



Ajuts a la investigació 2016

Rescissió per lesió i avantatge injust: Estudi de la continuïtat de l'encaix de la tradició jurídica catalana i el dret privat europeu

Autores

Dra. Carmen Gómez Buendía
Dra. Encarnació Ricart Martí

2017

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Avis legal



Els continguts d'aquesta obra estan subjectes a una llicència de Reconeixement _no Comercial_Sense Obra derivada 4.0. Internacional (CC BY-NC-ND 4.0) de Creative Commons. Se'n permet la reproducció, la distribució i la comunicació pública sempre que se'n citi el titular dels drets (Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i formació Especialitzada) i no se'n faci un ús comercial. Aquesta obra no es pot transformar per generar obres derivades. La llicència completa es pot consultar a: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

© **Generalitat de Catalunya**
Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada

Resum

L'estudi que es proposa, té per objecte l'anàlisi de dues institucions jurídiques concretes: la rescissió per lesió i l'avantatge injust previstes en el Projecte de Llei del Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, que va ser admès a tràmit el 1 de març de 2016 per la Mesa del Parlament. La rescissió per lesió és una institució present en la tradició jurídica catalana que perviu en el nostre ordenament jurídic; en canvi, l'avantatge injust, com a mecanisme rescissori del contracte, és una institució que trobem en les recents propostes d'harmonització del dret contractual europeu. Donat el tractament conjunt que es preveu al Projecte, creiem que pot resultar interessant analitzar d'una banda l'encaix de l'avantatge injust com a mecanisme rescissori del contracte de compravenda en el dret civil català i en la tradició jurídica catalana, i respecte a la rescissió per lesió, la proposta de modificació d'alguns dels seus requisits fonamentals en el mateix sentit.

El contingut de l'informe s'ha estructurat en tres parts fonamentals, en una primera part s'ha abordat l'anàlisi de la proposta de redacció de la subsecció sisena: Avantatge injust i lesió en més de la meitat. En una segona part, s'incideix en l'estudi de les propostes d'harmonització del dret privat europeu i al dret comparat. La tercera part, s'ha dedicat a l'estudi en profunditat dels fonaments històrics de les citades institucions, des dels seus orígens en el Dret romà passant pel *ius commune* i la seva recepció a la tradició jurídica catalana

Alguns dels resultats més destacables són els següents: la proposta de considerar l'avantatge injust com una causa d'anul·labilitat del contracte, una proposta de canvi de terminologia, substituir la denominació avantatge injust per: explotació de la necessitat, explotació injusta d'estat de necessitat o abús de circumstàncies.

Resumen

El estudio que se propone, tiene por objeto el análisis de dos instituciones jurídicas concretas: la rescisión por lesión y la ventaja injusta previstas en el Proyecto de Ley del Libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las

obligaciones y los contratos , que fue admitido a trámite el 1 de marzo de 2016 por la Mesa del Parlamento. La rescisión por lesión es una institución presente en la tradición jurídica catalana que pervive en nuestro ordenamiento jurídico; en cambio, la ventaja injusta, como mecanismo rescisorio del contrato, es una institución que encontramos en las recientes propuestas de armonización del derecho contractual europeo. Teniendo en cuenta el tratamiento conjunto que se prevé en el Proyecto, creemos que puede resultar interesante analizar, por un lado, el encaje de la ventaja injusta como mecanismo rescisorio del contrato de compraventa en el derecho civil catalán y en la tradición jurídica catalana, y respecto a la rescisión por lesión, la propuesta de modificación de algunos de sus requisitos fundamentales en el mismo sentido.

El contenido del informe se ha estructurado en tres partes fundamentales, en una primera parte se ha abordado el análisis de la propuesta de redacción de la subsección sexta: Ventaja injusta y lesión en más de la mitad. En una segunda parte, se incide en el estudio de las propuestas de armonización del derecho privado europeo y en el derecho comparado. La tercera parte, se ha dedicado al estudio en profundidad de los fundamentos históricos de las citadas instituciones, desde sus orígenes en el Derecho romano pasando por el *ius commune* y su recepción en la tradición jurídica catalana.

Algunos de los resultados más destacables son los siguientes: la propuesta de considerar la ventaja injusta como una causa de anulabilidad del contrato, una propuesta de cambio de terminología, sustituir la denominación ventaja injusta por: explotación de la necesidad, explotación injusta de estado de necesidad o abuso de circunstancias.

Abstract

The study proposed, aims to analyze two specific legal institutions: the *laesio enormis* and the unfair advantage provided for in the Draft Bill of the Sixth Book of the Civil Code of Catalonia, regarding obligations and contracts, which was declared admissible on 1 March 2016. The *laesio enormis* is an institution present in the Catalan legal tradition that survives in our legal system; however,

the unfair advantage as a rescissory method for contracts. We find this institution in the recent proposals for harmonization of European contract law. The Draft contents a joint treatment of both. It may be interesting to analyse the unfair advantage as a rescissory method of the contract of sale in the Catalan civil law legal tradition, and regarding the *laesio enormis*, the proposed amendment of some of its key requirements in the same direction.

The content of the report is structured into three main parts, the first part has been approached in the analysis of the proposed wording of the sixth subsection: unfair advantage and injury by more than half. In the second part deepens in the study of proposals for harmonization of European private law and comparative law. The third part is devoted to the study of the historical foundations of the mentioned institutions, from its origins in Roman law passing *ius commune* and its reception in the Catalan legal tradition.

Some of the most interesting results are the following: the proposal of consider the unfair advantage as a cause of avoidance of the the contract; we proposed a change in terminology, replacing the term unfair advantage by unfair exploitation or abuse of circumstances.

Descriptors

Rescissió per lesió, *Laesio enormis*, Avantatge injust, Abús de circumstàncies, Tradició jurídica catalana, *In integrum restitutio*, Rescissió

ÍNDEX

1. Introducció	8
2. Rescissió per lesió i avantatge injust en el Projecte de Llibre sisè d'obligacions i contractes del CCCat.	12
2.1. Consideracions sistemàtiques i precisions terminològiques	12
2.2. Anàlisi comparatiu de la regulació de la rescissió per lesió al Projecte i a la CDCC: art. 321 CDCC / art. 621-46 CCCat.....	15
2.3. Anàlisi de l'avantatge injust al Projecte: art. 621-45 CCCat ..	17
2.4. Anàlisi del règim comú a la rescissió per lesió i a l'avantatge injust al Projecte de Llibre sisè CCCat: adaptació del contracte i accions.....	19
3. L'avantatge injust en les propostes d'harmonització del dret contractual europeu.....	23
4. Rescissió per lesió i avantatge injust: algunes consideracions de dret comparat.	27
5. Antecedents històrics de la rescissió per lesió	29
5.1. Origen de la <i>laesio ultradimidium</i> : Cl. 4.44.2; Cl. 4.44.8	29
5.2. Expansió de la doctrina de la rescissió per lesió en el <i>ius commune</i> i la seva recepció en la tradició jurídica catalana: especial referència als Costums de Tortosa i als formularis notariais.....	34
6. Antecedents històrics de l'avantatge injust	41
6.1. <i>In integrum restitutio</i> en el procediment formulari del Dret romà	41
6.2. Recepció de la <i>in integrum restitutio</i> en el <i>ius commune</i>	45
7. Consideracions conclusives	47
8. Bibliografia	51

1. Introducció

L'estudi que es proposa, té per objecte l'anàlisi de dues institucions jurídiques concretes: la rescissió per lesió i l'avantatge injust previstes en el Projecte de Llei del Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, que va ser admès a tràmit el 1 de març de 2016 per la Mesa del Parlament.¹ La rescissió per lesió és una institució present en la tradició jurídica catalana que perviu en el nostre ordenament jurídic; en canvi, l'avantatge injust, com a mecanisme rescissori del contracte, és una institució que trobem en les recents propostes d'harmonització del dret contractual europeu. Donat el tractament conjunt que es preveu al Projecte, creiem que pot resultar interessant analitzar d'una banda l'encaix de l'avantatge injust com a mecanisme rescissori del contracte de compravenda en el dret civil català i en la tradició jurídica catalana, i respecte a la rescissió per lesió, la proposta de modificació d'alguns dels seus requisits fonamentals en el mateix sentit.

El Projecte preveu una subsecció sisena: "Avantatge injust i lesió en més de la meitat" sota secció primera "Contracte de compravenda" del capítol I: "Contractes amb finalitat transmissora". Aquesta subsecció ubicada en una sistemàtica de les obligacions i els contractes pròpia, suposa una novetat en relació a la tradicional regulació de la rescissió per lesió (*laesio enormis*) en el dret civil català. La rescissió per lesió la trobem regulada en l'encara vigent art. 321 i següents de la Compilació de Dret civil de Catalunya i es configura sobre la base de criteris objectius, la lesió en més de la meitat del preu just. La rescissió per lesió es circumscriu a contractes de compravenda, permuta i altres de caràcter onerosos relatius a béns immobles. Analitzant l'article 621-46 del Projecte, observem com ja indica el seu Preàmbul, que es generalitza la doctrina de la *laesio enormis*, en el sentit d'estendre-la també als béns mobles i preveient-la no només pel venedor, sinó també pel comprador. Així mateix, la pròpia deno-

¹ Actualment la tramitació del Projecte es troba en fase de proposta de compareixences. Es pot consultar l'estat de l'expedient en el següent enllaç: <http://www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap/index.html?STRUTSANCHOR1=detallExpedient.do&criteri=200-00002/11&ad=1> . (Data de consulta: 30/11/2016)

minació de la institució canvia, de rescissió per lesió, passa a dir-se lesió en més de la meitat, i es substitueix la referència a la lesió en més de la meitat del preu just per determinar si procedeix la rescissió, per la necessitat de provar per part de la persona perjudicada que "el valor de la prestació que rep és inferior a la meitat del valor de la prestació que fa".

A la citada subsecció sisena s'introdueix la regulació de l'avantatge injust, figura que fins ara no es preveia al dret civil català ni tampoc al Codi civil espanyol. La justificació de la introducció d'aquesta nova regulació la trobem també al Preàmbul: "S'incorpora una nova regulació de l'avantatge injust (subsecció sisena) en l'àmbit subjectiu, amb la finalitat d'evitar casos clars d'abús d'una de les parts envers l'altre tot vetllant alhora per la justícia de l'intercanvi, en sintonia amb els textos internacionals del dret contractual europeu". S'explicita per tant una tendència comuna a molts estats europeus, d'influència dels diferents treballs d'harmonització del dret contractual europeu en les propostes de modificació legislativa sobre la matèria.

L'elecció del tema obeeix a la novetat de la introducció de l'avantatge injust en paral·lel amb la *laesio enormis*. Ambdues figures preveuen la mateixa conseqüència: la rescissió d'un contracte onerós formalment vàlid (o adaptació a petició del perjudicat); en el cas de la *laesio enormis*, tenint en compte l'element objectiu del perjudici en més de la meitat del valor de la prestació, i en el cas de l'avantatge injust, l'element subjectiu d'abús d'una de les parts del contracte. D'acord amb el que s'exposa en el Preàmbul del Projecte, sembla que la incorporació d'aquesta figura obeeix a la voluntat d'apropar la legislació catalana a les propostes d'harmonització del dret privat europeu. En aquest sentit, observem com l'avantatge injust està previst, per exemple, en l'art. 4:109 dels Principis de dret contractual europeu (PECL) "*unfair advantage*", així com en diverses codificacions europees com l'holandesa o l'alemanya que preveuen una figura similar que podria traduir-se com "abús de circumstàncies". També la frustrada Proposta de Reglament del Parlament europeu i del Consell relatiu a una normativa comú de compravenda europea (CESL), preveu en el seu article 51 un precepte similar amb el títol "*Unfair exploitation*" sota el capítol V dedicat

als vicis del consentiment; aquesta proposta tampoc ha prosperat, però també mostra una determinada tendència. Sense haver d'anar al dret comparat europeu, també podem citar el dret foral de Navarra, que preveu la *laesio enormis* i la *laesio enormissima* tenint en compte l'element subjectiu en les Lleis 499-507.

La perspectiva d'aquest estudi és el d'analitzar els fonaments d'ambdues figures que troben les seves arrels en el Dret romà. Aquesta perspectiva històrica pot ser interessant, en el sentit que podem trobar un doble fonament, d'una banda, per la *laesio enormis* entesa en sentit objectiu i que parteix d'un rescripte de l'any 285 de l'Emperador Dioclecià que trobem al *Codex de Justinià* (C. 4.44.2) i que sanciona el desequilibri de prestacions en el cas concret de la compravenda d'una finca; i d'altra banda, per l'avantatge injust, el fonament del qual el trobem en la *in integrum restitutio*.

La *laesio enormis*, és present de forma ininterrompuda en la tradició jurídica catalana. El *ius commune*, especialment el dret canònic, va acollir i desenvolupar aquesta figura en considerar-la vinculada a la moral contractual, i des d'aquesta perspectiva va estendre-la a totes les compravendes, també les de coses mobles, i també la va estendre a favor del comprador. Aquesta reflexió va portar al dret canònic a considerar la *laesio enormis* una variable de la *in integrum restitutio*. Es va mantenir al llarg de l'evolució del dret medieval i de l'època moderna, i es va mantenir en molts articulats consuetudinaris, dels que n'és un exponent important el dret consuetudinari de Tortosa, que manté una singularitat en relació a la renunciabilitat d'aquest dret, ja que es l'únic dret consuetudinari que permet que en el mateix acte de conclusió del contracte, la part o les parts que podrien beneficiar-se de la *laesio enormis* hi renunciïn. Els formularis notariais, una font jurídica de categoria menor però de gran importància pràctica, també pel manteniment i vivificació de figures jurídiques, delimitaven la possible renúncia o la tenien prevista sense unitat d'acte amb la conclusió del contracte. De tota manera és important tenir en compte que històricament la figura ha estat objecte de debat ja que és evident que està en contradicció amb

la llei liberal del mercat. Per això es pot observar que alguns codis la van recollir, altres no, i altres la van recollir de manera molt restringida.

El contingut de l'informe s'ha estructurat en tres parts fonamentals, en una primera part s'ha abordat l'anàlisi de la proposta de redacció de la subsecció sisena: Avantatge injust i lesió en més de la meitat. S'analitza la seva ubicació sistemàtica i la terminologia adoptada en el Projecte i s'incideix en el cas de la lesió en més de la meitat en les modificacions respecte de la regulació de la CDCC, i en el cas de l'avantatge injust en els elements més rellevants de la seva configuració. En una segona part, s'incideix en l'estudi de les propostes d'harmonització del dret privat europeu que han servit de model per la redacció de la citada subsecció sisena, especialment en relació a la configuració de l'avantatge injust. En aquesta segona part del treball, també s'ha realitzat una aproximació al dret comparat sobre la matèria, per tal de tenir en compte l'estat de la qüestió en altres ordenaments del nostre entorn cultural. En les citades primera i segona part del treball, s'ha abordat l'anàlisi del Projecte de Llibre sisè, de les propostes d'harmonització del dret privat europeu i del dret comparat des d'una perspectiva instrumental, és a dir, amb la finalitat de detectar els elements més rellevants que ens serviren de punt de partida per abordar l'estudi dels fonaments històrics de la rescissió per lesió i de l'avantatge injust. La tercera part, s'ha dedicat a l'estudi en profunditat dels fonaments històrics de les citades institucions, des dels seus orígens en el Dret romà passant pel *ius commune* i la seva recepció a la tradició jurídica catalana.

Creiem que un estudi dels fonaments d'aquestes figures pot resultar útil per dos motius: en primer lloc, per reforçar l'opció legislativa d'incloure l'avantatge injust en un futur Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, i en segon lloc, per posar de manifest les problemàtiques que poden sorgir de la proposta concreta que apareix al Projecte i que poden ser analitzades amb més profunditat des de la perspectiva del fonament d'aquestes figures.

2. Rescissió per lesió i avantatge injust en el Projecte de Llibre sisè d'obligacions i contractes del CCCat

El preàmbul del Projecte de Llibre sisè d'obligacions i contractes del CCCat estableix que el contracte de compravenda és el paradigma regulatori dels contractes d'intercanvi i que la regulació que es proposa de la compravenda *té molt en compte el procés de construcció del dret privat europeu*. En aquest sentit, també el propi preàmbul estableix que es crea una subsecció sisena en la que, en l'àmbit subjectiu, inclou l'avantatge injust *en "sintonia amb els textos internacionals de dret contractual europeu"*, i en l'àmbit objectiu, es generalitza la doctrina de la *"laesio enormis"* per a resoldre supòsits de greu desequilibri de les prestacions". Finalment, s'estableix un règim comú a l'avantatge injust i a la lesió en més de la meitat, en relació a la possibilitat d'adaptació del contracte i a l'acció de rescissió.

En aquest apartat, en primer lloc realitzarem un breu comentari sobre la terminologia emprada i la sistemàtica en la que s'ubiquen l'avantatge injust i la lesió en més de la meitat, i posteriorment analitzarem els aspectes més destacables de la proposta en relació a les dues figures, destacant únicament aquells aspectes rellevants en relació amb el seu encaix amb la tradició jurídica catalana.

2.1. Consideracions sistemàtiques i precisions terminològiques

El Projecte preveu una subsecció sisena "Avantatge injust i lesió en més de la meitat", sota la secció primera "Contracte de compravenda" del capítol I "Contractes amb finalitat transmissora":

Títol II: Tipus contractuals	
Capítol I: Contractes amb finalitat transmissora	
Secció I:	Subsecció 1: Disposicions generals

Contracte de compravenda	Subsecció 2: Obligacions del venedor
	Subsecció 3: Conformitat del bé al contracte
	Subsecció 4: Obligacions del comprador
	Subsecció 5: Remeis del comprador i del venedor
	Subsecció 6: Avantatge injust i lesió en més de la meitat
	Subsecció 7: Especialitats de la compravenda de immobles
	Subsecció 8: Compravenda a carta de gràcia

Des del punt de vista sistemàtic, observem com l'avantatge injust i la lesió en més de la meitat són regulats justament a continuació dels remeis del comprador i del venedor en els casos d'incompliment (subsecció cinquena) de forma conjunta a la subsecció sisena. Aquesta regulació conjunta sembla justificar-se per la naturalesa rescissòria tant de l'avantatge injust com de la lesió en més de la meitat i d'acord amb el que el propi preàmbul de la llei estableix, per tractar-se d'institucions jurídiques que des del punt de vista subjectiu i objectiu vetllen per la justícia i l'equilibri de les prestacions. No obstant, potser hagués estat preferible que la seva ubicació s'hagués situat en el tractament dels contractes en general, en la mesura que no només afecta a la compravenda sinó a tots els contractes de caràcter onerosos.

Des del punt de vista terminològic, destaquem que la denominació de la *laesio enormis* a la CDCC és: "rescissió per lesió", i que aquesta denominació canvia a "lesió en més de la meitat" al Projecte. La terminologia en relació a la *laesio ultradimidium* ha variat en el temps, donat que a la tradició jurídica cata-

lana, la institució es coneixia com "engany de mitges",² i ja la Compilació la recull com a "lesió en més de la meitat", incidint d'aquesta forma la terminologia, en el caràcter objectiu de la institució. La opció actual "lesió en més de la meitat", sembla connectar amb una traducció literal de l'expressió del Dret romà postclàssic "*laesio ultradimidium*". Altra terminologia, com per exemple l'expressió *laesio enormissima* és adoptada pels canonistes a l'hora de designar la lesió que excedia considerablement de la meitat del preu just i a la legislació foral navarresa, trobem incorporada tant aquesta expressió, com la pròpia expressió *laesio enormis*.³

Respecte l'avantatge injust, des del punt de vista terminològic, podem citar com a primer precedent a nivell internacional els Principis UNIDROIT sobre els contractes comercials internacionals, que denominen a la institució "*gross disparity*" en les versions de 1994, 2004 i 2010. Destaquem que la regulació es manté inalterable des de la versió dels Principis de 1994 i que l'expressió "*unfair advantage*" ja apareix a l'articulat. A nivell europeu podem fer referència als Principis de Dret Contractual Europeu (PECL, en endavant), que enuncien la figura com "*Excessive benefit or unfair advantage*" al seu art. 4.109. Al Marc Comú de Referència (DCFR, en endavant) la denominació és "*Unfair exploitation*", denominació que també emprà la frustrada Proposta de Reglament relatiu a una normativa comuna de compravenda europea (CESL, en endavant). Per tant, des d'un punt de vista terminològic, el legislador català ha optat per una traducció literal de l'expressió "*unfair advantage*" en lloc de la més recent "*unfair exploitation*", explotació injusta. Destaquem doncs, que en el cas de l'avantatge injust, s'incideix en el benefici obtingut per una de les parts: l'avantatge. En la mesura que lesió en més de la meitat i avantatge injust estan regulats en paral·lel sota la mateixa subsecció, potser hauria estat més coherent adoptar l'expressió "explotació injusta", donat que els substantius "lesió" i "explota-

² PELLA Y FORGAS, J., (1943), *Derecho Civil de Cataluña, Exposición del Derecho Catalán Comparado con el Código Civil Español*, Barcelona, p. 116.

³ Ley 499.2 del Fuero Nuevo de Navarra: Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima

ció" fan referència a la part perjudicada que sofreix una lesió que es pot verificar de forma objectiva si el perjudici és de més de la meitat del preu just, o que sofreix una explotació de la part beneficiada; contràriament al que denota el substantiu "avantatge" que fa referència al profit obtingut per la part beneficiada.

2.2. Anàlisi comparatiu de la regulació de la rescissió per lesió al Projecte i a la CDCC: art. 321 CDCC / art. 621-46 CCCat

Art. 321 CDCC	Art. 621-46 Projecte Llibre 6è
<p>Els contractes de compra-venda, permuta i altres de caràcter onerós, <u>relatius a béns immobles</u>, en què l'alienant hagi sofert <u>lesió en més de la meitat del preu just</u>, seran rescindibles a instància seva, baldament en el contracte concorrin tots els requisits necessaris per a la seva validesa.</p>	<p>1. El contracte de compravenda, com els altres de caràcter onerós, també pot ser rescindit si la part perjudicada prova que, en el moment de la conclusió del contracte, <u>el valor de la prestació que rep és inferior a la meitat del valor de la prestació que fa.</u></p>
<p>Aquesta acció rescissòria no serà procedent en les compra-ventes o alienacions fetes mitjançant subhasta pública, ni en aquells contractes en els quals el preu o contraprestació hagi estat decidivament determinat pel caràcter aleatori o litigiós del que s'adquireix o pel desig de liberalitat de l'alienat. En les vendes a carta de gràcia o amb pacte de retrovenda no es podrà exercitar la dita acció rescissòria fins que s'hagi extingit o hagi caducat el dret de redimir, lluir, quitar o recuperar.</p>	<p>2. L'altra part pot oposar que el pretès desequilibri es justifica en el risc contractual propi dels contractes aleatoris o en la concurrència d'una causa gratuïta.</p>
	<p>3. En els supòsits d'opció de compra, el desequilibri ha d'existir en el moment en què es pacta l'opció.</p>

La primera qüestió destacable és que el caràcter objectiu de la *laesio enormis* es manté, així com el requisit de què el perjudici sigui en més de la meitat; ja no es parla de preu just sinó que "el valor de la prestació que rep (el perjudi-

cat és inferior a la meitat del valor de la prestació que fa”. Per tant, l’element determinant no és una qüestió objectiva del valor de mercat dels immobles, si no que s'exigeix un desequilibri entre les prestacions realitzades per les parts, i per aquest motiu, podem dir que estem davant d’una mesura d’equilibri de prestacions que evoca l’equitat i el principi aristotèlic de justícia commutativa. No trobem cap criteri que estableixi com es determinarà el valor de les prestacions, al contrari del que succeeix en l’art. 323 CDCC que estableix criteris per determinar el preu just.⁴

Destaquem que la proposta estén el seu àmbit d’aplicació subjectiu i objectiu. Des del punt de vista subjectiu, introdueix el concepte de “perjudicat” substituint el d’“alienant” que apareixia en la CDCC i, per tant, la possibilitat que el comprador també pugui sol·licitar-la. Des del punt de vista objectiu, desapareix la limitació que es tracti de béns immobles, estenent-se, per tant, la possibilitat de rescissió també als mobles.

Així mateix, els contractes rescindibles són el contracte de compravenda i la resta de caràcter onerós i segueix present l’ excepció de rescissió per lesió en el cas que el desequilibri en la prestació estigui motivat pel caràcter aleatori del contracte o per una causa gratuïta. No menciona l’exclusió de les compravendes o alienacions fetes en pública subhasta, ni tampoc al supòsit en què la contraprestació hagi estat decisivament determinada pel caràcter litigiós d’allò que s’adquireix. Tampoc hi ha limitacions perquè sigui aplicat a la venda a carta de gràcia o per la venda amb pacte de retrovenda. Respecte a les novetats introduïdes, resulta destacable la inclusió de l’ apartat tercer, que preveu respecte a l’opció de compra, que el desequilibri ha d’existir en el moment en el què es pacta l’opció i no en el moment en el què s’exercita, qüestió que no estava

⁴ art. 323 CDCC: Alienades diverses coses en el mateix contracte, solament en serà procedent la rescissió prenent-les en conjunt i per llur valor total, encara que hom especifiqui el preu o valor de cadascuna d’elles. Per tal d’apreciar l’existència de la lesió hom s’atindrà al preu just o sia al valor de venda que les coses tinguessin al temps d’ésser atorgat el contracte en relació amb altres d’iguals o d’anàlogues circumstàncies a la respectiva localitat, baldament el contracte es consumés després. En les vendes a carta de gràcia, el càlcul del preu just s’ha de fer sobre el valor de la propietat gravada. Si aquest valor no consta, hom presumeix que és de dues terceres parts del valor de la propietat lliure del gravamen del dret de redimir, en el moment de la venda.

aclarida i que havia estat resolta jurisprudencialment en aquest mateix tit.⁵ Destaquem que la càrrega de la prova la té el perjudicat, que és qui ha de provar que “en el moment de la conclusió del contracte, el valor de la prestació que rep és inferior a la meitat del valor de la prestació que fa”, pel contrari, respecte a l'exclusió dels contractes aleatoris o amb causa gratuïta, s'estableix que es podrà oposar aquesta circumstància, i per tant, d'acord amb l'art. 217.2 i 3 LEC,⁶ aquesta haurà de ser provada per aquell qui l'al·lega.

2.3 Anàlisi de l'avantatge injust al Projecte: art. 621-45 CCCat

art. 621-45 Projecte Llibre 6è
1. El contracte de compravenda, com els altres de caràcter onerós, pot ser rescindit si en el moment de la seva conclusió:
a) Una de les parts depenia de l'altra o mantenia una relació especial de confiança amb ella, es trobava en una situació de vulnerabilitat econòmica o de necessitat imperiosa, era incapaç de preveure les conseqüències dels seus actes, palesament ignorant o manifestament mancada d'experiència. I,
b) L'altra part coneixia o havia de conèixer aquesta situació i se'n va aprofitar, tot obtenint un benefici excessiu o un avantatge manifestament injust.
2. En la compravenda de consum, el contracte es pot rescindir, a més d'allò regulat per l'apartat 1, si ocasiona en els drets i obligacions de les parts un greu desequilibri en perjudici del consumidor contrari a les exigències de la bona fe i la honradesa de tractes

⁵ STSJCat de 24 de febrer de 1994 (RJ 1994\10565).

⁶ Art. 217 LEC: 2. Corresponde al actor y al demandado reconviniante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

En el cas de l'avantatge injust, els contractes rescindibles també són el contracte de compravenda i la resta de caràcter onerós. Per a la seva concessió, és necessari que es donin acumulativament tres requisits:⁷

a) La part perjudicada ha de trobar-se en una situació de debilitat que pot ésser donada per la seva inexperiència, o bé per la seva relació amb l'altra part o per una situació de necessitat.

b) La part beneficiada ha d'haver actuat amb mala fe; aquesta mala fe es concreta en què coneixia o bé hauria de conèixer aquesta situació de debilitat.

c) I haver-se aprofitat d'aquesta situació obtenint un benefici excessiu o un avantatge injust.

Els dos primers requisits són de caràcter subjectiu, d'una banda, es pren en consideració la situació de vulnerabilitat de la part perjudicada i, d'altra banda, l'actuació de mala fe la part beneficiada. El tercer requisit és de caràcter objectiu, s'ha de constatar l'existència d'un benefici excessiu o un avantatge injust per part de la persona beneficiada.

Destacable resulta la inclusió de l'apartat segon, que fa referència a la compravenda de consum i precisa que aquests tipus de contractes, també es podran rescindir si es constata un greu desequilibri en els drets i obligacions de les parts contrari a les exigències de la bona fe i la honradesa de tractes i en perjudici del consumidor. Per tant, els contractes de consum podran ser rescindits, no només si es donen els requisits de l'apartat primer, sinó també en aquells casos en els que no existint necessàriament una situació de vulnerabilitat del consumidor, aquest ha sofert un perjudici contrari a les exigències de la bona fe i la honradesa de tractes.

En el cas de l'avantatge injust, els pressupòsits establerts per a què pugui donar-se la rescissió del contracte apareixen relacionats amb els vicis del

⁷ BOSCH CAPDEVILA, E., (2009) *Estado de necesidad y consentimiento contractual. ¿Una reinterpretación de los conceptos de violencia e intimidación como vicios del consentimiento a la luz del Derecho contractual europeo y comparado?*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 711 (2009), p. 77.

consentiment.⁸ La situació de debilitat d'una part, que es aprofitada de mala fe per l'altra, pot ésser reconduïda, en certa mesura a supòsits d'error o intimidació. De fet, en la proposta de “*Modernización del Código Civil español en materia de Obligaciones y Contratos*”, elaborada per la “*Comisión General de Codificación*”,⁹ s'inclou un precepte específic, l'art. 1301 PCC¹⁰ similar al del Projecte català, tot i que en el cas de la proposta de modernització es configura, de la mateixa manera que pels vicis del consentiment, com a causa d'anul·lació del contracte, no de rescissió, i es situa en seu de teoria general del contracte.

Finalment, apuntarem que a l'Avantprojecte de Llei del Codi Mercantil (presentat per la Comissió General de Codificació el 30 de maig del 2014), no exclou la possibilitat de rescindir les compravendes mercantils com sí ho fa l'art. 344 del vigent Codi de Comerç,¹¹ de tal manera que si el citat l'Avantprojecte s'aprova amb l'actual regulació, a Catalunya, seria també possible la rescissió de les compravendes mercantils.

2.4 Anàlisi del règim comú a la rescissió per lesió i a l'avantatge injust al Projecte de Llibre sisè CCCat: adaptació del contracte i accions.

Un cop plantejats els pressupostos d'aplicació de la rescissió per lesió i de l'avantatge injust, es preveuen dos articles comuns a ambdues institucions

⁸ BOSCH CAPDEVILA, E., (2009), *Estado de necesidad...*, pp. 91ss.

⁹ <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338914438?blobheader>. Data de consulta: 24/06/2016.

¹⁰ Art. 1301 PCC: *Una de las partes puede anular el contrato que, en el momento de su celebración, otorga a la otra parte una ventaja excesiva, si teniendo en cuenta la naturaleza y fin de aquél, resulta que se ha aprovechado injustamente de una situación de dependencia, de extraordinarias dificultades económicas o de necesidad apremiante, o de su ignorancia, de su inexperiencia o falta de previsión. A petición de la parte perjudicada, puede el juez introducir en el contrato aquellas modificaciones que sean necesarias para adaptarlo a las exigencias de la buena fe y lo que sea usual en el tráfico jurídico.*

¹¹ Art. 344 CCom.: *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.*

que contenen la possibilitat d'adaptació del contracte¹² i el règim de l'acció de la rescissió per lesió.

Art. 621-47 Projecte CCat	Art. 325 CDCC
<p>En els supòsits regulats pels articles 621-45 i 621-46, a petició de la part perjudicada, l'autoritat judicial pot adaptar el contingut del contracte d'acord amb la pràctica contractual prevalent en el moment de la seva conclusió i amb les exigències de la bona fe i la honradesa dels tractes.</p>	<p>El comprador o adquirent demanant podrà evitar la rescissió mitjançant el pagament en diners al venedor o alienant del complement del preu o valor lesius, amb els interessos, a comptar des de la consumació del contracte.</p>

Respecte a la possibilitat d'adaptació del contracte, l'art. 325 CDCC, permetia que el comprador pogués evitar la rescissió mitjançant el pagament del complement del preu. Observem com la possibilitat d'adaptació del contracte es deixava a l'arbitri de la part beneficiada per la lesió. El Projecte preveu l'adaptació del contracte per part de l'autoritat judicial en l'art. 621-48 però, en aquest cas, la part legitimada per sol·licitar-la és la part perjudicada: "a petició de la part perjudicada, l'autoritat judicial pot adaptar el contingut del contracte d'acord amb la pràctica contractual prevalent en el moment de la seva conclusió i amb les exigències de la bona fe i l'honradesa dels tractes". Aquesta possibilitat d'adaptació del contracte la trobem regulada en uns termes quasi idèntics en l'apartat segon del citat art. 4:109 PECL.¹³ Resulta remarcable assenyalar que en els PECL es contempla la possibilitat que la part a qui es comunica l'exercici de l'acció pugui sol·licitar també l'adaptació del contracte, possibilitat

¹² Sobre aquest tema es pot consultar l'exhaustiu treball: BARCELÓ, ROSA.; RUBIO, GEMMA (2015), *Conservació del contracte en casos d'asimetria econòmica: l'avantatge injust, la rescissió per lesió i l'alteració sobrevinguda de les circumstàncies*, Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Beques a la investigació.

¹³ Art. 4:109- 2 PECL: A petició de la part interessada, i si resulta oportú, el jutge o tribunal pot adaptar el contracte amb la finalitat de ajustar-lo al que es podria haver acordat respectant els requeriments de la bona fe i la honradesa de tractes.

no contemplada en el Projecte.¹⁴ Respecte aquesta possibilitat d'adaptació del contracte per part de l'autoritat judicial, finalment volem assenyalar que, a diferència del que succeeix en el cas de la previsió del art. 325 CDCC en relació al pagament del complement del preu, l'adaptació del contracte, en el cas que hi concorrin els supòsits de l'avantatge injust, pot esdevenir més complex, en la mesura que no es preveu un criteri que permeti quantificar el perjudici i, per tant, l'autoritat judicial haurà d'adaptar el contracte substituint l'autonomia de la voluntat de les parts.

Respecte l'acció de rescissió, la comparativa de l'art. 621-48 del Projecte amb l'art. 322 CDCC es la següent:

art. 621-48 Projecte Llibre 6è	art. 322 CDCC
<p>Les accions establertes per aquesta subsecció caduquen en el termini de quatre anys des de la conclusió del contracte i no són renunciabls en aquest moment.</p>	<p>L'acció rescissòria a què es refereix l'article anterior és de mena personal, transmissible als hereus, i caduca al cap de quatre anys de la data del contracte. Solament serà renunciable després de celebrat el contracte lesiu, llevat a Tortosa i el seu antic territori, on la renúncia es podrà fer en el mateix contracte.</p>

La regulació de l'acció de rescissió en el Projecte és més concisa. No es menciona el caràcter personal de l'acció ni la seva transmissibilitat *mortis causa*. Es manté el termini de caducitat de quatre anys des de la data de conclusió del contracte i es preveu que l'acció no és renunciable en aquest moment. Resulta destacable que no es fa cap menció específica a l'especialitat de Tortosa pel que fa a la renúncia, aquesta especialitat en el cas de la rescissió per lesió, permet renunciar en el mateix contracte.

¹⁴ Art. 4:109- 3 PECL: La part a qui es comunica l'exercici de l'acció d'anul·labilitat del contracte per benefici excessiu o per avantatge injust, pot igualment sol·licitar del jutge o tribunal una adaptació del contracte, sempre que aquesta part informi d'això sense dilació a la part que li va comunicar l'exercici de la seva acció i abans de que l'esmentada part actuï en funció d'ella.

Finalment, destaquem que en aquest règim comú a la lesió en més de la meitat i a l'avantatge injust no apareix cap referència als criteris de liquidació de les situacions possessòries que sí apareixien a l'art. 323 CDCC: "no hauran d'ésser restituïts els fruits o els interessos anteriors a la reclamació judicial, i hauran d'ésser abonades les despeses extraordinàries de conservació o refeció i les millores útils". Per tant, entenem que la liquidació de les situacions possessòries es regiran per les disposicions generals previstes al CCCat.

3. L'avantatge injust en les propostes d'harmonització del dret contractual europeu

Un dels precedents a nivell internacional que podem citar en relació a l'avantatge injust són els principis UNIDROIT sobre els contractes comercials internacionals, que recullen la figura del "*gross disparity*" en les versions de 1994, 2004 i 2010.¹⁵ Destaquem que la regulació es manté inalterable des de la versió dels Principis de 1994 i que l'expressió "*unfair advantage*" ja apareix a l'articulat.

A nivell europeu podem citar els Principis de Dret Contractual Europeu (PECL), que enuncien la institució com "*Excessive benefit or unfair advantage*" en el seu art. 4.109. La regulació dels PECL és la que prendrà pràcticament de forma literal el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) a l'art. 7:207 sota la denominació "*Unfair exploitation*",¹⁶ denominació que també utilitzarà la Pro-

¹⁵ UNIDROIT 2010: art. 3.2.7 (*gross disparity*)

(1) *A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to*

(a) *the fact that the other party has taken unfair advantage of the first party's dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill; and*

(b) *the nature and purpose of the contract.*

(2) *Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing.*

(3) *A court may also adapt the contract or term upon the request of the party receiving notice of avoidance, provided that that party informs the other party of its request promptly after receiving such notice and before the other party has reasonably acted in reliance on it. The provisions of Article 3.2.10(2) apply accordingly.*

¹⁶ II. – 7:207 DCFR: *Unfair exploitation*

1. *A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract:*

a) *the party was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill; and*

(b) *the other party knew or could reasonably be expected to have known this and, given the circumstances and purpose of the contract, exploited the first party's situation by taking an excessive benefit or grossly unfair advantage.*

2. *Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accordance with what might have been agreed had the requirements of good faith and fair dealing been observed.*

3. *A court may similarly adapt the contract upon the request of a party receiving notice of avoidance for unfair exploitation, provided that this party informs the party who gave the notice without undue delay after receiving it and before that party has acted in reliance on it.*

posta del frustrat Reglament relatiu a una normativa comuna de compravenda europea (CESL).¹⁷

A títol il·lustratiu plantegem la comparativa en relació amb els PECL¹⁸ ja que és l'articulat que sembla haver servit d'inspiració al legislador català:

Art 4:109 PECL	Art. 621-45 Projecte Llibre 6è CCCat
(1) Una part pot anul·lar el contracte si, en el moment de la seva conclusió:	1. El contracte de compravenda, com els altres de caràcter onerós, pot ser rescindit si en el moment de la seva conclusió:
(a) Depenia de l'altra part, tenia una relació de confiança amb ella, es trobava en dificultats econòmiques o tenia altres necessitats urgents, no tenia capacitat de previsió o era ignorant, inexperimentat o mancat de capacitat negociadora, i	a) Una de les parts depenia de l'altra o mantenia una relació especial de confiança amb ella, es trobava en una situació de vulnerabilitat econòmica o de necessitat imperiosa, era incapaç de preveure les conseqüències dels seus actes, palesament ignorant o manifestament mancada d'experiència. I,
(b) l'altra part coneixia o hauria d'haver conegut aquesta situació i, ateses les circumstàncies i l'objecte del contracte, se'n va aprofitar de manera clarament injusta o va obtenir així un benefici excessiu.	b) L'altra part coneixia o havia de conèixer aquesta situació i se'n va aprofitar, tot obtenint un benefici excessiu o un avantatge manifestament injust.

¹⁷ Art. 51 CESL. *Unfair exploitation*

A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract:

(a) that party was dependent on, or had a relationship of trust with, the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, or inexperienced; and

(b) the other party knew or could be expected to have known this and, in the light of the circumstances and purpose of the contract, exploited the first party's situation by taking an excessive benefit or unfair advantage.

¹⁸ Per la traducció s'ha tingut en compte: LANDO; BEALE, (2000). *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, La Haya, pp. 1-93.

	<p>2. En la compravenda de consum, el contracte es pot rescindir, a més d'allò regulat per l'apartat 1, si ocasiona en els drets i obligacions de les parts un greu desequilibri en perjudici del consumidor contrari a les exigències de la bona fe i la honradesa de tractes.</p>
	<p>Art. 621-47 Projecte CCat</p>
<p>A petició de la part interessada, i si resulta oportú, el jutge o tribunal pot adaptar el contracte amb la finalitat de ajustar-lo al que es podria haver acordat respectant els requeriments de la bona fe i la honradesa de tractes.</p>	<p>En els supòsits regulats pels articles 621-45 i 621-46, a petició de la part perjudicada, l'autoritat judicial pot adaptar el contingut del contracte d'acord amb la pràctica contractual prevalent en el moment de la seva conclusió i amb les exigències de la bona fe i la honradesa dels tractes.</p>
<p>La part a qui es comunica l'exercici de l'acció d'anul·labilitat del contracte per benefici excessiu o per avantatge injust, pot igualment sol·licitar del jutge o tribunal una adaptació del contracte, sempre que aquesta part informi d'això sense dilació a la part que li va comunicar l'exercici de la seva acció i abans de que l'esmentada part actuï en funció d'ella.</p>	

De la comparativa podem extreure que l'avantatge injust en els PECL (també en el DCFR i en el CESL), es preveu com una causa d'anul·labilitat i no com un mecanisme de rescissió del contracte. Així mateix, en quant als requisits, la inspiració en els PECL és clara. Remarcable és la referència concreta a la compravenda de consum que hem comentat en el capítol anterior i que no apareix als instruments de dret europeu, així com la possibilitat que sí preveuen els PECL, que també la part a qui es comunica l'exercici de l'acció d'anul·labilitat pugui sol·licitar l'adaptació del contracte si es compleixen uns determinats requisits.

Destaquem que, a nivell europeu, cap d'aquests instruments té força normativa, però com es pot constatar tant els PECL, com el DCFR, actuen com regles de *soft law* que serveixen de guia als Estats per a la reforma de les seves legislacions nacionals.

4. Rescissió per lesió i avantatge injust: algunes consideracions de dret comparat

En primer lloc, hem de destacar la inclusió de *laesio enormis* en el codi civil francès¹⁹ amb unes característiques similars a la del dret romà postclàssic: únicament es concedeix al venedor en el contracte de compravenda d'immobles. La diferència la trobem en la determinació del perjudici, que ha de ser superior a set dotzenes parts del preu just. En el codi civil austríac apareix formulat com un principi general de dret contractual que estableix que ha d'existir un equilibri mínim entre obligacions en un contracte oneros, i que una obligació no pot valer menys de la meitat del valor normal de l'altra.²⁰ Aquí observem com el codi civil austríac rep directament de la tradició medieval la versió més àmplia de la *laesio enormis*.²¹

Algunes codificacions europees contemporen allò que sota un nom unitari podríem denominar abús de circumstàncies, i que s'aproxima a l'avantatge injust.²² En aquest sentit podem citar per exemple l'art. 138 BGB,²³ que estableix

¹⁹ art. 1674 CC francès: *Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.*

²⁰ Art. § 879 ABGB: (1) *Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.*

(2) *Insbesondere sind folgende Verträge nichtig:*

4. *wenn jemand den Leichtsinn, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Mißverhältnisse steht.*

(3) *Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.*

²¹ WALLINGA, T., *La laesio enormis a través de la Glosa*, RGDR 16 (2011), p. 11.

²² MARTÍN CASALS, M., *From laesio enormis to Unfair Advantage: A shift in the Contractual Paradigm*, en WIEGAND, W., KOLLER, T., WALTER, H.P., [Hrsg.], *Tradition mit Weitsicht. Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag*, Bern, 2009, p. 522.

²³ §138 BGB: *Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher*

(1) *Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.*

(2) *Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.*

que un negoci jurídic és nul si atempta contra els bons costums "*guten Sitten*", i en el seu apartat 2, concreta especialment que és nul un negoci jurídic per qui sota l'explotació d'un estat de necessitat, d'inexperiència o de falta de discerniment d'un altre, obté avantatges patrimonials que es trobin en ostentosa desproporció respecte a la prestació.²⁴ El Codi civil neerlandès també conté una institució similar en el seu art. 3:44 BW.²⁵ També el Codi civil italià en el seu art. 1447 estableix una figura similar a l'avantatge injust: el contracte celebrat en estat de perill, encara que situa aquest supòsit sota el títol XIII, en seu de rescissió.²⁶ El Codi civil espanyol no conté cap figura jurídica similar, tampoc preveu la rescissió per lesió, però sí trobaríem un exemple proper en la legislació foral de Navarra, en les seves "Leyes 499ss.", que si bé rep el nom de rescissió per lesió, sembla més propera a l'abús de circumstàncies, per la seva al·lusió a l'element subjectiu de l'estat de necessitat tot i que, bé és cert, que també preveu l'element objectiu del perjudici en més de la meitat del valor de la prestació.²⁷

Analitzant el dret comparat, podem destacar que en aquells països on es preveu la figura de l'abús de circumstàncies, es situa en seu de vicis del consentiment, de la mateixa manera succeeix en els treballs d'harmonització del dret privat.

²⁴ Per una anàlisi detallada del precepte: INFANTE RUIZ, F.J.; OLIVA BLÁZQUEZ, F., (2009) *Los contratos ilegales en el derecho privado europeo*, InDret 3, pp. 8ss.

²⁵ art. 3:44, 1 BW (Burgerlijk wetboek, 1992). *Un acto jurídico es anulable, cuando se haya llevado a cabo por amenaza, por dolo o por abuso de circunstancias. 3:44.4: Abuso de circunstancias existe, cuando alguien que sepa o deba comprender que otro por circunstancias especiales, como estado de necesidad, dependencia, ligereza mental, estado de juicio anormal o inexperiencia, sea movido a realizar un acto jurídico, aunque sepa o deba comprender que debería impedirselo.* (Traducción de VAN REIGERSBERG VERSLUYS, J.G., *Derecho patrimonial neerlandés*, Málaga, 1996). Referència extreta de: WALLINGA, T., (2011). *La laesio enormis...*, p. 10, nt. 21.

²⁶ Art. 1447 CC italià: *Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obbligata.*

Il giudice nel pronunciare la rescissione, può, secondo le circostanze, assegnare un equo compenso all'altra parte per l'opera prestata.

²⁷ Ley 499. *Quien haya sufrido lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que hubiere aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia, podrá pedir la rescisión del mismo.*

Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima.

5. Antecedents històrics de la rescissió per lesió

5.1 Origen de la *laesio ultradimidium*: Cl. 4.44.2; Cl. 4.44.8

En aquest apartat destacarem els elements de connexió més rellevants de la *laesio enormis* des d'una perspectiva cronològica. La referència al *iustum pretium* el trobem en dos textos de l'emperador Dioclecià (284-305 d.C.) recollits al Codi de Justinià del 529 d C, però no recollits al Codi Teodosià del 438 d C.²⁸

Els textos de les dues constitucions dioclecianees és el següent:

C. 4,44,2 Imperatores Diocletianus, Maximianus . Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii, distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit * DIOCL. ET MAXIM. AA. AURELIO LUPO. * <A 285 PP. V K. NOV. DIOCLETIANO A. II ET ARISTOBULO CONSS.>

Si tu o tu padre hubiereis vendido por menor precio una cosa de precio mayor, es humano, o que restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo vendido, mediando la autoridad del juez, o que, si el comprador lo prefiriere, recibas lo que le falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor, si no se hubiera pagado ni la mitad del verdadero precio.

²⁸ Vid. la bibliografia més destacable sobre aquests rescriptes: DEKKERS, R., (1937) *La lésion énorme. Introduction a l'histoire des sources du droit*, Librairie du Recueil Sirey, París; SIRKS, B., (1985). *La laesio enormis en droit romain et byzantin*, TR 53, pp.291ss.; KLAMI, H.T., (1987) "*Laesio enormis*" in *Roman Law*, Labeo 33, pp. 48ss.; WATSON, A., (1981) *The Hidden Origins of Enorm Lesion*, Journal of Legal History 2, pp. 186ss.; HACKL, K., (1981). *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen laesio enormis*, SZ 98, pp. 147ss.; OBARRIO MORENO, A., (1998). *La laesio enormis y su recepción*, en: Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia, pp. 107ss.; MONTAÑANA CASANÍ, A., (1998). *La laesio enormis en C. 4, 44, 2 y en els Furs de Valencia*, en: Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia, pp. 341ss.; RASCÓN GARCÍA, C., (1998). *Sobre la recepción de la laesio enormis como causa de rescisión de los contratos en el Derecho español*, en: Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia, pp. 135ss.; WALLINGA, T., (2011) *La laesio enormis...*, pp. 1ss; PARRA MARTÍN, M.D., (2008). *La rescisión del contrato en los Rescriptos de Diocleciano. C. 4.44. De rescidenda venditione. La laesio ultra dimidium*, RGDR 11, pp. 1ss.; GÖTTLINCHER, D.R., (2004) *Auf der Suche nach dem gerechten Preis. Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Daueraufgabe des römischen Rechts*, Göttingen, pp. 137ss.; HARKE, J.D., (2005). *Laesio enormis als error in negotio*, SZ 122, pp. 91ss.; GHIRARDI J.C.; FILIPPI, C., (2009). *La laesio ultradimidium*, RGDR 13, pp. 1-22; VALMAÑA VALMAÑA, S., (2015). *Evolución histórico-jurídica de la rescisión por "laesio ultradimidium"*, tesi doctoral: http://espacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Svalmana/VALMANA_VALMANA_Silvia_Tesis.pdf (data de consulta: 20/05/2016).

C. 4.44,8 Imperatores Diocletianus, Maximianus . Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servand * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. AURELIAE EUODIAE. * <A 293 D. K. DEC. AA. CONSS.>

Si con tu voluntad vendió tu hijo un fundo tuyo, se debe probar el dolo por la astucia y las acechanzas del comprador, o se debe demostrar miedo de muerte o inminente tormento corporal, para que no se tanga por válida la venta. Porque esto solo que indicas, que el fundo fue vendido por precio poco menor, es ineficaz para que se rescinda la venta. Porque si, a la verdad, hubieses pensado sobre la esencia del contrato de compraventa, y que persiguiendo el comprador su deseo de comprar por menos, y el vendedor de vender más caro, llegan a este contrato, y que con dificultad después de muchas contiendas, rebajando paulatinamente el vendedor de lo que había pedido, y añadiendo el comprador a lo que había ofrecido, consienten en cierto precio, verías ciertamente, que ni la buena fe, que ampara a la convención de la compra y de la venta, permite, ni razón alguna concede, que por esto se rescinda un contrato terminado por el consentimiento, o desde luego, o después de la discusión de la cantidad del precio; a no ser que se haya dado menos de la mitad del justo precio, que había sido al tiempo de la venta, debiéndosele reservar al comprador la elección ya concedida.

Alguns autors han plantejat la possibilitat que aquests textos hagin estat modificats per la comissió compilatòria de Justinià, és a dir, que estiguin interpolats; és cert que trobem incorreccions gramaticals que poden ser indicatives de la modificació, però donat que no podem comparar els textos del Codi amb altres textos paral·lels, no podem més que apuntar aquesta possibilitat, sense concloure cap proposta.²⁹ En canvi, sí podem parlar d'altres textos que es tro-

²⁹ Les constitucions dioclecianees no es troben al Codi Teodosià, i per tant no es pot fer una tasca comparativa; tampoc es troben a la *collectio sirmondiana* de la que parla MOOMSEN

ben al mateix títol del codi justinianeu el contingut dels quals va en direcció contrària a les constitucions citades. Aquests textos que van en direcció contrària tenen una característica comú que és la existència d'un element subjectiu que pot ser la mala fe o el dol d'una de les parts; citarem com exemples C.4.44.3 dels mateixos emperadors; es tracta d'un rescripte enviat pels emperadors a una dona anomenada Marciana, i que manifesta explícitament el rigor interpretatiu en relació a un contracte de compravenda vàlidament perfeccionat:

Imperatores Diocletianus, Maximianus . De contractu venditionis et emptionis iure perfecto alterutro invito nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro. Quo iure fiscum nostrum uti saepe constitutum est * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. TITIAE ET MARCIANAE. * <A 293 D. VIII ID. FEBR. AA. CONSS.>

La buena fe no consiente que en ningún tiempo se aparte uno contra la voluntad de otro, ni aún en virtud del rescripto nuestro, de un contrato perfeccionado por el derecho de venta y de compra; cuyo derecho se dispuso en muchas constituciones que lo observara nuestro fisco

Destaquem també una altra constitució de Dioclecià i Maximià recollida en el mateix títol del Codi; també es tracta d'un rescripte, en aquest cas dirigit a un tal Eudoxi: Cl 4,44,4

Imperatores Diocletianus, Maximianus . Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras. * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. SEMPRONIO EUDOXIO. * <A 293 D. NON. APRIL. BYZANTIO AA. CONSS.>

Para la rescisión de una venta y para la prueba de la mala fe no basta solamente esto, que como alegas, el fundo comprado por elevado precio haya sido vendido por otro menor.

També comentarem la constitució dels mateixos emperadors, dirigida a Magna, que es troba a Cl.4.44.12. D'aquesta constitució destaca que un cop perfeccionat vàlidament el contracte de compravenda, només poden ser al·legades qüestions invalidatòries o rescissòries si eren desconegudes per una de les parts:

en *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus sirmondianis edidit* (1905a), Berolini apud Weidmanos

Imperatores Diocletianus, Maximianus . Non idcirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus sumptibus necessariis urgentibus non vilioris pretii vel urgente debito te distraxisse contendis, rata manere debet. Illicitis itaque petitionibus abstinendo ac pretium, si non integrum solutum est, petendo facies consultius * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. ANTI-OCHO

No debe quedar siendo menos válida la venta de un fundo precisamente porque sostienes que lo vendiste apremiándote los gastos necesarios para un cargo, no por menos precio, o por urgente deuda. Absteniéndote pues de ilícitas peticiones, y pidiendo el precio, si no se pagó íntegro, obraras más cuerdamente.

Una anàlisi exhaustiva del títol 44 del llibre 4 del Codi justinianeu ens portaria a determinar que les dues constitucions que han estat la font jurídica base i referència de la figura de la *Laesio enormis* són estranyes a la doctrina que emana de tots els altres supòsits; totes les constitucions imperials del títol 44 són rescriptes (17), és a dir, respostes dirigides a servidors públics o a particulars en resposta a una qüestió jurídica presentada de forma oficial a l'emperador; la majoria de constitucions són de Dioclecià i Maximià, tot i que les 4 últimes són dels emperador Gracià, Valentinià I i Teodosi I (2) i dels emperadors Arcadi i Honori (2).

La noció de la compravenda en el dret romà clàssic està guiada per un liberalisme sense excepcions manifestat en un conegut text del jurista Paulus al llibre 19 títol 2 del Digest justinianeu dedicat a la *locatio conductio*, D.19,2,22,3:

Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est:

Del mismo modo que al comprar y vender se admite como natural el comprar en menos lo que vale más , o vender en más lo que vale menos, y aprovecharse así de la otra parte, lo mismo vale también en el arrendamiento.

A la rúbrica del Digest paral·lela a la rúbrica del codi que estem treballant: *de rescindenda venditione, et quanto licet ab emptione discedere*, D.18,5 trobem només 10 textos que manifesten la línia liberalística que hem comentat.

Els autors han buscat un motiu convincent que expliqués per què el Codi Teodosià, primer codi oficial de constitucions imperials de la nostra cultura jurí-

dica, publicat pels emperadors Teodosi II (Orient) i Valentinià III (Occident) al 438 i 439 d C, no recull les constitucions imperials de Dioclecià i Maximià que contenen la *laesio enormis*; en opinió de Zimmermann sembla difícil que un emperador conservador i classicista com Dioclecià fos capaç d'introduir un principi contradictori amb els principis clàssics del dret contractual romà mitjançant un remei com la *laesio enormis*³⁰; de tota manera no hem d'oblidar que precisament Dioclecià va ser l'emperador del conegut *edictum de pretiis* del 301 d.C. que ordenava per edicte que alguns articles de consum no poguessin ésser venuts per un preu superior al màxim establert, tot i que la sanció no afectava a la validesa de la compravenda si no que només comportava alguna pena de caràcter econòmic; el romanista espanyol José M^a Coma Fort ens dirà: *sabemos que los compiladores justinianos han utilizado el teodosiano en la parte de constituciones comprendidas desde Constantino hasta Teodosio*³¹; Constantí I és l'emperador immediatament posterior a Dioclecià, per tant, és possible que els compiladors del Codi Teodosià no coneguessin aquestes constitucions, que sí van poder ser rescatades de l'oblit per la comissió justiniana presidida per Tribonià³². També hem de recordar que el codi Teodosià no segueix la sistemàtica de l'Edicte del Pretor (com sí ho fan el Digest i el Codi justinianeu).

Alguns autors han proposat que allò que trobem al Codi de Justinià són interpolacions justinianeas, és a dir, modificacions deliberades per poder afavorir el Fisc, que tenia especial interès en rescindir les vendes fetes per un preu després devaluat³³. En general, tots els autors estan d'acord en què la cancelleria de justinià va generalitzar solucions singulars de Dioclecià³⁴.

³⁰ ZIMMERMANN R, (1990). *The Law of Obligations*, p.260 y ss.

³¹ COMA FORT, JM., (2014). *Codex Theodosiano; Historia de un texto*, Madrid, p. 39.

³² Les biblioteques de Berito i Constantinopla a l'època de Justinià, eren incomparablement més importants que les biblioteques de l'època de Teodosi i Valentinià.

³³ D'ORS, A., (2004), *Derecho Privado Romano*, p.581 n.2; SIRKS, B., (1995), *La laesio enormis...* p.411, sense parlar del Fisc, comenta que un fenomen del s.III i IV va ser la venda de finques per un preu massa baix, i sociològicament es pot constatar que un gran nombre de pagesos esdevenen encarregats del conreu de finques per lo que és probable que aquets pre-tenguessin adquirir-ne la propietat, i forcessin les vendes.

³⁴ TALAMANCA, M., (1990). *Instituzione de Diritto romano*, Milano, p.586

El *Fuero Real*, 3,10,5 introdueix en el dret històric espanyol la *laesio enormis*: *Como ninguna vendida puede ser desfecha sinó por emnos de la mitad del justo precio*, sense distingir béns mobles de béns immobles; també dona la possibilitat de completar el preu al comprador.

Les *Siete Partidas*, llei 5,5,56 dirà: *fuese fecha por menos de la meytat del derecho prescio o por pago de más de la meytat del derecho prescio que pudiera valer en aquella sazón*. En el mateix sentit l'*Ordenamiento de Alcalá* 17,1 i la *Novíssima Recopilación* 10,1,2.³⁵

5.2 Expansió de la doctrina de la rescissió per lesió en el *ius commune* i la seva recepció en la tradició jurídica catalana: especial referència als Costums de Tortosa i als formularis notariais

Dues Decretals de Gregori IX del 1234 (recollien comunicacions de papes anteriors), no sols contempen el remei rescissori si no que l'amplien; atorguen remei rescissori a les dues parts de la relació jurídica concreta, i l'amplien també als béns mobles. Abril Campoy destaca que l'extensió recollida per Gregori IX, penetra sense problema del dret canònic al dret civil, formant part de la doctrina del *ius commune*³⁶; també aquest autor proposa que el fonament medieval sobre la *laesio enormis* es troba en la doctrina canònica del *dolus in re ipsa*, doctrina que proposa donar protecció a la part que ha promès el compliment d'una prestació desproporcionada i mancada d'equivalència.³⁷

El tema va tenir gran interès a l'època de glosadors i comentaristes; pensem que és l'època de naixement del *ius mercatorum* com un àmbit dife-

³⁵ OBARRIO, A. (1997), "La *laesio enormis* y su recepción", a *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, p.107-118. L'autor insisteix en que la rescissió per lesió ha d'enquadrar-se en un vici del consentiment.

³⁶ ABRIL CAMPOY, JM (2003), p.28 n.27 citant a Troplong.

³⁷ Hi ha coincidència en considerar aquesta doctrina com sorgida de la interpretació del text d'Ulpià que es troba al fragment 36 de D.45,1 relatiu a les obligacions verbals: el text és: *....idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet: cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit*. Trad. *Lo mismo sucede cuando no ha habido dolo por parte del estipulante, pero la cosa misma resulta engañosa, pues entonces se comete dolo por el hecho mismo de reclamar a causa de tal estipulación*.

renciat de l'ordenament jurídic que acollirà les relacions comercials, cada vegada més complexes i freqüents, i les ànsies dels mercaders que requerien eficàcia i seguretat; una de les evidències de l'interès de la figura la trobem en els manuscrits que recullen el text del Codi de Justinià, i que mostren la gran quantitat de Gloses als textos del llibre 4, 44, rúbrica *de rescindenda venditione*.³⁸

Van ser objecte d'interès pels Glosadors i els Canonistes diversos aspectes de la *laesio enormis*: a) que s'ha d'entendre per preu just b) quin és el motiu de que la lesió ho hagi de ser en més de la meitat c) hi ha o no possibilitat de renúncia a l'exercici de l'acció de rescissió. Sobre el què s'ha d'entendre per preu just podem dir que tota la doctrina medieval va entendre que la línia d'orientació havia de ser el preu estimat en el lloc on es troba la cosa, criteri que s'expressava com a *communis aestimatio*; és per això que no es va admetre que el preu just fos el dit preu d'afecció. Precisament per què ens trobem en una època mercantilitzada podem dir que fins i tot el dret canònic va entendre que en els usos comercials estava d'acord amb l'equitat que una de les parts obtingués un guany.

Pel que fa a l'establiment del límit en més de la meitat, recordem que correspon Dioclecià; una hipòtesi podria ser que la meitat és també el criteri dels juristes romans per distingir si una relació jurídica és compravenda o és permuta, en el sentit de considerar que és una o altra segons sigui més elevada la quantitat de diners lliurats o el valor de la cosa permutada.³⁹ En tot cas, l'important de la *laesio enormis* durant l'Edat Mitjana és l'extensió a tot tipus de coses i a les dues parts de la relació jurídica concreta; en cas de compravenda això determina un problema relacionat amb el càlcul de la meitat: si és el cas del comprador, és el preu pagat pel comprador més la meitat (mètode aritmètic) o és el doble del preu pagat pel comprador? (mètode geomètric). Es va imposar l'opinió d'Azón en proposar el mètode aritmètic en contra de Placentinus i Martinus⁴⁰. La Glosa d'Azón és la següent: *Sed quae est hace dimidia? Dic in*

³⁸ WALLINGA, T (2011), *La Laesio enormis a través de la Glosa*, RGDR 16 (Revista digital).

³⁹ D.19,1

⁴⁰ WALLINGA, T., (2011)

emptore decepto: si res valet decem, emit pro XVI, licet alii dicant, emit pro XXI. Quod non placet, quia tunc non dimidaim iusti pretii, sed duplum egreditur. In venditore. Sicut si res valet decem, vendidit pro quator; el glossador diu que si es tracta del comprador i la cosa val 10 i el comprador en paga 16, hi ha possibilitat de rescissió, no és necessari que siguin 21, doncs en aquest cas, seria el doble del valor; si es tracta del venedor i la cosa val 10, però s'ha venut per 4, hi ha possibilitat de rescissió. Després dels glossadors i comentaristes ens interessa posar de relleu que l'humanista francès Cuiacius va proposar tornar al Dret romà i circumscriure la rescissió als casos de venda d'immobles, i només pel venedor. La qüestió de la possible renúncia és, en paraules de Wallinga, un *complement necessari de la rescissió* ja que en l'àmbit comercial la seguretat jurídica és un valor prioritari. Més endavant tractarem aquesta qüestió amb més deteniment.

En opinió d'Abril Campoy els autors més rellevants de la doctrina catalana dels s. XVI i XVII (Cancer, Ripoll, Fontanella y Peguera) interpreten la doctrina de glossadors i postglossadors, i pel mateix mètode; la seva interpretació és sobre els textos del *ius commune* sobretot tenint en compte que la creació de dret és escassa a Catalunya en aquesta època⁴¹. Tots aquets autors es mantenen en la postura del *ius commune* en el sentit d'ampliar l'àmbit de relacions jurídiques rescindibles, ampliar la possibilitat de rescissió a ambdues parts de la relació jurídica, i mantenir el fonament de la rescissió en el ja comentat *dolus in re ipsa*; Fontanella estén la lesió a la emfiteusi, Ripoll a la permuta, Càncer a les renúncies i donacions recíproques; hem de destacar que s'aporta una novetat desconeguda per glossadors i comentaristes: la diferenciació entre *laesio enormis* (o *ultra dimidium*) i *laesio enormissima* o *ultrabesse*m. La primera és la lesió en més de la meitat, calculada al mode aritmètic, i la segona és la lesió superior a dos terços del preu just, que comporta la nul·litat del

⁴¹ ABRIL CAMPOY, JM. (2003) p. 36

negoci jurídic. Aquesta *laesio enormíssima* és oposable fins i tot contra tercers, ja que el lesionat disposa d'una acció real.⁴²

A finals del s. XVII, el *ius commune* serà sistematitzat per un gran jurista francès, Jean Domat (1625-1696) que prepararà el terreny per la codificació napoleònica; pel què fa a la *laesio enormis*, Domat va tornar a la postura del Codi de Justinià, és a dir només pel venedor, i només per immobles; Robert-Joseph Pothier (1699-1772) seguirà el camí de Domat, però amb un tret diferencial: un coneixement en profunditat del *droit coutumier*, àmbit del dret francès que s'introdueix al dret civil a través de la seva presència al *Code Civil* de 1804; tot i que Pothier participa de les idees del liberalisme, aconsegueix introduir la *laesio enormis*, encara que la seva presència al Codi civil francès quedarà després limitada⁴³.

A Catalunya, el Decret de Nova Planta de 1716 va deixar orfe el dret privat, ja que, encara que va respectar el dret existent, va fer desaparèixer els òrgans legislatius propis, a més d'importar el sistema judicial de la corona castellana; però el dret català estava format també pels drets canònic i romà, i per aquest motiu van poder subsistir moltes institucions del *ius commune*, entre les què està la rescissió per lesió. El Codi civil de 1889 entendrà que a Catalunya (també a Navarra) es conservarà íntegrament el dret propi, amb el propi dret supletori, i només a manca d'ell, serà aplicable el Codi civil espanyol.

Després de 1889 han hagut diversos projectes d'Apèndix de dret civil de Catalunya⁴⁴: concretament el de Romaní i Trias, de 1903: *Anteproyecto de*

⁴² FONTANELLA, I. P., *Tractatus de pactis nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus...multis Regiae Audientiae Principatus Cathaloniae, et aliorum gravissimorum Senatuum...decisionibus ornatus*. Lugduni, Iacobi Andreae et Mathei Prost, 1630, cap. IX, núm. 436; RIPELL, A.A., *Variae iuris resolutiones multis diversorum senatum decisionibus illustratae*, Lugduni, Iacobi Andreae et Mathei Prost, 1630, cap. IX, núm. 436; CANCERUS, I., *Variarum Resolutionem Caesarei, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*, Lugduni, Laur Arnaud et Petri Borde, 1670, *Pars Tertia*, cap. XV, números 227-228:

⁴³ ABRIL CAMPOY, JM (2003), pp. 40-41: *...el pensamiento de Pothier acerca de la rescisión, en gran parte contrario a la ideología racionalista y tributario del derecho local y de la communis opinio fue uno de los motivos más poderosos que llevo a la pervivencia de la institución tras la codificación*. Finalment, i per intervenció de Napoleó, el Codi Civil francès va admetre la rescissió per lesió, encara que de manera molt limitada.

⁴⁴ També d'altres drets forals o especials; el dret de Navarra per exemple, que també va conservar la rescissió per lesió; Encara que breument citarem la compilació de dret civil de

Apéndice al Código Civil para el Principado de Cataluña que presentan a la Comisión especial constituida con arreglo al Real Decreto de 24 de abril de 1899 D. Francisco Romaní i Puigdengolas, Presidente de dicha Comisión, y D. Juan de Dios Trías i Giró, Vocal de la misma representante del Colegio de Abogados de Gerona. Edición publicada con una introducción por la Revista Jurídica de Cataluña (de JOAN MARTÍ y MIRALLES), Barcelona, hijos de Jaime Jesús Impresores, 1940; el de Permanyer i Ayats de 1915: Proyecto de Apéndice del Derecho Civil catalán al Código Civil aprobado por la Comisión de Codificación de dicho territorio, siendo ponente el vocal D. Juan J. Permanyer i Ayats y sometido, ante la misma, a una nueva revisión. Impremta de la Casa Provincial de la Caridad, Barcelona, 1915; aquest projecte contempla la rescissió només pel venedor, exclou la permuta, la transacció i altres contractes aleatoris, i no menciona sobre quins tipus de coses, per tant es pot entendre que és per coses mobles i immobles; i el de Duran i Bas de 1930: Apéndice del Derecho Civil Catalán al Código Civil. Proyecto formulado antes de la promulgación del Código por el eminente jurisconsulto D. Manuel Durán i Bas. Revisado y completado, después de la información pública, por la Comisión, constituida de acuerdo con el RD de 24 de abril de 1899, Barcelona, 1930 ; en aquest projecte la rescissió (parla d'engany de mitges) és pels contractes bilaterals (tot i que hi ha alguna exclusió com les vendes a carta de gràcia), és per mobles i immobles; finalment l'Avantprojecte de Compilació de 1952, que va donar lloc al Projecte de Compilació de 1955: Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña. Formado con arreglo a lo dispuesto en el Art. 6º de la Ley de Bases del Código Civil y en el Decreto de 23 de mayo de 1947, por la Comisión de Juristas para el estudio y ordenación de las instituciones de Derecho Foral de Cataluña nombrada por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948, Barcelona 1955. En aquest projecte la rescissió per lesió és

Navarra, que també va tenir diversos projectes, i en els que també la posició de la rescissió per lesió anava fluctuant; la Novísima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra (1512-1716) contenia la lesió enorme i la enormísima; els projecte d'Apèndix de 1900 i de 1930 no contenen la rescissió, però l'Avantprojecte de 1944 que desembocarà en el Projecte de 1945 introdueix de nou la rescissió; el Projecte de 1959 ampliarà l'abast de la rescissió, que es manté a la actual compilació de 1973.

només per l'alienant en contractes onerosos (amb excepcions) i només per immobles; la lesió és objectiva.⁴⁵

És coneguda la constatació de la importància dels formularis notariais per recepció del dret romà en els nostres drets, especialment en el dret consuetudinari. Els notaris estaven formats a les universitats *modo boloniae* a les que estudiaven els fills de les elits socials; molts provenien del clergat; la seva formació estava imbuïda de dret romà i canònic, no solament dels textos de la Compilació de Justinià si no també de l'aparell de Glossa i Comentari; concretament i pel que a nosaltres ens interessa, la *laesio ultradimium* era una figura coneguda i freqüent a les notaries.

Els notaris conreaven l'*ars dictaminis* ja que la seva feina era, sobre tot, la evitació del plet. A partir del s.XII coneixem compendis que ens faciliten el coneixement de fórmules notariais: es tracta de *Summa artis notariae*⁴⁶. Un instrument utilitzat per les notaries va ser les renunciés ja que permetien modificar i adaptar els textos del *Corpus iuris* a les necessitats del temps; les renunciés són un instrument de recepció del Dret Romà⁴⁷

En els tractats *d'artis notariae* és corrent distingir entre renunciés *in continenti* i *renunciés ex intervallo*, les primeres són les fetes en el mateix contracte, i les segones són les realitzades amb un interval real i significatiu entre el negoci principal i la renúncia. Les renunciés *ex intervallo* pretenien deslligar el negoci de la clàusula de renúncia, de manera que els vicis que afecten el negoci no influencien la renúncia en sí: Figa Faura destaca un comentari impor-

⁴⁵ Durant la República espanyola, Catalunya va tenir competències legislatives, però no es va arribar a legislar sobre cap contracte que no fos la rabassa morta; però donat que les decisions del Tribunal de Cassació, creat per l'Estatut català de 1932, formen part de la Tradició jurídica catalana, es poden trobar sentències rellevants sobre la rescissió per lesió; concretament, Abril Campoy cita una Sentència de 10 de desembre de 1937. Per informació dels diferents projectes de compilació he tingut en compte la Tesi Doctoral de VALMAÑA VALMAÑA S (2015), *Evolución histórico-jurídica de la rescisión por Laesio ultradimidium*. <http://espacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Svalmana/VALMANA VALMANA Silvia Tesis.pdf> (data de consulta: 30/11/2016)

⁴⁶ Els grans juristes de l'*artis notariae* són Rainiero de Perugia (s.XII finals), Salatiello (1217-1280??) i Rolandino Passagieri

⁴⁷ FIGA I FAURA, LL, en edició de 2000 de la Fundació Noguera de la obra Miscel·lània Lluís Figa i Faura, p. 634

tant: *clausulae renuntiatio nunc accessoriae et executivae assumunt naturam dispositionis principalis* (les clàusules de renúncia realitzades amb posterioritat al negoci assumeixen naturalesa de disposicions principals); són renunciabls *ex intervallo* la *exceptio metus*, la *condictio indebiti*, l'excepció d'error, l'acció rescissòria per lesió *ultra dimidium* i lesió *enormissima*, l'*exceptio non numerata pecúnia*, els beneficis del SC. *Velleià*, i altres. Aquesta limitació sobre la renúncia a la rescissió *ultra dimidium* es va mantenir en el *ius commune* i en tots els articulats consuetudinari, però a Tortosa, amb uns costums ja madurs en relació a altres articulats menys evolucionats, està admès explícitament la renúncia al benefici de la rescissió en el mateix contracte.

Es coneixen renúncies simples (*de nullo modo venire contra venditionem, non venire contra ratione deceptionis*), i renúncies embolcades amb forma de donació: *et si quid plus valet id totum dono*); també renúncies en les que sota jurament la part que podria ser beneficiada es compromet a no exercitar cap acció en el futur⁴⁸. La doctrina catalana no és unitària, decantant-se en molts casos per la postura del *Las Partidas* que només val la renúncia acompanyada de jurament⁴⁹. Sabem que a la Compilació, es va imposar la doctrina que no es podia renunciar en el mateix contracte, exceptuant els contractes celebrats a Tortosa i el seu antic territori.

⁴⁸ ABRIL CAMPOY, JM (2002) p. 345

⁴⁹ P.5.5.56

6. Antecedents històrics de l'avantatge injust

6.1 *In integrum restitutio* en el procediment formulari del Dret romà

En l'Edicte Perpetu de Salvi Julià, tant en l'edició de Lenel⁵⁰ com en la de Rudorff⁵¹ apareix un títol amb la rúbrica *de in integrum restitutionibus* que distingia les diverses causes que podien motivar la seva sol·licitud:⁵² intimidació, engany, *capitis deminutio* per arrogació o *manus*, negoci amb un menor de vint-i-cinc anys, absència, distingint diversos motius d'absència, error, alienació de la cosa litigiosa i altres supòsits en els que el Pretor considerés que existia una *iusta causa*.⁵³ En general la doctrina seguint a Rudorff apunta la possibilitat que el jurista Julià en la seva redacció de l'edicte del 130 d.C. separés les diverses causes contemplades pel pretor d'acord amb les paraules dels diversos edictes.⁵⁴ El pretor, mitjançant la *i.i.r.* podia considerar com no ocorreguts, actes i conseqüències jurídiques perfectament vàlids per al *ius civile* fonamentant-se en l'equitat en el cas de la *i.i.r.* clàssica, i d'allò es deriva que les causes per les que el pretor l'atorga atenen sovint a la protecció de grups discriminats.⁵⁵ La paraula “*restituere*” designa l'acte d'autoritat del magistrat mitjançant el qual concedeix els mitjans jurídics necessaris per restablir un dret. Tres són els elements essencials que caracteritzen la concessió de la *i.i.r.*: l'existència d'un per-

⁵⁰ Título X, LENEL, O., (1985) *Das Edictum Perpetuum ein versuch zu Seiner Wiederherstellung*, Dritte, verbesserte Auflage, Leipzig 1927 (r. Aalen 1985), pp. 109ss.

⁵¹ Título VIII, RUDORFF, A.A.F., (1869) *De iuris dictione edictum edicti perpetui quae reliqua sunt*, Adolfus Fridericus Rudorff, Ed. Eunsa, Pamplona, 1997, facsímil de la edició de Lipsiae, 1869., pp. 55ss.

⁵² Ricart Martí apunta que coneixem les motivacions especialment previstes que poden fonamentar la sol·licitud de la *i.i.r.* a partir dels comentaris dels juristes a l'edicte, destacant els comentaris d'Ulpià i Pau, havent servit aquests comentaris de base per a la reconstrucció de l'Edicte Perpetu de Lenel i Rudorff. RICART MARTÍ, E., (2007), *Un caso de in integrum restitutio rei publicae causa abesse y petitio bonorum possessionis: D. 29, 2, 86pr. Papiniano 1.6 resp, RIDA 54*, p. p. 411.

⁵³ D'ORS, A., (2004). *Derecho privado romano*, Ed. Eunsa, 10a ed., Pamplona, §83.

⁵⁴ RUDORFF, *Edictum*, p. 55.

⁵⁵ RICART MARTÍ, E., (2006) *Sucesión inter vivos e in iure cessio hereditatis; régimen de créditos y deudas*, en *Liber amicorum Juan Miquel. Estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*, Barcelona, p. 893, nt. 28.

judici, una causa continguda en l'edecte i el seu fonament en motius d'equitat.⁵⁶ Es tracta d'un remei extraordinari, ja que d'existir un remei ordinari, el pretor concediria aquest últim.⁵⁷ La *i.i.r.* pretòria té continuïtat i s'inserta en les estructures judicials de la *cognitio extra ordinem*.⁵⁸ I s'expandeix en l'època medieval per influència del Dret canònic.

La *i.i.r.* del menor de vint-i-cinc anys ens serveix de paradigma per establir els punts de connexió entre la *i.i.r.* i la proposta de regulació de l'avantatge injust del Projecte català. Gràficament es pot sintetitzar de la següent manera:

<i>i.i.r. De minoribus viginti quinque annis</i>	art. 621-45 Projecte Llibre 6° CCCat
<p>Ulp. 11 ed. D. 4.4.1pr:⁵⁹ El pretor propuso este edicto siguiendo la justicia natural y con él tomo a su cargo la protección de los menores. A todos consta que es frágil y débil el juicio a estas edades</p>	<p>a) Una de les parts depenia de l'altra o mantenia una relació especial de confiança amb ella, es trobava en una situació de vulnerabilitat econòmica o de necessitat imperiosa, era incapaç de preveure les conseqüències dels seus actes, palesament ignorant o manifestament mancada d'experiència. I,</p>
<p>y que está sujeto a muchos posibles engaños y expuestos a las asechanzas de mucha gente, y el pretor con este edicto les prometió auxilio y ayuda contra tales engaños.</p>	<p>b) L'altra part coneixia o havia de conèixer aquesta situació i se'n va aprofitar, tot obtenint un benefici excessiu o un avantatge manifestament injust.</p>

⁵⁶ La *i.i.r.* seria una mostra de la progressiva incorporació a l'ordenament de conceptes com *bona fides*, *boni mores*, *aequitas*... que, d'acord amb Fernández de Buján, van suposar una ampliació de la discrecionalitat judicial i jurisprudencial davant el legalisme formalista del *ius civile*. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos*, Revista de Derecho UNED 7 (2010), p. 292.

⁵⁷ Ulp. 11 ed. D. 4.4.16pr: *In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate nec locupletior factus est.*

⁵⁸ RAGGI, L., *La in integrum*..., p. 55.

⁵⁹ D. 4.4.1pr: *Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum huiusmodi aetatium consilium et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum: auxilium eis praetor hoc edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem.*

Observem com la protecció ve motivada per una situació de vulnerabilitat que és aprofitada per l'altra part. En aquest sentit, a Paul. 1 *sent.* D. 4.4.24.1,⁶⁰ observem com el jurista assenyala que no tots els negocis celebrats amb púbers menors de vint-i-cinc anys hagin de rescindir-se, i per tant, el pretor no haurà d'acordar la *i.i.r.* si l'engany no és manifest o el menor no s'ha conduit amb evident negligència: *nisi aut manifesta circumscriptio sit aut tam neglegenter in ea causa versati sunt*. Aquesta circumstància també la recull Ulpià a Ulp. 5 *opin.* D. 4.4.44,⁶¹ que insisteix en la necessitat d'existència d'engany o actuació negligent per part del menor: *...ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti...* Reforça aquest argument la circumstància que s'exclouï la *i.i.r.* en aquells casos en què el perjudici ha estat provocat per un cas fortuit:⁶² *nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas*.⁶³

⁶⁰ Paul. 1 *sent.* D. 4.4.24.1: *Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt. Ne magno incommodo huius aetatis homines adficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdiceretur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit aut tam neglegenter in ea causa versati sunt, praetor interponere se non debet.*

⁶¹ Ulp. 5 *opin.* D. 4.4.44: *Non omnia, quae minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt, sed ea tantum, quae causa cognita eiusmodi deprehensa sunt, vel ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti aut quod habuerunt amiserunt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt omiserint, aut se oneri quod non suscipere licuit obligaverunt.*

⁶² Ulp. 11 *ed.* D. 4.4.11.4: *Item non restituetur, qui sobrie rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato velit restitui: nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. Et ita Pomponius libro vicensimo octavo scripsit. Unde Marcellus apud Iulianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui: neque enim captus est emendo sibi rem per necessariam, licet mortalem.*

⁶³ No obstant, hem d'assenyalar que sobre aquesta qüestió molt probablement existia un *ius controversum* entre juristes, ja que, en el següent fragment, el mateix Ulpià exposa el cas d'un menor de vint-i-cinc anys que hereta d'una persona cabdalada i posteriorment s'arruïna l'herència per un event fortuit: les finques desapareixen per un terratrèmol, o s'incendien les cases, o fugen o moren els esclaus. Respecte aquest supòsit, Ulpià cita l'opinió de Julià, que considera que en aquest supòsit el menor de vint-i-cinc anys podria sol·licitar la *i.i.r.* Ulpià segueix l'opinió de Marcel, que considera que no tindria aplicació la *i.i.r.* ja que el perjudici no és provocat per l'immaduresa del menor de vint-i-cinc anys, sinó per la fatalitat. Ulp. 11 *ed.* D. 4.4.11.5: *Si locupletis heres extitit et subito hereditas lapsa sit (puta praedia fuerunt quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt): Iulianus quidem libro quadragensimo sexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Iulianum notat cessare in integrum restitutionem: neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit, cuius patri familias quamvis diligentissimo possit contingere. Sed haec res adferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multae mortales vel praedia urbana, aes autem alienum grave, quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt.*

Un punt interessant que cal remarcar és que en el cas de la *i.i.r.* l'accent es posa en el perjudici sofert pel púber menor de vint-i-cinc anys⁶⁴ i en canvi, en l'article del projecte es planteja des de la perspectiva de l'avantage obtingut per la part beneficiada per l'explotació injusta. Seguint a Musumeci, i tal com es desprèn a Ulp. 5 *opin.* D. 4.4.44,⁶⁵ podem assenyalar que aquest perjudici es pot concretar en: una disminució patrimonial actual, la pèrdua d'un avantatge patrimonial o l'assumpció d'una obligació.⁶⁶ A Ulp. 11 *ed.* D. 4.4.6, podem observar com el perjudici es materialitza en una disminució patrimonial: *cum de bonis eorum aliquid minuitur*, encara que Ulpià afegeix que el menor també podrà sol·licitar la *i.i.r.* quan no vulgui ser molestat amb plets i despeses.⁶⁷ Respecte a la pèrdua d'un avantatge patrimonial: *Hodie certo iure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur*,⁶⁸ resulten il·lustratius els supòsits continguts a Ulp. 11 *ed.* D. 4.4.11.7. En aquest fragment, Ulpià cita a Pomponi, i assenyala tres situacions: el supòsit en què el menor, sense intervenció dolosa de ningú, repudia un llegat; el supòsit en què en un llegat d'opció escull el pitjor esclau; o el cas en què havent-se obligat alternativament a donar una o una altra cosa, hagués donat la de més valor. En aquests tres supòsits, Ulpià, d'acord amb Pomponi, considera que se li haurà de concedir la *i.i.r.*⁶⁹ Respecte el perjudici causat per l'assumpció d'una obligació, podem citar, Ulp. 11 *ed.* D. 4.4.7.3, en què s'estableix que també s'auxilia als menors quan intervenen com garants: *etiam in interventionibus, ut puta si fideiussorio nomine se vel rem suam obligavit*.⁷⁰

⁶⁴ Ulp. 11 *ed.* D. 4.4.11.3: *Sciendum est autem non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur.*

⁶⁵ Ulp. 5 *opin.* D. 4.4.44: *Non omnia, quae minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt, sed ea tantum, quae causa cognita eiusmodi deprehensa sunt, vel ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti aut quod habuerunt amiserunt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt omiserunt, aut se oneri quod non suscipere licuit obligaverunt.*

⁶⁶ MUSUMECI, F., *L'interpretazione dell'editto sui minori di 25 anni secondo Ofilio e Labeón*, en *Nozione, formazione e interpretazione del Diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, vol. II, Jovene Editore, Napoli, 1997, pp. 43-44.

⁶⁷ BUIGUES OLIVER, G., *La rescisión de los hechos y actos jurídicos en Derecho Romano*, Nomos, Valencia, 1992, p. 45.

⁶⁸ Ulp. 11 *ed.* D. 4.4.7.6.

⁶⁹ Ulp. 11 *ed.* D. 4.4.7.7: *Pomponius quoque libro vicensimo octavo scribit et si sine dolo cuiusquam legatum repudiaverit, vel in optionis legato captus sit dum elegit deteriolem, vel si duas res promiserit illam aut illam et pretiosiore dederit, debere subveniri: et subveniendum est.*

⁷⁰ Ulp. 11 *ed.* D. 4.4.7.3: *Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus, ut puta si fideiussorio nomine se vel rem suam obligavit. Pomponius autem videtur ad-*

S'ha de destacar, com s'extreu dels fragments anteriorment citats, que el púber menor de vint-i-cinc anys tenia la càrrega de la prova del perjudici.

Tenint en compte les consideracions exposades, podem assenyalar que el vincle entre avantatge injust i la *i.i.r.*, resulta més clar que respecte a la *laesio enormis*.

6.2 Recepció de la *in integrum restitutio* en el *ius commune*

El *ius commune*, especialment el Dret canònic, van desenvolupar la figura de la *in integrum restitutio* ja que el seu fonament es troba en l'equitat; l'extensa dedicació del *ius commune* per contenir la usura fa que la *i.i.r.* tingues també un paper rellevant per resoldre relacions jurídiques usuràries. El *ius commune* va apropar la figura de la *laesio enormis* a la *i.i.r.* de manera que en ocasions pot semblar que en forma part. En dret romà la *laesio enormis* es plantejava de maner restringida, només per la compravenda, només per immobles i només pel venedor, mentre que el dret canònic la va obrir com un remei per molts tipus de contracte, per a totes les parts, i per a totes les coses. Paulatinament els casos d'usura es van substanciar com a vicis de la voluntat i a l'època post clàssica del dret romà la *i.i.r.* va restar per protegir el púbers menors de 25⁷¹ anys, i també els absents per causa pública⁷²; de fet el grup privilegiat que resta a efectes de la *i.i.r.* durant tota la època medieval i anterior a la codificació és el grup dels menors de 25 anys. Una mirada al dret consuetudinari ens permet apuntar la importància de la *i.i.r.* pels menors de 25 anys.

Als Costums de Lleida (cap 62) la *restitutio in integrum* està expressament exclosa: *quod minor XXV annis a XIII annis completis non restituatur ratione minoris aetatis, set pro maiori XXV annorum in omnibus habeatur*; a Horta

quiescere distinguuntibus: arbiter ad fideiussores probandos constitutus eum probavit an vero ipse adversarius? Mihi autem semper succurrendum videtur, si minor sit et se circumventum doceat.

⁷¹ D'ORS A (2006), Derecho Privado romano, p.137

⁷² També l'Esgesia

de San Joan (cap XXIII) s'exclou la *i.i.r* des dels 20 anys complets fins els 25⁷³; Als Costums de Miravet no hi ha cap menció a la possibilitat de demanar la *i.i.r* motiu pel qual hem de pensar que es mantenia el dret romà, per tant, *i.i.r.* dels 14 anys complets fins els 25 anys. A l'articulat consuetudinari més antic, els Usatges de Barcelona, a l'usatge *Tutores vel Bajuli* (num. 115 de la numeració de Valls Taberner) els 20 anys marquen la finalització de la protecció dels *nobles*, mentre que pels *rustici* la finalització de la protecció és als 15 anys.

Fontanella dedica 23 decisions a la *in integrum restitutio* totes dedicades a la restitució del menor; planteja múltiples problemàtiques singulars, i en general es pot dir que mostra una postura restrictiva. La dedicació extensa del gran jurista olotí expressa la importància de la figura.

Històricament, la protecció dels menors de 25 anys va restar fins a la codificació, que de manera racionalista va assimilar la teoria de la majoria d'edat, entesa ja en sentit de modernitat; totes els ordenaments jurídics preveien l'arribada a una edat determinada (mantenint llavors diferència entre homes i dones), per assolir la plena capacitat d'administració dels propis béns, i també per poder exercir el dret de sufragi. Aquesta generalització de la majoria d'edat va acabar a la *i.i.r.* que després de la codificació va sortir dels ordenaments jurídics del nostre entorn cultural. El racionament contingut en la codificació va acabar, en general, amb els grups privilegiats, grups privilegiats l'existència dels quals ja havia quedat qüestionada pel principi revolucionari d'igualtat davant la Llei.⁷⁴

⁷³ És molt probable que l'origen dels 20 anys es correspongui amb l'edat visigoda per assumir obligacions militars.

⁷⁴ L'art. 1932 del Codi civil espanyol és indicatiu: *Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley.* És evident que el legislador està pensant en l'Església, que històricament va ser un grup privilegiat.

7. Consideracions conclusives

1. Ubicació.- Des del punt de vista sistemàtic, observem com l'avantatge injust i la lesió en més de la meitat són situats de forma conjunta a la subsecció sisena, a continuació dels remeis del comprador i del venedor en els casos d'incompliment (subsecció cinquena). Aquesta regulació conjunta sembla justificar-se per la naturalesa rescissòria tant de l'avantatge injust como de la lesió en més de la meitat i d'acord amb el que el propi preàmbul del Projecte estableix. Potser hagués estat preferible que la seva ubicació s'hagués situat en el tractament dels contractes en general, en la mesura que no només afecta a la compravenda sinó a altres contractes de caràcter oneros.

2. Qüestions terminològiques.- L'expressió: *lesió en més de la meitat* és clara, identificable, i està plenament connectada amb la tradició jurídica catalana. La expressió: *avantatge injust* s'hauria de reflexionar; l'expressió ha de fer referència a la situació que es vol protegir, que en aquest cas és la possible "explotació" d'una circumstància insuperable per la part perjudicada; per això proposem que la denominació s'ajusti més a l'esperit del redactat; per exemple es podria parlar d'*explotació de la necessitat*, *explotació injusta d'estat de necessitat*, abús de circumstàncies, o altres derivats.

3. Fonament en l'equitat.- Amb la lectura atenta del redactat de la *lesió en més de la meitat* i de *l'avantatge injust*, l'equilibri entre prestacions sembla configurar-se como un principi general del dret contractual català a l'estil del codi civil austríac, i que connecta amb la idea ulpiana de Ulp. 2 reg. D. 1.1.10pr., de justícia commutativa.⁷⁵ L'equitat és el valor orientatiu que està a la base d'aquestes disposicions; per aquest motiu, la figura de l'enriquiment injustificat li resulta molt propera; és cert que la sistemàtica del Projecte evidencia que quan es desenvolupi el títol III de l'article 2, s'inclourà l'enriquiment injustificat com a font d'obligacions no contractuals, en canvi aquestes figures estan previstes per les obligacions contractuals, però s'hauria de procurar que el rè-

⁷⁵ Ulp. 2 reg. D. 1.1.10: pr. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*

gim jurídic d'ambdues no manifesti divergències, per exemple, en relació a la liquidació de la situació possessòria.

4.- Unitat dels preceptes.- La rescissió per lesió no tenia cabuda en el Dret romà clàssic i sorgeix en l'època postclàssica i justiniana amb el rerefons de crisi socio-econòmica i per motius d'equitat; un perjudici en més de la meitat no deixa de ser indicatiu que una de les parts ha actuat més enllà de la bona fe contractual. La rescissió per lesió pot ésser considerada una *in integrum restitutio* objectiva, ja que es rescindeix un contracte formalment vàlid per l'existència d'un perjudici calculat aritmèticament. La regulació en paral·lel del Projecte tant de la rescissió per lesió com de l'avantatge injust permet reconduir l'avantatge injust i la lesió en més de la meitat, als vicis del consentiment.⁷⁶ Podem utilitzar una proposta recent en la que s'inclou una clàusula on consta la presumpció que, si el valor de la prestació rebuda en el moment de conclusió del contracte és inferior a la meitat de la prestació que fa, s'ha produït l'abús de circumstàncies.⁷⁷ Els elements objectius de la rescissió per lesió i subjectius de l'avantatge injust, es conjugarien en el mateix precepte. Amb la constatació que la part perjudicada rep una prestació inferior a la meitat del valor de la prestació fa, es presumeix que aquest benefici excessiu s'ha produït a causa d'un avantatge injust. D'aquesta manera, estariem solucionant en part, els problemes d'imprecisió de la norma: d'una part s'objectivaria el perjudici, i de l'altra s'invertiria la càrrega de la prova. Aquest precepte no suposaria una ruptura amb la nostra tradició jurídica, en la mesura que connecta directament amb la

⁷⁶ En aquest sentit: BOSCH CAPDEVILA, E., *Estado de necesidad...*, pp. 90ss.

⁷⁷ En una recent publicació Bosch, Del Pozo y Vaquer sostenen aquesta opció i proposen el següent articulat: BOSCH CAPDEVILA, E., DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 42.

“art. 56. Avantatge injust. (1) Si el coneixement equivocat que una de les parts té del contingut fonamental del contracte resulta de la seva inexperiència, ignorància, falta de previsió o de relació de confiança amb l'altra part, o quan la falta de llibertat deriva de la seva situació econòmica angoixant, la seva necessitat imperiosa, o la seva relació de dependència amb l'altra part, el contracte és anul·lable solament en el cas en què l'altra part, coneixent o havent de conèixer aquestes circumstàncies, se n'aprofita per a obtenir un benefici excessiu o un avantatge manifestament injust.

(2) Els requisits exigits per l'apartat 1 d'aquest article per l'anul·lació del contracte es presumeixen quan la part perjudicada prova que, en el moment de la conclusió del contracte, el valor de la contraprestació que rep és inferior a la meitat del valor de la seva prestació. La presumpció admet la prova en contrari de l'altra part.”

i.i.r. i reutilitza la *laesio enormis* per allò que s'ha mostrat útil, l'objectivació del perjudici, recuperant la seva versió medieval.

5. Anul·labilitat del contracte, no rescissió.- L'observació manifestada a la conclusió anterior ens porta a proposar que la lesió en més de la meitat i l'avantatge injust han de ser considerats vicis del consentiment, i per tant, s'ha de parlar d'anul·labilitat del contracte, i no de rescissió del contracte. Aquesta opció la trobem tant en les propostes d'harmonització del dret contractual europeu, com a la proposta de "*Modernización del Código Civil español en materia de Obligaciones y Contratos*", elaborada per la "*Comisión General de Codificación*"

6. Exclusió de la referència a la inexperiència de una de les parts del contracte.- Proposem excloure la referència a la manca d'experiència d'una de les parts del contracte com a causa d'avantatge injust ja que ens porta a la *in integrum restitutio* per raó d'edat tan estesa pel *ius commune* i rebuda per la tradició jurídica catalana, però que des de la codificació, ha estat superada per la doctrina, ja consolidada, de la majoria d'edat.

7. Compravenda de consum.- Constatem com a molt positiu, que el Projecte hagi tingut en compte als consumidors i hagi ampliat la seva protecció en relació a la legislació sectorial que els hi és d'aplicació. El Projecte estableix la rescindibilitat d'aquells contractes de compravenda de consum que hagin ocasionat en els drets i obligacions de les parts un greu desequilibri en perjudici del consumidor i contrari a les exigències de la bona fe i la honradesa de tractes, independentment dels requisits establerts per l'avantatge injust amb caràcter general.

8. Adaptació del contracte per part de l'autoritat judicial- El Projecte ha substituït la possibilitat de completar el preu que té el comprador en el sistema de la Compilació, per aquesta menció a l'adaptació del contracte per part de l'autoritat judicial, a petició de la part perjudicada. Caldrà jurisprudència per poder avaluar la seva efectivitat i quins son els criteris que han d'orientar aquesta adaptació.

9. Impossibilitat de renúncia en el mateix acte- El Projecte contempla la impossibilitat de renunciar a les accions atorgades al perjudicat en el moment de la conclusió del contracte. Així dona continuïtat a la postura que ja en el *ius commune* es va establir per la *laesio ultra dimidium*, en el sentit d'evitar que la renúncia es convertís en una clàusula d'estil. La compilació ha mantingut l'excepció dels contractes realitzats a Tortosa i el seu antic territori, on la renúncia es pot fer en el mateix contracte. Sembla que l'Exposició de motius del Projecte hauria de mencionar explícitament la raó per la que no manté l'excepció tortosina.

8. Bibliografia

Pandectarum seu Digestorum iuris civiles; Accursius, apud Nicolaum Bevilacqua, Venetiis 1569

In primam secundam tertiam Digesti Partem Comentaría, Apud iuntas, Venetiis 1586

Codicis d.n. Imperat. Iustiniani sacratissimi principis ... repetitae praelectionis libri XII / Accursi commentariis ... ; Antonii Contii et aliorum... , i.c. annotationes, accesserunt nouae ad ipsum Accursium Dionysii Gothofredi ...; Lugduni : [s.n.], 1604

Corpus iuris ciuilis iustinianei / cum commentariis Accursii, scholiis Contii et Dionysii Gothofredi, ... lucubrationibus ad Accursium ... ; accessere Iacobi Cuiacii ... notae observationes & emendationes; Lugduni [Lió] : sumptibus Petri Landry, 1612

Johannis Teutonici apparatus glossarum in compilationem tertiam/ edidit Kenneth Pennington, Biblioteca Apostólica Vaticana (1981)

Bartolus super autenticis; [Lugduni : Nicolaus de Benedictis, 1505]

Commentaria in Corpus iuris civilis / Bartolus a Saxoferrato, Lugduni [Lió] : [s.n.], 1581

In primam [-secundam] ff. veteris partem / Bartolus a Saxoferrato ; nunc recens summa diligentia & fide emendatus & suo candori restitutus ... novissime accesserunt additiones Iacobi Menochii ... ; cum contrarietatum conciliationibus, summarijs & indice locupletissimo; Venetiis [Venècia] : [s.n.], 1590

In secundam codicis partem / Bartolus a Saxoferrato ; cum adnotationibus Alex. Barb. Parisij, Claud. à Seiffel. And. Poma. Ioan. Franc. Roue. atq[ue] aliorum ... ; conciliationes quoque contrarietatum Bart. & infinita propè summaria vt vocant, ad decisiones inueniendas maximè accommodata, quae in alijs impresionibus desiderabantur, praeterea Bartoli vitam ...; Venetiis [Venècia] : apud Iuntas, 1570

Opera omnia / von Bartolus de Saxoferrato (1313/14-1357) ; in der Bearbeitung von Iacobus Concenatius; Frankfurt : Vico Verlag, 2007

Super authenticis & Instit. / Bartolus a Saxoferrato ; nunc recens summa diligentia & fide emendatus & suo candori restitutus ... novissime accesserunt additiones Iacobi Menochii ... ; cum contrarietatum conciliationibus, summarijs & indice locupletissimo; Venetiis [Venècia] : [s.n.], 1590

Corpus iuris civilis; Venetiis [Venècia] : [Societatis aquilae se renovantis], 1581

FONTANELLA, I. P, *Tractatus de pactis nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus...multis Regiae Audientiae Principatus Cathaloniae, et aliorum gravissimorum Senatum...decisionibus ornatus*. Lugduni, Iacobi Andreae et Mathei Prost, 1630, cap. IX, núm. 436; RIPOLL, A.A., *Variae iuris resolutiones multis diversorum senatum decisionibus illustratae*, Ludguni, Iacobi Andreae et Mathei Prost, 1630, cap. IX, núm. 436 CANCERIU, I. *Variarum Resolutionem Caesarei, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*, Lugduni, Laur Arnaud et Petri Borde, 1670, *Pars Tertia*, cap. XV, números 227-228:

BALDWIN, J.W. (1959) The Medieval Theories of the Just Price: Romanist, Canonists, and Theologians in the Twelfth and Thirteenth Centuries, *Transactions of the American Philosophical Society*. Vol. 49, núm. 4, p. 16ss.

BOSCH CAPDEVILA, E. (2009). Estado de necesidad y consentimiento contractual: ¿Una reinterpretación de los conceptos de violencia e intimidación como vicios del consentimiento a la luz del Derecho contractual europeo y comparado? *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 711, pp. 57ss.

BOSCH CAPDEVILA, E.; DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A. (2016) *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*. Madrid: Marcial Pons.

BUIGUES OLIVER, G. (1992). *La rescisión de los hechos y actos jurídicos en Derecho Romano*. Valencia: Nomos.

CERVENCA, J. (1965) Per lo studio della restitutio in integrum (problematica e prospettive), *Studi in onore di Biondo Biondi 1*. pp. 599ss.

CERVENCA, J. (1990). *Studi vari sulla restitutio in integrum*. Milano: Guiffrè. pp. 32ss;

Comisión General de Codificación. Ministerio de Justicia, Gobierno de España. (Enero 2009). *Propuesta de Modernización del Código Civil español*

en materia de *Obligaciones y Contratos*. Consultado el 24 de junio 2016, de <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338914438?blobheader>.

DEKKERS, R. (1937). *La lésion énorme: Introduction a l'histoire des sources du droit*. París: Librairie du Recueil Sirey.

D'ORS, A. (1979). La acción del menor restituido (Crítica a Kupisch). *AHDE*, 49. pp. 297ss.

D'ORS, A. (2004). *Derecho privado romano (10ª ed.)*. Pamplona: Ed. Eunsa, 10a ed.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. (2003). *Sistema contractual romano*. Madrid: Dykinson.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2010) El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos. *Revista de Derecho UNED*, 7, pp. 275ss.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2015). *Derecho privado romano*. Madrid: Iustel.

GHIRARDI J.C.; FILIPPI, C. (2009). La laesio ultradimidium, *Revista General de Derecho Romano*. 13, pp. 1ss.

GÖTTLINCHER, D.R. (2004). *Auf der Suche nach dem gerechten Preis. Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Daueraufgabe des römischen Rechts*. Göttingen.

HACKL, K. (1981). Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen laesio enormis. *SZ* 98, pp. 147ss.

HARKE, J.D. (2005). Laesio enormis als error in negotio. *SZ*. 122, pp. 91ss.

INFANTE RUIZ, F.J.; OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2009). Los contratos ilegales en el derecho privado europeo. *InDret*. 3, pp. 8ss.

KASER, M. (1975) *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen*, C.H.Beck, München.

KASER, M. (1977). Zur in integrum restitutio, besonders wegen metus und dolus. *SZ* 94. pp. 101ss.

KLAMI, H.T. (1987). Laesio enormis in Roman Law. *Labeo*. 33, pp. 48ss.

KUPISCH, B. (1974). *In integrum restitutio und vindicatio utilis*. Berlin-New York.

LANDO; BEALE. (2000) *Principles of European Contract Law*. La Haya: Kluwer Law International.

LENEL, O. (1927). Título X *Das Edictum Perpetuum ein versuch zu Seiner Wiederherstellung, Dritte, verbesserte Auflage*, Leipzig (pp. 109ss.). R. Aalen 1985.

LEVY, E. (1951). Zur nachklassischen in integrum restitutio. SZ, 68. pp. 360ss.

MARTÍN CASALS, M. (1987). Comentario al art. 321 y siguientes de la Compilación, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. ALBALADEJO, M., [Dir.], T. XX, Madrid: Edersa, p.473ss.

MARTÍN CASALS, M.; WIEGAND, W., KOLLER, T., WALTER, H.P., [Hrsg.]. (2009). *From laesio enormis to Unfair Advantage: A shift in the Contractual Paradigm. Tradition mit Weitsicht. Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag*, Bern. p. 522.

MONTAÑANA CASANÍ, A. (1998). La *laesio enormis* en C. 4, 44, 2 y en *els Furs de Valencia*. Murcia: Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. pp. 341ss.

MUSUMECI, F. (1997). *L'interpretazione dell'editto sui minori di 25 anni secondo Ofilio e Labeón*, en *Nozione, formazione e interpretazione del Diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo* (vol. II). Napoli: Jovene Editore. pp. 43ss.

OBARRIO MORENO, A. (1998). La *laesio enormis* y su recepción. Murcia: Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. pp. 107ss.

PARRA MARTÍN, M.D. (2008) La rescisión del contrato en los Rescriptos de Diocleciano. C. 4.44. De rescidenda venditione. La *laesio ultra dimidium*. *Revista General de Derecho Romano*. 11, pp. 1ss.

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

RAGGI, L. (1965). *La in integrum restitutio nella cognitio extra ordinem. Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica*. Milano: Giuffrè.

RASCÓN GARCÍA, C. (1998). Sobre la recepción de la *laesio enormis* como causa de rescisión de los contratos en el Derecho español. *Murcia: Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*. Pp. 135ss.

RICART MARTÍ, E. (2006) Sucesión inter vivos e *in iure cessio* hereditatis; régimen de créditos y deudas, en *Liber amicorum. Juan Miquel. Estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*. (p. 893, nt. 28.). Barcelona.

RICART MARTÍ, E. (2007). *Un caso de in integrum restitutio rei publicae causa abesse y petitio bonorum possessionis: D. 29, 2. 86pr. Papiniano 1.6 resp, RIDA 54. pp. 411.*

RUDORFF, A.A.F. (1997). Título VIII. Adolfus Fridericus Rudorff (ed. Eunsia). *De iuris dictione edictum edicti perpetui quae reliqua sunt*. (pp. 55ss). Pamplona: facsímil de la edición de Lipsiae (1869).

RUDORFF. Edictum, p. 55.

SCHULZ, F. (1934). *Prinzipien des römischen Rechts*, Duncker&Humblot, München-Leipzig. Pp. 95ss

SIRKS, B. (1958). La *laesio enormis* en droit romain et byzantin. *TR*. 53, pp.291ss.

VALMAÑA VALMAÑA, S. (2015). *Evolución histórico-jurídica de la rescisión por "laesio ultradimidium"*. Tesis doctoral: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:DerechoSvalmana/VALMANA_VALMANA_Silvia_Tesis.pdf (fecha de consulta: 20/05/2016).

VAN REIGERSBERG VERSLUYS, J.G. (1996). *Derecho patrimonial neerlandés*. Málaga (Referencia extraída de: WALLINGA, T., *La laesio enormis...*, p. 10, nt. 21.).

WALLINGA, T. (2011). La *laesio enormis* a través de la Glosa. *Revista General de Derecho Romano*. 16, pp. 11, 1ss.

WATSON, A. (1981). The Hidden Origins of Enorm Lesion, *Journal of Legal History*. 2, pp. 186ss.

ZIMMERMANN, R. (1996). *The Law of obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Clarendon Press. pp. 161, 252, 261.

