya valido del menor artificio ni engaño: porque siendo la equidad el alma del comercio, y consistiendo ella en la igualdad de lo que se da con lo que se recibe, luego que falta esa igualdad y que uno de los contraentes entrega más de lo que ha recibido, se vicia el contrato”, para recordar en su tratado de la compraventa las nociones tradicionales en la literatura jurídica y teológico-canónica precedente, al distinguir precio máximo y mínimo”

⁴⁰ POTHIER, *Tratado del contrato de compra y venta...* trad. al español con notas de derecho patrio, Barcelona 1841, págs. 122ss y 144-155.

pasen de los límites que él admite”, concluyendo: “este principio no tiene lugar más que en el fuero de la conciencia, pues en el externo ningún valor tiene. Las partes no pueden quejarse fácilmente de haber comprado o vendido por mas o menos del justo precio, por exigir el interés del comercio que los contratantes no puedan venir fácilmente contra los contratos celebrados”, recordando las doctrinas de Thomassius, con lo que parece servir de base a los comentarios de Pardessus y al precepto del Código de Sáinz de Andino, si bien dedica un apartado especial a la rescisión por lesión enorme, siguiendo lo dispuesto en el rescripto de Dicleciano⁴¹.

Uno de los mercantilistas franceses más renombrados del siglo XIX, Massé⁴², al tratar de la rescisión por lesión, recuerda que es una acción regulada por disposiciones especiales a cada clase de contrato, entre las cuales menciona para la compraventa los artículos 1674 y ss. del Cc de 1804, concluyendo: “Il est au surplus à remarquer que la rescision pour cause de lésion, qui en matière civile n’a pas lieu en fait de meubles”, conforme a las doctrinas de Pothier, Troplong y Pardessus, “n’a pas lieu, non plus, en matière commerciale. La raison en est que les immeubles ont une valeur à peu près fixe qui permet de déterminer et de reconnaître le taux de la lésion, tandis que la valeur des objets mobiliers et de marchandises, beaucoup plus arbitraire, ne permet pas d’asseoir les bases d’une estimation juste et équitable. Il y a d’ailleurs dans les ventes commerciales quelque chose d’aléatoire qui exclut jusqu’à la possibilité d’une action en rescision pour cause de lésion”, lo cual ya había sido defendido cuatro siglos antes por Stracca⁴³.

⁴¹ POTHIER, *op. cit.*, págs. 176-203.

⁴² MASSÉ, M. G., *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. III, 3ª ed. rev. et augm, Paris 1874, pág. 116, nº 1.532 y t. IV, 3ª ed. rev. et augm., Paris 1874, págs. 250-251, nº 2.534-2.535.

⁴³ STRACCHA, B., *Sponsionum tractatus*, q. 10, nº 2.

2. NORMATIVA LEGAL VIGENTE EN ESPAÑA DURANTE LA EDAD MODERNA

Rubio y García-Mina⁴⁴ dejó bien sentado científicamente que “desde Hevia Bolaño, que escribió en los comienzos del siglo XVII hasta Tapia, cuya obra se publicó en Valencia un año antes de la codificación (1829), la regla de Derecho mercantil se busca indistintamente en el Derecho real, en el civil o en el consular, para aplicar, en primer término, la principal, es decir, la más próxima al punto controvertido, y progresivamente las secundarias como supletorias. En ningún momento se estiman incongruentes ni la Ley de Partidas que esclarece las facultades del vendedor, ni el fragmento del Digesto que ordena los derechos del naviero, cuando no se sabe encontrar otro precepto más exactamente aplicable” en la real pragmática ratificadora o no de estatutos mercantiles”.

El precedente normativo hispano más inmediato del precepto citado del C. de Co. de 1829, cronológicamente hablando, aunque con un enfoque radicalmente contrario al código mercantil, se contiene en la Novísima Recopilación, promulgada por Carlos IV en 1805, sobre la base de la Recopilación efectuada en 1567⁴⁵. En el cuerpo legal decimonónico se recoge el instituto de la rescisión por lesión dentro del libro 10, sin distinguir entre compraventa civil y mercantil⁴⁶. Tres son los preceptos que ocupan su régimen legal: Nov. Rec. 10, 1, 2; 3 y 4. En la primera de estas normas se declara la lesión enorme como causa de rescisión del contrato de *emptio-*

⁴⁴ RUBIO, J., *Sáinz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid 1950, pág. 105.

⁴⁵ La exposición sistemática de la rescisión de la compraventa por razón del precio, vid. SALA, J., *Ilustración del Derecho real de España*, t. I, Valencia 1803, págs. 270-271; ASSO Y DEL RÍO, I. J. de - MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. de, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, Madrid 1771, págs. 212-213; id., *op. cit.*, t. II, 7ª ed. il., Madrid 1806, págs. 104-105; ESCRICHE, J., *Elementos del Derecho patrio*, 2ª ed., Madrid 1840, pág. 141; DOMINGO DE MORATÓ, D. R., *El Derecho civil español con las correspondencias del romano, tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto romano hispano de D. J. Sala*, t. II, Valladolid 1868, págs. 391-393.

⁴⁶ Son de gran interés las apreciaciones que hizo J. Rubio al comentar el proceso codificador hispano en este ámbito comercial hasta llegar al Código de Sáinz de Andino, con especial valoración para el instituto de la compraventa. Vid. RUBIO, J., *op. cit.*, págs. 150-151.

*venditio*⁴⁷, reproduciendo una regla jurídica tomada del Ordenamiento⁴⁸, la cual a su vez recogía parcialmente lo prescrito por el código alfonsino: Partida 5, 5, 56⁴⁹, que se incorporó a su vez dentro de las Ordenanzas Reales 5, 7, 4 y en la Nueva Recopilación 5, 11, 1 y 6⁵⁰. En la segunda, ley 3, se declara su

⁴⁷ Nov. Rec. 10, 1, 2: “Rescisión de las ventas y demás contratos en que intervenga engaño en más de la mitad del justo precio y casos exceptuados de ella. Si el vendedor o comprador de la cosa dixere, que fué engañado en mas de la mitad del justo precio, así como si el vendedor dixere, que lo que valió diez vendió por menos de cinco maravedís, o el comprador dixere, que lo que valió diez dió por ello más de quince, mandamos que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valía la cosa al tiempo que fué comprada, o de la dexar al vendedor, tornándole el precio que rescibió y el vendedor debe tornar al comprador lo demás del derecho precio que le llevó ó de tomar la cosa que vendió y tornar el precio que rescibió...”, aplicándose el instituto a las rentas, cambios y otros contratos semejantes, pero no cuando se vende en almoneda contra la voluntad del dueño y el comprador es apremiado a comprarla. D. Juan I en Soria, año 1380, pet. 3.

⁴⁸ “Sy el vendedor o el comprador de a cosa dixiere que fue engañado en mas de la meytad del derecho precio, asi commo sy el vendedor dixiere que lo que vale quinze que lo vendió por menos de diez o el comprador dixiere que lo que valie diez que dio por ello mas de quinze, mandamos que el comprador sea tenuto a conplir el derecho precio que valia la cosa o de la dexar al vendedor, tornandole el preçio que rreçibio. Et el vendedor deve tornar al comprador lo mas que rreçibio de la meytad del derecho precio o de tomar la cosa que vendio et tornar el preçio que rreçibio...”. Cf. *Ordenamiento de Leyes que el Rey Don Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares...*, cap. XXX Madrid 1861, págs. 25-26.

⁴⁹ Partida 5, 5, 56:.... Otrosi decimos, que se puede desfazer la vendita que fue fecha por menos de la meytad del derecho precio que pudiera valer en la sazón que la fizieron. E si el vendedor esto pudiere provar, puede demandar al comprador quel cumpla, sobre aquello que avia dado por ella, tanto quanto la cosa estonce podría valer segund derecho. E si esto non quisiere fazer el comprador, deve desamparar la cosa al vendedor e recibir del el precio que avia dado por ella. E por menos del derecho precio podrá ser fecha la vendita, quando de la cosa que vale diez maravedis, fue fecha por menos de cinco maravedis. Otrosi dezimos, que si el comprador pudiere provar que dio por la cosa mas de la mitad del derecho precio que pudiera valer en aquella sazón que la compro, que pueda demandar se desfaga la compra o que baxe el precio, tanto quanto es aquello que demas dio. E esto seria, como si la cosa que valiesse diez maravedis, que diesse por ella mas de quinze. Esto dezimos que puede fazer e demandar el vendedor o el comprador, non seyendo la cosa que se vendio, perdida, nin muerta nin mucho empeorada: ca si alguna destas cosas le acaesciese, no podría despues fazer tal demanda...”. Aparte de las glosas de Gregorio López, vid. HERMOSILLA, G. de, *Additiones, notae, resolutiones ad 7 Partit. Glos. et cogita doct. Gregorii Lopetii*, Beatiae 1634, fols. 280r-335v.

⁵⁰ Nueva Recop. 5, 11, 1: “Que pone el remedio del engaño en mas de la mitad del justo precio, que se rescibe por los compradores o vendedores i en los otros contratos” y 5, 11, 6: “Si los compradores fueren apremiados a comprar no aya lugar el remedio del engaño en mas de la mitad del justo precio”. Cf. *Tomo primero*

inaplicación, cuando la desigualdad no llega a la mitad del precio justo⁵¹, reiterando lo prescrito en la Nueva Recopilación 5, 11, 2⁵² y en la tercera se niega este derecho a la rescisión a los oficiales que ajustan obras, como canteros, carpinteros etc., aunque sufran lesión *ultra dimidium*⁵³, manteniendo así la vigencia de lo dispuesto en la colección normativa precedente: Nueva Recopilación 5, 11, 3⁵⁴.

El aspecto más significativo es la ejemplificación de la lesión enorme, puesto que expresamente se afirma: “si el vendedor vendió por menos de cinco lo que valía diez”, el comprador tiene que o suplir el precio justo que valía la cosa cuando la compró, o devolvérsela al vendedor, recobrando de este el precio que le pagó, mientras que si el engañado fue el comprador, puesto que abonó por más de quince lo que valía diez, está obligado el vendedor a restituir el exceso del precio justo que tenía la cosa al tiempo de la venta o recuperar la cosa que vendió restituyendo el precio recibido, entendiendo Escriche⁵⁵ que queda siempre en manos del que engañó elegir uno de los medios indicados, aunque en otro lugar, a propósito de la lesión, asigna esta facultad, de rescindir o reclamar lo que resta hasta cubrir el justo precio, al que resulta engañado en más de la mitad del precio justo⁵⁶.

En consecuencia, durante la Baja Edad Media y toda la Edad Moderna, hasta la tercera década del siglo XIX, la legislación regia hispana, aplicable a la compraventa en la que intervenían mercaderes, recoge explícitamente la vigencia de la doctrina romanista de la lesión enorme como causa de rescisión del contrato de compraventa, admitiendo su ejercicio, tanto por parte del

de las Leyes de Recopilación, que contiene los libros primero, segundo, tercero, cuarto i quinto, Madrid 1772, págs. 745-746 y notas que refieren las concordancias con otra normativa castellana.

⁵¹ “Valgan los contratos celebrados con buena fe, aunque en ellos haya engaño que no exceda de la mitad del justo precio”. Don Enrique IV, en Madrid año de 1458.

⁵² “Que los contratos i ventas de los mayores de veinte i cinco años, siendo sin dolo, valan, aunque aya engaño, no siendo mas de la mitad del justo precio”.

⁵³ “Los oficiales en los contratos de obras de su arte no puedan alegar engaño en más de la mitad del justo precio de ellas”. Don Carlos y doña Juana en Valladolid año 1537, pet. 85.

⁵⁴ “Que los oficiales no puedan alegar engaño en las obras que tomaren”.

⁵⁵ ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, nueva ed. ref. y consid. aum. por los doctores L. Galindo y de Vera y J. Vicente y Caravantes, t. III, Madrid 1875, pág. 1.218.

⁵⁶ ESCRICHE, J., *op. cit.*, pág. 878.

comprador como del vendedor, durante un plazo de cuatro años, contados desde el día del contrato, si tenemos presente que la publicación en 1567 de la Nueva Recopilación no alteró el sistema de fuentes vigente en Castilla, que vino a reconocer en primer término, dentro de la jerarquía normativa, al Derecho real contenido en dicho cuerpo legal o promulgado con posterioridad, seguido por los Fueros municipales, siempre que se dieran los requisitos preceptuados en 1348 y, como derecho supletorio, las Partidas⁵⁷.

El desuso cada vez más acentuado de los fueros, a causa de su inadecuación a las nuevas circunstancias del tiempo, hizo que el sistema normativo viniera en la práctica reducido a los dos elementos básicos del Derecho de Castilla, cobrando cada vez mayor importancia la doctrina de los juristas que desarrollaban su contenido e interpretaban su alcance legal, como lo corrobora el hecho de haber introducido en la reforma de los Planes de estudio de las Facultades de Derecho hispanas, en la segunda mitad del siglo XVIII, la enseñanza obligatoria en la Facultad de Leyes de toda la Nueva Recopilación, como materia imprescindible de ilustración para los futuros abogados y expertos jurídicos⁵⁸.

3. DOCTRINA JURÍDICA HISPANA DE LA *LAESIO ULTRA DIMIDIUM* EN EL *LABERINTO DEL COMERCIO* DE JUAN DE HEVIA BOLAÑO

Hay cuatro ámbitos en los que aparece la ciencia jurídica hispana ocupándose de la rescisión por lesión durante la Edad Moderna. El primero concierne a los juristas que enseñan en las

⁵⁷ Cf. TOMÁS Y VALIENTE, F., *op. cit.*, pág. 270.

⁵⁸ Baste recordar la reforma del Plan de Estudios de la Universidad de Oviedo, prescrito en 1774, que ordena lo siguiente: "En la cathedra que hoy se llama de Prima de Leyes, se han de explicar por espacio de una hora diaria en tres años, los nueve libros de la Nueva Recopilación, con todos los títulos que comprehende... y haciendo ver a los oyentes la variación entre ellas y el Derecho civil de los Romanos y a este efecto alternará el cathedrático en la explicación de los tres tomos de la Nueva Recopilación, explicando cada año uno, con lo cual los que hubieren asistido tres cursos habrán oydo todos los libros y títulos...". Vid. CANELLA SECADES, F., *Historia de la Universidad de Oviedo y noticias de los establecimientos de enseñanza de su distrito (Asturias y León)*, 2ª ed. ref. y ampl., Oviedo 1903-1904, reimpr. 1985, pág. 651.

aulas, preferentemente salmantinas, las diversas partes del *Corpus Iuris Civilis*, los cuales dedican una atención singular al instituto recogido en C. 4, 44, 2, de los que merecen una mención singular Antonio Gómez, en sus *Variarum resolutionum iuris civilis*, o Arias Piñel, que elabora un estudio monográfico sobre esta norma del Código de Justiniano, sin olvidar a otros juristas como Antonio de Burgos, autor de un comentario al título *de emptione et venditione*. El segundo lo encontramos en el análisis de los cuerpos legales vigentes en Castilla, fundamentalmente Las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales o la Nueva Recopilación donde explícitamente aparece regulada la lesión enorme, entre cuyos comentaristas deben citarse a Gregorio López, Alonso Díaz de Montalvo, Diego Pérez o Acevedo. El tercero, es el enfoque teológico-moral, presente tanto en teólogos como en canonistas que exponen, con toda precisión y agudeza científica además del trasfondo doctrinal más autorizado, las Decretales *cum dilecti* y *cum causa*, llegando a adquirir un papel muy importante en el Siglo de Oro salmantino; en sus obras no pueden prescindir de la estructura normativa que regula la institución que nos ocupa y merecen ser recordados autores tan relevantes como Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Martín de Azpilcueta, también conocido como Dr. Navarro, Diego de Covarrubias, Pedro de Aragón⁵⁹ o fray Tomás de Mercado, aunque este último tiene muy presente el casuismo del mundo propio de los mercaderes y sus necesidades específicas. El cuarto lo encontramos entre los autores que examinan la cuestión desde la perspectiva que facilita la práctica de los mercaderes y presentan la normativa mercantil de modo sistemático, correspondiendo a Hevia Bolaño el lugar central, no sólo para el siglo XVII, en el que escribe, sino hasta la codificación decimonónica.

Dado el alcance de nuestra comunicación, prescindiremos de los tres primeros enfoques y nos referiremos exclusivamente al cuarto, incidiendo particularmente en el planteamiento del asturiano Juan de Hevia Bolaño, a pesar de la escasa relevancia que le atribuye

⁵⁹ Sobre este planteamiento, vid. por todos BARRIENTOS GARCÍA, J., *Un siglo de moral económica en Salamanca (1526-1629)*. I. *Francisco de Vitoria y Domingo de Soto*, Salamanca 1985.

Paul Rehme⁶⁰ dentro del contexto general de la doctrina mercantilista europea de la Edad Moderna, puesto que su obra intitulada “*Laberinto del comercio terrestre y naval*”, impresa en Madrid el año 1619, en su lib. I, cap. XII, nº 32, es, desde nuestra modesta opinión, la referencia directa del precepto contenido en el Código de comercio de 1829 sobre la prohibición de la rescisión por lesión en el precio dentro del contrato de compraventa, tal como la encontramos formulada en Sáinz de Andino. Esta monografía citada vino justamente calificada por Álvarez del Manzano⁶¹ como la primera en esta rama jurídica dentro del mercantilismo español: “por las materias que abraza, por el plan sistemático con que las presenta y por el uso general que de la misma han hecho los tratadistas de nuestro Derecho mercantil”, mientras Tomás y Valiente⁶² valora a su autor como “el primero y también el más importante jurista español dedicado al estudio del Derecho mercantil”, cuyo “*Labyrintho* es un auténtico y excelente tratado” de la materia, por lo cual alcanzó durante los siglos XVII y XVIII múltiples ediciones, la mayoría de ellas en Madrid, e incluso dos son del siglo XIX, una de 1825 y otra posterior al Código de Sáinz de Andino, fechada en 1841, aunque, según Tomás y Valiente, “desde luego, todas en castellano”⁶³, lo cual no es correcto puesto que en 1702 se hizo una latina en Florencia⁶⁴.

El antiguo catedrático salmantino recoge las aportaciones hechas por Guillermo Lohmann⁶⁵, alabando la sólida cultura

⁶⁰ REHME, P., *Historia universal del Derecho mercantil*. Trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid 1941, pág. 148: “También en España y Portugal, a partir de mediados del siglo XVI, comienza a desenvolverse una literatura jurídico mercantil que, ni por su cantidad ni por su valor, se puede equiparar a la italiana. Aparte de la obra referida del portugués Pedro Santerna (*Tractatus de assicurationibus*, Venecia 1552), debe citarse la del español Juan de Hevia Bolaños: *Laberinto de comercio terrestre y naval* (primera edición, Madrid 1619)”.

⁶¹ ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ-RIVERA, F., *Curso de Derecho mercantil filosófico, histórico y vigente (español y extranjero)*, I, Madrid 1890, pág. 345.

⁶² TOMÁS Y VALIENTE, F., *op. cit.*, págs. 363-364.

⁶³ Sobre las ediciones del *Laberinto* y *Curia Filípica*, vid. por todos, PALAU Y DULCET, A., *Manual del librero iberoamericano*, 2ª ed. corr. y aum., t. VI, Barcelona 1953, págs. 589-590, s. v. Hevia Bolaños (Juan de).

⁶⁴ Se intitula: “*Labyrinthus commercii terrestris et navalis e patrio Hispano idiomate in latinum versus, in quo breviter agitur de mercatura et negotiationi terrestri atque maritima*”.

⁶⁵ Cf. LOHMANN, G., *En torno de Juan de Hevia Bolaño. La incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros*, en *AHDE* 26 (1961) 121-161 y *Juan de*

jurídica y extrajurídica del asturiano, si bien añade: “quizá lo más acusado de su personalidad es su profundo conocimiento de la práctica jurídica de los mercaderes y su excelente sentido jurídico para ordenarla, analizarla y exponerla”, conjugando una formación teórica con la experiencia personal, lo que hace de su obra un tratado excepcional. Siguen vigentes, a la espera de una indiscutida investigación que aporte luz definitiva en la investigación histórico-jurídica de nuestros días, las palabras de su conclusión: “aunque parece seguro que Hevia Bolaños vivió algunos años en el Perú, sus obras fueron pensadas y escritas en España”, dejando en el aire la sospecha de una autoría no justificada, que vendría derivada de otros materiales ajenos⁶⁶, toda vez que Hevia salió de Asturias con 14 años y no acudió a ningún estudio universitario, limitándose a conocer en profundidad la práctica comercial desde un doble punto de vista: en primer lugar, la experiencia derivada de los negocios ejecutados por los comerciantes, en cuyo ámbito tuvo en Oviedo, desde niño, contacto inmediato con los mercaderes, a través de la actividad mercantil de su abuelo materno, dada su cualidad profesional de agente activo en este arte y, en segundo lugar, desde la práctica notarial, en uno de cuyos estudios, existente en la capital del Principado, adquirió, a la muerte de su madre, la formación jurídica básica.

En el cap. XII, del libro primero del *Laberinto*, dedicado al comercio terrestre, trata de la lesión *ultra dimidium*, desde el número 31 al 35, después de haber referido la doctrina jurídica precedente, especialmente la enseñada a mediados del siglo XVI por los profesores de Leyes y Cánones de la Universidad de Salamanca, tales como Arias Piñel, Martín de Azpilcueta o Diego de Covarrubias, cuyas obras parece haber consultado personalmente. Asimismo ocupa un lugar destacado la aportación de Juan de Matienzo, sacada de su comentario al libro quinto de la Nueva Recopilación, impreso en Madrid el año 1580, refiriendo en los

Hevia Bolaños: Nuevos datos y nuevas disquisiciones, en *Histórica* XVII.2 (1994) 317-333.

⁶⁶ Así lo defendió desde hace decenios Guillermo Lohmann, que concluía en 1994 una de sus reflexiones: “por lo que toca a su intervención como redactor de esas obras (*Curia Filípica* y *Labyrintho*) sigue en pie, acrecentada si cabe, la presunción de una superchería. ¿Estamos ante una redomada humildad? ¿Ante una detentación audaz? Las incógnitas siguen”.

números 28 al 30 el significado del precio justo, su clasificación en legítimo y natural, la división del segundo en ínfimo, medio y supremo, para finalizar con el deber de restitución en el fuero interior de la conciencia y exterior judicial, cuando se excede algo en el precio legítimo y tasado⁶⁷.

Puesto que la exposición de Hevia Bolaño es conjunta del plano contractual civilístico y mercantil, siguiendo un esquema tradicional en la materia, el jurista asturiano dedica a la rescisión por lesión *ultra dimidium iusti pretii* en la compraventa civil su número 31:

En la venta y compra de las mercaderías, regularmente ha lugar el engaño en más de la mitad del justo precio, para suplirle o deshacer el contrato, como en las demás cosas, conforme a una ley recopilada (Nueva Recop. 5, 11, 1) no habiendo perecido, ni mucho empeorádose lo vendido, segun otra ley de Partida (Part. 5, 5, 56). Y se puede renunciar, y renunciándose no se puede pedir, conforme otras leyes de ella (Part. 5, 18, 56 y 65 y Part. 5, 5, 66), aunque la renunciación se haga en el mismo instrumento de la venta, según otra ley de Partida (Part. 5, 1, 9 in fine).

Como puede verse la doctrina general en esta materia, sin referencia doctrinal alguna, se apoya exclusivamente en las normas jurídicas vigentes en Castilla, conforme al esquema de fuentes normativas que hemos citado más arriba, a partir de la regla contenida en la obra promulgada por Felipe II el año 1567, casualmente el período de tiempo durante el cual estudia en Salamanca Alonso de Ribera, posterior canónigo doctoral de Oviedo, hermano de la madre de Juan de Hevia y en cuya casa paterna vivió el autor del *Laberinto*⁶⁸.

⁶⁷ Cf. HEVIA BOLAÑOS, J. de, *Curia Philipica, primero y segundo tomo... El segundo tomo distribuido en tres libros donde se trata de la mercancía y contratación de tierra y mar, util y provechoso para mercaderes, negociadores, navegantes y sus consulados, ministros de los juicios y profesores de Jurisprudencia*, nueva impr., Madrid 1783, pág. 311. Baste citar el nº 30. “De que se sigue, que siendo el precio legítimo y tasado, aunque se exceda de él en un solo número, se ha de restituir en el fuero interior de la conciencia y exterior judicial; mas siendo natural arbitrario, a qualquiera de los precios de él se puede vender, sin obligación de restitución en ninguno de los dichos fueros y procede aunque se venda al fiado, según Matienzo”.

⁶⁸ Sobre la hipótesis de esta relación instrumental en la adquisición del soporte básico para la redacción de sus obras por parte de Hevia Bolaño y algunos aspectos novedosos de su biografía, vid. GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Juan de Hevia Bolaño, asturiano, autor de la Curia Filípica y del Laberinto de mercaderes* (Anotaciones a

Mayor importancia tiene para la institución que nos ocupa el número 32:

“Este engaño de más de la mitad del justo precio no se puede pedir de parte del mercader, por ser perito en este arte, conforme una Ley recopilada (Nueva Recop. 5, 11, 3). Ni quando la venta se hace contra la voluntad del vendedor y el comprador es apreciado a comprar por apreciadores, conforme otra Ley de la Recopilación (Nueva Recop. 5, 11, 6) como en las cosas que se venden por deudas fiscales, según otra ley de ella (Nueva Recop. 9, 7, 18 y 20)”⁶⁹.

El inciso que más nos afecta es el primero, puesto que hace una interpretación extensiva, por vía analógica, del precepto aprobado por las Cortes de Valladolid y asumido por el Emperador Carlos V, el año 1537, que estaba incorporado en la Nueva Recopilación, donde se dice textualmente:

"Que los oficiales no puedan alegar engaño en las obras que tomaren.

Porque los oficiales de cantería, i alvañileria i carpinteria i otros oficiales toman obras de concejos i otras personas a facer i despues de hechos los contratos o rematadas en ellos las obras, alegan engaño en mas de la mitad del justo precio, seyendo expertos en sus oficios, de que resulta agravio a los que hacen las obras, i dilacion: por ende mandamos que de aqui adelante los tales oficiales no puedan alegar aver sido engañados en las obras de su arte, que tomaron a destajo o en almoneda, ni sobre ello sean oidos".

La interpretación literal de dicho precepto aplicaba exclusivamente la eliminación del remedio de la lesión *ultra dimidium* a

una cuestión histórico-jurídica enigmática), en *Justicia* 96 (1996) 41-140; id., *Alonso de Ribera y Juan de Hevia Bolaño, dos juristas asturianos del siglo de Oro*, en *Studium Ovetense* 24 (1996) 77-145 y *Studia Gratiana*, 28 (1998), 305-334.

⁶⁹ Lalinde, al estudiar la segunda escolástica hispana del sigloXVI, no duda en afirmar que ésta presenta una clara “sumisión al Derecho común”, lo que conduce a situaciones como la de que un moralista como Soto, justifique la teoría de la lesión *ultra dimidium* en base a que por debajo de la mitad del justo precio es siempre difícil y peligroso advertir el engaño, admitiendo el inferior a la mitad del precio (LALINDE ABADÍA, J., *Anotaciones historicistas al iusprivatismo de la segunda escolástica*, en *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano 1973, págs. 308-309) lo que no aparece en Hevia a propósito de los mercaderes, como hemos visto.

los artesanos o artistas, cuyo oficio consistía en actividades manuales. Tampoco vemos alusión alguna a la doctrina expuesta por otros juristas en la materia, a pesar de que en los números que siguen, 33-34⁷⁰, relativos a la lesión enormísima y su diferencia de la enorme, matizando el alcance de ambos términos y plazo de ejercicio para ambas acciones, de 20 y 4 años respectivamente, pone en evidencia una sólida formación, puesto que la sola enunciación del soporte bibliográfico demuestra una amplia consulta de la doctrina más autorizada: Gregorio López, Covarrubias, Luis de Molina, Parladorio, Matienzo y Bártolo.

Las referencias doctrinales más directas en este asunto serían, en principio, los comentarios de Acevedo y de Matienzo. El primero es el autor más importante y completo de los legistas que analizaron por extenso este cuerpo legal hispano de Felipe II, mientras el segundo, reiteradamente citado por Hevia en esta materia, dedica toda su atención al libro quinto de la Nueva Recopilación.

*Alfonso de Acevedo*⁷¹ intitula su comentario a la ley tercera del libro 5, título 11 de la Nueva Recopilación: “*Officiales non possunt allegare se deceptos ultra dimidium iusti pretii in tangentibus eorum officia et est limitatio legis primae supra eodem*”, cuya justificación genérica la encuentra amparado en el principio contenido en el título *de regulis iuris* del *Liber sextus* de Bonifacio VIII: “*scienti et consentienti non fit iniuria, neque dolus*”, de donde dimana: “*non competit venditori scienti verum rei venditae valorem, ut est recepta omnium sententia*”, puesto que se entiende que quien conoce el valor del objeto correctamente, en parte quiso vender y en parte donar, para añadir: “*officialisque sui officii pretium et valorem scire praesumitur et sic laesum se allegare non*

⁷⁰ HEVIA BOLAÑOS, J. de., *op. cit.*, pág. 312. Indica el número 34: “Demás de lo qual (no cabe renuncia en la lesión enormísima) difieren la lesión enorme de la enormísima, en que la enorme, que es la que excede poco de la mitad del justo precio, se puede pedir dentro de quatro años, conforme una Ley de la Recopilación (Nueva Recop. 5, 11, 1) y la enormísima, que es la que excede mucho de ella, como el dos o tres tanto, según Parladorio y otros por el alegados, y una Ley de Partida se prescribe por veinte años, como acción personal que es, segun las demás que lo son, conforme una ley de la Recopilación” (Nueva Recop. 4, 15, 6).

⁷¹ AZEVEDO, A. de, *Commentariorum iuri civilis in Hispaniae regias constitutiones, t. III, quintum librum novae Recopilationis complectens*, novis. ed., Madrid 1612, págs. 352-356.

poterit in rebus artis et officii sui, cuius se expertem demonstrat, turpe est enim officiali artem, quam exercet, ignorare. Imperitia enim culpa annumeratur... et sic Doctori alleganti, in iis quae sui officii sunt, se laesum et hac de causa restitutionem petenti, non est audiendum... nisi eum intelligamus in officiali novo et non experto”, apoyándose en el *Ius Commune*, leyes de Partidas y autores tales como Padilla de Meneses, Avendaño, Diego Pérez o Arias Piñel⁷².

Llama poderosamente la atención dos aspectos del comentario de este jurista: de un lado la reiterada expresión de “*officiales*” para aludir a las personas excluidas del remedio de la rescisión por lesión *ultra dimidium iusti pretii* conforme a esta norma de la Nueva Recopilación, sin que en ningún momento aluda a los *mercatores* o comerciantes, como directamente afectados por ella, aunque genéricamente los engloba en tanto en cuanto se refiere a los expertos “*in rebus artis et officii sui*”, ya que dentro del oficio del mercader se encuentra prioritariamente la actividad de intercambio de los productos, normalmente con la contraprestación del precio, de modo que podemos afirmar que en este enfoque de Acevedo ya podemos intuir la supresión del remedio de Diocleciano C. 4, 44, 2 en el supuesto de mercaderes avezados en su oficio.

⁷² Diserta este autor sobre el punto relativo a la carga de la prueba de la condición de experto en el vendedor, si éste en sentido negativo o el comprador positivamente, a lo que responde que si el vendedores el actor del proceso le compete demostrar queno es experto: “*per consequens actor officialis allegans se deceptum in arte sui officii tenebitur probare se non expertum ut possit uti remedio, nam contra ipsum officialem praesumitur quod sit expertus in rebus sui officii quandoquidem ille utitur publice officio illo... in contrarium tamen imo quod ille qui allegat non competere remedium dictae legis 2 de rescind. Vend., quia actor erat expertus officialis in officio illo, teneatur id probare... quia lex nostra tunc excludit officialem cum expertus est, excludens autem ob hac causam tenetur hanc qualitatem verificare, quia qualitas aliquem excludens vel admittens probanda est, per eam allegantem, igitur reus se defendens hac exceptione quod actor erat officialis, sicut tenetur id probare, tenetur etiam probare quod et erat expertus in officio illo, nam utramque qualitatem requirit lex nostra, et sic utraque est probanda per eam allegantem, actor enim obtinebit probando laesionem, cum hoc sit fundamentum suae intentionis, reus vero excipiens non dari actori remedium nostri textus tenetur allegare causam quare non competat, scilicet, quia erat officialis et expertus, ergo id probare tenebitur, cum qualitas illa quod sit officialis, non excluderet illum a dicto remedio laesionis ultra dimidiam, nisi et probetur esse expertum in officio*”.

Juan de Matienzo⁷³ analiza la ley primera antes transcrita del libro y título ya referidos de la Nueva Recopilación, con citas tomadas de los profesores salmantinos Covarrubias, Domingo de Soto, Antonio Padilla de Meneses o el portugués, sucesor de Antonio Gómez, Arias Piñel y matiza que: “*non ex qualibet laesione actio competit laeso, naturaliter enim licet contrahentibus sese invicem in precio decipere*”, conforme al texto del jurisconsulto Pomponio, “*non quia id honestum vel iustum sit, quoniam bono et aequo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire pro alterius lucro, sed quia licere ex eo dicitur, quod humano iure non punitur, magisque eodem iure permittitur... actus hic iure civili permittitur impune et non rescinditur, ergo licitus est*”.

En su comentario a la ley tercera⁷⁴ se muestra más estricto que Acevedo a la hora de interpretar el significado del término “oficiales”, excluyendo cualquier posible connotación de otros profesionales en oficios ajenos a las actividades de la construcción de inmuebles, tales como canteros, albañiles y carpinteros⁷⁵, puesto que afirma: “*Nota singularem decisionem legis nostrae, quod architectus vel lapicida latomus caementarius vel faber tignarius vel alii similes officiales operas suas locantes, etiamsi decepti fuerint ultra dimidiam valoris operum, non posse remedio legis uti nec audiendi sunt, se deceptos allegantes ultra dimidiam, cuius ratio est, quia scire praesumuntur operum valorem tanquam experti in sus officios at scienti non fit fraus, nec per consequens competit remedium l. 2 C. de rescind. vend. et l. nostrae*”, aludiendo a favor de este postura la doctrina de Baldo que negaba el citado instituto de la rescisión “*qui circa rem versabatur eiusque notitiam*

⁷³ MATIENZO, I., *Commentaria in librum quintum recollectionis legum Hispaniae*, Mantuae Carpetanae 1580, fols. 324r-345v.

⁷⁴ MATIENZO, J., *op. cit.*, fol. 343v.

⁷⁵ En el mismo sentido encontramos la interpretación estricta dada por Febrero, al comentar el régimen legal de la compraventa civil, en la primera mitad del siglo XIX, cuando afirma la vigencia de la rescisión por lesión enorme en caso de lesión *ultra dimidium* en la venta de un bien inmueble, aunque sea en pública subasta, añadiendo: “Tengase presente que no se admite reclamación por lesión enorme en las obras que tomen a destajo los maestros de algún arte u oficio, porque siendo peritos debieron conocer desde luego si se les seguiría o no perjuicio”. Vid. FEBRERO, *novísimamente redactado con las variaciones y mejoras... por E. de Tapia*, t. III, Madrid 1845, págs. 181-182, nº 25 y 26.

habebat”, congruente con el principio “*non dari laeso sagaci et experto ob praesumptionem scientiae*”, aunque no sigue la opinión nueva aportada por Arias Piñel, según el cual es indiferente que el “*laesus*” ignore o conozca la lesión, frente a la doctrina tradicional del *Ius commune* que no la admitía en el segundo supuesto.

Todavía tiene mucho interés en la materia de la lesión lo que expone Hevia Bolaño en el número 35 relativo a la inexistencia de la rescisión: “Siendo el engaño en menos de la mitad del justo precio”, puesto que refiere, además la aplicación universal del régimen legal vigente desde Roma sobre el ejercicio de la *actio doli*, que formulaba explícitamente la ley segunda del libro y título susodichos de la Nueva Recopilación, a cuyo remedio se refiere Matienzo en la glosa II de la norma citada, la siguiente valoración⁷⁶:

“Aunque siendo el engaño en menos de la mitad del justo precio, se debe restituir en el fuero de la conciencia, según Matienzo; empero en el fuero exterior judicial no se puede pedir, salvo si sucedió por dolo o malicia del vendedor o el comprador, conforme unas Leyes de Partida (Part. 5, 5, 57 y 162) y Recopilación (Nueva Recop. 5, 11, 2) que por ello procede, aunque el que lo pidiere sea mercader o perito en el arte, o quando el precio se hizo por tercero, aunque lo sea quien se remitió el señalarle, siendo en cantidad crecida, según Gregorio López, por un texto...”

Si tomamos en consideración otros autores no citados por el jurista asturiano, que alcanzaron gran relieve en la doctrina de su tiempo y posterior, como fray Tomás de Mercado⁷⁷, éste dedica mucha atención a la ley primera de la Nueva Recopilación 5, 11, concorde con el rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano, C. 4, 44, 2 “que no se deshiziessen jamás la venta y

⁷⁶ “1. *Dolus si dat causam contractui stricti iuris valet contractus, sed rescinditur. Dolus si dat causam contractui bonae fidei reddit contractum ipso iure nullum. 2. Dolus ut annullat contractum debet esse talis, qui prudentissimos falleret. 3. Contractus omnes cum Principe facti censentur esse bonae fidei, atque ideo si dolus eis dederit causam sunt ipso iure nulli. Contractus cum civitate celebrati sunt ipso iure nulli, si dolus eis dederit causam. 4. Dolus si incidit in contractu valet contractus, sed rescinditur actione de dolo.* Vid. MATIENZO, J., *op. cit.*, fol. 343 rv.

⁷⁷ MERCADO, T., *Suma de tratos y contratos*, Salamanca 1571, t. 1, fol. 61v-62v.

compra dado que el precio se excediese, si no fuese el exceso en mas de la mitad del justo valor”, anotando tres razones para exigir esta medida: no poder prohibir u obstaculizar, por mucho que lo procurase, el dar menos o más del precio justo; por lo difícil y ambiguo que resulta saber el precio justo de cada bien y, finalmente: si esta ley no existiera, los pleitos de poca cantidad serían infinitos e impedirían atender y resolver los más significativos, lo cual sería muy inconveniente.

Por su parte, Frías de Albornoz⁷⁸, después de manifestar que “el contrato de vendita y compra es el más principal, mas difuso y mas entricado que hai en el Derecho, porque es el nervio de la vida humana con que se sustenta el universo”, añade: “El que dona alguna cosa es llamada donador, el que presta prestador, mas el que merca no se dize mercader, ni toma nombre como los demás contractos de la action que haze, lo qual en este contracto es especial, porque mercader es nombre de oficio distinto de la action que haze... como oficio particular y no entender esta distinction ni advertir en la diferencia que hai ha sido causa que los escritores (que antes de mi han escrito deste contracto) (*sic*) le han tratado con mucha confusión, porque con la materia de el comprar y vender han mezclado el oficio de mercader, siendo cosas mui distintas. Todos los hombres de qualquier estado que sean compran y venden, mas no todos son mercaderes, sino quien lo tiene por oficio”⁷⁹.

El régimen particular de la rescisión por lesión *ultra dimidium* que Hevia Bolaño sostiene para el comerciante, es reproducido como nota distintiva por su anotador del siglo XVIII, Domínguez Vicente⁸⁰, al señalar: “El engaño de más de la mitad del justo precio en las mercaderías no se puede pedir por el mercader, por ser perito en este arte”, añadiendo a continuación otros autores que mantienen una coincidencia de criterio con el jurista asturiano, si

⁷⁸ FRÍAS DE ALBORNOZ, B., *Arte de los contratos*, Valentia 1573, fols. 62v-63r.

⁷⁹ Baste recordar la noción de compraventa mercantil codificada. Art. 359. Son mercantiles la venta de muebles con ánimo de revender para adquirir lucro y las reventas. No lo son las de bienes raíces, las destinadas al consumo del comprador, labradores y ganaderos y la reventa de cualquier persona que no profese habitualmente el comercio.

⁸⁰ DOMÍNGUEZ VICENTE, J. M., *Ilustración y continuación de la Curia Filípica...*, t. II, Madrid 1739, li. I, cap. XII, nº 29, pág. 127, al número 22.

bien el fundamento de su doctrina está más en la línea de los comentaristas medievales que en la nueva formulación aportada por Hevia, al entender que quien conoce el verdadero valor de la cosa vendida no puede alegar dolo y pretende donar el exceso o la falta del precio⁸¹.

4. PRECEDENTES DEL INSTITUTO DE LA RESCISIÓN POR LESIÓN *ULTRA DIMIDIUM* EN ROMA Y DURANTE EL PROCESO DE RECEPCIÓN CULTA DE LA EDAD MEDIA

El primer fragmento que recoge la rescisión por lesión en Roma se encuentra a finales del siglo III d. C. y corresponde a una constitución imperial⁸², de modo que entre los jurisconsultos clásicos no hay más que declaraciones favorables al libre juego del mercado en la determinación del precio, incluso admitiendo la concurrencia del denominado *dolus bonus*, hasta el extremo que si el exceso o defecto del valor asignado a la cosa no iba acompañado

⁸¹ Sirva la referencia a Barbosa, quien manifiesta paladinamente: “*Deceptus in venditione ultra dimidium iusti pretii potest agere ut res reddatur aut iustum pretium suppleatur*”, refiriendo multitud de autores que “*latissime huius materiam doctissime illustravit repetitione Lusitanus noster Arias Pinellus, quem inter recentiores nemini iurisconsultorum...*”, admitiendo que no se aplica el texto del Código justiniano “*in sciente iustum pretium et valorem: nam si viliori pretio vendat vel aliquid ultra iustum pretium emptor offerat, huius legis remedium eis non datur, cum tunc censeatur partem vendere partem donare... quando scientia vere extitit et de ea constitit laeso vel ex confessione sua vel ex aestimatione a peritis facta laeso... Ratio autem limitationis ea est, quia scienti et consentienti non fit iniuria, neque dolus... Quod adeo verum est ut etiam in foro conscientiae emptor non teneatur ad restitutionem quando venditor sciens verum valorem rei vilius vendidit, nec venditor, quando e contra emptor sciens iustum pretium carius emit, quia in scientem non committitur dolus: et sic sciens quod minus vendit et plus emit, donare praesumitur. Restrungitur tamen limitatio, ut non habeat locum in muliere, minore et rustico, in quibus etiam si detur scientia valoris rei, non liberalitati, sed facultati eorum imputandum est... Deinde resringitur in eo, qui ductus necessitate vendit, vel emit, licet sciat verum valorem rei*”. Vid. BARBOSA, A., *Collectanea in Codicem Iustiniani ex doctoribus tum priscis tum neotericis, t. II-librum quartum et quintum eiusdem codicis continens*, Lugduni 1702, págs. 193b, nº 1 y 197ab, nº 51.

⁸² Vid. SOLAZZI, S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme* en BIDR 31 (1921) 51-87; VISKY, K., *Appunti sulla origine della lesione enorme*, en *Iura* 12 (1961) 40-64; id., *Die Proportionalität von Wert und Preis in den römischen Rechtsquellen des II. Jahrhunderts*, en RIDA 3ª serie, 16 (1969) 355ss; B. BIONDI, *Il Diritto romano cristiano*, t. III, Milano 1954, págs. 242-243; t. II, Milano 1952, págs. 101-103 y 127-138.

de una de las causas que permitían la *restitutio in integrum*, carecía de consecuencias jurídicas y no tenía relevancia alguna ante el Derecho.

Con Diocleciano, ante la crisis económica grave que atravesaba el Imperio, se impusieron precios tasados a las cosas objeto del contrato de venta, como lo demuestra el Edicto *de pretiis rerum venalium* del año 303, pero al mismo tiempo se estableció por primera vez la rescisión de la venta de un fundo, si el precio del mismo no llegaba a la mitad de su verdadero valor.

Este régimen legal lo encontramos ya referido en el C. 4, 44, 2, rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano del año 285 d. C., cuyo destinatario es Lupo:

Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit, humanum est ut vel, pretium te restituyente emptoribus, fundum venditum recipias, auctoritate iudicis intercedente, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minor autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

El rescripto establece la posibilidad del vendedor de rescindir la venta de un inmueble, cuando el precio pagado por el comprador sea inferior por encima de la mitad del valor real de la cosa, si bien la rescisión ha de conseguirse mediante la autorización del juez, facultando al comprador para evitarla si paga el suplemento del precio que falta para llegar al valor verdadero del objeto.

Las incorrecciones y contradicciones gramaticales detectadas en el fragmento han permitido dudar de la genuinidad del texto⁸³,

⁸³ Una abundante exposición de la doctrina en este punto, especialmente a partir de Thomasius, vid. por todos MONTAÑANA CASANÍ, A., *op. cit.*, págs. 37-51. Como ha señalado SIRKS, (*Quelques remarques sur la possibilité d'une règle dioclétienne sur la rescission d'une vente à cause de lésion énorme*, en *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana*, V (1983) 40), siguiendo a HACKL (*Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen laesio enormis*, ZSS 98 (1981) 147-161), tres son las posturas adoptadas por la doctrina: la primera opinión sostiene que la regla de la rescisión por lesión enorme es una innovación justiniana; la segunda, defiende su autenticidad diocleciana y validez ininterrumpida hasta Justiniano, mientras la tercera entiende que es un instituto introducido por Diocleciano para casos excepcionales, pasando al olvido en los siglos sucesivos hasta el recogimiento por parte de los compiladores del siglo VI d. C.. VISKY (*Appunti sulla origine della lesione enorme*, en *lura* 12 (1961) 40-64) hizo hincapié en la inflación excesiva y galopante de la economía romana de ese período, como motivo del rescripto, pero STANOJEVIC (*Laesio enormis e contadini tardoromani*, en *Atti dell'Accademia*

destacando la doctrina que comience hablando de cualquier cosa (*rem*), para luego referirse exclusivamente al *fundus*; la *res* se califica con un precio superior a la venta, mientras que el fundo tiene un precio de venta calificado de inferior al valor real; el vendedor es “*tu vel pater tuus*”, mientras que el verbo aparece en tercera persona: *distraherit*; el vendedor trataba con varios compradores, “*emptoribus*”, pero para eludir la rescisión de la lesión de la venta, completando el precio justo, habla en singular “*si emptor elegerit*”, sin olvidar que “*recipias*” de la primera parte es un subjuntivo, mientras *recipies*, al final de este trozo inicial de la constitución está en futuro de indicativo. Por todo ello, algunos autores, para no recurrir a la teoría de las interpolaciones justinianas, admitiendo la autenticidad del texto, hablan de un doble estrato en el mismo, como si hubieran intervenido dos redactores diferentes, sobre el mismo supuesto y punto de vista.

Mayores problemas ha presentado en la materia que nos ocupa la segunda frase: “*Minus... soluta sit*”, puesto que trata de explicar cómo el precio de la venta no se reputa inferior al valor del objeto, más que cuando sea inferior a la mitad del mismo, lo cual plantea nuevas incógnitas: ¿Cual es el motivo de que el texto comience por hablar de una venta “*minoris pretii*” sin distinción alguna? El precio inferior al que se calificará como justo es el que está por bajo de éste, sea o no la diferencia superior a la mitad, mientras que es evidente que, en la mente del legislador, al menos justiniano, sólo una diferencia superior a la mitad del valor justificaría la rescisión y por este motivo viene la aclaración⁸⁴.

romanistica costantiniana, VIII (1990) 217-226), que refiere la opinión de KLAMI (*Laesio enormis in Roman Law*, en *Labeo* 33 (1987) 48-63), basada aún en la inflación con pago parcial del precio, manifiesta que no hay datos concluyentes en esta perspectiva, por falta de fuentes que lo contrasten y pone el acento en el ambiente social vigente en el siglo tercero de nuestra Era, cuya posición ciudadana fue, a su juicio, probablemente la *ratio legis* del rescripto, aceptando la genuinidad sustancial del texto de Diocleciano y Maximiano, frente al criterio interpolacionístico de Gradenwitz y, más modernamente, por ejemplo, por LANDUCCI (*La lesione enorme nella compra e vendita. Esame storico-critico*, en *Atti del R. Istituto Veneto* 75 (1916) 1.189-1.255).

⁸⁴ Otros problemas abordados por la doctrina romanista insisten en aspectos tales como el destinatario del rescripto, Lupo, *filiusfamilias*, que aparece con facultad de rescindir por lesión un contrato hecho por el padre o que un rescripto emanado para un caso concreto de venta ruinosa sirva para formular una regla general.

Un último aspecto merece tomarse en consideración: la *ratio* en la que se apoya la nueva norma legal es de equidad: *humanum est*, constatable en Roma como *virtus*, a través de la *humanitas*, que como indicó Crifó⁸⁵ es un término expresivo “del sentimiento e della dignità e sublimità che sono proprie della persona umana e la pongono al di sopra di tutte le altre creature”; equivale a benignidad y clemencia, emparejándose con otras virtudes como la *auctoritas*, es decir, identifica lo que es digno de estimación, e incluso se asimila con la *probitas*⁸⁶. Como puso de relieve Palma⁸⁷ no se trata de una primera ocasión en la perspectiva legislativa imperial, puesto que ya Adriano introdujo modelos humanitarios en los antiguos institutos del *ius civile*, interpretando “più umanamente gli statuta dei predecessori”, llevando a cabo la revisión normativa a través de una “*benignior interpretatio*”, a la que tuvieron que adherirse los juristas de este período dado el origen de la misma⁸⁸.

En la óptica del rescrito del año 285 d. C. encontramos otra constitución de los mismos emperadores Diocleciano y Maximiano, fechada el año 293 d. C., C. 4, 44, 8, dirigida a Aurelia Evodia que había vendido un fundo por un precio inferior al real, por lo que pretendía rescindir el contrato. La respuesta es clara: “la compraventa no se rescinde por el simple hecho de haberse concertado por un precio “*paulo minori*”, admitiendo la negociación entre las partes para fijar su alcance y finaliza con el límite de que gozan los contratantes para concordar el precio, que se puede rescindir sólo si se ha pagado menos de la mitad del justo precio que tuviera el objeto en el momento de la venta, otorgando al comprador la elección previamente concedida.

Ni en el Digesto ni en el Código Teodosiano hay texto alguno que admita la rescisión por lesión respecto del precio concertado y sí, por el contrario, una reiterada vigencia de la normativa clásica

⁸⁵ CRIFÓ, G., *A proposito di humanitas*, en *Festschrift W. Waldstein*, Stuttgart 1993, págs. 79-91.

⁸⁶ Señala Iglesias que la *humanitas*, de que habla Cicerón en varios textos, hace que todo lo que dice relación al ser humano quede sometido a medida: *a mensura*. IGLESIAS, J., *Roma. Claves históricas*, Madrid 1985, págs. 36-37.

⁸⁷ PALMA, A., *Humanior interpretatio. Humanitas nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1992.

⁸⁸ PALMA, A., *op. cit.*, págs. 2-5.

vigente en esta materia de compraventa. Tan sólo en el Código de Justiniano podemos localizar el instituto que nos ocupa, como hemos visto en los dos fragmentos citados y lo confirma parcialmente C. 5, 71, 1, del año 290, que permite completar el precio recibido.

Si la causa que motivó esta regla general, sin precedentes en la normativa romana, es objeto de múltiples hipótesis, desde la protección a los pequeños propietarios de tierra que, en momento de graves crisis económica, tenían necesidad de vender sus propiedades a los grandes capitalistas por precios irrisorios, pasando por la instauración de ideas éticas y morales con fuerte arraigo en la sociedad de aquel tiempo, a las que correspondía el criterio del precio justo, que no era ajeno al mundo clásico romano⁸⁹, donde se aplicaba a institutos tales como la partición de la herencia, devolución de la dote o ventas hechas por el fisco, en Justiniano parece aplicarse a toda clase de objetos, a través del término “*res*”⁹⁰, del cual el fundo es un supuesto singular, al mismo tiempo que los compiladores trataron de establecer un límite en la desigualdad de prestaciones que daba origen a la rescisión, concretándola en la superación de la mitad de lo que valía la cosa, aunque facultando al comprador para eludirla mediante el reintegro del resto del precio complementario hasta llegar al calificado como justo.

Mientras que el derecho bizantino posterior a Justiniano sostiene la vigencia del instituto sólo para los inmuebles y a favor del vendedor, como se comprueba en Bas. 19, 2 y Hexabiblos 3, 71⁹¹, en Occidente se mantuvo el esquema clásico en el Breviario de Alarico 5, 4, 7, por lo que no sobrevivió la rescisión por lesión enorme entre los pueblos germánicos, procediendo la recuperación

⁸⁹ Vid. DE FRANCISCI, P., *Iustum pretium*, en *Studi in onore di U. E. Paoli*, Firenze, págs. 211-217; SENARCLENS, A. de, *La maxime “Pretium debet esse verum, certum, iustum”*, en *Mélanges P. Fournier*, Paris 1929, págs. 696-704.

⁹⁰ Discrepamos de la doctrina que mantiene el criterio restrictivo de los inmuebles como únicos objetos sobre los que se aplicaba el instituto de la rescisión por lesión, a pesar de los argumentos que aducen, como los Basílicos y otros de lógica económica, porque la literalidad del fragmento de la Compilación debe prevalecer sobre cualquier otro criterio.

⁹¹ Vid. MONNIER, H., *Etudes de droit byzantin*, London 1974, págs. 181-185; SIRKS, A. J. B., *La laesio enormis en Droit romain et byzantin*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 53.2 (1985) 291-307.

de esta figura jurídica con los glosadores, quienes le dieron el nombre de *laesio enormis* a partir de Ugolino y mantuvieron la aplicación a la compraventa, si bien extendiéndola tanto a muebles como inmuebles, así como legitimando su ejercicio a favor del comprador cuando había pagado un precio superior al taxado.

La interpretación del *ultra dimidium* origina una división entre los juristas, puesto que mientras Azón, seguido por Acursio, sostiene que es el exceso de la mitad superior al precio, es decir, si vale diez pagar más de quince, tal como asume la tradición jurídica posterior, Martino y Piacentino duplican el precio, o lo que es lo mismo, con valor 10 se abonarían 20⁹². Igualmente los glosadores exigen, para que prospere el ejercicio de la *restitutio in integrum* y, más tarde, una *condictio ex lege secunda* o la *actio venditi*, que el perjudicado ignore el verdadero valor del objeto, admitiendo la renuncia, el juramento y la donación para eludir su posible utilización.

Con los comentaristas del *Corpus Iuris Civilis* se produjo una consolidación de las innovaciones introducidas en los siglos precedentes, asumiendo que la figura de la rescisión por *laesio enormis* cabía en todos los contratos sin distinción, *bonae fidei* y *stricti iuris*, además de la transacción y donación, así como los medios para evitar su ejercicio⁹³, al mismo tiempo que la canonística incorpora el instituto mediante dos decretales que van a generar una amplia doctrina: la primera, del año 1170, pertenece a Alejandro III (X 3, 17, 3) y la segunda a Inocencio III, del año 1208, conocidas como “*cum dilecti*”, la primera, y “*cum causa*”, la segunda⁹⁴.

⁹² También extienden los glosadores su ámbito de ejercicio a otros negocios onerosos, como la donación o las estipulaciones.

⁹³ Vid. MEYNIAL, E., *Des conditions requises au Moyen-Age pour l'application de la rescision de la vente pour lésion d'oultre moitié*, en *Melanges P. F. Girard*, t. II, Paris 1912, págs. 201-224; LEICHT, P. S. *Laesio enormis e iustum pretium*, en *Studi in onore di C. Calisse*, vol. I, Milano págs. 37-57.

⁹⁴ Vid. GONZÁLEZ TÉLLEZ, E., *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX*, t. III, *complectens librum tertium...*, Lugduni 1673, págs. 307-312 y 317; REIFFENSTUEL, A., *Ius canonicum universum*, t. III, Venetiis 1726, págs. 247-251; ENGEL, L., *Collegium universi iuris canonici, adjectae sunt annotationes C. Barthel*, Mantuae Carpetanorum 1777, págs. 230-231;

De este modo en el *Ius Commune* se mantuvo la aplicación de la rescisión por *laesio enormis* en todos los contratos, incluyendo la subasta⁹⁵, y con vigencia tanto para el vendedor como para el comprador, añadiendo el Derecho canónico la categoría, ignota para los legistas, de *laesio enormissima*, al distinguir que la *enormis* sólo aparecía cuando el vendedor obtenía dos tercios del *verum pretium* y al superarse esa cantidad se producía la *enormissima*, aunque más tarde se restituirá el verdadero significado a la lesión enorme y ésta última sólo tendrá lugar si se excede en el doble o triple, en la que no cabía el juramento y el comprador estaba obligado a restituir la cosa vendida con abono de los intereses.

En España, mientras el *Liber Iudiciorum* 5, 4, 7 excluye expresamente la rescisión por lesión, se recoge por primera vez el principio de la *laesio ultra dimidium* en el Fuero Real III, 10, 1, 5, concordante en sustancia con el régimen justiniano, aunque admitiéndolo para todo tipo de objetos, pasando posteriormente el instituto a la ley 220 de las del Estilo y a Partidas 5, 5, 56, donde se admite la rescisión de la venta inferior a la mitad “del derecho precio que podría valer en la sazón en que la hicieron”, extendiendo el ámbito de aplicación a las cosas muebles y reconociendo al comprador la misma facultad, con la obligación facultativa de eludir la rescisión en cuanto a la satisfacción del suplemento hasta alcanzar el justo precio, por lo que si la cosa perece o se deteriora no tendrá lugar la rescisión, que puede evitarse por medio del juramento⁹⁶.

Este mismo régimen legal se contiene en las Costums de Tortosa del siglo XIII, que establecen para la rescisión por lesión en el precio⁹⁷ los siguientes elementos que configuran el instituto: 1. Que el comprador haya dado por la cosa más o menos de la mitad de su justo valor, el cual vendrá referido a las circunstancias de lugar y tiempo de verificación de contrato. 2. Hay lesión en más de la mitad, cuando valía la cosa veinte y se pagó más de treinta, “poco o

⁹⁵ Vid. GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La laesio enormis y el precio de la subasta*, en *Actas del II Congreso iberoamericano de Derecho romano*, Murcia 1998, págs. 75-97.

⁹⁶ Cf. para este apartado, GARCÍA VALLES, R., *Rescisión por laesio ultradimidium*, Barcelona 1962, págs. 11-52; págs. ÁLVAREZ VIGARAY, R. - AYMERICH DE RENTERÍA, R. de, *op. cit.*, págs. 11-31.

⁹⁷ Cf. OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, t. III, Madrid 1879, págs. 149-150.

mucho”, mientras que hay lesión en menos de la mitad, si el verdadero valor era de veinte y el comprador entregó menos de diez. 3. Constatada la lesión, el comprador puede elegir entre devolver la cosa o entregar la parte de precio hasta completar el verdadero valor del objeto, mientras que si es el vendedor quien cobró más de la mitad, entonces “se rescinde el contrato, devolviendo el comprador la cosa y el vendedor el precio” y 4. No cabe la rescisión si hay renuncia expresa, tanto por parte del comprador como del vendedor, o consentimiento en el exceso, sabiendo que existía.

5. CONCLUSIONES

La rescisión *ultra dimidium* no fue conocida por el Derecho romano clásico, a tenor del fragmento de Pomponio, referido por Ulpiano: D. 4, 4, 16, 4 que permite una compra ventajosa de cualquiera de las partes: “*Item Pomponius ait de pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*” y D. 19, 2, 22, 3. Paul 34 ad Ed.: “*Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est*”, pero sí aparece incorporada, aunque fuera para la venta de fundos, a finales del siglo III d. C., en el rescripto de Diocleciano y Maximiano, C. 4, 44, 2, del año 285 de. C. reiterado en C. 4, 44, 8, del año 293 d. C., resultando ampliada, por obra de los compiladores justinianos, a todos los contratos de compraventa, al sustituir *fundus* por *res*, si bien matizando que era una facultad exclusiva del vendedor.

En el momento de la recepción culta del Derecho Romano bajomedieval volvemos a encontrar el instituto de la *laesio enormis* dentro de los glosadores, como se constata en los epígonos franco-británicos de la glosa, verificables en el *Brachylogus iuris civilis* de la primera década del siglo XII⁹⁸ y en Vaccarius⁹⁹, quienes lo

⁹⁸ *Brachylogus iuris civilis* III, XIII,8: “*Quomodo emptio iniusta rescindatur. Illud etiam considerandum: quod si quis rem minus dimidio iusti precii vendiderit; emptores vel ad rem reddendam vel ad iustum precium exsolvendum, convenire poterit*”, señalando el glosador: “*proprie igitur beneficium hoc venditori, non emptori competit*”. Cf. SENCKENBERG, H. CH., *Brachylogus iuris civilis sive*

consideran exclusivamente como remedio a favor del vendedor, si bien lo extienden a todo tipo de objetos.

Dentro del *Ius Commune* se ensancha todavía más el ámbito de la *laesio ultra dimidium*, porque en primer lugar se configura como remedio tanto a favor del vendedor como del comprador, tal como defienden, en el siglo XII, Martino, Alberico y Hugolino, para imponerse, a partir de Azón¹⁰⁰, una evaluación de la lesión enorme más favorable al comprador, en la que se hablaba del doble precio justo, en el sentido de que la *dimidia pars pretii* debía añadirse al justo precio, de modo que si éste era de 10, para rescindir el contrato era necesario y bastaba que el precio abonado fuese 16 y no 20 como pretendía la anterior interpretación.

Para proteger al comprador contra la alegación de la *laesio enormis* por parte del vendedor se recurrió a tres medios diferentes: la renuncia, la donación y el juramento por parte del vendedor, mientras que el perjudicado acudía al juez por medio de la *restitutio in integrum* y más tarde mediante la *actio ex contractu*.

Todavía por obra de la canonística se arbitró una categoría nueva: la *laesio enormissima*, que suponía el exceso en el precio del doble o triplo y en la cual no tenía aplicación ni la renuncia ni el juramento, así como una distinción que tuvo gran fortuna entre *dolus causam dans contractui*, que anula el contrato y *dolus incidens*, que sin invalidar el contrato, permite exigir el resarcimiento o reparación, además del *dolus ex re ipsa*, que radica en la misma estimación de la cosa vendida, según la apreciación de la parte perjudicada, el cual ni invalida el contrato ni da lugar a reparación alguna, puesto que dentro del mismo hay libertad de regateo y negociación, salvo que se produzca *laesio enormis*¹⁰¹.

El Derecho regio hispano medieval y de la Edad Moderna asumen la vigencia del instituto, al que dedican teólogos,

corpus legum paulo post Iustinianum conscriptum..., Francofurti et Lipsiae 1743, pág. 148.

⁹⁹ *Liber pauperum* 4.42 y 46.

¹⁰⁰ *Summa Codicis* 4, 44 y *Lectura ad Cod.* 4. 44. 2.

¹⁰¹ Vid. una síntesis magistral sobre estas cuestiones de las doctrinas jurídicas del medioevo hasta el siglo XVI, tanto de los legistas como de los canonistas, en GARCÍA Y GARCÍA, A. - ALONSO RODRÍGUEZ, B., *El pensamiento económico y el mundo del derecho hasta el siglo XVI*, en *El pensamiento económico en la escuela de Salamanca*, ed. coord. por F. G. Camacho y R. Robledo, Salamanca 1998, págs. 70-84.

dogmáticos y moralistas, así como juristas, canonistas y legistas, amplios estudios, ya que la materia presentaba un triple aspecto de gran interés: la noción de precio justo y la usura, con el deber de restitución; las decretales *cum dilecti* de Alejandro III y *cum causa* de Inocencio III y, por supuesto, Las Partidas y Nueva Recopilación.

La presencia en este último cuerpo normativo hispano de una regla en la cual se excluía el ejercicio de la rescisión por lesión enorme en el supuesto de oficiales contratantes, en razón de su propio oficio o arte, permite a Juan de Hevia Bolaño, apoyándose en nociones de otros juristas hispanos precedentes, como Acevedo y Frías de Albornoz, sentar las bases de la prohibición de su ejercicio por parte de los mercaderes y esto explica suficientemente la redacción del artículo 378 del Código de comercio hispano de 1829, obra de Pedro Sáinz de Andino.

En esta perspectiva, Hevia asimila, a efectos de la normativa de la Nueva Recopilación 5, 11, 3, como se comprueba en la comparación de los dos números del *Laberinto del comercio*, 32 y 35, los oficiales dedicados a las manualidades o proyectos de obras, explícitamente citados en la norma, con los expertos en otras artes, siguiendo a Acevedo, que habla del doctor en el ejercicio de su oficio, refiriendo literalmente: “mercader o perito en el arte”. Sin duda su punto de arranque se sitúa en la Edad Media, a causa del amplio desarrollo que alcanzó el oficio del comercio o “*mercatura*”, aunque entre glosadores y comentaristas no prosperase sobre esta actividad y grupo profesional una reflexión doctrinal propia e independiente de la civilística, toda vez que ésta no llegará hasta Benvenuto Stracca, del que hace el jurista asturiano los mayores elogios y cuya obra, impresa en 1553, *Tractatus de mercatura seu mercatore*, es el punto inicial de referencia explícita que toma el autor ovetense para abordar la materia en su tratado¹⁰²,

¹⁰² Hevia Bolaño conoce la doctrina de Stracca en esta materia, en la que éste autor sigue las teorías de Baldo y Bártolo, a propósito del remedio otorgado por la famosa ley 2 del Código *de rescindenda venditione*, a tenor de la cual “*remedium non competit ei qui sciens prudensque rem dimidio minus iusti pretii vendiderit, quoniam sciens renuncianti comparatur*”, añadiendo el mercantilista italiano que hay que valorar además como fundamento de esta misma interpretación que la *incertitudo rei* o el *dubium eventum* no permiten la rescisión por lesión dado el pacto celebrado, aunque “*dolus si dat causam contractui decepto consulitur et succurritur etiam si deceptio sit intra dimidium*”. Cf. STRACCHA, B., *Sponsionum*

que dedica a una clase profesional, calificada como “*mercatores*”, generadores de una normativa específica, a saber, el derecho del comerciante, sobre el cual se articulará toda una rama del Derecho conocida como Derecho mercantil, antes de pasar a interpretarse como el Derecho de los actos del comercio y, más tarde, como Derecho de la empresa¹⁰³.

Como indicó Rubio García-Mina, “no sólo del siglo XVII, sino de toda la doctrina del Derecho comercial español hasta el siglo XIX constituye Juan de Hevia Bolaños nombre fundamental; y su obra el inevitable punto de referencia para el examen histórico de nuestras instituciones”¹⁰⁴. En una valoración de conjunto, podríamos asumir en general las palabras del antiguo presidente del Tribunal Constitucional español¹⁰⁵: “Hevia conoce y maneja el Derecho castellano recopilado, las Ordenanzas mercantiles consulares y extraconsulares, la doctrina de los principales juristas castellanos y, desde luego, recibe una enorme influencia de

tractatus, quaestio 10, n° 2, en *De mercatura decisiones...*, *op. cit.*, págs. 381b y 382b, n° 3. En la misma línea de pensamiento se había pronunciado SANTERNA, P., *Tractatus perutilis et quotidianis de assecurationibus et sponsionibus mercatorum*, en *De mercatura...*, *op. cit.*, pars quinta, pág. 773, n° 2 a 5, recordando que el remedio de C. 4, 44, 2 *non habet locum in tractatu assecurationis* y *sciens renuntianti comparatur, quia scienti non fit dolus, igitur d. l. non habet locum inter scientes* y Costa sostiene que en estos supuesto hay voluntad de donar: COSTA, J. B., *Tractatum*, t. II, Venetiis 1671. *De facti scientia et ignorantia tractatus*, dist. 3, cent. II, n° 2, pág. 348: “L. 2 C. de rescindenda venditione non arrogat sibi locum, in sciente laesionem ultra dimidiam iusti pretii, quoniam censetur partem vendere et partem donare”.

¹⁰³ Son plenamente aplicables al ordenamiento jurídico español las palabras de Helmut Coing sobre el Derecho mercantil: “El Derecho mercantil se desarrolló en la Edad Media como un derecho clasista de los comerciantes. Su desarrollo estuvo íntimamente conectado con la organización especial de los comerciantes en gremios... En este sentido fue parte de un ordenamiento clasista. En la época del Antiguo Régimen ciertamente estaba conectado científicamente con el Derecho Común... Todavía en el ALR prusiano (II,8) está regulado como una parte del ordenamiento del estamento de los ciudadanos, en contraposición al de la nobleza y de los campesinos (pudiendo añadir nosotros, así figuraba en la Novísima Recopilación de 1805, antecedente codificado del Código de comercio de 1829). También en el siglo XIX el Derecho mercantil es concebido como el derecho del comercio y, en consecuencia, de los comerciantes”, para lo cual se apoya en el comentario de Pardessus... Así, pues, la figura del comerciante, no la del industrial, ni la del fabricante, es la que determina la imagen del Derecho mercantil”. Cf. COING, H., *op. cit.*, págs. 657-658.

¹⁰⁴ RUBIO, J., *Introducción al Derecho mercantil*, Barcelona 1969, pág. 310.

¹⁰⁵ TOMÁS Y VALIENTE, F., *op. cit.*, pág. 364.

Benvenuto Stracca a quien se refiere siempre con admiración. Hevia conoce también la doctrina del Derecho común. Cita continuamente a Las Partidas y a Gregorio López y con no menor frecuencia a los civilistas italianos: Bártolo, Baldo, Paulo, Decio, Maranta... Su Laberinto es un perfecto ejemplo de confluencia entre la doctrina romanista bajomedieval, el *mos italicus* tardío, la obra de Stracca (sin duda el autor más veces citado) y su propia experiencia. En él trata Hevia... de todos los contratos específicamente mercantiles...”

Respecto de Pedro Sáinz de Andino hay que señalar su profundo conocimiento de las antiguas compilaciones mercantiles, además de las restantes fuentes legales hispanas y doctrina jurídica más autorizada, sin olvidar la jurisprudencia comercial formada en los consulados, que completaría con los precedentes codificados, con la relevancia singular del napoleónico de 1807 y sus comentarios, especialmente la aportación de Pardessus, que era la literatura jurídico-mercantil más relevante en su tiempo. No obstante, como se hizo notar por otros autores, en su articulado del código de 1829¹⁰⁶ hay un claro y acertado hermanamiento de elementos franceses y españoles, pero en ocasiones son evidentes las analogías con muchas disposiciones de las antiguas compilaciones hispanas, entre las cuales debería situarse el régimen legal que asigna a nuestro instituto de la rescisión por lesión en el precio, apartándose de la tradición romanista que llega al Código civil vigente (art. 1.291, nº 1 y 2), ya que fundando su planteamiento en la Nueva Recopilación, asume la interpretación del mejor jurista español del Derecho mercantil de la Edad moderna, nunca suficientemente valorado y digno del mayor reconocimiento: Juan de Hevia Bolaño.

¹⁰⁶ El 11 de enero de 1828, Fernando VII nombró una comisión, de la que era secretario Sáinz de Andino, compuesta por magistrados, juristas y personas expertas en asuntos mercantiles, para que “meditasen, preparasen y propusieran” el correspondiente proyecto de Código de comercio, redactando el texto, compuesto de 462 artículos, en menos de año y medio, mientras que Sáinz de Andino remitió su propio proyecto de Código, estructurado en 1.219 artículos, que fue el asumido por el Rey de España y promulgado por Real Decreto de 5 de octubre de 1829, entrando en vigor el 1 de enero del año siguiente.