

**LA RESCISION POR LESION
EN EL FUERO NUEVO DE
NAVARRA**

Tesis Doctoral

W. Díez Argal

LA RESCISIÓN
POR LESIÓN
EN EL FUERO
NUEVO DE
NAVARRA

Tesis Doctoral

W. D. A.

LA RESCISION POR LESION EN EL

FUERO NUEVO DE NAVARRA

TESIS DOCTORAL

DIRECTOR

WENCESLAO DIEZ ARGAL

Ldefuodl 163ür

I N D I C E

=====

	<u>PAG.</u>
CAP. - I .- INTRODUCCION	4
CAP. - II.- CONCEPTO	33
CAP.- III.- ORIGEN DE LA INSTITUCION :	
EL DERECHO ROMANO	76
CAP. - IV.- EVOLUCION HISTORICA : DESDE SU ---	
ORIGEN HASTA EL FUERO NUEVO ---	
VIGENTE	89
CAP. - V.- DERECHO COMPARADO : EN ESPECIAL -	
EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL.	141
CAP. - VI.- BASES SOBRE LAS QUE DESCANSA LA -	
INSTITUCION : NATURALEZA JURIDICA	
DE LA LESION	172
CAP.- VII.- FUNDAMENTO DE SU PERMANENCIA EN -	
EL DERECHO FORAL DE NAVARRA.	203

	<u>PAG.</u>
C) FRENTE A TERCEROS	361
CAP. - X .- LA RESCISION POR LESION EN EL ---- DERECHO FORAL CATALAN .	
A) CONCEPTO Y CARACTERES	374
B) ANALOGIAS Y DIFERENCIAS CON LA RESCISION POR LESION DEL DERE- CHO FORAL NAVARRO	389
CAP. - XI .- CONCLUSIONES.	399
BIBLIOGRAFIA	421

CAP .- I .-

INTRODUCCION

CAP.- I.-

INTRODUCCION .-

Como muy acertadamente escribió el Profesor RICARDO DE ANGEL YAGUEZ en una de sus obras (1) .. " el propósito de introducir, de poner al lector de un libro en contacto con una materia cualquiera, exige del autor la difícil función de imaginar y suponer la idea que acerca de tal materia tiene formada aquél " .

Aun cuando es obvio que ni el actual - trabajo es un libro propiamente dicho, ni sus prioritarios o principales destinatarios son tan sólo lectores, si que juzgadores de su contenido, profundos conocedores de las materias en él tratadas, expertos y especializa-

(1) RICARDO DE ANGEL YAGUEZ .

Introducción al estudio del Derecho

Universidad de Deusto. Bilbao 1.974

Pag. 17.

dos en las mismas más y mejor que el propio redactor, no por eso deja de tener equivalencia y virtualidad en este caso la reflexión mantenida por aquel autor. Es lógica la preocupación que surge respecto de un trabajo largamente elaborado, sea obra monográfica, sea o pretenda serlo tesis doctoral, hasta conocer si se ha acertado, tanto en la exposición de las ideas, como en la corrección de las apreciaciones. Si a ello añadimos que, como es lógico también, sus juzgadores tienen unas ideas profundas sobre la materia, la dificultad se agrava al máximo. Ello obliga a sopesar cada opinión o teoría con sumo cuidado, comenzando por la materia a elegir para ser singular o monográficamente expuesta ; - tanto en profundidad, como en originalidad, sin desechar los antecedentes técnicos que tanto la doctrina científica como la Jurisprudencial hayan podido sentar sobre el tema. Con estas bases y orientaciones comenzamos nuestra exposición, singularizada en un tema de Derecho Foral Navarro, que no por menos frecuente, deja de tener relevancia o importancia en la vida jurídica - de la Región o Provincia en la que se aplica .

Entendemos prioritario exponer el porqué de la denominación o rotulación del actual trabajo. Antes de la actual Compilación de 1 de Marzo - de 1.973, el derecho que regía en Navarra, en la época más moderna, se denominaba Derecho Foral Navarro, Derecho Especial de Navarra, Proyectos, Anteproyectos, Dictámenes, etc. etc, del Derecho Foral Navarro.

En la actualidad, este derecho - específico, singularizado y privativo de una sola Provincia administrativa, puede ser enunciado de dos distintas formas : o por la más genérica, extendida y - pluralizada en otras regiones forales, de Compilación, es decir, de reunión de las distintas especialidades jurídicas en un código, enumerativo y ordenado por materias, que abarque, bien bajo el nombre de artículos o de leyes, las distintas normas imperativas y declarativas de derechos; o bien con el nombre de Fuero - Nuevo, que en contraposición al antiguo, y aún cuando parece quiere decir lo mismo, no es idéntico, pues a no dudar implica o lleva implícito un cierto sentido

histórico o de continuidad que la palabra compilación no lo señala .

Esto es obvio, la palabra Fuero tiene una raigambre y significado muy específico y en Navarra - muy especial, no así el de compilación que casi nada indica. Por ello, con un criterio "muy navarro " - no es de extrañar que en la exposición de motivos -- de la Compilación se mantuviera que : "*Se presenta esta compilación como un fiel reflejo del derecho -- civil realmente vigente en Navarra, y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídi-- cas, por lo que, dentro de la continuidad histórica - del derecho navarro, recibe justamente la denomina--- ción de FUERO NUEVO DE NAVARRA "* .

Por ello, también - nosotros denominamos la singularizada figura jurídica que analizamos, tomada del mismo a estudio, como enmarcada en su contenido total, y así titulamos el trabajo como : "La rescisión por lesión en el Fuero Nuevo - de Navarra " , obviando la palabra compilación, que - es menos representativa que la de Fuero referida -

a esa región .

Y hemos planteado el tema partiendo de dos -
vertientes distintas, aun cuando enlazadas entre sí -
correlativamente; la una, llamémosle histórica, que --
a no dudar y en estas figuras jurídicas, es esencial ;
la otra, más actual y vigente, sobre la que trataremos
de establecer el sentido que la historia le ha dejado
con su impronta imborrable.

Por ello, comenzaremos el estudio de la fi-
gura jurídica por el CONCEPTO (Cap. II), no sólo el -
que históricamente le ha sido atribuído, si que también
su evolución y correlación con el civil común, ampliando
y desmenuzándolo a los conceptos que componen la ----
figura, es decir, el de rescisión propiamente dicho, al
de lesión, y los afines que con ellos se entremezclan
y confunden a veces, cuales son los conceptos y supues-
tos de nulidad, anulabilidad, resolución, etc.
En este cap. trataremos de concretar, diferenciar y ---
sentar el contenido que todas esas figuras, por sí y -
frente a la analizada con extensión, nos merecen.

Aclarando el concepto de lo que se va a proceder a estudiar, el Cap. III, se dedica a analizar el ORIGEN DE LA INSTITUCION, es decir, cuándo aparece por vez primera en la historia del derecho, quién o quienes la hicieron nacer, o por lo menos, de quién se tiene noticia la hizo plasmar en una disposición legal concreta. La consecuencia, como ocurre en casi todas las figuras jurídicas que se estudian, no es muy difícil de hallar : es el derecho Romano Justiniano la fuente u origen de la institución. Por ello, en él y de él partiremos en su análisis a través de los tiempos .

Seguirá en el Cap. IV, la EVOLUCION HISTORICA que la institución ha experimentado hasta nuestros días. Ahí sí pretendemos efectuar un exhaustivo análisis de la transformación posible de esa figura, y sobre todo del tema que más nos intriga de la misma, y es la llegada desde aquel derecho romano hasta su aplicación en esa región navarra. Analizaremos, a la luz de otras disposiciones concordantes que partiendo de las Decretales de Gregorio IX también se exten-

dieron por nuestra Patria, la posibilidad de su influencia en el derecho de Navarra, así como los indicios existentes de intromisión de las opiniones de -- juristas castellanos o que coadyuvaban a la extensión del derecho en aquellas regiones, con los que aconsejaban a las Cortes de Navarra, que eran las que establecían o plasmaban las leyes o preceptos en esta -- Región. Y terminará esa evolución en la época más -- moderna con la publicación, después de sucesivos proyectos y anteproyectos, de la actual compilación o -- Fuero Nuevo .

Una vez aclarado el concepto de la institución, su nacimiento y su evolución histórica hasta nuestros días, se ha estimado conveniente plantear un estudio comparativo (Cap. V) - DERECHO COMPARADO - de la figura jurídica respecto de otros códigos, tanto europeos como americanos que tratan, aun en una mínima parte, de la misma figura, y sobre todo, y como es lógico y natural, del Código Civil Español, el cual, si bien es cierto que jamás como tal Código la ha --- admitido, antes de su publicación y del proyecto que -

le sirvió de base, rigió y tuvo su efectividad en el derecho existente en Castilla.

Por ello, se ha entendido necesario, aun con la brevedad obligada, efectuar un análisis comparativo entre lo que hoy queda de esa figura en el Código Civil común y lo que ella representa en la Ley Navarra : así se analizarán los vestigios de rescisión por causa de lesión del derecho civil común y serán concretados con la adecuada claridad y brevedad .

Adrede se ha dejado fuera de este Cap. un tema que, a no dudar, debiera de constituir el principal, cual es el estudio de la única figura que hoy pervive en nuestra Patria junto con la de Navarra, referida a este tema concreto. Hablamos de la lesión ultra dimidium de Cataluña. Pero por las razones que en ese Cap. se detallarán, precisamente por su gran entidad e importancia , hemos entendido más acertado conceder a esa figura hermana un Capítulo independiente (el X) singularizado al final del traba-

jo, aun a riesgo de dividir el derecho comparado en dos diferentes Caps.

Realizado ello, y antes de entrar en la llamésmosle segunda vertiente del trabajo, o - vertiente más aplicable o práctica, se ha considerado conveniente analizar las BASES O NATURALEZA JURIDICA sobre las que descansa la institución (Cap. VI) , es decir, la fundamentación sobre la cual aparece construída dicha institución, enlazada directamente con la de la naturaleza jurídica de la lesión subsiguiente.

En dicho Cap. se analizan las distintas corrientes de opinión, antes y después de la publicación de la Compilación, y se establece una opinión personal acerca de la naturaleza jurídica de la lesión tal y como se ve despues de la transcripción -- en el Fuero Nuevo.

Y como final de esta primera parte, se dedica un Cap. (VII) a analizar el FUNDAMENTO O RAZON DE SER DE LA PERMANENCIA o de la pervivencia - de la institución hoy en día en el derecho navarro , con una personal teoría acerca de su perma--

nencia que puede no sea la acertada, pero que a falta de otros datos, que por otro lado podían haber sido - adquiridos indagando personalmente cerca de alguno de los compiladores que aún viven (no habiéndolo realizado así por delicadeza hacia sus personas) creemos es la más razonable lógicamente hablando.

Y con ello llegamos a la llamada segunda parte del trabajo, y por qué no, la de mayor contenido práctico en la aplicación diaria de -- esta figura. Quizá no tan brillante como las de la -- primera parte, en la que cabe una mayor teorización y opiniones que a nadie repugnan, pero la de mayor contenido tanto normativo como problemático.

Esta segunda parte, compuesta de dos Cap. (el VIII y el IX), estudia y analiza la concreta figura sustantivo-procesal de la ACCION RES-CISORIA.

En el Cap. VIII se concretará, en distintos -- apartados, el carácter de dicha acción, sus elementos perer

sonales, reales y formales, las excepciones a su aplicabilidad, los supuestos de la renuncia, prescripción e indivisibilidad, así como los eminentemente procesales de la prueba de la lesión y su legitimación.

Y en el Cap. IX. los efectos que el ejercicio de esa acción judicial de rescisión, cuando es -- aceptada u estimada por el Juzgador, conlleva, cuales son, amén de la rescisión propiamente dicha, los de - restitución o indemnización por parte del contratante no perjudicado a favor de quien lo ha sido, y los ---- principalísimos efectos que frente a terceros ajenos al contrato rescindido pueden producirse.

Con ello estimamos agotado el tema de esta figura, pues comenzando por su nacimiento, siguiendo por su desarrollo, hemos llegado hasta su muerte o extinción el día en que la acción adquiere plena --- eficacia. Y en su camino analizamos sus requisitos , sus influencias, su naturaleza, sus bases o cimentación jurídica, los efectos que produce y quiénes pueden y a quiénes deben serles concedidos los beneficios de su disfrute .

Y todo ello enmarcado dentro del contexto general del derecho civil, y no sólo del genérico u originario del derecho romano, si que específicamente del común español, que nos sirve de base de orientación del --- privativo de Navarra, sobre el cual y antes de con--- tinuar, o mejor dicho, de comenzar con el trabajo planificado y relatado, nos permitimos realizar algunas - consideraciones, respondiendo a la pregunta que noso-- tros mismos nos formulamos, y ésta es :

¿ Cuáles son las características especiales o específicas del derecho civil foral de Navarra ?

La característica jurídico-tradicional del derecho foral de Navarra es la de ser fundamentalmente popular, autóctono y original, constituyendo un sistema orgánico y completo de derecho civil, en su -- aspecto tanto estructural como de contenido.

El derecho navarro goza de un acusado sentido personalista o subjetivista, descansando en - unos principios generales y prioritarios que caracte- rizan, orientan y acaban por influir en todas sus dis-

posiciones .

No cabe duda de que para un indicitario resumen de su contenido hay que acudir a la única fuente posible, que es la historia de su desarrollo. Ha sido y es el derecho navarro un derecho histórico, enmarcado más que otras cosas en sus costumbres, que hoy en día, Ley 2 (1) , tienen carácter prioritario y -- principal como fuente de derecho .

También ha sido y como consecuencia de las fuentes que han influido en la compilación lo sigue - siendo (2) , un derecho humanístico, familiar , influ

(1) Ley 2 .- "Prelación de fuentes" .-

"En Navarra la prelación de fuentes de Derecho es la siguiente :

Uno . La Costumbre.

Dos . Las Leyes de la presente Compilación.

Tres. Los principios generales del Derecho Navarro.

Cuatro. El Derecho Supletorio "

(2) . Ley 1. - Compilación

"Esta Compilación del derecho privado foral o

enciado de un gran espíritu religioso, intangible,
y que responde absolutamente al temperamento libre
e independiente del pueblo navarro.

O por lo menos -
al del pueblo navarro tradicional, pues hoy en día
es tal el conglomerado de corrientes ideológicas dis-
tintas que existen en Navarra, motivadas por la exce-
siva corriente migratoria hacia aquellas tierras, --
que ha perdurado durante unos treinta años, paralela
a su inmensa expansión industrial que, ha convertido
a Navarra, de un pueblo agrícola y de servicios prima-
rios, en uno industrializado en el que la agricultura
ha quedado en un segundo plano; con lo cual, es difí-
cil hallar con claridad un solo espíritu o corriente
ideológica, ni de señalar la pervivencia clara de unos

(sigue nota pág. anterior)

"Fuero Nuevo de Navarra, recoge el vigente derecho
civil del antiguo Reino, conforme a la tradición
y a la observancia práctica de sus costumbres,
fueros y leyes " .

principios que hace tan sólo un cuarto de siglo latían con claridad en todos los ambientes.

Pero acomodándonos a lo clásico o tradicional, sin entrar a analizar la actualidad - que, desde luego para el exponente, es más negativa que el pasado reciente, por lo menos en esta materia de principios, no cabe duda que el derecho navarro respondía en un pasado nada lejano, y puede que también - ahora y por poco tiempo pueda responder, a los antes - enunciados.

Y de pasada también hemos de señalar, aun sin análisis ni mayores comentarios, que también preveemos para un futuro no muy lejano un gran cambio en estas - estructuras tradicionales del derecho navarro, y no - sólo de facto y a través de la costumbre que el pue--blo llano pueda día a día realizar aun sin darse cuenta de ello, si que incluso a través de los mismos ju-ristas encargados de estudiarlos, analizarlos e inclu-
so aplicarlos.

No debe olvidarse, ni dejar de señalar la auténtica invasión de profesionales de esta rama -

del derecho, que al igual que en otras ciencias se han establecido en Navarra, provenientes de otras regiones españolas, unos a través de la Universidad allí creada, otros, salidos directamente de sus aulas, y que -- sin anterior relación o ligazón con Navarra, ha nacido ésta de la convivencia durante sus estudios en dicha -- región, e incluso de lazos afectivos, matrimoniales -- y de toda índole, que su residencia ha creado.

Estos juristas, aun cuando en el mejor de los casos hayan adquirido una cierta simpatía o afecto --- por lo tradicional navarro, y en concreto por su derecho, no defenderán, ni mucho menos, con la fuerza que lo han realizado generaciones de "viejos" juristas -- navarros (sólo como ejemplo y sin ánimo exhaustivo --- citaremos a Salinas Quijada, Aizpún, Arellano, Iribarren, Pueyo, San Juan, Santamaría, García Granero, Fernández Asiaín, etc. etc.), las instituciones de la región.

Y desaparecidos éstos (y ójala Dios conserve a los que restan por muchos, muchísimos años) no cabe - duda que, influídas como están las nuevas generaciones

por estas corrientes ideológicas modernas e iconoclastas, que en algunos puntos discrepan, y aun increpan, algunas reminiscencias que hoy en día priman en la -- actual compilación, muchas de éstas y sus fundamen-- tos corren el gran peligro de desaparecer para siempre y quedar relegadas a una simple curiosidad histórica.

Y nada digamos de algunos principios, que como el religioso, imperaban y aun imperan en el derecho navarro. La religión en Navarra ha experimentado -- un vuelco espectacular (al igual que ha ocurrido --- en la región en que nos encontramos) .

No mantenemos que haya desaparecido, pero sí que la religión alcanza hoy una cota de las más bajas de la historia moderna en aquella región, ello en -- cuanto al hecho de su práctica formal, externa y reglada, no hablamos de creencias íntimas. Lo cual -- hará impensables o desfasados muchos de los princi--- pios ahora aún vigentes y que estimamos en un futuro próximo inoperantes .

Porque, ¿quién se hubiera atrevido en Navarra, hace tan sólo un cuarto de siglo, a defender una Ley como la actual denominada del divorcio ? .

Si en el resto de la nación ese tal, en aquella época, hubiera sido zaherido, en Navarra hubiera sido lapidado. Y hoy nos consta que el que no la mira con total indiferencia se alegra de su regulación legal.

Pero en fín, todo cambia en la historia y esperamos que sea para bien también en este punto del --- derecho foral. Opinamos que sean cuales fueren los - cambios "algo" siempre quedará de estos principios -- inmerso en el específico derecho foral de esta región.

Y volviendo a ellos, o a sus características especiales, en donde antes lo dejamos, hemos concretado que el primero de ellos es el de su sentido humanístico, que viene a sentar el principio de que todas las instituciones sociales, políticas, económicas, y jurídicas deben de tender a obtener una mayor consideración hacia la persona humana en sí misma y por sí considerada .

El humanismo surgió en la Italia de los siglos XIV y XV, pero no obstante a que esa plasmación tuvo allí su filosofía, ya vivía de facto en las costumbres y leyes de muchas naciones y regiones, como ocurría en Navarra en sus costumbres, en las que la humanización estaba prácticamente lograda.

No hay que olvidar que para esas costumbres primaba el hombre sobre la Ley y su voluntad era casi soberana, siempre, claro está, que no pasara de los límites de dañar a los demás, con lo que - esos límites o topes eran los que permitían una perfecta convivencia.

Trasladándolo al terreno de lo político, no cabe duda que en Navarra estaba establecida - hace más de diez siglos, en sus normas jurídicas, lo que ha venido a llamarse hoy en el terreno político - la " democracia " . El hombre era totalmente libre de expresar sus ideas, de efectuar los contratos que quisiera, de asumir las obligaciones que a su voluntad - le cuadrara, quedando obligado por costumbre y contra legem salvo unas limitaciones que todo ser humano, en

aras de la convivencia, no podía transgredir .

Este es el mayor aliciente que encontramos en el derecho foral de Navarra : la libertad responsable, que a no dudar estaba hecha para una gente especial, y sobre la que sin coartarla, se autoimponía unas limitaciones con ánimo de no herir o dañar al prójimo.

No cabe duda de que hoy en Navarra y ^{/su/} en Fuero Nuevo continúa vigente en casi ---- su totalidad este sentido de la libertad en materia -- de derecho privado y del mayor humanismo de sus leyes.

No hay más que repasar la Ley 8 (1), cuando presume todas las leyes despositivas, y ponerla en concordancia con la Ley 7 (2) que -- establece el principio del Paramiento fuero vience, para ver con claridad que sobre todo prevalece el --- principio de la autonomía de la voluntad.

(1) Ley 8 .- Libertad Civil .

"En razón de la libertad civil, esencial en el derecho navarro, las leyes se presumen dispositivas "

(2) Ley 7 .- Paramiento .- sigue .

Todo ello nos habla de una preocupación humanística con un carácter tuitivo, que evitando injustas desigualdades, trata de aplicar el derecho de la forma más equitativa, pues una despótica libertad contractual - es tan mala como una excesiva regulación restrictiva. Por ello el derecho navarro concede aquélla, poniendo tope no genérico, sí que en ocasiones específicas, como ocurre en la institución por lesión motivo de este trabajo.

Otro de los principios del derecho navarro es el referente a su sentido familiar : el espíritu de su de-

(sigue nota pág. anterior) .

"Conforme al principio paramiento fuero vience ó -- paramiento ley vience, la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta compilación con sanción de nulidad " .

recho positivo conquistó un lugar intermedio, perfectamente equilibrado, que contemplaba el grupo familiar como el factotum de las relaciones jurídicas, como el titular exclusivo y excluyente de los distintos derechos y obligaciones en los que cualquier conflicto de valores era resuelto con fórmulas de gran raigambre religiosa .

Por ello, cuando comenzaron los textos codificados, es decir, cuando las costumbres y los usos comenzaron a ser sancionados por el Rey con fuerza de leyes, tomó cuerpo propio hasta convertirse en idea prioritaria la de defender y respetar, por encima de todo y de todos, la institución familiar, inbuyéndose todo el derecho navarro de un sentido tuitivo siempre a favor de la pervivencia, aun con peligro de sancionar instituciones injustas, de la familia, sus bienes, sus personas y la permanencia de ésta como un ente compuesto no sólo de seres humanos, si que de bienes u objetos materiales que unidos a aquellos constituían un muro inatacable.

Como un ejemplo, tan solo

enunciativo, tenemos en el Fuero actual una orientación de este principio en los preceptos contenidos en la --- Ley 149 (1) en la que por salvar esa unidad familiar, a veces, en la práctica, se llega a situaciones injustas para el preterido.

También aparece el Derecho Navarro --- influenciado, en gran manera, de un profundo sentido --- religioso : un fondo austero y de gran sentido moral --- impregna todos sus preceptos, los que a no dudar tuvieron su origen en la profunda religiosidad de este pueblo en el pasado, y aun en el pasado más reciente .

El ambiente de aquella época pasada, en que la - Iglesia representaba una enorme preponderancia, no --- sólo social, si que política, hacía que ésta se mani---

(1) Ley 149 .- Libertad de disposición .

"Los navarros pueden disponer libremente de sus bienes, sin más restricciones que las establecidas en el Título X de este libro " .

festara en las distintas fórmulas normativas que las leyes mantenían, aun cuando tan solo fueran por reflejo de las costumbres, también influenciadas por lo religioso, que imperaba entre el pueblo.

Ejemplo de ello lo tenemos cuando el Fuero General de Navarra comienza sentando : "en el nombre de Ihesu Crispto, que es y será nuestro salvamiento " .

E incluso el Fuero recopilado de Navarra, del año 1.959 (que como veremos en su correspondiente Cap. no tuvo vigencia), se encabezaba así ;
 " en el nombre de Dios Omnipotente, y para mejor --- conocimiento y la más fiel observancia de las leyes " .

Dicha alusión a Dios, por otra parte, no es exclusiva ni singular de estas Leyes, puesto que existen incluso Constituciones, de la categoría e importancia de las de los Estados Unidos de Norteamérica, que comienza hablando en el nombre del Supremo Hacedor, y entendemos que precisamente ese pueblo no pue----

de ser tachado de excesivamente religioso, aun cuando quizá sí de variopinto en sus innumerables religiones de todo tipo.

Hoy en día, y en el actual Fuero Nuevo, ya no aparece esa alusión, sin que ello quiera decir que sus leyes no están impregnadas de ese sentido --- religioso.

La intangibilidad del derecho foral navarro no quiere decir otra cosa sino que no puede ser modificado si no es con la misma aquiescencia y la misma voluntad de quienes obtuvieron su promulgación .

Ni tan siquiera en tiempos pasados el Rey, podía cambiarlo sin la aprobación de los mismos que la habían establecido.

Y para ello o contra la posibilidad del -- cambio no querido nació lo que en este específico --- régimen se denominó y denomina contrafuero, que viene a ser la posibilidad o el medio que para reparar el agravio realizado al dictar una disposición tienen los navarros contra quienes vulneren los Fueros o - las Leyes .

Estas medidas o posibilidades eran o Legales, o enmarcadas en las Leyes de una forma específica, de las - que como ejemplo citaremos las II, VI, XI, XIII y XVIII, Tit. IV, del Libro I de la Novísima Recopilación de - las Leyes de Navarra, que establecían el denominado - " derecho de sobrecarta " , consistente en la facultad otorgada al Reino para que no gozaran de fuerza de obligar dentro del mismo las posiciones reales , - sin que previamente se declarase por la Diputación --- Foral y el Real Consejo, el informe de que no se oponían a los Fueros; hasta las Formales, como el de --- la denominada " querella " , que se promovía, bien - por las Cortes de Navarra, bien por la Diputación , ante el Virrey, que decretaba la existencia o no del agravio (leyes XX, tit. V, libro V, Novísima Recopilación) .

Por último, este específico derecho, según - antes hemos relatado, responde al temperamento libre e independiente del pueblo navarro, el cual en este punto, y hasta ahora, era y parece ser lo es un auténtico

tico valladar, respondiendo en todas sus manifestaciones jurídicas a ese principio de libertad como norma general y tan sólo admitiendo la ley como algo excepcional .

Como resumen de todo lo anterior debemos - tan sólo recalcar que las características de este - derecho foral responden al de un derecho asentado en la costumbre, la cual vino a constituir un referéndun permanente, siendo la mejor prueba de ello la - de que cuando las leyes eran promulgadas por las Cortes de Navarra, o Cortes del Reino, hacía ya mucho - tiempo que ese derecho era ya observado de facto, como ocurrió con la institución que analizaremos; y eran ya observadas por un pueblo que convertido en legislador por sus méritos y su sentido de la equidad así - lo quería y era respetado por sus Reyes.

Y aun cuando en muchas regiones, no sólo - de nuestra Patria, si que de otras naciones, estas manifestaciones jurídico-populares también se dieron, los absolutismos acabaron por hacerlas desaparecer, mientras que en Navarra se guardaron y se hicieron guardar

incluso a sus Reyes .

Esa norma política de que el respeto a la costumbre y al pasado era la mayor garantía de la paz de los pueblos tuvo plena vigencia en Navarra; y cuando esa costumbre se plasmó lo hizo guardando toda su esencia y contenido.

Fue la fe en lo suyo propio, su tesón por mantenerlo y su espíritu de sacrificio lo que determinó la supervivencia, unida a las aspiraciones de libertad en la regulación de sus instituciones y su afán de independencia espiritual, aun cuando ella no fuera acompañada de igual independencia política ni geográfica.

Ojalá estos mismos principios pervivan durante muchos siglos tal y como a nosotros nos han llegado de nuestros mayores .

.....

.....

CAP. - II .-

CONCEPTO

CAP . II .-CONCEPTO .-

La ineficacia de los actos y negocios jurídicos es uno de los conceptos más confusos del derecho civil.

Los Códigos y aun los mismos autores han usado, con gran imprecisión, los términos de ineficacia, invalidez, nulidad, etc. Hoy sin embargo, se ha esclarecido esta materia y al menos las distinciones fundamentales van ofreciendo alguna fijeza.

Se llama ineficacia de un contrato a su carencia de efectos jurídicos. Es, pues, un término más extenso que la nulidad, la rescisión, etc. Puede ser debida esta carencia de efectos a varias causas :

a) a la falta de algún elemento esencial : inexistencia; b) a la violación de un mandato o prohibición legal: nulidad; c) a un vicio o defecto del acto : anulabilidad; d) a una lesión de las partes : rescisión ; e) a una causa que con posterioridad lo deja sin efecto a virtud de Ley : resolución, revocabilidad.

Todos ellos caben dentro del amplio contenido de nuestro Código Civil, pero aquí sólo analizaremos el concretado bajo la letra d), o sea el debido a una lesión de las partes en la celebración de un contrato, es decir, la rescisión.

¿ Qué es la rescisión ? .

Es una institución, dice el profesor Castán (1.) de contornos jurídicos poco precisos .

Se trata de una forma o especie de ineficacia de los contratos, que obra en virtud de una Ley y no por causa de la voluntad de las partes.

El Código Civil habla unas veces de rescisión y otras de resolución como términos equivalentes, por lo que induce a confundir estas dos figuras jurídicas, las que, por otra parte, y dado que son sinónimos los resultados producidos por su ejercicio, han ocasionado poca preocupación a la doctrina para definirlos y diferenciarlos con claridad.

No obstante ello y a pesar de la crítica adversa que a veces esa misma doctrina ha reali---

(1) CASTAN TOBEÑAS . Derecho Civil Español, común y foral
Introducción y Parte General. Tomo I. Vol. I
Madrid 1.975, Edic. II - Pags. 816 y siguientes.

zado de la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, por no delimitarlos claramente, ha habido intentos plenamente eficaces y que han señalado con claridad meridiana la distinción .

Nos referimos a las Sentencias de 14 de Octubre de --- 1.914, 14 de Noviembre de 1.927 y la de 22 de Diciembre de 1.946, las cuales, en síntesis, distinguen la rescisión del negocio jurídico causal, como nulidad referida a la lesión ocasionada, con la resolución, como acto libre de voluntad de los contratantes; aun --- cuando ambas, forzosa y voluntaria, producen los mismos efectos jurídicos al declarar ineficaz el contrato ---- celebrado anteriormente.

MANRESA (1) define la rescisión como un remedio concedido por la Ley a los contratantes, y aun a terceras personas, para obtener la reparación de los perjuicios que les causa un contrato, aunque sea válido, por medio de la reposición de las cosas al estado anterior a la celebración de aquél .

MUCIUS SCAEVOLA (2) como un --

(1) Comentarios C. Civil .- Tomo VIII, Edit. Reus. Madrid 1.943, pág. 661 y siguientes.

(2) Código Civil comentado- Tomo XX, Edit. Reus. Madrid - 1.954, pág. 353 y siguientes.

procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos, mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores.

La doctrina más moderna, seguida al parecer por el mayor número de autores, lo entiende como una forma de ineficacia del contrato, motivada por la lesión o perjuicio que el contrato cause a los contratantes o a terceras personas.

Así DIEZ PICAZO (1) escribe que "la rescisión es una ineficacia del contrato que adviene mediante el ejercicio de una acción de impugnación del mismo; siendo la diferencia con la anulación de carácter puramente histórico " .

ALBALADEJO (2) entiende que " la rescisión por lesión es un caso de resolución del contrato cuando concurren determinadas circunstancias. Se trata pues de que el término específico con que la

(1) DIEZ PICAZO .- Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial .- Tomo I .- Pág. 313.

(2) ALBALADEJO .- Derecho Civil II - I. Pág. 344 y sig.

ley designa la situación dentro del concepto genérico de la resolución es el de rescisión " .

ESPIN (1) considera la rescisión como - "una forma de ineficacia del contrato, y la distingue - de la nulidad y anulabilidad en que mientras la res--- cisión presupone un contrato inicialmente válido, las - otras dos implican una invalidez inicial " .

Para PUIG PEÑA (2) la rescisión es un su puesto de anulabilidad. Y para PUIG BRUTAU (3) y PEREZ y ALGUER (4) es aquélla . . ." que se refiere a casos en que ciertos sujetos de derecho contratan de una manera efectiva y quedan ligados por válidas obligaciones, pero, debido a ciertas consecuencias injustas derivadas de la eficacia del contrato, se hace posible solicitar la su--- presión de los efectos " .

-
- (1) DIEGO ESPIN CANOVAS .- Manual Derecho Civil Español . Obligaciones y contratos .- Vol. III, Ed. 4 - Pág. 445.
- (2) FEDERICO PUIG PEÑA .- Comp. Derecho Civil Español. Tomo III - Vol I - Pág. 507 y siguientes.
- (3) JOS. M. PUIG BRUTAU.- Fundamentos derecho civil Tomo II - Vol. 1 - Bosc. - Pág. 337 y siguientes.
- (4) PEREZ Y ALGUER .- Anotaciones al tratado de derecho civil de Ennecerus .- Ed. 2 - 1.950 - I.2 - Pág. 391.

BRUGI (1) mantiene que rescisión es ... " el acto nulo o jurídicamente inexistente al que subsiste sólo en apariencia porque carece de algún requisito esencial de fondo o de forma. Y acto rescindible es el que tiene existencia jurídica pero que puede ser privado de eficacia por los motivos establecidos en la Ley " .

Nuestro Código Civil no define la rescisión ; pero del contexto del art. 1.290 (2) parece deducirse la misma idea latente en la doctrina moderna, al establecerse que los contratos válidamente celebrados -

(1) DIAGIO BRUGI .- Instituciones derecho civil

Ed. 4 .- 1.946 - Pág. 122.

(2) Art. 1.290 Código Civil.

"Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la Ley " .

No es dable confundir el concepto de rescisión del negocio jurídico con el de rescisión . (Sentencia de 23 de junio de 1.925) .

pueden rescindirse solamente en aquellos casos en que la Ley así lo establezca.

De ello se desprende que -- el Código Civil exige dos condiciones esenciales --- para su existencia : validez inicial y perjuicio o -- lesión subsiguiente .

Opinamos que ésto responde con exactitud a la idea que debieron de tener los redactores del Código respecto del concepto de rescisión, porque si el contrato en su inicio no fuera válido, al estar viciado por algún otro elemento que lo ----- hiciera nulo en sí mismo, o anulable al accionar el - perjudicado, la clase de acción que deberá ser ejercitada para obtener tal declaración, es distinta de la de rescisión ; pues no olvidemos que el Código, en su art. 1294, señala el carácter de subsidiariedad de esta -- acción al decir : *la acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado - carezca de todo otro recurso legal para obtener la --- reparacion del perjuicio .*

Ello no quiere decir, como han señalado las Sentencias del Tribunal Supremo, de 13 de ---

Diciembre de 1.914 y 10 de Diciembre de 1948, que esta acción no subsista por sí misma, ni que sea preciso - el ejercitar otra de antemano, si que tan sólo que --- no puede ejercitarse cuando el perjudicado puede obtener la reparación por otro medio .

No obstante esta opinión, hemos de reconocer la contraria de dos tratadistas .

Una del eminente PROFESOR - MANRESA (1) que amplía, según antes enunciábamos, la rescisión a toda clase de contratos, válidos o no, por considerar que al no poderse ejercitar la acción de -- los no válidos nada más que por las partes contratantes, al tercero perjudicado por el contrato se le negaría la rescisión, lo que a su modo de pensar es un absurdo .

Entendemos que el tercero, a pesar de esa opinión, no tiene legitimación activa para el ejercicio - de la acción de rescisión, circunscrita exclusivamente a los contratantes, pudiendo ese tercero ejercitar otro tipo de acciones, de las que ya hablaremos con amplitud al referirnos a los efectos de la acción rescisoria.

(1) Comentarios Código Civil ... obra citada ... pág. 663

La segunda opinión de TRAVIESAS, (1), que amplía el supuesto de rescisión a las cosas - en que no haya habido perjuicio claro, como ocurre, - según ese autor, con el n. 4 del art. 1.291 del Código Civil, al hablar de los contratos referentes a las - cosas litigiosas, en las que entiende que, al ser imposible el perjuicio para el actor, por estar poseídas - subjudice por el Tribunal, se da la rescisión sin la - actuación del mismo .

Entendemos no es así exactamente, pues lo que la acción protege no es un perjuicio - pasado, sino real y presente e incluso futuro, que no cabe duda es posible cuando no se rescindan los con---tratos que sobre esas cosas litigiosas haya celebrado el demandado sin autorización de las partes litigantes o del Juez .

Desde otro punto de vista, es confundida muchas veces la rescisión con la nulidad. Ello - no sólo por la práctica forense, si que esencialmente, y como en el correspondientes Cap. examinaremos, por -

(1) Sobre Nulidad Jurídica .-

Revista de Legislación, tomo 75, pág. 21.

muchos códigos modernos con plena vigencia, sobre todo en países centro y sud-americanos.

Sin embargo, los intérpretes del derecho romano, de cuyas fuentes se nutrieron la mayoría de dichos Códigos, distinguieron claramente entre nulidad y rescisión.

Para con la nulidad rezaba el principio ... " quob ab initio viciorum est, non potest tracto temporis convallescere", la acción para pedirla no era prescriptible ... pues emergía del derecho público .

Para la rescisión, que era de derecho privado, se permitía la ratificación, produciendo todos sus efectos desde su nacimiento, como si la misma se hubiera celebrado con entera validez.

Según PLANIOL Y RIPERT (1) procede la distinción del antiguo derecho francés .

Las nulidades relativas tenían a la sazón dos fuentes : o procedían del texto de las Ordenanzas o costumbres, o procedían del derecho Romano. En el primer caso daban lugar a una acción "en nulite" en el segundo, como en el derecho romano, no tenían -

(1) Tratado práctico derecho civil francés

Cultural, S.A. - La Habana 1942 - Tomo V, pág. 98 y sig.

fuerza de Ley y era preciso obtener del Príncipe -
cartas especiales que autorizaran la rescisión del
contrato. La acción entonces era denominada action
en rescisión, es decir, aquella que sancionaba las nu-
lidades que no podrían hacerse efectivas sin obtener
previamente de la Cancillería una patente de rescisión
o sea la nulidad fundada en el dolo , violencia o lesión.

El Derecho de la Revolución y el -
Código Civil hizo desaparecer en Francia esa catego-
ría de nulidades, si bien conservó de las mismas el -
lapso de diez años para ejercitar la acción, que el --
actual Código conserva en el art. 1304.

Este emplea indistintamente las ---
palabras nulidad, rescisión y aun restitución; sin em-
bargo, en los casos en que el vicio que permita impug-
nar un acto es la lesión, siempre emplea la palabra -
rescisión o restitución (arts. 887, 1305 y 1647) estan-
do en dichos casos la acción sujeta a reglas especia-
les que acaban por hacer de la rescisión una subdivi-
sión especial de la nulidad.

Se diferencian ambas accio-

nes en dicho Código en que la acción de nulidad debe demostrar el vicio de que adolece el acto sin probar la lesión, mientras que la rescisoria tendrá que probar la lesión sufrida, pudiendo los Tribunales rechazarla cuando la lesión es de poca importancia, siendo la apreciación del perjuicio una cuestión de hecho - de libre estimación del Tribunal .

Igualmente se diferencian en que al contrario que la acción de nulidad, la rescisoria - puede paralizarse con la oferta de una indemnización que compense la lesión, siendo muy difícil esta última de admitir para individuos mayores de edad, art. 1313, así como se aplica generalmente para los menores, haciéndose con ello evidente que la rescisión es un modo de protección a los menores y ha de relacionarse - con el acto celebrado y como una consecuencia que ---- podría preverse en circunstancias normales.

Con más precisión de técnica y de ideas jurídicas que otros Códigos, distingue el nuestro expresamente supuestos distintos en la ineficacia de los contratos, que ni deben de confundirse en teoría,

por los fundamentos desiguales en que se basan, ni equipararse tampoco en la práctica, por las diferencias o consecuencias tan distintas que producen .

Así distingue y dedica especialmente un Capítulo a ---- la rescisión de los contratos, el V del Libro IV, Título II, por separado del que trata de la nulidad de éstos, el VI del mismo Libro y Título, abarcando ambos los arts. 1290 a 1314, ambos inclusive.

MUCIUS SCAEVO-

LA (1) se pregunta : ¿ qué es la rescisión ? y ¿ en qué se distingue de la nulidad ? . Y aclara en sus comentarios : " lo mismo al contrato nulo que al rescindible les falta el elemento coactivo, la fuerza civil de obligar, pero mientras en el primero la deficiencia se observa en la médula misma de la estipulación , en el otro reside en circunstancias externas y a veces accesorias y aun independientes del mismo contrato " .

El mismo autor, en otra de sus obras (2) dice : " la rescisión no descansa como la nulidad, en un vicio intrínseco del contrato

(1) Comentarios Código Civil .

Tomo XX, pág. 357 y siguientes.

(2) Jurisprudencia del Código Civil

Pág. 372 y siguientes.

que le destruye, sino en el perjuicio económico a una de las partes contratantes con relación al contrato rescindible " .

Aquí tenemos una diferencia esencial entre nulidad y rescisión. Aquélla se produce aunque no -- haya lesión para los contratantes. Esta necesita de la lesión, será un remedio que impida el perjuicio que la efectividad del contrato iba a hacer recaer sobre - alguna de las personas directamente interesadas en él.

CASTAN TOBEÑAS (1) señala como diferencias entre una y otra institución las siguientes : " a) por razón del fundamento, la acción de nulidad se funda en algún vicio o defecto de los elementos esenciales del acto y contrato; la rescisión en la existencia de un - perjuicio; b) por razón de la prueba, el que proponga la acción de nulidad no habrá de probar más que el --- defecto en los elementos del contrato; el que utilice la rescisión deberá probar el perjuicio que el con-- trato le ocasione; c) por razón de los efectos, la --- acción de rescisión tiene caracter subsidiario, a ---- diferencia de la nulidad que es primaria; como conse--

(1) Obra citada ... Drcho. Civil ... pág. 820

cuencia de ello la acción rescisoria puede paralizarse ofreciendo una indemnización al actor, a diferencia de la de nulidad; y por último d) la acción rescisoria no es posible, siendo sustituida por la indemnización, cuando las cosas objeto del acto rescindido se hallan en poder de terceras personas que no hubieran obrado de mala fe, art. 1295, mientras que la acción de nulidad procede aun en este caso, con la salvedad respecto a los inmuebles inscritos en el Registro de la propiedad (art. 34 de la Ley Hipotecaria) " .

A la vista de lo expuesto podemos pues distinguir ahora ambas acciones o instituciones (como las denomina el profesor CASTAN) por las siguientes características :

La nulidad, como indica su nombre, viene a aclarar la ineficacia que ya el contrato viciado lleva implícita en sí. La rescisión produce u ocasiona directamente esa ineficacia que no era esencial, cuando la parte pone en marcha el mecanismo que ha de declararlo, mediante el ejercicio de la acción judicial correspondiente.

La nulidad es absoluta y la rescisión es relativa; necesita aquélla de un acto de tal categoría que le devuelva a su primitivo ser, mientras que ésta no necesita de tal acto para confirmarla.

La nulidad es de índole e interés público, mientras que la rescisión es de índole estrictamente privado. Aquélla se basa en un vicio del contrato que lo invalida per se; ésta es perfectamente compatible con la concurrencia de todos los requisitos, --- con la plena validez y perfección del contrato, pues - en ella no se invoca ni trata de reformar un defecto - del convenio sino un perjuicio que ocasiona un derecho preferente e inconciliable con los que el contrato --- hace nacer .

La nulidad puede ser entendida, por otra parte, como una sanción impuesta a uno de los contratantes, mientras que la rescisión es un remedio que - complementa algo que allí faltó o dejó de realizarse . En la primera predomina la Ley sobre todo lo demás, - en la segunda la equidad.

Por último, la rescisión no supone, ni mucho menos, la nulidad del contrato ni impide la eficacia -

de éste mientras no se intente y declare aquélla --- con plena y perfecta concordancia; la nulidad en sí es ineficaz en todo momento.

Ambos conceptos, como tal, aparecen, como hemos dicho, perfectamente individualizados en nuestro Código Civil, que los plasma por separado en los dos distintos capítulos que señalábamos.

Sentado pues el concepto de rescisión, - diferenciado éste del de nulidad, podemos ahora preguntarnos : ¿ Qué se entiende por lesión ? .

¿Cuál ha sido la concepción que de tal - palabra han señalado los tratadistas en el derecho - común ? .

Se llama lesión en sentido normal, según el profesor CASTAN (1) "al perjuicio que una de las partes experimenta a consecuencia de un negocio jurídico o de un contrato desventajosamente celebrado " .

GIORGI (2) con un criterio objetivo, define la lesión como "un título subsidiario del error, la violencia o el dolo " .

(1) Ob. citada - Derecho Civil Español - pág. 816

(2) Teoría de las obligaciones
Madrid 1909 - R. Legislación.

Podemos definir la lesión como un perjuicio patrimonial que una persona sufre en la realización de un contrato onerosamente celebrado, de cuyo perjuicio nace una acción que el derecho concede como contrapartida de aquél y que ejercitada ante los Tribunales compensa económicamente al perjudicado del daño causado.

Según PLANIOL Y RIPERT, (1) hay dos concepciones posibles de la lesión : "la primera, llamada subjetiva, consiste en considerar a la lesión, como reveladora en quien es víctima de ella, de una debilidad del consentimiento que vicia el contrato, como el error o la violencia. La segunda, llamada objetiva, considera que debe de haber en el contrato un equilibrio entre dos prestaciones y que si la desigualdad se rompe muy netamente el contrato no puede ser mantenido " .

La primera permite dar relevancia a la lesión - considerándola no en sí misma, sino como indicio de un vicio de la voluntad en el contrato; la segunda - va ligada a la consideración del objeto del contrato .

(1) Derecho Civil Francés

CASTAN TOBEÑAS (1) al hablar de la lesión de los contratos .." la considera como un típico vicio de la voluntad, una circunstancia que la Ley ha creído conveniente exigir, en ciertos casos, como causa de rescisión para proteger a la parte perjudicada " .

"Se suele estudiar dentro de la teoría de --- los vicios del consentimiento, porque está muy ligada a ella y en cierto modo la completa y suple, al poder ser la lesión indicio revelador de la existencia del vicio en el querer " .

DE CASTRO (2) mantiene que. " se semeja a la violencia y al error, acercando así la figura a los vicios del consentimiento, atendiéndose también a lo ilícito de la conducta de quien dá lugar al perjuicio y que se entiende merecedora de la condena legal " .

LACRUZ BERDEJO (3) dice que.. " no es fácil calificar con acierto la figura porque sus supuestos no son homogéneos. Supone validez inicial del contrato y

(1) DCHO CIVIL ... Oblig. ob. citada. pág. 835.

(2) F. DE CASTRO . El negocio jurídico . Madrid 1967 pag. 517.

(3) J. LUIX LACRUZ BERDEJO - Elementos de derecho civil Dcho. de Oblig. - Tomo II - Vol. 2 - Pág. 311

opera únicamente sobre la eficacia " .

JOSSERAND (1) y POTHIER (2) consideran la lesión como un vicio especial del consentimiento, que ahondando aun más se reduce a otro vicio que recae sobre el valor del inmueble que se transmite.

Entendemos, después de exponer la doctrina más fundamental sobre el tema, que la lesión se basa en algo subjetivo, propio de uno de los contratantes y que por causas ajenas a él, exteriores y dominantes, anulan parte de su voluntad. Anulación que la Ley se encarga de restablecer mediante la concesión del ejercicio de la correspondiente acción de rescisión.

Esta ha de depender esencialmente de una - persona, sea uno u otro de los contratantes, pero siempre anexo a la personalidad e independiente del objeto causal del negocio. Ello son los motivos por los cuales nos inclinamos más por la teoría subjetiva de la lesión, personalizándola o singularizándola, que por la

(1) LOUIS JOSSERAND - Derecho Civil - Tomo II -
Contratos - Bosch - Buenos Aires - pág. 29.

(2) POTHIER - Traité des obligations - Tomo XIV -
N. 33 - pág. 61.

objetiva, aun cuando en el derecho navarro, y como más adelante concretaremos, entendemos que subsisten ambas.

La lesión ha tenido, al igual que ocurrió en Francia, grandes detractores en nuestra Patria.

Cabe destacar, por sus conocimientos - y grandes dotes, a MANRESA y NAVARRO (1), el cual ataca en su obra, en distintos lugares, dicha figura.

Señala, comentándola, que la lesión - es un absurdo económico evidente, defendido por una --- idea errónea acerca de la equidad. Es un absurdo económico, dice, porque niega las variaciones enormes del precio, empeñándose en fijar sus oscilaciones alrededor de un justo límite imposible de determinar.

En el orden jurídico, aparte de que - éste debe acomodarse a las exigencias económicas en - una materia que indudablemente tiene ese carácter, conduciría a la arbitrariedad, permitiendo o no que se rescindieran los contratos por unos céntimos de diferencia.

Pone en tela de juicio la fuerza de los convenios, haciéndoles depender de pruebas tan peli-

(1) Comentarios al C. Civil

Madrid 1943 - Tomo VIII - pág. 661 y siguientes.

grosas como las testificales y periciales, y aparece lleno de desigualdades, reconocidas en las dudas e inconsecuencias de sus defensores.

Lo que más indigna a este tratadista es que no se redujera la influencia de la lesión al determinar la acción rescisoria, sino que se la elevara a vicio del consentimiento, en cuanto supone un error como base de aquél y además una falta parcial de causa, en cuanto que el exceso de --- una de las prestaciones no tiene equivalente.

Mantiene que bajo ese criterio la lesión era causa de nulidad, no sólo de rescisión, y que resulta todavía más infundado que, a más de desconocer esta institución de conveniencia particular, que tanto puede influir en el precio, se considere que la lesión es error, y limitándola al vendedor (aclaremos - que como es lógico sus comentarios se refieren al - derecho civil común, y no al especial foral de Navarra) se considere corriente que éste, y no el comprador, tenga ignorancia acerca de las cosas que le pertenecen .

Aparte de que ya hemos aclarado que se refiere este tratadista al derecho civil común, en el que quizá tenga razón en su crítica, no vemos ni creemos estrictamente justa la valoración que de esta figura jurídica hace.

Si bien es verdad que sería injusto que por una pequeña o módica cantidad fuera rescindido un contrato, al socaire de la existencia de la lesión, no hay que olvidar que, precisamente para apreciar los hechos y las pruebas en su justa medida, es para lo que intervienen y existen los Tribunales de Justicia y los Jueces que los componen, de los que el tratadista Manresa fue un ejemplo a imitar por todas las generaciones que le han sucedido en esa tarea.

Por ello choca que frente a sus temores no hubiera tenido en cuenta esa facultad de apreciación del Juzgador para sopesar pruebas, analizarlas, compararlas, y basándose en el criterio de libre apreciación, que en esta materia concede la Ley al Juzgador, admitir o rechazar la acción de rescisión pretendida, cuando ella fuera

basada en un criterio manifiestamente injusto, aunque legal .

Entendemos que ese tratadista, en sus duros comentarios, más bien ataca al legislador que a la figura jurídica de la lesión en sí. Ello, al entender que ese legislador no había sabido dar una plasmación más ----- correcta a la normativa del código .

Aun cuando esa crítica, mirándola desde ese punto de vista, también nos extraña sobremanera, pues no olvidemos que dicho tratadista formó parte, como Vocal, de las secciones primera y cuarta de la comisión general de Codificación. A no ser que algunos de sus compañeros en dichas tareas se le hubiera opuesto en la redacción de esta concreta Ley y ante ello, y no pudiendo darle otra redacción conforme hubiera sido su deseo, expresó " a posteriori ", ^{/su/} y en Tratado, la opinión contraria que en él latía .

CHARRIN (1) años antes, había defendido esta figura, al mantener que ..." la rescisión de los contratos por lesión se ha conservado en algunos códigos y se -

(1) ANTONIO CHARRIN - Observaciones sobre la lesión enormísima - Revista general de legislación y - Jurisprudencia - Tmo. 49 - Año 1881 - Pág. 109.

mantiene hoy por algunos más con ese respeto que inspira la tradición no interrumpida de muchos siglos - y la autoridad no discutida hasta nuestros tiempos - del derecho romano, porque para muchos es todavía una garantía eficaz de la buena fe que debe existir en - los contratos bilaterales " .

SANTOS BRIZ (1), al igual que en el caso o supuesto específico de Navarra hace Salinas, entiende que la supervivencia de la institución tiene su fundamento en la equidad, al pretender dotar y obtener la plena justicia en el contrato.

Respecto a la aplicación o ampliación - de esta figura de la rescisión a un tipo de contratos específicos, hemos de indicar, por último, que la opinión de los tratadistas ha variado, inclinándose en un sentido restringido unos, mientras que otros lo efectuaban en - otro eminentemente ampliatorio.

MOISSET (2) es favorable a admitir la - rescisión en todo tipo de contratos, incluso en los aleatorios. DE BUEN (3) admite que incluso un contrato anulable puede ser rescindido.

(1) Derecho Civil - Tomo III - Pág. 256

(2) MOISSET DE ESPANES - La Lesión en los actos jurídicos
Córdoba 1.965.

(3) DE BUEN - Rescisión de los contratos - Tomo XXVII
París 1924 - pg. 198

COLIN Y CAPITANT (1) reducen a tres los grados de -
 imperfección de los actos jurídicos : 1.- actos a los -
 que falta un elemento esencial .- 2 .- actos que vio-
 lan un precepto legal, y 3 .- actos en los cuales ---
 la manifestación de la voluntad es imperfecta. Y den-
 tro de esta última categoría incluyen la rescisión.

SANCHEZ ROMAN (2) y FUEYO (3) consideran como ----
 causas de la rescisión .. " la restitutio in integrum,
 la acción pauliana, la de lesión enorme, amén de todas
 aquellas que las leyes establezcan o puedan estable-
 cer" . Sin embargo consideran que tan sólo se puede -
 aplicar al contrato de compraventa o de análoga na-
 turaleza, la por ellos denominada lesión enorme .

INDICADOS los conceptos doctrinales y
 legales de la rescisión y de la lesión , referidos -
 al derecho civil común español, debemos ahora analizar
 los concordantes en el derecho Navarro, antes y después

(1) COLIN Y CAPITANT - Derecho Civil - Tomo I -
 Edición Castellano - Pág. 171.

(2) PELIPE SANCHEZ ROMAN - Estudios de Derecho Civil
 Tomo IV - Ed. 2 - Pág. 345

(3) FERNANDO FUEYO - Derecho Civil - Tomo V - Vol. II
 Ed. 2 - Pág. 109.

de la publicación de la Compilación del Derecho Civil de Navarra o del también llamado FUERO NUEVO (1) .

JOSE ALONSO (2), siglo y medio antes de la publicación de este Fuero Nuevo, y a la vista del concepto de la rescisión del Derecho Romano, referida tan sólo al contrato de compraventa, es decir, la denominada lesión ultra dimidium, hoy del derecho privado de Cataluña, la definía juntamente con lo que él entendía por justo precio, de la siguiente manera :

" Este puede ser real y también existimativo o de -
aprecio. Sucede muchas veces que se desea o apetece comprar una finca o cosa por las ventajas que de ella

(1) Exposición de motivos : párrafo 5 .

"Se presenta esta Compilación como un fiel reflejo del derecho civil realmente vigente en Navarra, y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídicas, por lo que, dentro de la continuidad histórica del derecho navarro, recibe justamente la denominación de FUERO NUEVO DE NAVARRA " .

(2) Recopilación de los Fueros y Leyes de Navarra

Diputación Foral. Edición de 1848 - Publicación de 1.964 - Pamplona - Pág. 211 y siguientes.

puede sacar el comprador por circunstancias y motivos que solo en él y respecto de él concurren. En este caso puede entrar este en consideración para regular el precio que podrá no ser ciertamente el justo, atendida la calidad de la cosa, pero lo será atendidas las circunstancias.

Al tratar, pues, de las lesiones que puedan experimentar por sus contratos y razón del precio el comprador y el vendedor, no tomaremos en cuenta la de que acabamos de hablar, y que ciertamente no es lesión sino apreciación de la utilidad que se espera de su adquisición. Hablaremos únicamente de aquellas lesiones que pueden reclamarse con arreglo a las Leyes.

La primera es la que se causa vendiendo y comprando por una cantidad que lleve consigo el exceso de más de la mitad del justo precio, de aquél que atendida la naturaleza de la cosa, sus productos y la estimación común que le corresponda. En estos contratos si uno compra por cuatro o cuatro y medio lo que vale diez tendrá el vendedor expedita la acción para rescindir

la venta, o que se aumente el precio hasta el justo, que son los diez. El mismo derecho y acción tendrá el comprador cuando pagase quince y medio o más por la cosa, cuyo justo precio fuese el de diez " .

SALINAS QUIJADA (1) define la rescisión por lesión como " el derecho que tiene --- un contratante cualquiera, de todo negocio traslativo de dominio a título oneroso en que no predomine el caracter aleatorio, de pedir la rescisión del contrato, cuando hubiera sido perjudicado en más de la mitad del justo precio que la cosa tuviese al tiempo de operarse la transmisión " .

Observamos que este ilustre tratadista del derecho navarro amplía el concepto a algo más que la compraventa, no lo circunscribe tan sólo al - vendedor; y en su definición obvia la lesión denominada enormísima, pues al referirse a la mitad del justo precio está definiendo la denominada lesión enorme .

Desde otro punto de vista, en su definición se ve considerada a la rescisión como un derecho subjetivo propio de los contratantes, más que un

(1) Derecho Civil de Navarra

Tomo IV - Vol. 1 - Pág. 441 y siguientes.

remedio de que hablan otros tratadistas. Es pues su punto de vista más subjetivo, más amplio y da a la institución un aire más moderno que otros de su mismo tiempo e incluso de inclinaciones parejas. Quizá este tratadista vea un mayor futuro para esta figura, y quizá sea el que influyó en la definición más avanzada y extensa del Fuero Nuevo.

Desde otro punto de vista - totalmente distinto, FERNANDEZ ASIAIN (1) define la rescisión por lesión como " un remedio que la Ley otorga al contratante que ha sufrido un perjuicio - económico de cierta consideración, a causa de la desproporción de los bienes económicos conmutados, para el restablecimiento del equilibrio exigido por la equidad " .

Este autor considera la rescisión - como un remedio, siguiendo con ello la orientación - llamemosle clásica de la institución .

Antes de seguir adelante con el análisis del concepto de la rescisión, conviene aclarar y sentar que antes de la actual regulación se conocían -

(1) Estudios de Derecho Foral Navarro

y admitían en Navarra tres tipos distintos de lesión; la denominada ENORME (igual que la actual), la llamada ENORMISIMA (equiparada a la actual) y la denominada INGENTISIMA O EXUBERANTE : ésta última hoy ha ----- desaparecido en la Compilación. A título de curiosidad y aun cuando de ello nos ocuparemos al tratar de los antecedentes históricos de la institución, tan sólo - diremos que se daba en los casos en que la lesión --- representaba un perjuicio superior cuatro o cinco veces al valor real de la cosa transmitida.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y en litigios, como es lógico, referidos a este específico derecho foral (más frecuentes, en la práctica, en el derecho de Cataluña, que en el de Navarra) también ha sentado una definición de este tipo de rescisión - y sobre todo del concepto de lesión.

Así en Sentencias de 8 de marzo de 1.865, 24 de Septiembre de 1.875, 18 de Marzo de 1.904, y 25 de Noviembre de 1.935, todas ellas referidas al específico derecho foral catalán, y la de 22 de abril de - 1.936, referida a un litigio procedente de la Audiencia

Territorial de Navarra, se definió la lesión enorme como *la que se causa comprando o vendiendo por algo más que una mitad o una mitad menos del precio justo de aquel que, atendida la naturaleza de la cosa, sus productos y la estimación común, le corresponde.*

En las referidas al derecho específico de Cataluña se mantenía en general el hecho de considerar justificada la lesión ultra dimidium cuando resultara de las pruebas aportadas a los autos, que los mismos - contratantes habían apreciado los bienes vendidos - en más del doble del valor del precio en que fueron - transmitidos.

También los proyectos realizados antes de la actual Compilación o Fuero Nuevo se preocuparon de definir esta institución, si bien es verdad - que todos ellos refiriéndola siempre tan sólo al ---- contrato de compraventa . Es curioso observar en todos estos proyectos (a los que en el Capítulo dedicado a la evolución histórica nos referiremos con mayor detalle) que se olvidan de los demás contratos y su única obsesión es el de compraventa, deduciéndose -

de ello que, antes del Fuero Nuevo, no pensaron dar a esta institución el amplio alcance que tiene en la actualidad después de su publicación.

Realmente ninguno de sus redactores ha explicado el porqué de esa súbita ampliación a todo tipo de contratos onerosos, cuando en todos los proyectos anteriores, hasta cuatro distintos y en años sucesivos, tan sólo se referían siempre al de compraventa.

En efecto, comenzó en los años 1944 y 1945, en los denominados anteproyecto y Proyecto de la Diputación, a definirse esta figura de la siguiente manera (Ley 151 del Proyecto de la Diputación) : " la compraventa podrá rescindirse cuando exista lesión enorme o enormísima en el precio. Hay lesión enorme cuando se vende por menos de la mitad o por más del doble de su justo precio. Y lesión enormísima cuando se vende por menos del tercio o por más del triplo de su justo valor " .

Igualmente, el Fuero recopilado trató de definir esta figura con los mismos -

términos, pues en su Ley 118 manifestaba " El precio de la compraventa ha de ser justo, y tanto el vendedor como el comprador podrán pedir la rescisión por la lessio ultra dimidium , o lesión en más de la mitad del justo precio que la cosa tuviere al tiempo de la venta, siempre que el otro contratante no se conforme con abonar la diferencia hasta el justo valor " .

En el dictamen al Fuero Recopilado, y en su Ley 130 se definía la rescisión de la siguiente forma : " El precio de la compraventa ha de ser justo, y tanto el vendedor como el comprador podrán pedir la rescisión por la lessio ultra dimidium, cuando hubieren sido perjudicados en más de la mitad del justo precio que la cosa tuviere al tiempo de la venta, siempre que el otro contratante no se conforme con abonar la diferencia hasta el justo valor. La lesión es enorme cuando excede de la mitad, y enormísima si excede de dos tercios del justo precio " .

A la vista, pues, de todas las diversas definiciones que de la institución se han

efectuado, también podemos ahora sentar, antes de entrar a analizar la normativa legal hoy vigente, el concepto que nos merece tal figura jurídica desde un punto de vista genérico y amplio.

Desde el mismo -
la definiremos como : " El derecho que posee el perjudicado por la realización de un negocio jurídico -
lesivo, para pedir ante la autoridad judicial o la anulación de dicho negocio o una indemnización complementaria " .

O también : " la figura jurídica que concede al perjudicado por un contrato lesivo la posibilidad de rescindirlo o de obtener una indemnización complementaria " .

La compilación del Derecho Civil Fo
ral de Navarra, también llamada Fuero Nuevo de Navarra, de 1 de marzo de 1973, en su Cap. III, del Título -
VIII, del Libro III, denominado de los Bienes, trata -
lo que titula DE LA RESCISION POR LESION .

Dedica a
esta institución NUEVE leyes, que abarcan desde la -

número 499 a la 507, ambas inclusive.

En dicho Capítulo, y con carácter exhaustivo, analiza no sólo el concepto a que aquí aludimos, si que los sujetos, elementos, así como los plazos de ejercicio, acción, forma de ejercitarla, efectos, excepciones y todo cuanto de la misma puede inferirse.

Ello efectuado con bastante claridad, técnica y perfección, quizá con un excesivo análisis, pretendiendo agotar la materia, lo cual a veces la hace en demasía minuciosa. Pero ello no empaña los grandes méritos que tiene la misma, engrandeciendo con ello a sus redactores como la mejor de las alabanzas que puedan serles dirigidas; pues no hay labor más ingrata y difícil que sentar con claridad y ..." para que todo el pueblo llano lo entienda" la normativa de unas leyes que, aun cuando hayan podido estar vigentes en una determinada Región, no tienen una plasmación concreta y determinada en Código alguno.

Dentro de este Cap. III, como hemos dicho, la primera de sus leyes, la 499, se sub-

titula como ... Concepto ... de la rescisión por lesión que es el genérico a todo el Capítulo .

Dicha Ley define la figura de la siguiente forma : " Quien haya sufrido -- lesión enorme, a causa de un contrato oneroso que -- hubiere aceptado por apremiante necesidad o inex- -- periencia, podrá pedir la rescisión del mismo " .

La misma Ley, en su párrafo segundo, define o da los conceptos tanto de la denominada lesión enorme, como de la denominada lesión enormísima (la exuberante o ingentísima de la Novísima Recopilación de Navarra) .

Define como lesión enorme : " Se entenderá por lesión enorme el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato " .

Se entiende como lesión enormísima : " Si el perjuicio excediere de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima " .

Obviando por ahora el análisis de estas

definiciones, en cuanto a su contenido y alcance, al aparecer incluídas dentro del Cap. referido a la Naturaleza Jurídica de la lesión, no por ello podemos menos que señalar que del concepto de la rescisión que da esta Ley y del de las lesiones enorme y enormísima, a nuestro entender, se ha plasmado un contrasentido, que extraña sobremanera no haya sido aclarado con posterioridad o modificado .

En efecto, interpretando gramaticalmente el contexto de su redacción, parece deducirse que la rescisión únicamente se da cuando la lesión tenga el carácter de enorme; y no se dará, cosa que es ilógica, cuando esta lesión se califique de enormísima, limitándose esta ley tan sólo a establecer el concepto de lo que se entiende por tal clase de lesión.

Ello se deduce al leer quien haya sufrido lesión enorme, a causa que hubiere aceptado por, podrá pedir la rescisión. Y más tarde se entiende por lesión enorme Y se entiende por enormísima

cuando esta última lesión para nada ha sido antes ni tan siquiera mencionada al decir que se podrá pedir - la rescisión .

Sabemos que esto no es así, no sólo por estar en la mente de todos, si que por deducción del derecho histórico inmediatamente anterior (la Novísima Recopilación de Navarra), en la que la existencia de las dos clases de lesión no era discutida, diferenciándolas únicamente en cuanto al valor del perjuicio y poseyendo ambas los mismos efectos en cuanto a la posibilidad de ejercicio de la acción rescisoria. Bien es verdad que, en cuanto a la enormísima, también existía entonces el remedio de la nulidad, ejercitable dentro de los treinta años.

Teniendo en cuenta que hoy, según preceptúa la Ley 504, *la acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando no sean procedentes las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa, o la de nulidad del contrato*, hemos de concluir que la enormísima también es susceptible de rescisión.

Y sin embargo, no se nos negará que

al establecer el concepto de rescisión sólo se habla de que podrá pedirse ésta cuando se sufra lesión enorme, y para nada se dice que pueda pedirse cuando se haya sufrido la lesión enormísima.

Entendemos que hubiera sido más acertado definir la rescisión por lesión como aquella que se da a quien haya sufrido lesión o perjuicio enorme o enormísimo en la realización de un contrato; e independientemente de esta definición, en la misma Ley, en párrafos aparte, definir ambas clases de lesión; la enorme fijando tanto su cuantía como los elementos subjetivos que la componen; la enormísima tan sólo la cuantía; y no singularizando la acción de rescisión a una sola, para luego definir la segunda sin incluirla entre las posibles causas de la rescisión .

Con afán de encontrar una explicación a este punto insuficientemente aclarado por la Ley citada, elaboramos una sencilla explicación en base a las dos clases de rescisión, según la lesión sea enorme o enormísima, que entendemos influyó en su ac-

tual redacción .

Para la primera, amén de necesitar, para que pueda prosperar la acción, un perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, elemento objetivo, es necesario que concurren también, junto con aquél, otros dos elementos subjetivos, cuales son la apremiante necesidad o la inexperiencia, los dos conjuntamente o uno solo de ellos .

Para la enormísima basta que concorra - el elemento objetivo del perjuicio de los dos tercios, sin necesidad de los subjetivos, para que la acción - tenga plena relevancia jurídica y pueda prosperar per se .

Esta idea, sobre la que volveremos al hablar de la fundamentación jurídica de la lesión (Cap.. VI), inmersa en la mente de los redactores de la Compilación, fue a nuestro entender la que originó ese cierto confusionismo en la definición. Ello lo deducimos sin saber ni conocer para nada las motivaciones de -- estos redactores, que quizá fueran otras que no llegamos a colegir .

Pero de lo que no hay duda alguna es -

que se ha plasmado cierta inquietud con las definiciones, quizá también basadas en el hecho de que en la legislación anterior al actual Fuero Nuevo así estaba también establecido .

De lege ferenda, de desear - sería señalar con mayor claridad los dos supuestos - de rescisión por causa de lesión; una, la enorme, - con criterios tanto subjetivos como objetivos. Otra, la enormísima, con tan sólo el criterio objetivo del valor.

.....

.....

CAP. - III .-

ORIGEN DE LA INSTITUCION :

EL DERECHO ROMANO

CAP. III .-

ORIGEN COMUN DE LA INSTITUCION

EL DERECHO ROMANO

Los orígenes de la rescisión por lesión se encuentran en el Derecho Romano, y no de una manera autónoma y específica, sino con ocasión del contrato de compraventa.

Efectivamente, en Roma existía a veces un extremado rigorismo en la aplicación del ius civile, en el que frecuentemente las formalidades externas - ahogaban el fondo de la institución, existiendo actos que libremente consentidos por las partes podían a menudo no surtir sus efectos, y por el contrario otros - que, por más que confirmaran una iniquidad, eran civilmente válidos por cumplir todas las formalidades externas.

A medida que aumentó la influencia del ius gentium se sintió la necesidad de poner remedio a tal estado de cosas, debiendo el Pretor tratar de efectuarlo mediante la creación de acciones nuevas o excepciones, que cuando eran insuficientes sustituía por su imperium y con él anulaba de raíz las consecuencias perjudiciales que hubieran podido resultar del acto .

Una de estas excepciones o acciones fue la denominada "lesio ultra dimidium o lesio enormis", lesión en más de la mitad. Según URSICINO ALVAREZ (1) suponía una integración a un estado jurídico anterior, es decir, la providencia adoptada por el Magistrado, después de un previo examen del caso concreto (causae cognitio) mediante el cual y por razones de equidad declaraba que no reconocía los efectos a un acto jurídico, aun cuando este externamente fuera válido y hubiera producido la adquisición, modificación o extinción de un derecho .

Escribe LORD MACKENZIE (2) que la idea de la doctrina de la "laesio ultra dimidium" procedía de la idea errónea de que el precio en venta debía ser igual al valor de la cosa vendida, en lugar de ser el importe de la acordado entre las partes .

Dicha disposición fue atribuída a los Emperadores Diocleciano y Maximiniano, y plasmada por vez primera en el monumento legislativo que fue el Código de Justiniano.

Así señala POU Y ORDINAS (3) que " todo espíritu imparcial , sin que apruebe todas las constituciones promulgadas por este príncipe, no puede menos

(1) URSICINO ALVAREZ SUAREZ .- Curso Elemental de Derecho Romano .- Madrid 1948 - Pág. 465.

(2) LORD MACKENCIE .- Estudios de Derecho Romano . Trad. de Gumersindo de Azcárate. Góngora Ed. Madrid Pág. 253.

(3) ANTONIO JOSE POU Y ORDINAS .- Historia Externa del Derecho Romano - Barcelona 1884 - Pág. 377

de concederle un tributo de sinceros elogios y aplaudir la externa y saludable influencia que su reinado - ejerció sobre el derecho romano " .

Y dicha disposición surgió no del Código antiguo o -- Viejo, si que del revisado. CHURRUCA (1) explica que ... " durante el proceso de composición del Digesto, se vió la conveniencia de una revisión del Código Viejo (Codex Vetus) del año 529. Surgió entonces el "Codex repetitae praelectionis" conocido con el nombre de Código Justiniano . Se dividió en 12 libros, estos en Títulos , y estos en Leyes .

En este Codex y en sus leyes 2 y 8, Título XLIV, Libro IV, al tratar del contrato de compraventa, se establecía que debería reunir las siguientes condiciones :

Ser verun, certum, in pecunia numerata y iustum .

Opina HERNANDEZ TEJERO (2)-

que la exigencia de que el precio fuera justo lo introduce Justiniano bajo el influjo del cristianismo .

(1) JUAN CHURRUCA .
Introducción histórica al Derecho Romano
Universidad de Deusto . Bilbao 1977 - Pág. 162.

(2) FRANCISCO HERNANDEZ TEJERO
Historia e Instituciones del Derecho Romano
Madrid 1949 - Pág. 234.

" <i>ris distraxerit, humanun</i>	" de su precio, es muy "
" <i>est, u vel pretium te</i>	" equitativo que, ofrecien-
" <i>restituente emtoribus, fun</i>	" do en previsión a los "
" <i>dum venundatun recipias auc-</i>	" compradores el importe "
" <i>toritate iudicis intervi-</i>	" de lo que les costó, te "
" <i>niente : vel, si emtor ele-</i>	" restituyen el fundo ven-
" <i>gerit, quod deest iusto</i>	" dido, pero mediante el "
" <i>pretio recipias. Minus</i>	" Juez, o que si el adqui-
" <i>autem pretium esse vide-</i>	" rente lo desea, deberá "
" <i>tur, si nec demidia pars</i>	" entregarte el suplemen-
" <i>veri pretii soluta sit.</i>	" to del justo precio. Se "
	" entiende que no es jus-
	" to el precio, el que no "
	" representa la mitad del "
	" valor de la cosa " .

Y la Ley. 8 del mismo Codex :

" <i>Si voluntate tua fundum</i>	" Si tu hijo, con tu con-
" <i>tuum filius tuus venun-</i>	" sentimiento, ha vendido "
" <i>dedit, dolus ex callidita-</i>	" tu fundo, para obtener "
" <i>te a que indidiis emtoris</i>	" la nulidad, has de justifi-
" <i>argui debet, vel metus mor-</i>	" ficar el dolo resultan-
" <i>tis vel cruciatus cor-</i>	" te de los amaños y ase-
" <i>poris inninens detegi,</i>	" chanzas del adquirente, "

" ni habeatur rata ven-
" ditio. Hoc enim solum
" quod paulo minore pre-
" tio fundum venditum
" significas, ad rescin-
" dendam venditionem in-
" validum est. Quod si -
" videlicet contractus
" entionis atque vendi-
" tionis cogitasses sub-
" stantia, et quod emtor
" viliores comparandi,
" venditor cariores dis-
" trahendi cum gerentes
" ad hunc contractum
" accedant, visque post
" multas contentiones
" paulatin venditore de
" eo, quod perierat, detra-
" hente, emtore autem
" huic, quod abtulerat,
" addente, ad certum con-
" sintiant pretium: pro-
" fecto perspiceres,

" o amenaza de tormentos cor-"
 " porales, y aun de muerte, que "
 " empleó para obligarte a otor-"
 " gar el contrato. Por cuanto "
 " el solo motivo que alegas de "
 " que el fundo no se vendió "
 " por su justo valor, no basta "
 " para hacer rescindir la ven- "
 " ta. En efecto, si consideras "
 " la naturaleza del contrato "
 " de compraventa, si atiendes "
 " a que el comprador trata de "
 " comprar al menor precio po- "
 " sible, y que los deseos del "
 " vendedor son de sacar lo que "
 " más pueda, y que no llegan a "
 " entenderse ni a ajustar su "
 " contrato sino después de "
 " muchas discusiones, el vende- "
 " dor disminuyendo poco a poco "
 " del primitivo precio, y el "
 " comprador por su parteaña- "
 " diendo algo a lo primeramen- "
 " te ofrecido, y que al fin con-

" neque bonam fidem, quae	" "	vienen en un precio, compren-	" "
" emtionis adque venditio-	" "	derás entonces que ni la bue-	" "
" nis conventionem tuetur	" "	na fé, que es la esencia del	" "
" pati, neque ullam ratio-	" "	contrato de compraventa, ni	" "
" nem concedere, rescindi	" "	ninguna otra razón consienten	" "
" propter hoc consensu	" "	que se te conceda por este	" "
" finitum contractum vel	" "	solo motivo la rescisión de	" "
" statim vel post pretii	" "	un contrato terminado por	" "
" quantitatis dceptario-	" "	consentimiento mutuo, a no	" "
" nen, nisi minus dimidia	" "	ser que se te hubiera dado	" "
" iusti pretii, quod fue-	" "	un precio menor que la mi-	" "
" rat tempore venditionis	" "	tad del valor del fundo cuan	" "
" datum esset, electione,	" "	do tuvo lugar la venta,	" "
" iam auctori proes -	" "	debiéndose conceder en tal	" "
" tita servanda.) .	" "	caso al comprador la elección	" "
	" "	arriba ofrecida.) .	" "

El motivo de esta disposición excepcional, dice MAYNZ - (1), es la suposición de que el vendedor no hubiera consentido en vender la cosa a un precio tan mínimo, si no se hubiese visto forzado por la necesidad,

(1) CARLOS MAYNZ .- Derecho Romano - Tomo II.

y el legislador no quiere que el comprador pueda aprovecharse de esta triste situación del vendedor.

Así pues el Codex creó la acción y puso los cimientos de la institución, que ha sido, como más adelante veremos, plasmada en Códigos generales y especiales a través de los tiempos .

En dicho Codex la acción se daba, no anulando la venta en sí, sino proporcionando al vendedor únicamente los medios de sustraerse a las desastrosas consecuencias que la había producido .

La acción concedida recibía el nombre de actio venditi (referida a la compraventa únicamente) y era distinta de la actio empti (que podía ejercitarse cuando la venta no había sido ejecutada del todo). Así lo señala HERNANDEZ TEJERO (1) cuando habla de que " la acción que amparaba los derechos del vendedor es la actio venditi , y la ejercitable por el comprador para exigir la entrega de la cosa, la actio empti "

ARANGIO RUIZ Y DE ZULUETA (2 y 3) equiparan a la entrega del precio en la compraventa, la de constitución de una garantía real o personal .

-
- (1) FRANCISCO HERNANDEZ TEJERO .
Compendio de Derecho Romano - Madrid 1966 - pág. 155
- (2) ARANGIO RUIZ V. - La compraventa en Derecho Romano
Nápoles 1956 - Pág. 43
- (3) DE ZULUETA F. - The Roman Law of Sale - Oxford 1945
pág. 179.

Para el ejercicio de esta actio venditi no era necesario que el comprador actuase con dolo, bastaba que el precio de la venta fuera superior a la mitad del valor corriente que la cosa tenía en el momento del contrato, para que el vendedor pudiera obtener la rescisión .

No obstante ello, el comprador podía evitar esta rescisión, pagando el complemento del precio, siendo por lo tanto facultativo para este último, o la indemnización a través del complemento o la rescisión.

La cosa vendida debía ser restituída libre de toda carga y no deteriorada, sin que, no obstante ello, tuviera el comprador que responder de los deterioros que hubieran sido causados por casos de fuerza mayor y caso fortuito.

Igualmente debían de ser comprendidas en dicha restitución las accesiones que la cosa vendida hubiera podido recibir, considerándose las mismas como un engrandecimiento a favor del ejercitante de la acción.

La actio venditi era puramente personal, no se daba contra terceros y se extinguía con la pérdida de la cosa.

Solo se daba en las ventas onerosas y no podía tener lugar en las aleatorias. ORTIZ (1) considera - que dicha actio era modelo y un medio de cercenar - alguno de los poderes de que gozaba el propietario - de una cosa. Sin embargo y como nota curiosa hemos de hacer constar, que esta acción presenta una importante diferencia con la actual del derecho foral navarro.

En efecto, en el derecho romano, no estaban excluidas las acciones, mejor dicho, su ejercicio, en el caso de ventas efectuadas por la autoridad Pública. Sin embargo, el Fuero Nuevo de Navarra, Ley 503, que más adelante analizaremos, excluye las ventas de objetos litigiosos. Con ello coincide con todos los Códigos que hoy en día - mantienen la institución, y con el Civil Español.

Esta acción era irrenunciable. Parece que en este punto también difiere de la Ley Navarra. Sin embargo y - como lo expondremos al hablar de ello, entendemos que sustancialmente es plenamente coincidente con ella.

Algunos autores, como MACKELDEL (2), RADA (3) y ORTOLAN (4) difieren respecto al contenido de esta acción en derecho Romano. Comienza el primero por sentar que -

(1) Derecho Romano - Madrid 1892 - Pág. 115

(2) F. MACKELDEY - Elementos del Derecho Romano
Ed. López - Madrid 1886 - Pág. 249

(3) FABIO DE RADA Y DELGADO - Elementos de derecho Romano
Madrid 1886 - Ed. Hernando - Pág. 344

(4) M. ORTOLAN - Instituciones del Emperador Justiniano

" la rescisión de la venta pueda darse tanto a favor de uno como de otro de los contratantes", es decir tanto - a favor del vendedor como del comprador. Igual criterio mantienen los otros dos citados .

MAYNZ (1) fulmina casi con agresión contra estas teorías, se opone rotundamente a ellas y a la interpretación que del Codex hacen estos autores. Señala que las leyes excepcionales que introdujeron la figura de la rescisión por lesión, hablan exclusivamente del vendedor y los motivos que han hecho que a este se le concedieren esos beneficios solo a él aparecen referidos. Ello no permite ampliar estos beneficios al comprador. Igualmente rechaza este tratadista la extensión que - mantiene se pretende dar a otros contratos sinaligmáticos, circunscribiéndola únicamente a la compraventa. Igual opinión sustentan en nuestra Patria PASTOR Y ALVIRA (2) y SANTA CRUZ TEJEIRO (3) .

En los Rescriptos (4) que crearon en el derecho romano

-
- (1) Ob. citada .. Dch. Romano .. Pág. 251
- (2) JULIAN PASTOR Y ALVIRA - Manual de Derecho Romano Madrid 1883 - Pág. 597.
- (3) JOSE SANTA CRUZ TEJEIRO - Derecho Romano Obligaciones y contratos - Ed. Horizontes Valencia 1947 pág. 59
- (4) RUIZ DE COLLANTES Y BUSTAMANTE .
Recitaciones del Derecho Civil - Ed. 5 ... (continúa ...

la rescisión por lesión, ésta solamente se aplicaba a los bienes inmuebles, pues en ellos se hablaba de fincas rústicas. Bien es verdad que MAYNZ (1) ha entendido que también existía en Derecho Romano la posibilidad de su aplicación a los bienes muebles. Explica ese tratadista que si bien el razonamiento de los emperadores era absoluto, su aplicación también se extendía a los bienes muebles, pues la Ley 2 de rescidenda ..está redactada de tal manera que abarca todas las cosas : rem maioris preteii sin hacer mención a los fundi y formulando la regla de una manera general.

Estas son las reglas o normas generales en el derecho que vio nacer la institución que estudiamos.

Pasemos ahora a analizar su evolución histórica, desde este instante de su nacimiento hasta el derecho de nuestros días .

(sigue nota anterior) . Tomo I Valencia 1870. Pá. 98
 "Rescriptos son aquellas constituciones por las que - el príncipe responde a los memoriales de las partes "

EUGENE PETIT .- Tratado Elementos de Dch. Romano
 Calleja 1876 - Pág. 376.

"Bajo el reinado de Diocleciano y Maximiniano, los rescriptos permitieron al vendedor pedir la rescisión , cuando el precio fuera inferior a la mitad "

(1) Ob. citada.. Dch. Romano. Pág. 254.

son obj CAP. - IV .-

a través EVOLUCION HISTORICA : DESDE SU ORIGEN

princip HASTA EL FUERO NUEVO VIGENTE.

text.

de

CAP. - IV .-EVOLUCION HISTORICA : DESDE SU ORIGEN HASTAEL FUERO NUEVO VIGENTE

El renacimiento del Derecho Romano y del Derecho Canónico en las Universidades Italianas, a finales del siglo XI, es un fenómeno que marca profundamente al derecho de nuestra Patria .

En efecto, ambos derechos clásicos, son objeto de un estudio profundo en aquella nación, a través de Juristas y estudiosos, pasando de ser un principio de glosa, interpretación y comentario de textos, a uno de orientación de leyes más modernas que en aquellos momentos se gestaban en todas las distintas patrias de Europa.

No podían a ello estar ajenos los juristas españoles, que a no dudar también pululaban por las Universidades Italianas de Bolonia, Pavía y Perusia, y las Francesas de Montpellier, París y Toulouse, y que influídos de estos principios, trataron de llevarlos a la práctica en las distintas legislaciones, bien municipales , o de rango más extenso, en las que tuvieron que intervenir. Y ello tanto a través de la práctica de sus oficios, como Jueces y Notarios

de Corte, como a través de las enseñanzas impartidas en Universidades entonces florecientes, tales como - las de Salamanca (año 1215) o Palencia (año 1222) .

Aquellos Juristas, desgraciadamente anónimos muchos de ellos, quedaron en Italia y Francia, prendidos del denominado " ius commune ", surgido del derecho romano y del canónico, como un nuevo derecho de mayores perfeccionamientos técnicos, de mayor libertad - frente a las limitaciones del derecho anterior y capaz de solucionar la mayoría de los problemas jurídicos que entonces se planteaban .

Amén de que, ese ius commune, influído también de las corrientes socio-políticas, económicas y más - liberales que las existentes hasta entonces, satisfacía los anhelos de los Juristas que, en un afán exhaustivo, analizaban, criticaban y trataban de recortar las omnímodas facultades que el derecho feudal atribuía - a dueños y señores de los grandes latifundios.

Si a ello añadimos que, en aquellos instantes, el Derecho Canónico se halla en plena formación, que - el número de Decretales pontificias se halla en pleno - auge, creciendo de una forma extraordinaria, no parece raro constatar que este derecho influyera no solamente en combinación con el Derecho Romano, si que -

aisladamente y aun a veces fuera del contexto de aquel, con contenido singular y propio.

Claro está que, la recepción del ius commune en nuestra Patria, no fue efectuada de una manera brusca, imperativa, ni tampoco, en muchos de los casos, plenamente consciente. Ello ocurrió como sucede también ahora con muchas técnicas legislativas, que van penetrando poco a poco, casi sin sentir, por reflejo de la vida diaria, con un transfondo popular y social que las acaba convirtiendo en algo normal, y que acaba influyendo en el propio legislador, el cual sin averiguaciones de origen ni de nacimiento, como algo que está ahí y que tiene validez, como algo que vive y que el común del pueblo lo respeta, acaba por admitirlo y plasmarlo en una disposición legal obligatoria.

Igualmente surge entonces una nueva forma de ver los principios jurídicos, de sentirlos a través de unos derechos ya preexistentes aun influídos por el ius commune y que a la postre son barridos por éste, convirtiéndoles en otros totalmente nuevos.

Aquellos se respetan, se aceptan en una parte muy considerable, pero influenciados por las nuevas -

técnicas y normas. Se elaboran a través de la diaria y constante enseñanza de juristas que, durante los siglos XI al XV, reelaboran un derecho que prácticamente ha llegado hasta nuestros días .

Concretándonos en la institución que nos ocupa y siguiendo estas orientaciones, aparecen promulgadas en el año 1234, bajo el Pontificado del Papa Gregorio IX, una colección de Cinco Libros denominados DECRETALES, los cuales anulando colecciones anteriores equiparan e impulsan las normas jurídicas del llamado Decreto de GRACIANO.

Dichas Decretales, redactadas en su mayor parte por el español SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT, el cual por ese principal motivo ha sido y es considerado el Patrón o patrono de los Juristas , son objeto de profundo estudio por el Papa Inocencio IV y por Bernardo de Parma, en los años 1254 y 1263, siendo estos estudios y su difusión el origen de que en nuestra Patria sirvieran de base de redacción tanto al Fuero Real de Castilla como a las Partidas del Rey Alfonso, y el ^{/nte/}antecede más cercano que podemos encontrar fuera de nuestra Patria , de la Novísima Recopilación de las Leyes de Navarra, que más adelante analizaremos.

En dichas Decretales aparecen, recogidas del Derecho Romano, como hemos concretado en el Cap. anterior, los antecedentes que continúan y confirman la vigencia - en aquel entonces de la figura jurídica que estudiamos.

En efecto, al LIBRO III, TITULO XVII, Capítulos III y VI, y bajo la rúbrica de : DE EMPTIONE ET VENDITIONE se concreta lo siguiente :

Cap. III .

" *Tenet venditio, licet venditor sit deceptus ul--*"
 " *tra dimidiam iusti pretii ; potest tamen vendi--*"
 " *tor agere, ul restituatur res vel iustum pre--- "*
 " *tium supleatur, et, si alterum praecise petit, "*
 " *succumbit " .*

" <i>Alexander III</i>	"	Alejandro III al Obis-
" <i>batensi Episcopo.</i>	"	po de Atebrates. "
" <i>Quon dilecti filii nostri</i>	"	Habiendo demandado nues "
" <i>Belvacenses canonici con-</i>	"	tros queridos hijos "
" <i>tra religiosos viros abb-</i>	"	los canónigos Belva- "
" <i>tem et gratres Carolici</i>	"	censes, contra los re- "
" <i>proponerent querimonian,</i>	"	ligiosos varones, el "
" <i>quod silvam, quae Nigra</i>	"	abad y los monjes de "
" <i>valles dicitur, a quibus-</i>	"	Cariloco (Charlis) por "
" <i>dam eorum ignorante ca-</i>	"	ignorándolo el Capítu- "

"pítulo prox. libris, XL ." lo, algunos de ellos ha- "
"marchastunc valentem" bían comprado el bosque "
"comparasent, post mul- que se llama Valle Ne- "
"tas commissiones tan- gro, por diez libras, "
"dem causam ipsam vene- siendo así que valía "
"rabile frati nostro" cuarenta marcas, después "
"Morinensi episcoco" de muchos encargos final- "
"et dilecto filio deca- mente encomendamos a nues- "
"no Remensi sub certa" tro venerable hermano "
"forma commisinus termi- el Obispo de Morin, y a "
"nandam, adicientes in" nuestro querido hijo el "
"literis, quod, si uter- dean de Rem, que terminas "
"que eiusden cau- sen la causa de forma de- "
"sae cognitioni intere- finitiva, añadiendo en la "
"sse nequiret, alter ad- carta de encargo que si "
"hibitis sibi viris pru- no podían intervenir los "
"dentibus et honestis in" dos en el conocimiento "
"eodem negotio procedere" de la causa, uno de ellos "
"non fifferret. Quam ita- rodeándose de varones pru- "
"que decanus partes ad" dentes y honestos, no de- "
"suam propter hoc pre- jase de proceder en el "
"sentiam convocaset, ab- asunto. Y así habiendo "
"bas et monachi non ad" convocado el dean por "

" <i>agendum vel respondendum</i>	" este motivo a ambas "
" <i>sed ad quaerendum dila-</i>	" partes ante su presen- "
" <i>tiones nuncius destina-</i>	" cia, el abad y los mon- "
" <i>runt, asserentes, quod ad</i>	" jes enviaron represen- "
" <i>nos miserant et ad au-</i>	" tantes no para actuar "
" <i>diencian nostram appe-</i>	" ante el Tribunal o pa- "
" <i>llaverant. Verum quia in</i>	" ra dar respuesta, sino "
" <i>literis appellatio remo-</i>	" para pedir dilaciones "
" <i>ta fuerat, tandem decanus</i>	" afirmando que nos ha- "
" <i>in illius causae cogniti-</i>	" bían enviado represen- "
" <i>one processit. Et quon ei</i>	" tantes y habían apela- "
" <i>per testes canonicorum</i>	" do a nuestra audiencia. "
" <i>Belvacensium constiti-</i>	" Pero como por carta se "
" <i>sset quod praedicti fra-</i>	" había rechazado la ape- "
" <i>tres silvam minus dimidia</i>	" lación, el dean siguió "
" <i>iuisti pretii comparent</i>	" adelante en el examen "
" <i>pronunciavit venditio-</i>	" de la causa. Y constán- "
" <i>nem non tenere, et silvam</i>	" dole por los testigos "
" <i>ipsam Belvacensi eccle-</i>	" de los canónigos Bel- "
" <i>seae adjudicans canonicus</i>	" vacenses que <u>los sobre-</u> "
" <i>in possessionem induxit.</i>	" <u>dichos monjes habían</u> "
" <i>Nunciis igitur itriusque</i>	" comprado el bosque por "

" <i>partis in nostra prop-</i>	" <u>menos de la mitad del</u> "
" <i>ter hoc praesentia con-</i>	" <u>justo precio, sentenció</u> "
" <i>tituis, dum ex parte ca-</i>	" que la venta <u>era inválida</u> "
" <i>noniconum instanter et</i>	" y adjudicando el bosque "
" <i>sollicite sententia</i>	" a la iglesia Belvacense "
" <i>peteretur auctorita-</i>	" puso a los canónigos en "
" <i>te apostolica confirma-</i>	" su posesión. Reunidos por "
" <i>ri, habita deliberatione</i>	" tanto en nuestra presencia "
" <i>cum fratribus nostris</i>	" representantes de las dos "
" <i>et aliis sapientibus,</i>	" partes por este motivo "
" <i>qui legibus iurati iu-</i>	" habiéndose pedido y soli- "
" <i>dicat, eandem sententiam</i>	" citado instantáneamente "
" <i>iuri contrariam inte-</i>	" y confirmado por la auto- "
" <i>lleximus. Quia vero in</i>	" ridad apostólica, tras ha- "
" <u><i>arbitrio emptoris est</i></u>	" ber deliberado con nues- "
" <u><i>si velit supplere jus-</i></u>	" tros hermanos y otros ex- "
" <u><i>tum pretium aut ven--</i></u>	" pertos que juzgan bajo "
" <u><i>ditionem rescindere,</i></u>	" juramento según las le-- "
" <u><i>quam res minus dimidia</i></u>	" yes, entendimos que la "
" <u><i>iusti preteii comparatur</i></u>	" sentencia era contraria "
" <i>Sententiam apsam tan-</i>	" a derecho. <u>Porque cuando</u> "
" <i>quam iuri contrariam</i>	" <u>se compra una cosa por</u> "
" <i>irritantes possessio-</i>	" <u>menos de la mitad del</u> "
" <i>nem monachis iudicavimus</i>	" <u>justo precio, está en ma-</u> "

" et in hoc electio est empotoris. H. d. secundum "

" Antoniun . "

" Idem Ipicopo et Archi-	" Inocencio III al Obis-
" diacono Urbinatensibus.	" po y al arcidiano de "
" Quum causa, quae inter	" Urbino. Al existir "
" oeconomum monasterii san-	" un litigio entre el ecó-
" ti Martini de monte Vit	" nomo del monasterio de "
" tarbiensis ex parte una	" San Martín del Monte "
" ac.F. et R. cives Viterbi	" del Vitarbo por una par-
" enses ex altera super	" te y los ciudadanos de "
" casamentis quondam tor-	" Vitarbo F. y R. por la "
" nampartis et terris den-	" otra, habiéndose trami-
" siare ac salicetis et	" tado algún tiempo ante "
" molendino, ubi facta est	" nos, atendidas las ra-
" galcheria, vertebratur, co-	" zones de ambas partes "
" ram nobis fuisset ali-	" y examinados diligen-
" quamdiu ventilata, nos	" temente los testimo-
" intellectis rationibus	" nios, al costarnos que "
" utriusque partis, et	" en la venta de las co-
" attestationibus diligen-	" sas antedichas, el monas-
" ter inspectis, quum cons-	" terio, había defraudado "
" titisset nobis, monaste-	" en más de la mitad del "
" rium ipsun in predictarum	" justo precio, decidimos "

" <i>rerum venditione ultra</i>	" por <u>Sentencia que , los</u> "
" <i>dimidium iusti preteii</i>	" <u>antedichos ciudadanos</u> "
" <i>fuisse deceptum, <u>senten-</u></i>	" <u>o bien restituyeran</u> "
" <i><u>tiando decrecimus, ut</u></i>	" <u>las posesiones recupe-</u> "
" <i><u>preefati cives aut re-</u></i>	" <u>rando el precio, o com-</u> "
" <i><u>cepto pretio possessio-</u></i>	" <u>pletaran cuanto cons-</u> "
" <i><u>nes restituerent memo-</u></i>	" <u>tase que en el momen-</u> "
" <i><u>ratas, aut supplerent</u></i>	" <u>to de la legítima ven-</u> "
" <i><u>quantum constare legi-</u></i>	" <u>ta faltó del justo</u> "
" <i><u>timae venditionis tem-</u></i>	" <u>precio</u> "
" <i><u>pore iustto pretio de-</u></i>	"
" <i><u>fuisse. Quon igitur.</u></i>	"

(1)

De la lectura de ambas Decretales se deduce que, al igual que ocurría en el Derecho Romano, era la rescisión un beneficio concedido únicamente al vendedor, estando excluido el comprador de su disfrute (en contra de la actual regulación de la Ley en Navarra). Que dicho comprador tenía sin embargo la opción, al igual que ocurría en el Codex, bien para completar el precio hasta el justo, bien para devolver la cosa

(1) Traducción de J. CHURRUCA .

adquirida con reintegro del precio que pagó. Y que el límite entre este justo o injusto precio viene determinado por la mitad de su auténtico valor : es decir lo que en la moderna lesión Navarra se denomina lesión enorme .

Dejando para más adelante el estudiar la evolución histórica que en Navarra haya podido experimentar la institución de la rescisión por lesión - a partir de las citadas Decretales de Gregorio IX, - tronco común o puente de enlace común entre el nacimiento de la misma en el Codex y su reflejo en la actualidad, vamos a analizar la evolución que en el Derecho Castellano siguió la institución hasta su desaparición en el proyecto del año 1851.

Consideramos esto necesario y justo. Necesario porque, históricamente, fue Castilla adelantada en la plasmación, regulación y puesta en práctica de la institución en sus Códigos.

Tres siglos antes de que en Navarra aparecieran por primera vez, es decir, en las Cortes de Tudela del año 1558, ya el Fuero Real (año 1255) hablaba de la rescisión y la regulaba, dándose una efectividad que a lo largo de casi seiscientos años tuvo -

aplicación hasta su desaparición .

Lo entendemos justo porque, aun cuanto todos los tratadistas de derecho foral Navarro, sin excepción, se refieren como antecedente histórico inmediato de la Novísima Recopilación de Navarra, a las ya precitadas Decretales, nadie puede probar en contra, ni lo han efectuado que, quienes redactaran esas leyes, mejor dicho, que las cuatro Cortes que en años sucesivos que más adelante señalaremos, y que fueron las que sancionaron en forma de Ley las preexistentes costumbres referentes a la rescisión por lesión, no estuvieran también influenciadas por los textos del derecho que en Castilla ya se aplicaban hacía casi tres siglos.

Objetivamente no puede hablarse, como si Navarra hubiera sido un compartimento estanco, sin relaciones sociales, comerciales y políticas con sus vecinos, no sólo castellanos, si que muy fundamentalmente franceses, a los que sus Reyes parecían más unidos, de los antecedentes de las leyes Navarras, haciendo abstracción del resto de las leyes imperantes en Castilla a lo largo de los siglos XI a XV .

No cabe duda que Navarra tiene unos antecedentes históricos y jurídicos " sui generis " ; pero ello -

no quiere decir que en la formación de sus leyes no hayan influido también, amén de las costumbres propias de la región, las de sus vecinos, tanto castellanos como franceses. Que, por otro lado, da la casualidad, que en su mayor parte, bebían en las mismas fuentes -- jurídicas que los Navarros : los derechos romano y -- canónico .

Por ello debemos preguntarnos : *¿ por qué se mantiene que la rescisión por lesión navarra, antes de la Novísima, tan sólo tiene el antecedente de las Decretales ?*

¿ Por qué no puede extenderse este antecedente también al derecho castellano, que durante tres siglos antes de la aparición en Navarra ya la aplicaba ?

Ello nos lleva a analizar aquellos antecedentes del Derecho Castellano, prioritarios al Navarro, aun cuando luego, por los motivos que fueren, quedara extinguido en tal derecho castellano, sobreviviendo tan sólo en el Navarro y en el especial de Cataluña, en donde, al igual que aquél, tiene plena virtualidad práctica.

Así pues, la primera aparición que de la rescisión por lesión, se concreta en nuestra Patria (la que, como es sabido en aquellos momentos, no estaba constituida como tal, ni política ni territorialmente) es la del denominado FUERO REAL, ello tan sólo veintiún años - más tarde de su plasmación en las antedichas Decretales de Gregorio IX, lo cual indica, a no dudar, una - inmediatez de su autor directa con los estudios - de derecho Canónico en Italia, y también con los --- juristas que por encargo del Rey Sabio, prepararon tal fuero.

No podemos menos de preguntarnos, aun cuando sea una digresión del tema : ¿ Tendría San Raimundo de Peñafort alguna influencia directa o indirecta sobre tal o tales Juristas ?.

En efecto, con la restauración - de la sociedad española, en la época y con los elementos con que se verificaba, no podía menos de nacer la legislación local, consignada en los fueros de las distintas comunidades. No servía ya para aquel pueblo - el Código de la monarquía Goda, y no era ocasión de - que naciese otro de tipo general, cuando el país estaba tan fraccionado, cuando nada era en él común y uno.

Mas esa situación era transitoria, el agrupamiento y la unidad se venían venir forzosamente. Las Leyes eternas de la Geografía habían de hacer de varios - estados uno sólo. Las leyes eternas del orden y de la civilización habían de uniformar las diversas partes de cada Estado. Era forzoso que tras las legislaciones locales viniese una común, que tras los fueros - viniera el Código. Y llegó con la aparición del Fuero Real.

En el mismo , obra que como se sabe fue encomendada a juristas hoy desconocidos, por el Rey Alfonso, se establece (concretándonos a nuestro trabajo) en su Libro III, Título X, Ley V, bajo el enunciado : "Como ninguna vendida puede ser desfecha sino por lo menos de la meitad del justo precio", lo siguiente :

" Ningún home no pueda desfacer vendida que "
" faga por decir que vendió mal su cosa, man-"
" guer que sea verdad, fuera ence si la cosa "
" valía quando la vendió más de los tantos de "
" por quanto la dió : ca por tal razón bien "
" debe desfacer toda la vendida si el comprador "
" no quisiere cumplir el precio derecho, según "
" que valía, ca en poder es del comprador de "

" desfacer la vendida, o de dar el precio hecho "

" é de tener lo que compró " .

Dicha Ley del Fuero Real, sigue fielmente los antecedentes tanto del derecho romano, como del canónico. Se concede la acción tan solo al vendedor si el comprador no quisiere suplir el precio derecho abonar el precio justo ... puede desfacer la vendida ... deshacer la venta ... resolverla ... o dar el precio. fecho ... el precio justo.

¿Cuándo? cuando la vendió más de dos tantos de por - quanto la dió más del doble de lo que la compró.

Esta Ley del Fuero Real fue incorporada ocho años más tarde, año 1263, y por orden del mismo Rey Alfonso, al Código de las Partidas, en donde en su Partida 5, Título V, Ley LVI, se hace constar :

" Del ome que por miedo, o por fuerza compra, o "

" vende alguna cosa, por menos del justo precio "

" por miedo, o por fuerza, comprando, o vendiendo "

" algún ome alguna cosa, non deue valer, ante decimos "

" que deue ser desfecha la compra, si fuer prouado "

" que la fuerza, o el miedo fue atal, que lo ouo "

" de facer maguer le pesasse. E como quier que la "

" vendida fuesse fecha por jura, o por peño, o por "
 " fiadura, o por pena, que fuesse e puesta, non deue "
 " valer. Ca después que la vendida, o la compra, que "
 " es principal, non vale, non deuen valer las otras "
 " cosas que fuessen puestas por razón della. Otro sí "
 " decimos, que se puede desfacer la vendida que fue "
 " fecha por menos de la meytad del derecho precio "
 " que pudiera valer en la sazón que la ficieron "
 " E si el vendedor esto pudiere prouar puede deman- "
 " dar al comprador, quel cumpla sobre aquello que "
 " auia dado por ella, tanto quanto la cosa estonce "
 " podría valer segund derecho. E si esto non quisie- "
 " re facer el comprador, deue desemparrar la cosa al "
 " vendedor, e recibir del el precio que auia dado por "
 " ella. E por menos del derecho precio podría ser "
 " fecha la vendida, quando de la cosa que vale diez "
 " marcauedis, fue hecha por menos de cinco marcauedis "
 " Otrosi decimos, que si el comprador pudiese prouar "
 " que dio por la cosa más de la mitad del derecho "
 " precio, que pudiera valer en aquella sazón que "
 " la comró, que pueda demandar se desfaga la compra "
 " o que baxe el precio, tanto quanto es aquello que "
 " demás dio. E esto sería, como si la cosa que valiese"

" diez maravedies, que diese por ella más de quin- "
 " ze. Esto decimos que puede fazer, e demandar el ven- "
 " decor o el comprador, non seyéndola cosa que se ven- "
 " dió perdida ni muerta, nin mucho empeorada; ca si "
 " alguna destas cosas le acaesciese, non podría des- "
 " pués fazer tal demanda. Otrosi decimos, que si el "
 " comprador, o el vendedor, jurare, quando ficiese la "
 " compra, o la vendida, que maguer la cosa valiesse "
 " más o menos, que nunca pudiésse demandar, que fue-- "
 " sse desatada la vendida; si fuere mayor de catorce "
 " años el que vendió, quando la jura fizo, deve ser "
 " guardada la jura ; e non se puede desatar entonces "
 " la compra, nin la vendida, por tal razón " .
 " Más si fuese menor de catorce años, non valdría "
 " la jura, e desatarse y á la compra, o la vendida - "
 " también ni son ouiesse jurado " .

Después de la lectura de esta ley, es curioso constatar que, como obra de actualidad y de aplicación inmediata, el Fuero Real llevaba una gran ventaja al Código de las Partidas. Más obra de observación y recopilación, y menos obra de ciencia, fue completamente nacional y aceptable desde luego, en tanto que éstas tropezaron con dificultades y dieron lugar a -

una oposición que había de dilatar su establecimiento y observancia .

Para el porvenir, la obra maestra lo eran de seguro - las Partidas, para el presente, la obra aplicable no era sino el Fuero. Este reflejaba la sociedad y ---- satisfacía sus necesidades, aquellas avanzaban sobre lo deseado, sobre lo urgente, sobre lo preciso y --- eran un modelo ideal, al que con el tiempo había de reducirse la sociedad misma.

Ello nos da pie a reflexionar en el hecho mismo de - que mientras en el Fuero Real se establece con claridad y precisión, singularizándola, la rescisión por lesión, sin embargo, en las Partidas, monumento legislativo mucho más importante, que parece tomó sus bases más fuertemente que el Fuero Real, del derecho romano y del canónico, en lo referente a esta institución, se diluye, apenas se individualiza, y tan sólo como de pasada, como mero trámite, aparece dentro - de otras formas de rescisión por lesión en los contratos.

¿ Qué quiere decir ello ? Sinceramente lo ignoramos. Quizá ya se intuía una cierta corriente liberal, que pudo únicamente influir en el concreto redactor de esa

concreta Ley, y que le impidió plasmar la misma con mayor fuerza y vigor. Lo único cierto es que, si bien es verdad, que en las Partidas, la institución pervive, e incluso ampliada en un extremo, como ahora analizaremos, lo hace tan famélica, tan desdibujada, tan miserablemente tratada que, parece más bien recogida casi con ánimo de minusvalorarla, de restarle importancia, que de concedérsela con mayor fuerza. Y sin embargo, establece esta Ley la innovación más importante que ha experimentado la rescisión desde sus orígenes o nacimiento en el derecho romano; y que puede ser considerada como el antecedente más inmediato del texto legal vigente hoy en el Fuero Nuevo de Navarra.

Efectivamente, modificando tanto el contenido del derecho romano y canónico, y del Fuero Real, se recoge por primera vez en nuestra Patria (doscientos y pico de años antes que en el derecho foral navarro) -, la rescisión por lesión como una facultad, derecho o acción, que se concede tanto al vendedor (como hasta entonces se venía efectuando) como al comprador .

Claramente se especifican en la Ley las dos clases de acciones; la clásica del vendedor, de todas las legis-

laciones anteriores, y la del comprador, nueva, reciente y que representa una absoluta y total innovación en el derecho, tanto patrio como extranjero ; pues no hay que olvidar que ni el derecho romano confería tal facultad al comprador, cosa que como veremos más adelante, sí está concedido hoy en Navarra.

No habían pasado cien años, cuando renace la institución que estudiamos con todo vigor. Aparece en el año 1348 un ordenamiento de leyes que el Rey Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares, conocido como ORDENAMIENTO DE ALCALA. Ello en un reinado que ha sido calificado como la época más gloriosa de la corona de Castilla, y en cuyo tiempo, como cosa curiosa, en la crónica de ese Rey, Cap. 38, se le alaba tanto por su carácter justiciero como por la rectitud de sus leyes, cuando se decía que los mercados y sus comestibles se dejaban por las noches en las plazas públicas y quedaban seguras.

Y es este monarca precisamente quien, para ejecutar sus designios de equidad y justicia, extiende la autoridad del Fuero Real a aquellas provincias que en la parte legislativa exigían una mayor aten-

ción del gobierno y no la tenían y quien reforma las Partidas, no sólo para poner el Código Alfonsino en otro lenguaje distinto del que se usaba un siglo antes, si - que también, para alterar y cambiar algunas leyes, dándoles mayor fuerza y vigor.

Con la publicación del Ordenamiento de Alcalá no se abolieron las Partidas , - que en esta publicación se reformaron, sino que se - corrigieron los defectos que en algunos puntos aquellas padecían .

No cabe duda que una de esas lagunas o defectos del Código Alfonsino, el referente a la rescisión por lesión, fue total y absolutamente completado por esta recopilación u ordenamiento, el que en su Título XVII (Titol) Ley única titulada " de las - vendidas é de las compras " establece :

" Ley única .- Como se puede desfacer la vendida ó "

" la compra quando el vendedor se dice engannado en "

" el precio .

Unico defecto de la ley ; en su enunciado - se habla tan sólo de vendedor y en su desarrollo se refiere tanto a éste como al comprador .

Continúa o comienza la ley :

" Si el vendedor, ó el comprador de la cosa dixiere "
 " que fue engañado en más de la meytad del derecho "
 " prescric, así como si el vendedor dixiere, que lo que "
 " valía dies, vendió por menos de cinco, ó el com- "
 " prador dixiere, que lo que valía dies, que dió por "
 " ello más de quince mandamos que el comprador "
 " sea tenuto á complir el derecho prescric que va- "
 " lía la cosa, ó de la dejar al vendedor, tornándole "
 " el vendedor el precio que rescibió, é el vende- "
 " dedor debe tornar al comprador lo que más rescí- "
 " bió de la meytad del derecho prescric, ó de to- "
 " mar la cosa que vendió, é tornar el precio que "
 " rescibió. Et eso mesmo queremos que se guarde "
 " en las rentas, e ferias, é en los cambios, é en "
 " los otros contratos semejantes, é que haya logar "
 " esta ley en los contractos sobredichos, aunque "
 " sean fechos por almoneda, é del día que fueren "
 " fechos fasta quatro annos, e non después " .

Al igual que su precedente, las Partidas, se extiende
 la rescisión tanto al vendedor como al comprador .
 Así es de ver en el comienzo de la Ley si el --
 vendedor, o el comprador si el vendedor

o el comprador ... dixiere ... mandamos ... que el comprador sea tenido (obligado) a cumplir (a pagar) el - precio que valía la cosa (justo) o de la dejar (de----- volverla) ... é el vendedor debe tomar (devolver, retornar) ... el comprador lo que más recibió de la - meytad (límite de la lesión) ... del derecho prescio (del precio justo) .

Una novedad importantísima aparece en esta ley (que viene a coincidir con la hoy vigente --- en Navarra) y que ni se daba en el derecho romano , - ni en las Decretales, circunscritas al contrato de --- compraventa. Es la extensión objetiva de la rescisión a otros tipos de contratos, aparte del de compra-venta. Así lo establece cuando dice ... " et eso mesmo queremos que se guarde ... en las rentas o ferias (se refiere a los contratos de arrendamientos) é en los - cambios (permutas), é en los otros contratos semejantes. " .

Es decir, extiende el ámbito de aplicación de la acción de rescisión, al contrato de arriendo, a la permuta y a otros de tipo semejante, dentro de cuya calificación cabría introducir infinidad de ellos.

La importancia de esta ley es extraordinaria. Tiene como colofón la de establecer por primera vez, un periodo de prescripción de la acción, que también representa una novedad inédita en los anales de la institución. Esta la fija en un plazo de cuatro años

".. quatro annos e non después desde el día en que se efectuaron ... e del día que fueren fechos . "

A la vista de todo lo anterior, cabe reflexionar y preguntarse : ¿ Cuál es el antecedente histórico más efectivo y real, no ya para Castilla, si que para Navarra, de la institución que comentamos ? .

Opinamos que éste del Ordenamiento de Alcalá, y concretamente la ley de que hablamos, ésta es la más esencial, fundamental y equivalente a la creación de la actual en el Fuero Nuevo.

Podrán ser derechos romano - canónicos los más citados, cronológicamente, los creadores o iniciadores de la misma, quizá incluso para el derecho castellano los más idóneos, pero no cabe duda alguna que, la rescisión por lesión navarra, no solamente en la Compilación hoy vigente, si que incluso a través de su historia, es lo más apreciado a la creada por el Ordenamiento de Alcalá.

Ello por los tres requisitos esenciales que dicho Ordenamiento establece por primera vez, y que coinciden en todo con la rescisión Navarra; mejor dicho, que la Navarra coincide doscientos años más tarde con lo establecido por esta recopilación; 1ª) Ampliación del objeto a algo más que el simple contrato de compraventa. 2ª) Posibilidad de ejercicio de la acción tanto al comprador como al vendedor (recogido de las Partidas). y 3ª) Establecimiento por vez primera de un plazo de caducidad de la acción .

Rigió este precepto en Castilla durante casi quinientos años. No fue modificado hasta la aparición de la Novísima Recopilación el 15 de Julio de 1805.

Durante su vigencia en Castilla, fue redactada la Novísima Recopilación de Navarra, publicada en el año 1735, y recogidas en ella las cuatro leyes que hablan de la rescisión por lesión. La primera, como ya dijimos, doscientos diez años más tarde de la promulgación del Ordenamiento de Alcalá.

Por eso y aun a fuerza de reiterarnos, la conclusión más lógica lleva a pensar que algo tuvo que ver o que influir el Ordenamiento de Alcalá en aquella redacción.

o confesar que, por distintos caminos, aun tan cercanos, los legisladores llegaron a una misma e idéntica conclusión.

Como hemos dicho, rigió el Ordenamiento en este punto, hasta la promulgación de la NOVISIMA RECOPIACION DE CASTILLA el día 15 de Julio de 1805, en cuya fecha - y en virtud de una cédula de Carlos IV, ya titulado - Rey de Navarra, amén de Castilla, León, Aragón, Sicilia, etc. etc., entra en vigor dicha disposición legal, que - prácticamente perduró hasta nuestro actual Código -- Civil, pues los sucesivos proyectos (años 1813, 1820, - 1851 y 1880) no fueron más que proyectos de algo que - si bien sirvieron de base al actual, a nada práctico condujeron.

En dicha NOVISIMA RECOPIACION, en su Libro X, Título I, Leyes II y III, se plasmaba la institución - en los siguientes términos :

*" Ley II .- Rescisión de las ventas y demás contra-
 " tos en que intervenga engaño en más de la mitad "
 " del justo precio : y casos exceptuados de ella " .
 " Si el vendedor ó comprador de la casa dixiere "
 " que fue engañado en más de la mitad del justo "
 " precio, así como si el vendedor dixiere, que lo "*

" que valió diez vendió por menos de cinco maravedis "

 " ó el comprador dixere, que lo que valió diez dió "

 " por ello más de quince; mandamos, que el comprador "

 " sea tenido de suplir el precio derecho que valía "

 " la cosa al tiempo que fue comprada, ó de la dexar "

 " al vendedor, tornándole el precio que rescibió, y "

 " el vendedor debe tornar al comprador lo demás del "

 " derecho precio que le llevó, ó de tomar la cosa que "

 " vendió, y tornar el precio que recibió; y esto "

 " mismo debe ser guardado en las rentas y en los "

 " cambios, y en los otros contratos semajantes; y "

 " que haya lugar esta ley en todos los contratos "

 " sobredichos, aunque se haga por almoneda del día "

 " que fueren hechos fasta en quatro años, y no des- "

 " pués. Y mandamos que esta ley se guarde, salvo "

 " si la vendición de los tales bienes se hiciere "

 " contra la voluntad del vendedor, y fueren compeli- "

 " dos y apremiados compradores para la compra "

 " y fueren vendidos por apreciadores y publicamente "

 " que en tal caso, aunque haya engaño en más de la mi- "

 " tad del justo precio, ni haya lugar esta ley " .

" LEY III .- Valgan los contratos celebrados de bue- "

 " na fé aunque en ellos haya engaño que no exceda de "

" la mitad del justo precio. "

" Qualquier que se obligare por qualquier contrato "

" de compra ó vendida, ó troque, ó por otra causa y "

" razón qualquiera, ó de otra forma, ó calidad, si "

" fuere mayor de veinte y cinco años, aunque en tal "

" contrato haya engaño que no sea más de la mitad "

" del justo precio, si fueren celebrados los tales "

" contratos sin dolo y con buene fe, valan, y aquellos "

" que por ellos se hallan obligados, sean tenidos por "

" cumplir " .

Concuerta totalmente el contenido de estas dos leyes con el precedente del Ordenamiento de Alcalá.

Sin embargo introducen ambas por primera vez una serie de excepciones a la aplicación, o al ejercicio de la acción de rescisión. En efecto, en la primera de ellas, la segunda, se establece como causa de excepción a la lesión (como ocurre con el actual Derecho Navarro) " la que se puede producir a los Peritos en la materia objeto del contrato "..... así se habla de apreciadores y en las ventas celebradas por estos en públicas subastas se dice públicamente .

Igualmente la tercera de las leyes establece otra excepción de mayor importancia " no existe rescisi-

sión por lesión para los mayores de veinticinco años, aun cuando haya engaño, si el mismo no fue efectuado con dolo (? o con buena fé ? . " .

No podemos comentar aquí el contrasentido y absurdo que esta ley estableció. Si existe engaño, es obvio que ha habido o dolo o mala fé, pues a sabiendas nadie se deja engañar, salvo en casos de angustiosa necesidad (que es un caso de mala fé). Luego si dice la ley que si hay dolo o mala fé es rescindible el contrato, nada debió de concretar ... aun cuando haya engaño.

También obvia, tanto la primera como la segunda de las leyes citadas, el hablar de plazos de caducidad de la acción. Ello puede tener una explicación. Es la de entenderla referida a la doctrina general que respecto a la prescripción se concretaba en otra Ley de la Novísima, la Ley V, Título VIII, Libro XI, denominada Ley 63 de Toro, que establecía que en cuanto a la acción personal, tenía un plazo de vigencia de treinta años.

Y con esta disposición legal, - llegamos hasta la muerte de la institución en Castilla.

Tal desaparición del derecho castellano se inicia en nuestra Patria con el denominado movimiento Codificador, el cual surge con el planteamiento del sistema - constitucional.

Las Cortes de Cádiz de 1812, establecían (art. 258) que : *" el Código Civil, como el Criminal y el de Comercio, serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes "* .

Para dar aplicación práctica a este precepto comenzó el movimiento de proyectos y comisiones ; años 1813, 1814, 1820, 1843, hasta que en el año 1846 se dio cima al proyecto más importante remitido al Gobierno en 8 de Mayo de 1.851.

Este proyecto, que postergaba y eliminaba - casi todas las instituciones que insinuaran derechos - forales, enormemente radical en cuestiones sociales y religiosas y que no llegó a ser ley, pero que sirvió de base esencial y fundamental al actual Código Civil, en su art. 1164 suprimía la rescisión por lesión, tanto la enorme como la enormísima.

Relata MUCIUS SCEVOLA (1) que su principal redactor, Goyena, sostuvo [▪] que había que volver -

Comentarios al Código Civil (1)

Tomo 20 - Año 1904 - Pág. 353 y siguientes.

por los fueros del derecho indígena" ... y ... " había que cegar un manantial perenne de pleitos difíciles - de resolver, por lo que había que suprimir la institución " .

Y así lo hizo, o hicieron, suprimiéndola del citado proyecto y por ende del posterior Código Civil, - el actual, al que aquel proyecto dio vida.

Sin ánimo de polemizar con quien ya no puede - replicar, ni por supuesto agraviar ni tan siquiera indiciariamente a quien algunos autores han llamado ilustre Goyena; permítasenos una digresión que - no podemos menos que efectuar, con la extrañeza de que en aquel entonces nadie hubiera salido al paso de tales palabras, a nuestro modo de ver totalmente equivocadas (de las que por otra parte y dado el autor que las cita no podemos ni dudar) .

Mantener que volver a los fueros indígenas, es suprimir lo que estos fueros (Real, Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Novísima Recopilación) habían regulado y plasmado durante siglos , es por lo menos un -- contrasentido, pues aun cuando el Fuero Juzgo, el Viejo de Castilla y las Leyes de Estilo (únicos que no - recogen la institución) puedan ser calificados de in-

dígenas, ni están a la altura jurídica de los que la mantuvieron, ni tuvieron la aplicación práctica tanto territorial como intensiva, de las leyes que positivaron y agrandaron la institución. En todo caso si se pretendía mantener el derecho indígena (que suponemos quería decir el propio de los habitantes de la nación, de los naturales de ella) debió mantenerse la institución antes de suprimirla.

En cuando a "cegar" el manantial de pleitos suprimiéndola, realmente es una teoría bien singular, por ese camino podían desaparecer todas las instituciones jurídicas, que al ser inexistentes, nos harían volver a la Ley de Talión. Sobraban los Tribunales, las leyes de enjuiciar y el derecho mismo. Aplicado al hombre, también podrían desaparecer los litigios suprimiéndole, o las enfermedades, eliminándolo como fuente de todas ellas. Sin regulación legal de una institución ya no hay litigios sobre ella. Lo malo es que los pleitos subsisten igual y hay que acudir entonces a normas analógicas, peligrosas por arbitrarias, más que la peor de las regulaciones legales.

En cuanto a la dificultad de la resolución de este tipo de litidios, nada -

más lejos de la verdad. Con una simple y sencilla prueba Pericial, que establezca la justeza del precio en el instante en que el contrato se efectuó, la resolución cae por su base. Es de lo más sencillo tanto para las partes como para el Juzgador. A diario y más hoy en día, se tramitan pleitos y dictan resoluciones parecidas a lo que supondría el ejercicio de esta acción.

Nos referimos a los litigios planteados por la falta de pago de obras efectuadas en inmuebles, y en las que el precio presupuestado en inicio, ha sufrido una elevación desde aquel instante, al de su realización, por el crecimiento desmesurado de los precios de las materias primas y los salarios. En este caso se plantea el problema al revés de lo que sería la acción examinada, que como luego veremos excluía y excluye este supuesto específicamente.

La realidad es que en nuestro Código fue suprimida la institución, quedando tan sólo reducida a los supuestos que serán examinados al tratar, en el Cap. siguiente, del Derecho comparado.

A la vista del desarrollo histórico del derecho en Castilla y hoy en la legislación común, cabe ahora preguntarnos :

¿ Qué pasó en Navarra, mientras tanto, con esta figura jurídica ?

¿ Cuándo nació ? ¿Cuáles son los auténticos antecedentes históricos de la institución en Navarra ? .

Sabemos que el derecho territorial de - Navarra se base en la costumbre, ofreciendo por ello, como dice ZUAZNAVAR (1) un carácter muy arcaico que la recepción romano-canónica no llega a alterar. Ni las disposiciones de las Cortes de Navarra, ni la legislación real parecen desempeñar un papel preponderante, son tan sólo las costumbres las que viven y prioritariamente se aplican.

Durante el siglo XIII se comienza en Navarra, por juristas privados, el proceso serio de redacción del derecho navarro , iniciado a finales - del siglo anterior. Se forma de esta manera el denominado FUERO DE NAVARRA, que a lo largo de ese siglo es aplicado, corregido y modificado por obra de diversos juristas.

Su autoridad es tan grande que, como mantienen P. ILARRREGUI Y S. LAPUERTA (2) ya a principios del siglo XIV se le considera un fuero con -

(1) J. M. ZUAZNAVAR - Ensayo histórico - crítico sobre legislación navarra - San Sebastián 1827-1829- pag. 112 y sig.

(2) FUERO GENERAL DE NAVARRA - Ed. Pamplona 1869 - pág. 69 y sig.

autoridad legal. Sus fuentes son la costumbre y las fazañas, pretendiendo sus autores, en su prólogo, remontarlo a los primeros tiempos de la Reconquista.

Esto último es criticado seriamente por YANGUAS (1) que no le concede ni tanta validez ni extensión.

"Resulta una fuente legal con tales anacronismos, mantiene el citado último autor, que resulta casi imposible de entender " .

Después de haber reconocido a dicho Fuero el carácter de Ley, se dictan diversas disposiciones que lo modifican y amplían en algunos puntos, cuyas modificaciones y ampliaciones reciben el nombre de Amejoramientos (que hoy en día se han puesto tan de moda).

Ahora bien, en dicho Fuero de Navarra, que - prácticamente perduró como único texto legal existente en esta región hasta la Novísima Recopilación del Reino de Navarra, publicada en el año 1735 por Joaquín Elizondo; para nada se hablaba, enunciaba ni plasmaba la rescisión por lesión, es decir, en otras palabras, que como dicho Fuero no era otra cosa que la - plasmación escrita del derecho consuetudinario existente en la región, ello quiere decir, que, no existía

(1) YANGUAS

en Navarra ninguna clase de rescisión por lesión, ni en la compraventa (como en el derecho romano y canónico) ni en ningún otro tipo de contrato.

Ello es claro, aun a pesar del tupido velo de silencio, que todos los tratadistas de derecho foral navarro, corren sobre este punto.

Comenzó la vida de la rescisión por lesión en Navarra cuando en Italia y Francia llevaba la institución más de quince siglos de existencia, cuando en Castilla - hacía ya trescientos años que se aplicaba y cuando - en un concreto y claro precepto, el contenido en el Ordenamiento de Alcalá, hacía ya doscientos años que la había señalado con toda precisión.

Ello no debe ser óbice para mantenerlo con claridad, pues el Jurista tiene, no el derecho, sí la obligación, de ser objetivo en todas sus investigaciones , y no silenciar, por mucho amor que a su tierra tenga, lo que de positivo o negativo encuentre en sus análisis; aun cuando lo negativo pueda proporcionarle tan sólo, rechazos de quienes quieren sólo ver los hechos por su lado positivo .

La primera noticia que en Navarra se tiene de la rescisión por lesión, o por lo menos, la primera vez que

se plasma en un cuerpo escrito, data de las Cortes de Tudela en el año 1558.

No obstante y como más adelante analizaremos, también a fuer de objetivos, opinamos que su aplicación práctica debía de datar de fechas muy anteriores a esa plasmación.

Para esa fecha-año 1558- pudieron influir en Navarra dos corrientes distintas, que a no dudar señalarán una impronta en los juristas de la tierra.

Estos que a su vez asesoraban a las Cortes que se celebraban en distintos lugares de la región, que entonces no tenía la misma extensión ni límites que hoy disfruta la actual Provincia, pues al Norte se extendía por Francia, en la zona de San Juan de Pie de Puerto, Mauleón, etc. etc.; no cabe por ello duda de que estaban influenciados por las doctrinas y teorías jurídicas emanadas de las universidades francesas, límites de Navarra, cuales eran las de Toulouse, Montpellier, a las que podían haber acudido, y cuyas influencias eran a no dudar las de las italianas, es decir las romano-canónicas.

Igualmente, opinamos, tendría su influencia, aun cuando fuera en menor grado, la disposición entonces -

vigente en Castilla, que era el Ordenamiento de Alcalá.

Ambas influencias, confluyentes e idénticas, aun cuando por distintos caminos, pueden haber sido los determinantes del nacimiento de la institución en Navarra, - o dicho de otra forma, de la implantación en esta ---- región de la institución ya vigente tanto en Italia, Francia, como en Castilla .

Cita SALINAS (1) una curiosa ley de los antiguos Fueros, que rechaza la rescisión - por lesión.

Tal es la 167 del Fuero de Viguera y Val - de Funes, del siguiente tenor literal : "Ninguno non - puede fer torna de precio. Ningún omne puede por torna de ningún precio firmar bataylla a infancón ny a - fidalgo " .

Es decir que, como Salinas dice, quiere - la tal ley que ningún hombre por reclamación de precio, pueda poner pleito (firmar bataylla) a un infanzón o a un hidalgo. Por lo tanto, el precio dado en esos casos era siempre justo, cierto y no era posible el plantear sobre el mismo ninguna cuestión judicial.

(1) FRANCISCO SALINAS QUIJADA .
Derecho Divil de Navarra - Tomo IV - Vol. I
 Editorial Gómez - Pág. 441 y siguientes.

Sentimos tener que disentir de este ilustre y admirado tratadista, aun cuando sólo sea en este punto concreto.

Entendemos que la citada ley no supone un caso de excepción a la regla general, si que por el contrario, representa algo muy distinto, esto es, un vestigio redactado por escrito, de un antiguo privilegio de tipo feudal, como era, la existencia de unos fueros personales en materia civil, hoy desaparecidos de todas las legislaciones procesales, pero que eran evidentes en la Edad Media, y es de suponer que también pervivían en la de Navarra .

Es decir que en materia de rescisión, es posible que en Val de Funes y Viguera, existiese dicha rescisión cuando la lesión se había producido entre dos personas de la misma condición social. Pero cuando dicha lesión se producía, se efectuaba, por un infanzón o por un hidalgo, entonces surgía el privilegio, y la acción no podía ser interpuesta.

Más vale olvidar leyes tan desafortunadas como la comentada. Pero el hecho de que tan sólo los infanzones o hidalgos estuvieren exceptuados de responder -

por lesión, no implicaba que el resto de los ciudadanos no tuvieran que efectuarlo.

Por lo cual no es excepción del ámbito territorial - de la acción, si que como hemos dicho, privilegio, o - resto del cúmulo de ellos que antes habían existido .

Así pues, como antes señalábamos , fueron las Cortes de Tudela en el año 1558 , y al regular, no la rescisión, ni la compraventa, ni ningún - tipo de actividad obligacional ni contractual, si que la caducidad o prescripción, cuando bajo la ley 15, - aprueban el siguiente texto literal :

LEY I

" Sobre lession enorme nadie sea oido passados "

" diez años. "

" Los que pretendieren haver sido engañados, en "

" más, o menos de la mitad del justo precio, valor "

" estimación, ó precio, no puedan pedir, ni sean "

" oídos después de diez años, del tiempo del "

" engaño.

" Visto el sobredicho capítulo, por contemplación "

" de los dichos tres estados , ordenamos , y "

" mandamos, que se haga como el Reino lo pide "

Más tarde en las Cortes de Pamplona, en el año 1596, y al hablar igualmente de las prescripciones o las caducidades de la acción, bajo la ley número 34, literalmente se establece :

LEY II

" Quando haya lesión enormísima se pueda "
 " pedir el engaño dentro de catorce años "
 " conforme á la Ley del Reino de las Cortes de "
 " Tudela de 1558, el engaño de más de la mitad "
 " del justo precio, no se puede pedir después "
 " de passados diez años del tiempo del engaño "
 " Y sin embargo de ésto, muchos pretenden, que "
 " quando hai enormíssima lessión, ó engaño, "
 " no procede la dicha Ley. Y para que en esto "
 " haya claridad, y se eviten pleitos. Suplica- "
 " mos ávuestra Magestad provea, y mande, que "
 " cuando el engaño, o lessión fuere enormí- "
 " ssima, demás de los diez años, haya otros "
 " quatro años más : dentro de los cuales pue- "
 " da ser oído, y pedir el remedio de la tal "
 " lessión ; y que pasados estos catorce años "
 " no haya lugar para pedir el remedio de la "
 " tal lessión, aunque sea enormíssima " .

" A esto vos respondemos, que se haga como el "

" Reino lo, pide hasta las primeras Cortes " .

Esta disposición rigió en Navarra hasta las Cortes de Pamplona del año 1600, en las que bajo la ley número 22, e igualmente al tratar de las prescripciones se estableció literalmente :

LEY III

" Lession enormíssima se prescriba passados "

" veinte años " .

" Por la ley 34 de las últimas Cortes se mandó "

" que en los casos donde hai enormíssima lessión "

" se pudiesse pedir el remedio dentro de cator- "

" de años : y que solamente durasse hasta estas "

" Cortes. Y porque parece ser útil, y conveniente "

" y que al tiempo se añada otros seis años más "

" demanera que sean por todos veinte años. Su- "

" plicamos a vuestra Magestad lo mande assí "

" proveer por la Ley perpetua " .

" A esto nos respondemos, que se haga como el "

" Reino lo pide y que sea ley perpetua " .

En estas Cortes se estableció pues de forma definitiva el plazo prescriptivo respecto a la le-

sión enormísima, aun cuando esa perpetuidad de que habla la ley tan solo duró hasta el año 1678, es decir 78 años, pues en la misma ciudad de Pamplona, y en Cortes celebradas en el año 1678, bajo la ley número 42 se modificó, cuando literalmente se establecía :

LEY IV

" Que el remedio de la lesión enormísima se "
 " prescriba por treinta años, y no se admita "
 " aunque sea exuberante e ingentísima."
 " Aunque por la Ley 7. Lib. 2. tit. 37. de la Reco-"
 " pilación de nuestros síndicos está dispuesto "
 " que en los casos donde hai lesión enormissi- "
 " ma se pueda pedir el remedio de la lesión "
 " dentro de veinte años, y no se admita passa- "
 " dos aquellos, se han introducido de algún tiem-"
 " po a esta parte de muchos pleitos passado el "
 " término de los dichos veinte años, y sin "
 " embargo de haverse opuesto la excepción que "
 " se estableció por la dicha ley, se han pronun-"
 " ciado sentencias con tanta variedad, que há "
 " havido mucho encuentro en ellas, y por ello "
 " há sido preciso el buscarse medio para que "
 " cesse este genero de pleitos, y los que se "

Estas

" intentaren sea con más seguridad; y el que nos "
 " ha parecido más conveniente es, que el término "
 " de los veinte años, que por la sobredicha ley "
 " se asentó, para la prescripción de la lessión "
 " enormíssima, se estienda hasta los treinta años "
 " y que cumplidos treinta años, no se pueda inten- "
 " tar el remedio de la lessión enormíssima, aun- "
 " que sea con pretexto de exuberante ingestissi- "
 " ma, ú otro cualquier género : con que ocurre se "
 " á todas las consideraciones y motivos que han "
 " ocasionado el que no atendiese á la pres- "
 " cripción de los dichos veinte años, que se assen- "
 " tó por la Ley. Suplicamos a vuestra Magestad "
 " mande concedernos por Ley, que el remedio de la "
 " lessión enormíssima se prescriba por tiempo de "
 " treinta años, y que no admita el remedio de "
 " la dicha lessión, aunque sea exuberante ingen- "
 " tissima, ú de otro qualquier género cumplidos "
 " los treinta años, y estén comprendidas todas "
 " las sobredichas lessiones, que en ello. "

" A esto respondémos, que se haga como el Reino "
 " lo pide " .

Estas cuatro leyes citadas literalmente, aparecen recogidas en La Novísima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra, en su Libro II, Título XXXVII, y como antes señalamos fueron publicadas en el año 1735, en Pamplona, por Joaquín Elizondo.

Después de leer con detenimiento ambas cuatro leyes, a su vista, teniendo en cuenta los diversos matices que presenta su redacción, lo que ello deja entrever de existente, cabe preguntarse : ¿por qué aprueban dichas Cortes unos plazos prescriptivos al ejercicio de la acción por rescisión, si dicha rescisión lesiva no había sido todavía transcrita ni promulgada por ninguna Ley?.

Entendemos que tan sólo cabe una respuesta con cierta lógica a la anterior pregunta: Aun cuando dicha rescisión por lesión no había sido transcrita o recogida por ninguna ley antes del año 1558, existía o existían unas normas consuetudinarias que tenían aplicación práctica y efectiva en el pueblo.

¿ Y desde cuando existían esas normas ?

Lo ignoramos. Ni el Fuero de Navarra dice nada, ni ninguno de sus mejoramientos que lo modifi-

can tampoco. Opinamos que debían de existir basadas en costumbres, que quizá tuvieran un fundamento analógico del derecho castellano, o quizá por la aplicación fáctica del romano canónico, transmitido verbalmente por algún jurista que lo estudiara en alguna universidad francesa .

No pueden comprenderse estas cuatro leyes que regulan plazos de prescripción, sin que con anterioridad preexistiera la acción y tuviera aplicación práctica, pues no es lógico suponer se creen cortapisas o limitaciones al ejercicio de algo (no otra cosa supone el establecimiento de plazos de prescripción), de un derecho subjetivo, que todavía no había nacido. Parece lógico suponer que el derecho subjetivo, la acción, existía, se aplicaba, tenía vigencia, validez, y que esas leyes no hicieron otra cosa que regular parte de su ejercicio, con el grave defecto de no caer en cuenta de que, lo que para ellos era lógico, pues conocían su existencia, no lo era en la normativa legal histórica, en la que todavía la institución no aparecía reflejada en un texto legal, que en aquel entonces era el Fuero de Navarra.

No podían

Resumiendo, en nuestra opinión, la rescisión nació y se desarrolló en Navarra casi a la par que en Castilla se dictaba el Ordenamiento de Alcalá, vivió y se ejerció por costumbre entre el pueblo, y si no fue plasmada dicha costumbre en una ley, se debió a la evidencia de su vigencia. Tan sólo cuando fue necesario establecer un plazo de caducidad de la acción, unas Cortes, las de Tudela, la plasmaron por primera vez en una Ley, modificándose dicho plazo por las otras tres Leyes de distintas Cortes, que antes hemos visto. Las cuales constituyeron el antecedente histórico escrito de la institución ya existente con anterioridad en Navarra.

En la actual compilación,

Así continuó su pervivencia, hasta la entrada en vigor de la actual COMPILACION DE NAVARRA O FUERO NUEVO DE NAVARRA, en 1 de Marzo de 1.973, en cuya Compilación, en su Capítulo III, Título VIII, del Libro III, denominado de los Bienes, trata lo que titula DE LA RESCISION POR LESION, dedicando a esta Institución NUEVE LEYES, que abarcan desde la número 499 a la número 507, ambas inclusive.

No podemos obviar, aun cuando sea de pasada, el citar aquí, las múltiples y variadas tentativas - compiladoras, que ilustres juristas de la región, entre los que podemos señalar a ABADIA, AIZPUN, - ARELLANO DININX, ARRIAGA, D. ORS, PEREZ, FERNANDEZ ASIAIN, GALAN, GARCIA GRANERO, IRIBARREN, LOPEZ - JACOISTI, MAIZA, MONTORO, NAGORE, PUEYO BONET, SANTAMARIA y sobre todo FRANCISCO SALINAS QUIJADA, han efectuado, dedicando, y aun varios de ellos hoy dedican, sus esfuerzos y la mayor parte de su vida, al estudio y defensa del derecho especial de esta ---- región.

Ellos fueron quienes antes de la aparición de la actual Compilación, redactaron hasta cuatro distintos - dictámenes o Recopilaciones, que a no dudar sirvieron de base a la actual, en la que también muchos de ellos fueron sus principales redactores.

En efecto : en los años 1944 y 1945 se redactaron en Navarra los denominados Anteproyecto y Proyecto de - la Diputación, que dieron origen a la labor legisladora posterior.

Celebrado el famoso Congreso de Derecho Foral de Zaragoza, en Octubre del año 1946, y creada por Decreto de 23 de Mayo de 1947, la Comisión de Codificación de -

Navarra, comenzó casi de inmediato su funcionamiento, compuesta por los juristas antes citados (con excepción de Nagore, y D. Ors). Fruto de tal labor fue la redacción del denominado Fuero Recopilado, del año 1959, y que - más tarde, tras muchas y variadas vicisitudes, enmiendas del Colegio de Abogados de Pamplona, y variaciones múltiples en su articulado, fue la base de la denominada - Recopilación Privada, que editada en el año 1971, sirvió de fundamento, razón y cimiento total a la actual - Compilación.

En todos estos proyectos legislativos se habló, plasmó y recogió la figura ahora analizada, y en lo necesario se concretará, si se estimara conveniente; las modificaciones que dichos proyectos introdujeron hasta su actual regulación legal.

CAP. V .-

DERECHO

CIVIL ESPAÑOL

el derecho comparado, frente a los sistemas forales, reser-
vados, reser-va como prioritaria la legislación foral de Cataluña, concretamente
la denominada lesión " ultra dimidium " o lesión ex-

CAP. - V .-

na, llamada en aquella lengua " engany de mitja
gafo en la mitad, que representa el
dote y hermanada típicos

DERECHO COMPARADO : EN ESPECIAL

EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

diada.

Tan es así, como se
lá en este tema, el
tuarlo, por ejemplo,
al final de este

CAP. V .-DERECHO COMPARADO .- EN ESPECIAL EL CODIGOCIVIL ESPAÑOL .

Parece lógico suponer que, al repasar el derecho comparado, frente a la institución que analizamos, resurja como prioritaria la especial y específica legislación foral de Cataluña, concretamente - la denominada lesión " ultra dimidium " o lesión enorme, llamada en aquella lengua " engany de mitges ", engaño en la mitad, que representa la más cercana, coincidente y hermanada figura de rescisión a la ahora estudiada.

Tan es así, que, dudando largo tiempo en incluirla en este Cap., una razón esencial nos movió a no efectuarlo, concediéndole un capítulo propio e independiente , al final de este trabajo .

La motivación consistió en que, /analizado/ sin haber todavía nada más que el concepto de la rescisión, y su evolución histórica (Cap. II, III y IV), faltando todo el estudio de la acción (CAP. VIII), que es -

propiamente todo el derecho positivo actual, así como sus efectos jurídicos (Cap. IX) nos pareció una falta de sistemática el incluir toda esa materia, aun resumida, pero referida a una institución casi idéntica, máxime cuando dentro de la catalana pretendemos establecer claramente las diferencias que la separan de la navarra, que es en definitiva el núcleo central del trabajo.

Sin establecer los requisitos de esta última, sus caracteres, sus efectos, etc. etc. repugna el analizar los de otra análoga, para comparándola, diferenciarla. Por ello, parece más correcto, el hablar primero de la navarra, analizándola en profundidad, y al final del trabajo, con mayor brevedad, plasmar lo que la catalana tiene de idéntico y diferente.

Quizá ello no sea muy ortodoxo en una buena hermeneútica doctrinal, solicitamos tolerancia para tal actuación.

Sírvanos tan sólo de atenuante el hecho de pretender dar a aquél derecho foral catalán una entidad y singularización propias, como humilde homenaje a ser un derecho vivo, latente y muy amado por los juristas de aquella región.

Por ello, dejándolo para el final, después de haber agotado el principal objeto del trabajo, cual es la rescisión en Navarra, pretendemos ensalzarlo en lo posible.

Comenzando el análisis comparativo de las normas que sobre rescisión, rescisión por lesión, y equivalentes, aparecen en algunos de los códigos europeos y sudamericanos, nos encontramos con que los códigos civiles más modernos han modificado el espíritu hostil a la rescisión por lesión que mostraban los códigos del siglo pasado, principalmente los de tipo latino, cosa bien difícil de concebir - cuando sabemos que todos ellos traían causa del derecho romano que fue quien la creó y admitió a la vida del derecho.

En la actualidad, hay una reacción favorable al restablecimiento, dentro de cierta medida, del principio de rescisión por lesión, que vuelve a merecer la adhesión entusiasta de juriconsultos y de los legisladores más recientes.

Inició la reacción el CODIGO ALEMAN, que modificando la antigua redacción de sus arts. 325 y 346, que señalaban los supuestos de rescisión legal y rescisión convencional, en su redacción más moderna,

concretamente en su art. 138, apartado 2. declara nulo " todo acto jurídico por el cual una persona, explotando la desgracia, la ligereza o la inexperiencia de otra - se haga prometer o dar por ella o por un tercero, a - cambio de una prestación, ventajas patrimoniales que - excedan al valor de esa prestación, y estén en enorme desproporción con ella " .

EL CODIGO SUIZO DE OBLIGACIONES, en su revisión del año 1911, adopta una solución análoga, pues dice, en su art. 21, " en caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una - de las partes y la contraprestación de la otra, puede - la parte lesionada, en el término de un año, declarar que rescinde el contrato, y repetir lo que haya pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia " .

EL CODIGO SOVIETICO, en sus arts. 33, 149 y 150 llega a más, puesto que, separándose de las codificaciones que le han precedido, no tiene en cuenta, para establecer la existencia de la lesión, más que " la explotación de la extrema indigencia de una parte por - la otra " . Queda así descartado el elemento objetivo

para no mantener nada más que la condición subjetiva necesaria para la determinación de la lesión .

En el CODIGO CIVIL FRANCES ha experimentado la institución un retroceso respecto a su regulación anterior.

Existió en Francia la institución desde su creación u origen en el derecho romano, llevada sin duda por sus ocupantes o dominadores romanos de la entonces Galia, y fue aumentando su importancia por la gran influencia del derecho canónico en la regulación legal del país vecino.

Al llegar la Revolución Francesa, con su criterio liberal, fue atacada duramente, basándose ese ataque en el fundamento mismo de la institución y sobre todo en el concepto de la lesión. Durante algún tiempo, por motivos económicos de oscilaciones de la moneda, fue suprimida, años 1795 a 1797. Cuando el emperador Napoleón encargó la redacción del Código Civil, un grupo de compiladores franceses fue partidario de su supresión total; mientras que otros, entre los que se contaron CAMBECERES Y PORTALIS, fueron sus acérrimos defensores. Estos últimos impusieron su voluntad, pues el Emperador se mostró muy partidario de su implanta-

147

ción, al socaire de razones de equidad e interés familiar, es decir con una concepción más bien propia de un derecho de familia o sucesorio que obligacional, pues el gran Emperador, en aquel instante, veía la institución, más como un medio de salvaguarda del patrimonio familiar, dilapidado por ventas desiguales con ánimo de obtener metálico, que una auténtica salvaguarda de cualquier tipo de contrato, no sabemos si ello quizá influído por el entorno y el ejemplo, no muy positivo, de alguno de sus múltiples y bien acomodados familiares.

En el DERECHO CIVIL

La realidad es que la institución sobrevivió y fue incorporada al Código Civil, si bien que con objeto de procurar satisfacer a sus detractores muy podada de sus antiguas libertades, limitada " *respecto a los mayores no incapacitados, a los contratos de partición o venta voluntaria de inmuebles, y esto solo para el vendedor por lesión en más de las siete duodécimas partes* " .

En la actualidad, después de varias modificaciones del Código Civil, prácticamente ha desaparecido, quedando reducida a una sección, la VII, del Cap.V al hablar sobre el modo de extinción de las obligaciones.

En dicha sección se establece " un plazo de ejercicio de este tipo de acción de diez años, siendo concedido su ejercicio tan sólo a los menores no emancipados, y en los supuestos de simple lesión " .

" Respecto a los mayores de edad (art. 1313 y 1314) tan sólo podrán ejercitar la acción cuando expresamente - así lo concedan los preceptos del Código singularmente, entendiéndose que son actos celebrados por mayores de edad, los que realicen los menores e interdictos cumpliendo las formalidades exigidas por la Ley " .

En el DERECHO CIVIL ITALIANO, es admitida plenamente la institución, en sus arts. 1529 a 1535.

Su objeto no es hacer nulo el negocio, sino el rescindirlo para impedir el efecto lesivo. Funciona en definitiva, dice RUGGIERO (1), como una restitución al primitivo estado.

Corresponde a la parte lesionada y a sus herederos el ejercicio de la acción. Se da en " la venta de inmuebles cuando el vendedor haya sufrido lesión en más de la mitad de su justo precio (art. 1529) ". También se dá en la permuta, cuando " habiéndose convenido la entrega

(1) ROBERTO DE RUGGIERO
Instituciones de Derecho Civil
 Tomo II - Vol. I - Pág. 315 y siguientes.

por parte de uno de los permutantes de una compensación en dinero que supere el valor del inmueble por el dado en permuta, sea esta considerada como venta (art. 1554) " . También en la división, cuando "uno de los partícipes haya sufrido lesión en más de un cuarto (art. - 1038) " . Para su ejercicio es condición que recaiga una previa declaración judicial, es decir, que sin esta declaración subsiste pero sin posibilidad de tener virtualidad jurídica (art. 1531) . Los plazos de caducidad o de prescripción de la acción son de cinco años para todo tipo de contratos, excepto el de compraventa con lesión que quedan reducidos a dos (art. 1532) . Es posible paralizar el efecto rescisorio de la acción reparando la lesión, es decir, pagando el suplemento hasta el justo precio (art. 1534) . La rescisión no anula, en el código italiano, todos los efectos jurídicos producidos por el contrato, ni perjudica a los terceros que hayan adquirido derechos en los inmuebles con anterioridad a la transcripción de la demanda de rescisión (art. 1309) .

Vemos pues que el Código Civil italiano, es en la actualidad, el más parecido a la regulación de esta institución en derecho navarro.

Casi sin excepción, los CODIGOS SUDAMERICANOS confunden lastimosamente los términos rescisión y nulidad, no aportando, en verdad, nada nuevo la tema estudiado. Ahora - bien, en afán de agotar la cuestión, analizaremos los más importantes de los preceptos en ellos contenidos sobre la materia de la rescisión en los contratos. Ello efectuado entresacando de su articulado lo referente a esta - materia, que a veces, no se encuentra siempre bajo un - mismo capítulo o sección .

Comenzando por el CODIGO DE LA REPUBLICA - ARGENTINA, repasado, al igual que los siguientes, en la colección de Códigos Extranjeros (1), vemos que el - mismo *trata conjuntamente de la rescisión y la nulidad,* - empleando la palabra anulable en vez de rescindible. Los preceptos aparecen contenidos en los *arts. 1071 - a 1092, declarando anulables los actos jurídicos cuando sus agentes obraren con una incapacidad occidental,* - como si por cualquier causa se hallaren privados de - su razón, cuando no fuese conocida su incapacidad im- puesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuan- do tuviesen el vicio del error, violencia o fraude. *Los actos anulables se reputan válidos mientras no -*

(1) Códigos Extranjeros .

sean anulados, y solo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase, no pudiendo declarar los jueces otras nulidades que las que el código establece. Se distingue también entre la nulidad absoluta, la cual debe declararse de oficio, y la relativa que requiere para su declaración instancia de parte,

Aun cuando igualmente se incluye bajo el enunciado general de Rescisión y Nulidad, el CODIGO DE MEXICO parece un poco más claro en lo referente a esta materia, pues en el Tit. V del Libro III, arts. 1657 a 1697, se concreta el supuesto de rescisión por lesión, a los casos en que el adquiriente, o comprador da dos tantos más, o el enajenante (o vendedor) recibe dos tercios menos del justo precio de la cosa.

Aquí ya se habla un lenguaje más acorde con la institución, y aun cuando un tanto confundido, este Código establece el principio romano de la rescisión por lesión, manteniendo que, fuera del supuesto anterior ningún otro se admitirá como lesión (art. 1657) .

Dicha determinación de la lesión la remite al avalúo de peritos, efectuada a instancia de la parte que mantiene la existencia de la lesión.

Igualmente admite el código mexicano otros supuestos de rescisión en los contratos, que vienen a coincidir casi sustancialmente con los preceptos de nuestro Código Civil. Así *habla de la rescisión en fraude de acreedores* (art. 1648) y *de la que resulta de la insolvencia del deudor en fraude de aquellos* (art. 1662), siendo rescindible el pago hecho por el deudor en estado de insolvencia antes del vencimiento de la obligación (art. 1663), así como igualmente es rescindible todo acto o contrato efectuado treinta días antes de la declaración judicial de quiebra y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tenía (art. 1694) .

Los efectos de todas estas rescisiones producen la devolución de lo enajenado (art. 1699), señalando , por último *'él' plazo de prescripción de la acción en cuatro años* (art. 1660) .

EL CODIGO CHILENO, aprobado por Decreto de 27 de Enero de 1953, establece en su Tit. XX, art. 1681 a 1697, bajo la rúbrica de la nulidad y la rescisión, una serie de normas, que no señalan con la claridad del mexicano, la cuestión ahora tratada.

En efecto, en sus arts. 1681 y 1686 definen la nulidad al decir : " es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según se especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluto o relativa " .

Y en el art. 1682 : " la nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Cualquier especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato " .

El Código Civil de PUERTO RICO, del año 1930, en su Libro IV, Título II, diferencia la rescisión de la nulidad.

En su Cap. V, y en el art. 1242, manifiesta que : " los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse - en los casos establecidos por la Ley " . Y en su art. 1252, al Cap. VI, dice : " los contratos en que concu-

rran los requisitos que expresa el art. 1213 (consentimiento, objeto y causa) pueden ser anulados, aun cuando no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan - con arreglo a la Ley " .

El Código Civil de BOLIVIA, de 28 de Octubre de 1830, confunde la rescisión con la nulidad, al hablar en sus arts. 898 a 901, Cap. 35, Tít. 3. Libro 3., tanto de una como de otra forma de resolución de los contratos.

Los Códigos Civiles de COLOMBIA y de EL SALVADOR, el primero aprobado por una Ley de 1887, al Libro IV, Tit. XX, en sus arts. 1740 y 1741; y el segundo del año 1870, al Tit. XX, Libro V, art. 1551, son idénticos al Chileno, a que antes nos hemos referido, copiando en esos artículos las definiciones que aquél efectúa de nulidad y de rescisión.

El Código Civil de COSTA RICA, del año 1888, al Libro III, Tit. V, Cap. V, habla de los otros modos de extinguirse las obligaciones, especificando en el art. 835 : " hay nulidad absoluta en los actos o contratos ; 1.- cuando falta alguna de las ---

condiciones esenciales para su formulación o para su existencia; 2.- cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene; 3.- cuando se ejecutan por personas absolutamente incapaces.

Y en su art. 836 mantiene : " *hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos : 1.- cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular; 2.- cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el interés de las partes; 3.- cuando se celebran por personas relativamente incapaces* " .

Reseñados brevemente los principales Códigos Europeos, y los Sud y Centro Americanos que tratan, aun incompletamente de la institución que analizamos, pasemos a estudiar nuestro

CODIGO CIVIL ESPAÑOL
 =====

Al tratar de -
 analizar esta materia en nuestro Código Civil, compa-

rativamente al análisis que en el Cap. VIII efectuaremos de la rescisión por lesión en Navarra, así como - a sus efectos (Cap. IX) e incluso a su naturaleza - jurídica (Cap. VI), no pretendemos, ni mucho menos, por no ser objeto de este trabajo, el abarcar todo cuanto - sobre ello pudiera decirse, o ya está dicho por los - tratadistas del derecho patrio. Tan sólo pretendemos - señalar indicitariamente los puntos que consideramos interesantes con arreglo a lo más adelante referido - a esta concreta tesis .

Nuestro Código Civil, recoge - en su Cap. V, Título II del Libro IV, bajo la denominación de la Rescisión de los Contratos, diez artículos, que van del 1290 al 1299, ambos inclusive , en los que enumera los diferentes casos de rescisión admitidos por nuestra ley sustantiva civil de aplicación a toda España, excepción hecha de Navarra y Cataluña.

Comienza por sentar, en el art. 1290, una declaración de carácter general, cual es, la de que "*los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la Ley* " ; con ello establece los requisitos necesarios para que

tal rescisión pueda prosperar: validez inicial del contrato, que lo distingue de la anulabilidad por vicios internos, y sujeción estricta a los únicos presupuestos que a continuación, y en los artículos 1291 y 1292, señala.

No pueden aplicarse estas disposiciones a los contratos simulados o inexistentes, pues, como antes hemos dicho, este artículo 1290, al establecer un principio de carácter general, sin contenido específico, y sin eficacia por sí sólo para producir la rescisión de los contratos, mientras no concurra incumplimiento de otra disposición legal que determine la razón y causa de la aplicación de este principio, hace depender dicha rescisión, de los presupuestos restrictivos que los dos artículos siguientes concretan.

En tres grupos podemos clasificar, siguiendo al ilustre Profesor CASTAN (1), las causas de rescisión que señala en dicho Cap. V nuestro Código :

1.- Rescisión por lesión en sentido estricto : concretadas en el antedicho art. 1291, números 1 y 2, y en el contenido del art. 1074 del mis-

(1) Ob citada ... Dcho Civil : Obligaciones ...
pág. 835 y siguientes.

mo cuerpo legal.

A ellas nos hemos de referir con mayor amplitud.

2.- Rescisión por fraude : art. 1291, en su número 3 ... " los contratos celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba " .

Y en su número 4 " los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubieran sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente " .

Y lo especificado por el art. 1292 del mismo cuerpo legal, cuando mantiene que " son también rescindibles ... los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos " .

3.- Rescisión por otros motivos legales ;

Art. 1291 en su número 5 cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley .

Prescindiendo de estas dos últimas clasifi-

caciones, por no ser materia de nuestro estudio, nos centraremos en la primera de las enumeradas, es decir en las causas especificadas en los números primero y segundo del art. 1291, a las cuales la misma ley sustantiva ratifica, al señalar, artículo 1293 que

" ...ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números primero y segundo del art. 1291 " .

A dichas causas debemos de añadir el contenido especificado por el art. 1074 de la misma ley sustantiva, el cual, aun encontrándose fuera del Cap. referente a la rescisión de los contratos, participa, sin duda alguna, con más claridad que ningún otro, de la naturaleza jurídica de la institución que analizamos , tratándose de una auténtica causa de rescisión por lesión, quizá la más representativa y equiparable a la que figura en las regiones forales.

El número primero del art. 1291 del -
 Código Civil señala que : *" Son rescindibles : 1.- los contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en* -

más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos " .

Los requisitos de
este tipo de rescisión son claros y precisos ; Elemento objetivo la fijación del valor, que se centra y concreta por dicho precepto en la cuarta parte del precio justo de las cosas que se hubieran transmitido.

Es lógico que como premisa esencial, exija la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (sentencias, entre otras las de 25 de Junio de 1908, 30 de diciembre de 1925 y 21 de junio de 1945) determinar en primer y prioritario lugar, la fijación radical del valor, realizado mediante prueba pericial en su mayor y más preciso sentido, debiendo de ser completada por la necesaria documental que permita, comparándolas, sacar la conclusión de la diferencia de valor entre una y otra.

Elemento subjetivo,
o sujetos de esta rescisión lo serán, el inmediato, el tutor, que sin necesitar la autorización preceptiva del consejo de familia, realiza un contrato obligando los bienes del menor, el sujeto mediato. Este último no será sujeto individualmente nunca, pues de realizar un contrato, por falta de capacidad, tal sería -

nulo y no rescindible .

Quedarán fuera los contratos efectuados por el tutor con autorización preceptiva del consejo familiar, en los que dicho tutor, al parecer, queda exento de responsabilidad, recayendo ésta sobre los vocales de dicho consejo, a los que el menor, bien a su mayoría de edad, bien suplida su falta de capacidad judicialmente, podrá reclamar la correspondiente indemnización por los perjuicios ocasionados con tal contrato.

Una cuestión espinosa plantea el comentarista MUCIUS SCEVOLA (1), con el cual sentimos, --- tener que disentir. Esta es, la de exigir como condición precisa para que proceda la acción rescisoria, que la lesión sea conocida o de posible conocimiento en el momento del contrato, y no debida a circunstancias posteriores o ignoradas de los contratantes.

Y sentimos disentir porque este planteamiento de la cuestión pugna con la naturaleza de la lesión y de la acción que como remedio de la misma se concede. Si en el momento de efectuar el contrato,

(1) Comentarios Código Civil - Ob. citada ... pág. 353 y sig.

se conoce la lesión por el tutor, y aun a pesar de ello se consiente su celebración, este contrato nace con un vicio o defecto que lo hace nulo. Esto así porque entonces, existe un estado de culpa. denominada - por el Código Civil, art. 1306, causa torpe, y así como parece ambos contratantes estaban al tanto de dicha - causa, su regulación debe de sujetarse a lo que este artículo en su apartado primero señala, es decir ... que "*ninguno de los contratantes podrá repetir lo - que hubieren dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiera ofrecido*" .

Como consecuencia de ello, sería aplicable lo dispuesto por el art. 1305 del mismo cuerpo legal para estos casos, es decir "*que cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato* esto es ... cuando el contrato es nulo por dolo ...no puede entonces hablarse de rescisión por lesión subsiguiente " . Es decir que en este supuesto ni podrá hablarse de rescisión, ni de lesión, el contrato es nulo simplemente. Y sin tener en cuenta que desde luego el tutor, pero incluso el otro contratante, pueden estar incurso, con su conducta, en alguno de los supuestos

que constituyen los delitos de estafa o de apropiación indebida, de los arts. 532 ó 535 del Código Penal.

Cuestión distinta es la de posible conocimiento de la causa lesiva. Sin con ello ha querido decir el tratadista antedicho, que el tutor pudo conocerla, aun cuando no la conoció hasta después, entonces estamos conformes en su opinión, aun cuando lo estimamos inoperante.

Pero si ha querido decir que aun conociéndola, sabiendo de su existencia, aun así contrata, entendemos que no cabe la rescisión, sino la nulidad, pura y simple, pero nulidad.

El número segundo del antedicho art. 1291 del Código, plantea otro supuesto de rescisión por lesión, este se refiere a los contratos "*celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos - hayan sufrido la lesión a que se refiere el número - anterior* " , es decir, la lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas.

Hay que señalar, como causa de excepción a este supuesto, que el art. 1296 del Código señala - que esta rescisión no tendrá lugar respecto a los - -

contratos celebrados con autorización judicial.

Con ello parece salvar, mediante esta autorización, los riesgos que supone la libre iniciativa del representante del ausente; si bien en la práctica el riesgo es evidente y ello, porque esta autorización judicial, las más de las veces, se concede, sin una auténtica demostración ante el Juez, del verdadero valor de la cosa transmitida o enajenada, al no tramitarse en el expediente de Jurisdicción voluntaria, que es el procedimiento idóneo a estos fines, un auténtico periodo probatorio, que pudiera fijar, mediante la oportuna prueba pericial, el valor de la cosa que se pretenda enajenar.

Tanto en uno como en ---- otro de los supuestos anteriores, se trate del tutor o del representante del ausente, que en definitiva también puede ser considerado como un tutor, es inoperante se refiera el contrato a enajenaciones de bienes muebles o inmuebles, pues el Código al hablar de cosas, se entiende como todas aquellas que se encuentran en el comercio de los hombres, y como consecuencia, participan de la posibilidad de transmitirse mediante -

permuta o precio fijo y concreto.

Se pueden plantear mil problemas en la interpretación de estos dos supuestos y concretamente del segundo de ellos : la amplitud que el Código ha querido dar a la palabra ausente, si por ella debemos entender la persona que ya ha sido declarada como tal por el Juzgado competente, con arreglo a lo preceptuado por los arts. 2031 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o, por el contrario se trata tan sólo de una ausencia fáctica y no legal, si ésta es por tiempo determinado o por un largo periodo; si ello podría ser aplicado al representante, mandatario o gerente del ausente, o por el contrario, a cualquier persona que tenga o goce de un poder especial o específico para la administración o la venta de los bienes de dicho ausente. Supuestos todos que, en verdad, sería interesante aclarar, y los que la jurisprudencia, quizá por falta de presupuestos fácticos en litigio, no ha resuelto hasta hoy en día.

Entendemos que la interpretación del Código en este punto ha de ser amplia, abarcando dentro de este concepto de ausencia, no sólo

al declarado así por vía judicial, si que también a toda aquella persona que por cualquier motivo, aun sabiendo su domicilio provisional, se encuentra fuera de su residencia habitual, habiendo entregado durante su ausencia, la administración de sus bienes, en sentido amplio, a una determinada persona, que es la que contrata, con lesión, para el ausente.

El tercer supuesto de rescisión por lesión en nuestro Código, está planteado, como antes hemos dicho, fuera del Cap. V y del Libro IV, concretamente en el art. 1074, es decir en la sección cuarta, del tít. III, del libro III, del mismo cuerpo legal. Al hablar de la rescisión de la partición, dicho artículo señala literalmente : "*podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendiendo el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas* " .

Esta causa especial, no admitida por el Código Civil en la materia referente a los demás contratos, participa del mismo carácter y naturaleza que la lesión del derecho foral navarro y del catalán, o por lo menos es la que más se -

asemeja a ellos dentro del derecho común.

Como excepción a su aplicación, como es lógico, ya que entonces no cabe lesión dada la libertad del causante en este aspecto, no podrá ser interpuesta en el supuesto, art. 1075, de que la partición haya sido realizada en vida del difunto por él mismo, salvando, claro está, las reglas que en cuanto a legítimas son casi intocables en nuestro derecho común, o también, y aquí sí que el legislador plantó una buena semilla de futuros pleitos, en el caso de que se presuma o aparezca fue otra la voluntad del testador .

La acción rescisoria de la partición por causa de lesión, prescribe a los cuatro años, contados desde la fecha en que la misma se realizó, según preceptua el art. 1076, produciéndose los efectos que señala el art. 1077 del mismo cuerpo legal, cuales son, el que el heredero demandado tiene el derecho de optar por indemnizar el daño o consentir que se proceda a una nueva partición; y si opta por una nueva partición, no alcanzará ésta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo; y si opta -

por la indemnización, podrá esta efectuarse en numerario y en especie.

Volviendo a los dos primeros supuestos de rescisión por lesión, enumerados en los dos primeros casos del art. 1291, vemos que el Código concede al perjudicado o lesionado el derecho a ejercitar la acción rescisoria, contra el causante del perjuicio, sus herederos y o causabientes.

Ello durante un plazo - de cuatro años, no empezando a contarse dicho plazo, para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, sino desde que haya cesado la incapacidad de las primeras, o sea conocido el domicilio de las segundas. Esto es lógico, pues el menor, al carecer de capacidad para ser representado por el Procurador en juicio hasta tanto alcance la mayoría de edad, o sea hasta que posea plena capacidad tanto de obrar como procesal, no podría, aun cuando quisiera, ejercitar la oportuna acción rescisoria; por lo que, debe concedérsele la opción a su ejercicio tan sólo desde la fecha en que puede ejercitarla y no antes, que aun cuando quiera, está privado por la Ley, de esa capacidad de actuar.

Y respecto al ausente ese conocimiento de domicilio, no cabe duda, pugna un poco con la tesis amplia a que antes aludíamos, pudiendo entenderse en el sentido de poder comunicar al ausente la situación; es decir, no sólo saber cual sea aquel si el ausente ignora lo que en su ausencia ha podido acontecer con los bienes que dejó en un domicilio fijo o anterior, sino también la posibilidad de comunicárselo.

Por último diremos que los efectos de la rescisión por lesión en nuestro Código Civil, son principalmente los de destruir todas las consecuencias del contrato, restituyendo las cosas al ser y estado que tenían cuando aquél se celebró .

Así lo establece concretamente el art. 1295 del Código al decir : "*la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses, en consecuencia, solo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado*" .

Comenta el Profesor CASTAN (1) con su siempre acertadísimo criterio, que el legislador debía de estar - cuando redactó este artículo, pensando en la compra-venta como único contrato posible de lesión, al constatar tan solo en él que la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses.

Como efecto secundario, para el caso en que no sea posible la devolución de las mismas, establece el Código, en el párrafo tercero del precitado art. 1295, que .. *" podrá reclamarse la indemnización de los perjuicios al causante de la lesión "*.

Igualmente establece dicho artículo citado, en su párrafo segundo, la protección de los terceros ajenos al contrato, al señalar que ... *" tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas, que no hubieran procedido de mala fé "* .

Ello concuerda con el contenido - del art. 37 de la Ley Hipotecaria que establece que : *" las acciones rescisorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus*

(1) Ob. citada - Derecho Civil

respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta ley " .

Y el concordante art. 34 de la misma ley que establece : " que el tercero de buena fé que adquiriera - a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo registro " .

La buena fé del tercero - se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro " .

.....

.....

CAP . - VI .-

BASES SOBRE LAS QUE DESCANSA LA INSTITUCION :

NATURALEZA JURIDICA DE LA LESION

CAP. VI .-

BASES SOBRE LAS QUE DESCANSA LA
INSTITUCION : NATURALEZA JURIDICA DE
LA LESION .-

El problema de determinar cuales sean las bases sobre las que descansa esta institución, como la denominó el profesor Castán, resulta de particular transcendencia, pues la solución que se adopte marcará la dirección a seguir - cuando sea preciso resolver cuestiones jurídicas - concretas.

Intímadamente ligado a - este problema, aparece el de la naturaleza jurídica de la lesión, elemento principal, pero no único, de la rescisión, y que debatido antes de la publicación del Fuero Nuevo, en base tan sólo a los principios históricos que regulaban esta figura jurídica, no ha sido posteriormente analizado ni matizado en pro-

fundidad por los juristas navarros.

Antes de nada, conviene aclarar un concepto que, aun por sabido, origina confusión, al tratar de esta materia; este es, que una cosa es la Institución Jurídica de la rescisión por lesión, y otra distinta la acción rescisoria por causa de lesión.

Ambos parecen iguales en la semántica diaria, todos los juristas entienden su referencia, pero quizá no todos se han planteado o parado a pensar que , se trata de dos conceptos distintos .

La institución es una figura jurídica o un concepto distinto e independiente de la acción .

Vive la rescisión por lesión sin la acción; ésta no puede sobrevivir sin aquella. La rescisión por lesión es de derecho sustantivo, la acción rescisoria es de derecho procesal.

La rescisión por lesión está ahí, pervive en la ley como un derecho que ésta concede al contratante que reúna los requisitos subjetivos y el objetivo que en cada caso se determine, y que en una

de sus clases entendemos es único (como más adelante analizaremos) .

Pero mientras la acción no se ejercita, acción que pondrá en movimiento el mecanismo judicial - que ha de declararla, no quiere decir que no exista - ya y con anterioridad al derecho, el instituto, como - una posibilidad o una reserva del ejercicio subjetivo y personal que conlleva en sí la institución aun - sin ser declarada como tal.

Es pues la institución, objetiva, independiente y originadora de una situación per se especial. Por el contrario la acción, es el medio de llevar a la práctica, por la vía judicial, el ejercicio - de aquel derecho subsistente, es la facultad en marcha, es el derecho subjetivo, individualizado, de la plasmación real y efectiva de la institución en sí.

Aclarado el concepto anterior, debemos plantearnos una cuestión, ésta es : ¿Cuál es el fundamento jurídico sobre el que descansa la rescisión por lesión en Navarra ?

No debemos de confun-

dir esta pregunta con la del fundamento de su permanencia, pervivencia o supervivencia de la figura jurídica en Navarra, que será objeto del Cap siguiente ; es decir el tratar de explicar el porqué, si ha desaparecido, con la actual amplitud, en todo el Derecho Civil de la nación, ha permanecido en Navarra, y permanece a pesar de su excasa virtualidad.

Volviendo a ello : ¿ Cuál es pues la naturaleza jurídica de la rescisión por lesión navarra ? .

Y concretando aun más : ¿ Cuál es la naturaleza jurídica de la lesión navarra ? o mejor dicho ¿ Cuál es la naturaleza jurídica de los dos tipos de lesión existentes en esa Región ? .

La Ley 499 de la actual Compilación foral navarra, en sus dos párrafos (1) será el centro esen-

(1) " 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 -

cial y fundamental de tal análisis, y sobre todo, de la postura, que a nuestro entender, puede hoy adoptarse respecto a su naturaleza jurídica.

Antes de la aparición de la actual compilación, FERNANDEZ ASIAIN (1) proclamaba que el fundamento de la rescisión o base sobre la que descansa, es un elemento objetivo económico, la equivalencia de las contraprestaciones o valores formulados.

Los proyectos de Apéndice o de Compilaciones navarras (a los cuales hicimos referencia al hablar del desarrollo histórico), parecían conceder una mayor relevancia a la lesión, es decir a tan sólo el elemento objetivo, y a no dudar seguían y abonaban la opinión del citado tratadista.

(sigue nota pág. anterior)

de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato. Si el perjuicio excediera de los dos tercios de aquel valor, la lesión se entenderá enormísima " .

(1) Estudios de Derecho Foral Navarro

Así la ley 149 del anteproyecto de 1944 y la ley 151 del proyecto de 1945, se limitaban a decir que .." *la compraventa podrá rescindirse cuando exista lesión enorme o enormísima en el precio* " .

El proyecto de 1959, en su ley 118, y el dictamen de tal ley de 1960, en su ley 130, anteponían a expresiones similares la categórica declaración de que el - precio de la compraventa ha de ser justo.

En todas ellas se relega la referencia a una hipotética o posible situación personal del contratante - perjudicado.

Sin embargo, la actual Compilación establece, apartándose de aquel criterio objetivo, y en lo - referido a la denominada lesión enorme, un fundamento - de tinte subjetivo marcado, cual es la apremiante necesidad o la inexperiencia, siendo la lesión propiamente dicha, un mero elemento objetivo que deberá - ir acompañada de los subjetivos, tasados, expresos y que nunca se podrán presumir, aun cuando el objetivo, perjuicio en más de la mitad, exista; es decir, que jamás la lesión o perjuicio presupone, por sí sola ,

la inexperiencia o la apremiante necesidad.

Ello aun cuando algunos autores, bien es verdad que referido, no al derecho navarro, si que al catalán, como son ROCA SASTRE Y PUIG BRUTAU (1) han mantenido lo contrario en su estudio de la cuestión .

Descartando pues el mero hecho objetivo de la lesión como fundamento de la rescisión en Navarra, para la denominada lesión enorme, vamos a analizar la posibilidad de que la rescisión tenga en esta región una base subjetiva; y sí

(1) RAMON ROCA SASTRE Y JOSE PUIG BRUTAU .

La lesión ultra dimidium y las alteraciones del valor de la moneda.

Estudios de Derecho Privado. Madrid 1948 .

Dicen : " la simple existencia de la lesión motiva que la ley presume iuris tantum que la celebración del contrato se debió a la situación de necesidad o a la inexperiencia o limitación de las facultades mentales del lesionado. La única prueba en contrario que admitirá la indicada presunción iuris tantum deberá consistir en demostrar que el vendedor quiso favorecer al comprador animus donandi " .

ello fuera así, matizar si en dicha base intervienen elementos procedentes de ambos o de uno sólo de los sujetos personales del contrato.

Esto antes de sentar la opinión que nos merecen ambas clases de lesión, pues como - más adelante concretaremos, opinamos, aun en contra o aun a pesar de que nadie lo haya así reconocido, que - existen dos clases de rescisión por causa de lesión, la enorme, mixta, subjetiva y objetiva a la vez, que - necesita tanto los requisitos subjetivos de la apremiante necesidad y la inexperiencia, como el objetivo del perjuicio; y la rescisión por lesión enormísima, que tan sólo necesita el perjuicio en los dos tercios del valor, para que sin la concurrencia del elemento subjetivo, pueda y deba darse.

Es decir, vamos a concretarnos a la más corriente, la también existente hoy en Cataluña, la lesión enorme, que a nuestro entender, repetimos, en el derecho navarro reviste una naturaleza mixta : no en balde dice la Ley que comentaremos que ese tipo de lesión ha de provenir de un contrato aceptado -

por apremiante necesidad o inexperiencia y tiene que ir acompañada de un perjuicio concreto.

Ahora bien, debemos preguntarnos : ¿esa apremiante necesidad y esa inexperiencia no son vicios de la voluntad ? . Y si lo son : ¿ no es su efecto la anulabilidad del contrato y no el de la rescisión ? .

Los compiladores navarros han aceptado - la opinión que construye la rescisión por lesión como un remedio subsidiario de cualquier otro, por lo tanto de la nulidad y de la anulabilidad : así lo viene - a determinar el primer párrafo de la Ley 504 (1) .

Esta redacción viene a coincidir con la opinión mantenida muchos años antes por Fernández Asiain (2), que decía : si afectan al consentimiento -

(1) " La acción rescisoria por lesión es personal y transmisible a los herederos. No tendrá lugar cuando sean procedentes las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa , o la de nulidad del contrato " .

(2) Ob. ya citada.

por medio de error, intimidación, violencia o dolo, quedará la lesión embebida por la acción de nulidad.

Así pues, si la rescisión es subsidiaria de la nulidad, Ley 504, en la que, no hay duda, se engloba tanto la nulidad propiamente dicha como la anulabilidad, si consideramos la inexperiencia o la apremiante necesidad como vicios de la voluntad típicos, es obvio que jamás la acción rescisoria tendría virtualidad.

Sin embargo, tanto los autores que han tratado este tema, principalmente GARCIA CANTERO (1), como los compiladores navarros, han desechado que tengan cabida dentro de la teoría de los vicios de la voluntad a la apremiante necesidad o la inexperiencia.

El primero, que en parte sigue a Fernandez Asiain, mantiene que la enumeración de los vicios anulables es taxativa, y que los efectos de aquellas circunstancias (rescisión) son distintos y sub-

(1) G. GARCIA CANTERO.

Revisión de la obra de D. José Castán.

Dch. Civil Español - T. III- Madrid 1978 - Ed. 12

Págs. 650 y siguientes.

sidiarios de estos (anulabilidad); opinando ese autor que, la compilación navarra, se aparta de aquellos que defendían que el fundamento sea un elemento objetivo, ni aun en caso a anulabilidad. Se aproxima más bien, a los que mantienen que esa - - inexperiencia o apremiante necesidad, tiene un fundamento moral, desplazándose su centro de gravedad a los vicios del consentimiento, ofreciendo analogía con los negocios usurarios.

Los Compiladores Navarros, por su parte, han remarcado sin vacilaciones la distinción entre - nulidad, anulabilidad y rescisión, en la Ley 19 (1), la que claramente delimita y señala la anulabilidad -

Ley 19 . Párrafos segundo y tercero.

" Son anulables las declaraciones viciadas por - error, dolo o violencia física o moral graves, pero - no podrá alegarse el error inexcusable de hecho o - de derecho.

Son rescindibles las declaraciones de voluntad cuando así lo disponga la Ley " .

como vicio de la voluntad típico, y la rescindibilidad como remedio que deberá darse y ser expresamente declarado y establecido por la ley en cada caso concreto.

Así pues, no puede encasillarse ese elemento subjetivo de la lesión enorme entre los vicios de la voluntad, parece más bien un tanto paralelo a los del consentimiento, sin que tampoco puedan ser catalogados como tales, aun cuando son los más aproximados.

Y pasando al otro sujeto contratante, dentro de este tipo de la lesión enorme, es decir, a aquel que no haya sufrido la apremiante necesidad o que no tenga esa inexperiencia, también cabe preguntarse : ¿ no podría también residir en su actuación la base de la existencia de la rescisión por lesión enorme ? .

Es decir, aquel sujeto que ha visto aumentado su patrimonio con la operación o contrato ¿ no será también un elemento subjetivo influyente en la figura jurídica que analizamos ? .

Nos sirve de punto de partida paralelo

la posibilidad apuntada por GARCIA CANTERO, en la obra citada, cuando manifiesta que puede existir un posible contacto de la actual rescisión por lesión en Navarra con el tema de la usura.

En efecto, el otro contratante - podría haber influido en la realización del contrato, bien de una forma activa, incitando o convenciendo al contratante inexperto cuya situación conocía para que celebrase el contrato ; con lo que podría existir un elemento subjetivo en este contratante, que la ley se encargaría de sancionar por dos motivaciones : una , porque aun conociendo la situación de precariedad del lesionado le incita a efectuar el contrato, la otra, porque obtiene un provecho económico aun a sabiendas de la situación real.

Para argumentar o razonar un poco esta tesis conviene repasar los antecedentes legislativos de la actual compilación, aun cuando en todos - ellos se contempla por encima de todo la figura del - contratante lesionado y son ambiguas las referencias a la conducta del otro contratante, no apareciendo en

casi ninguna un explícito designio sancionador.

Las normas ya relatadas, en el Cap. de los antecedentes históricos, referidas a la Novísima Recopilación de Navarra, se refieren en general a lesión - o engaño, así dicen : " los que pretendieren haber sido engañados " " tiempo de engaño " . Así pues son situaciones que admiten una aproximación a la teoría de los vicios del consentimiento, pero que en todo caso solo pretenden proteger al perjudicado, sin sancionar para nada al beneficiario.

El anteproyecto de 1944 y el proyecto de - 1945, recogen la institución bajo el prisma de un concepto frío e indiferente respecto al comportamiento - de los sujetos, es decir bajo un prisma eminentemente objetivo ; pero sin embargo ya introducen un elemento subjetivo que hoy encontramos en la compilación, y ello lo realizan al tratar de la renuncia a la acción (arts. 150 y 152) cuando mantienen : " será válida la renuncia a la acción rescisoria por lesión, salvo que las condiciones económicas y circunstancias del contrato denoten haber sido aceptado por el perjudicado a cau-

sa de una situación angustiosa, de inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales " .

Es decir, que aun cuando el concepto de la institución descansa sobre una base objetiva, la lesión, al regularse la renuncia ya parece que admite una cierta concurrencia de elementos subjetivos, que por otra parte no parecen como necesarios o consustanciales para que la rescisión se dé.

Esta orientación parece consolidarse y hacerse más clara en el proyecto del año 1959 y en el Dictamen a la misma, que aun cuando en sus leyes (118 y 130) solamente declaran que el precio de la compraventa ha de ser justo, al hablar de la renuncia (leyes 120 y 134) señalan que será válida salvo que mediara engaño o abuso de la situación del renunciante.

En la Recopilación Privada (Ley 513) antecedente de la actual, la referencia a esos factores o elementos subjetivos pasan al concepto mismo de la rescisión por lesión, manteniéndose respecto a la renuncia (ley 519) el criterio de no aceptarla por ----

apremiante necesidad o inexperiencia.

En la actual Compilación, como antes aludimos, la rescisión por lesión adquiere en lo referente a la enorme, plena y concreta coloración subjetiva, o más bien mixta, integrante de estos elementos subjetivos y del objetivo del perjuicio.

En ella han desaparecido y ya no se habla (ley 499) ni del engaño, ni de abuso, ni de limitado de facultades mentales. Quizá debido a tratar de separar, romper y delimitar, los vicios de la voluntad o falta de capacidad como motivos de rescisión.

Referente al indicio de que antes hablamos citado por GARCIA CANTERO, es más bien motivación analógica que materia de naturaleza jurídica; puesto que es posible que en la mente de los legisladores del actual Fuero Nuevo haya podido influir ese deseo de represión de los contratos usurarios, pero entendemos que ello no aclara ni prejuzga la concurrencia de estos elementos subjetivos al tipo de lesión enorme, es decir, el deseo de proteger, beneficiar o cuidar al contratante lesionado por el contrato lesivo.

En efecto, si comparamos el art. 1.1. de la denominada Ley Azcárate (1) de 23 de Julio de 1908, con las sucesivas redacciones de los proyectos antes citados e incluso con la actual redacción del Fuero Nuevo, hemos de concluir por reconocer que indudablemente existió un paralelismo ciertamente curioso, y revelador de una cierta congruencia en las formalidades de ambas instituciones, así como del deseo de protección que en ambas latía.

Con lo que, quizá la concurrencia de estos elementos subjetivos de que hablamos en la lesión enorme, puedan darse y deban entenderse referi-

(1) " Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquel leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales " .

dos tanto a proteger a aquella persona que sufrió la lesión, como a aquella otra que con su comportamiento activo contribuyó a que se produjere, y con ello consiguió a su favor un beneficio económico que no es justo ni equitativo.

Acaso la actual Ley 499 nos presenta un concepto de la rescisión por lesión revelador de un designio sancionador que inspiró a los compiladores, pretendiendo con ello castigar un comportamiento reprochable, por lo que cuando la ley habla de que el perjudicado ha aceptado el contrato, está presumiendo la actividad de otra persona que, cuando menos, se aprovecha maliciosamente de la necesidad o de la inexperiencia del primero, que conoce perfectamente.

Entendemos que, en términos generales, lo que esta Ley ha querido sentar, es respecto a la lesión enorme, la existencia de unos requisitos subjetivos que complementarán los ya existentes en otros preceptos de la compilación, y referidos a otro tipo de lesiones, que originan, no la rescisión, sí la nulidad o anulabilidad de las relaciones contractuales.

Así, si nos planteamos el cúmulo de circunstancias subjetivas que pueden determinar el carácter lesivo de un contrato por la parte que sufre aquellas, a la vista del precepto contenido en las leyes 499 y 19 de la compilación, veremos que la aceptación de un contrato por apremiante necesidad o inexperiencia agota el elenco de circunstancias subjetivas eventualmente concurrentes en la parte lesionada; las que comienzan por la de nulidad, cuando falte la voluntad concretada en los incapaces, en los objetos imposibles o prohibidos expresamente por la Ley, continuando por las existentes con voluntad, pero siendo esta viciada, bien sea por error, dolo o violencia física o moral; y terminando por las rescindibles, amparadas en la inexperiencia o apremiante necesidad; no queda ninguna ya propiamente por clasificar, siendo la última, la rescisoria, la subsidiaria de las demás, y a su vez la complementaria de todas ellas.

Como resumen de lo expuesto, concluiremos afirmando que, fueran de la clase que fueran las motivaciones de estos elementos

o requisitos subjetivos, lo que no cabe duda alguna es que para la existencia de la lesión enorme, han de concurrir de forma prioritaria, siendo los subjetivos los que determinan el nacimiento de la acción rescisoria y los que configuran la figura de la lesión enorme, incluso con prioridad al elemento objetivo - que es el perjuicio en más de la mitad del valor de la prestación entendido o estimado al tiempo de consentir el contrato.

Así pues, en nuestra opinión, la denominada lesión enorme, que puede producir la rescisión, cuando la acción correspondiente se ejercita ante los Tribunales de Justicia, es de naturaleza mixta, es decir, posee, necesita y tiene tanto elementos o requisitos subjetivos : apremiante necesidad e inexperiencia en el lesionado, como objetivos perjuicio en más de la mitad de su valor.

También hemos mantenido, tanto al hablar del concepto de la rescisión y de la lesión (Cap. II), como a lo largo de este Cap., un principio en exclusividad, que en ningún -

autor hemos encontrado, y sobre el que admitimos, que quizá nuestra interpretación de la ley pueda estar equivocada, pero que no hemos de soslayar al estar convencidos de su realidad, aun cuando insistimos, por estar ya habituados, no nos importaría fuera esta teoría " recurrida " e incluso " revocada " por instancias superiores, pues con ello no se hace más que contribuir al estudio del derecho, que es en definitiva lo que a todo jurista debe de importar.'

Nuestra tesis, o teoría en este punto nace de considerar que, dada la actual redacción de la Ley 499, existen dos tipos bien singularizados de rescisión por lesión, aun cuando, repetimos, los tratadistas, entienden sólo se trata de una con dos vertientes separadas por el quantum del perjuicio.

Sabemos del principio contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Marzo de 1950, que proclama que en materia de interpretación de las normas legales, es preciso partir de la literalidad del texto, debiendo de tenerse en cuenta el -

valor del resultado, a fin de que tal interpretación - conduzca a una concurrencia racional en el orden lógico; e igualmente tenemos en cuenta el aforismo que mantiene que "*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" (Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras las de 12 de Enero de 1884, 11 de Marzo de 1895, 27 de Febrero de 1909, 31 de Mayo de 1949 y 13 de Junio de 1950) .

Y sobre todo el contenido del - actual art. 3 del Código Civil que establece que, "*las normas se interpretarán según el sentido propio de las palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo - fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*" .

Cuya precepto, al amparo del número tercero del art. 4 es de aplicación supletoria al contenido de la compilación de Navarra.

No ignoramos que dicho art. 4.1., establece tan sólo la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico

que regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.

Pero aun teniendo en cuenta estrictamente todos estos principios orientadores de interpretación de normas jurídicas; ninguno aparece contrapuesto a la por nosotros ahora mantenida respecto al tema analizado.

En efecto, está claro que la Ley 499 de la Compilación, concede la posibilidad de ejercitar la rescisión por lesión enorme, y está también claro que ésta aparece compuesta de dos requisitos esenciales : uno subjetivo : haber aceptado el contrato por apremiante necesidad o inexperiencia, otro objetivo : que amén de aquello, el perjuicio sea de más de la mitad del valor de la prestación estimada al tiempo del contrato.

Pero lo que ya no aparece tan claro, es que, quien haya sufrido la que se denomina lesión enormísima (que abarca ésta propiamente dicha así como la exuberante e ingentísima hoy desaparecida), tenga que haber realizado el contrato por causa

de apremiante necesidad o por inexperiencia, es decir, por causa de los elementos subjetivos antedichos.

E incluso, apurando la interpretación un tanto restrictivamente, tampoco queda nada claro que este mismo contratante pueda ni tan siquiera pedir o ejercitar la acción rescisoria por causa de esa lesión de tipo ----- enormísimo, es decir cuando el valor del perjuicio ---- excediere a los dos tercios del precio justo de la - cosa o bien transmitido.

Dejamos fuera este segundo - aspecto, no porque la Ley esté claro en este punto, - sino al contrario. Pues sólo al final de su redacción comienza a sentar que " *si el perjuicio excediera de dos tercios la lesión se entenderá enormísima* " , cuando antes para nada se ha referido a este - tipo de lesión, cuando es la primera vez que habla - de ella, cuando antes ha sentado el nacimiento de la - figura de la lesión enorme, cuando antes, obviando este tipo de lesión, ha concedido al perjudicado la posibilidad de rescindir, ha entregado la acción para --- efectuarlo y sobre todo ya ha concretado los requi----

sitos que deben de concurrir para su ejercicio, cuales son : sufrir lesión en más de la mitad del valor de la prestación (lesión enorme) , a causa de la celebración de un contrato, que sea éste de carácter oneroso , que sea aceptado por apremiante necesidad o por inexperiencia, y que el perjuicio se complemente objetivamente mediante una tasa, la mitad del valor , referida al tiempo de efectuar el contrato que se trata de rescindir.

Cuando ya está todo dicho, cuando ya está establecida la figura jurídica de la rescisión por la lesión enorme, cuando aparece claramente definida, con sus elementos, requisitos, naturaleza, su actuar tanto sustantivo como procesal, todo referido a la denominada enorme, entonces, de pasada, como quien no quiere la cosa, como orillando, como si se hubieran olvidado de que también existe otro tipo de lesión , aparece ésta, la enormísima, sobre la cual sólo se fija tasa de su enumeración o mejor dicho su sólo concepto, concretado en el hecho objetivo de que el perjuicio exceda de los dos tercios del valor.

Y nada más. Sin concretar qué pasa con esta figura, sin aclarar si a ella también son de aplicación los preceptos anteriores expuestos para la enorme, si necesita también algo más que la existencia del perjuicio que es lo único claro que se establece, e incluso si es posible que pueda este perjuicio ser objeto de ejercicio de la acción rescisoria.

Ya dijimos al hablar del concepto (Cap. II), la explicación que intentamos encontrar a esta desafortunada definición conceptual de la institución.

No se nos negará que , si no fuera por los antecedentes históricos, incluso podría rechazarse la rescisión para la lesión llamada enormísima, pues al decir la ley citada que quien haya sufrido lesión enorme podrá rescindir , al no concretar de quien la haya sufrido enormísima , - podría interpretarse que esta última no podría rescindirse, máxime cuando las normas de nulidad, anulabilidad y rescisión son siempre de aplicación muy restrictiva, dada la inseguridad y antipatía que pro-

ducen en las relaciones contractuales.

Pero no va nuestra teoría por ahí. Aplicando lo que nuestro Código Civil nos señala, es decir, los antecedentes históricos de la institución, así como los legislativos existentes antes de la actual Compilación, es obvio que siempre se ha podido y se puede rescindir este tipo de lesión llamada enormísima.

Pero lo que ya no está tan claro, ni mucho menos se puede deducir de aquellos antecedentes históricos (porque en este punto son absolutamente inexistentes) , y desde luego tampoco de los precedentes legislativos, los cuales más bien aparecen (como hemos señalado en este mismo Cap.) orientadores de un criterio objetivo al definir la institución, y tan sólo al hablar de renuncia hacen notar indicitariamente la aparición de los subjetivos; ni tampoco de las normas de derecho comparado, que en nuestra Patria y concretados a Cataluña, precisamente avalan nuestra teoría ; es que este tipo de lesión , la enormísima, necesite, como mantienen o dan por

supuesto los Foralistas navarros, la concurrencia tanto del perjuicio en la cuantía, señalado con claridad en la Ley, objetivo, como los subjetivos, que dicha ley establece pero para la lesión enorme.

Entendemos que no es necesario, para este tipo de rescisión, nada más que el elemento objetivo, es decir, que en el contrato celebrado se haya producido un perjuicio que exceda de los dos tercios del valor real del objeto trasmitido.

Tan sólo con la existencia de ese requisito, sin la concurrencia de elementos subjetivos de clase alguna, puede y debe ser aceptada la rescisión, porque tan sólo con la concurrencia de este elemento objetivo se ha producido la lesión, precisamente la enormísima, y como consecuencia la posibilidad del ejercicio de la acción para hacerla desaparecer o paliar sus consecuencias, acción que la ley, como en la enorme, concede al contratante perjudicado.

Así pues opinamos que existen dos tipos claros y diferenciados de lesión : una mixta, la enor-

me, que requiere para que se de la concurrencia del perjuicio como elemento objetivo, en más de la mitad del valor de la prestación, acompañado de uno de los dos elementos subjetivos que la ley claramente señala ; inexperiencia o apremiante necesidad.

Si concurren ambos, objetivo y subjetivo, en un contrato, ha nacido la posibilidad, para el lesionado o perjudicado, del ejercicio de la acción, mediante la cual, la autoridad judicial declarada la correspondiente rescisión, repondrá la cosa a su estado o ser anterior al contrato.

La otra lesión , - la enormísima, es de carácter singularmente objetivo, ello al igual que la catalana : cuando en un contrato se haya producido perjuicio para una de las partes contratantes, que exceda de los dos tercios del valor real de la prestación, sin más concurrencias ni requisitos, ni elementos de clase alguna, tan sólo con la del perjuicio en esa tasa, podrá el lesionado o perjudicado por tal contrato, sea o no sea inexperto, sea o esté o no necesitado, concurra ó

nó en el causa análoga, pedir o ejercitar la correspondiente acción rescisoria por causa de lesión enormísima.

Resumiendo : la lesión enorme, es hoy de naturaleza mixta, subjetiva y objetiva, aun predominando la primera sobre la segunda.

La enormísima, tan sólo objetiva, sin tener en cuenta la persona que haya sufrido la lesión. Solo cuenta el perjuicio sin más.

.....

.....

CAP . - VII .-

FUNDAMENTO DE SU PERMANENCIA EN EL

DERECHO FORAL DE NAVARRA

CAP . VII .-

FUNDAMENTO DE SU PERMANENCIA EN EL DERECHO

FORAL DE NAVARRA. -

Para comenzar, debemos de plantearnos la pregunta implícita en el titulado del capítulo actual : ¿ Cuáles son las razones o los fundamentos de la permanencia, o de la supervivencia de la institución que estudiamos, en el derecho foral de Navarra ? .

¿ Cuáles son, cuando en su contenido actual ha desaparecido la institución de casi todas las legislaciones, y en concreto en nuestro País tan sólo - pervive y muy reducida en cuanto a sus límites, en - la Compilación foral de Cataluña ? .

FRANCISCO SALINAS QUIJADA, que es el tratadista, sin duda alguna, que con mayor profundidad y extensión - ha estudiado el derecho foral de Navarra, no sólo en sus numerosos trabajos monográficos, sí que en sus - conocidos Comentarios al Derecho Civil de la Región, se refiere casi en exclusividad a esta materia.

En su obra, ya citada en este trabajo, y que por su importancia remarcamos fuera de notas, y concretamente en su Tomo IV, Vol. L, edición de Gómez, año 1974, da o refiere las razones que pretenden contestar - a la pregunta antes enunciada.

Este autor, tudelano, cu ya objetividad es admirable al juzgar las instituciones forales navarras, dado su equilibrado juicio, su admirable sentido de la equidad, y también su indicitaria crítica negativa en ocasiones de ciertas tolerancias de otros tratadistas de la región ; toca - este tema, que entendemos para él no debe tener mayor importancia, dado el volumen y contenido de su obra, con una cierta ligereza, y a nuestro entender , obscu-

ridad, pues conociendo de sobras (no olvidemos que formó parte de la Comisión que redactó la actual compilación o fuero nuevo) las motivaciones que llevaron a incluir esta institución en su articulado ; cosa - que los ajenos ignoramos; ni los explica en su obra - ni los insinúa tan siquiera, limitándose a arbitrar, seguir y tratar de argumentar lo que años antes había establecido, Francisco Fernández Asiaín, cuya obra también ha sido citada.

Mantiene Salinas Quijada en su obra antedicha, que la razón de ser de esta institución, se basa en los principios de la buena fe y de la equidad (1) .

(1) " Las razones de equidad de esta institución son bien aparentes fundándose en la equivalencia de las prestaciones económicas objeto del negocio, que si bien no es posible que guarden un exacto equilibrio ordinariamente, esta diferencia de la contraprestación debe tener un límite impuesto

Sostiene la tesis de que el derecho foral navarro, aparece, en materia de contratos, construído sobre el contenido de la Ley 7 (2), es decir, la del -

(sigue nota pág. anterior) .

por la equidad para evitar lo dañoso y abusivo, que fué estimado en la mitad del justo precio de la cosa en el momento de celebrarse el contrato; por resultar desorbitado, aun dentro del mundo de los negocios, un lucro para una parte, originador de un perjuicio en la otra, de más del cincuenta por ciento del valor de la cosa negociada " .

(2) Ley 7 .- " Paramiento " .-

" Conforme al principio * paramiento fuero vience * o ' paramiento ley vience ' la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta compilación con sanción de nulidad " .

principio del " paramiento fuero vience ", que es -
tanto como decir que siempre se prefiere o es pre-
ferente la voluntad de los contratantes a lo dispues-
to por las leyes .

Pero este principio de libertad con-
tractual y de autonomía de la voluntad, que tampoco
es exclusivo del derecho foral navarro, pues el Có-
digo Civil lo había consagrado en su art. 1255 (1) ,
y la numerosa Jurisprudencia del Tribunal Supremo,
en Sentencias, entre otras, las de 4 de Julio de 1944,
28 de Diciembre de 1946, 11 de Febrero de 1949, 1 de
Junio de 1950, 11 de Junio de 1951, 31 de Marzo de -
1956, 4 de Abril de 1964, 11 de Junio de 1960, etc.,
etc, lo habían ratificado, sentando el denominado -
principio del " pacta sunt servanda " ; se ve en -

(1) Art. 1255 .-

" los contratantes pueden estable-
cer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan
por conveniente, siempre que no sean contrarios a
las leyes, a la moral ni al orden público " .

el derecho navarro constreñido por razones de equidad y de buena fé, según mantiene Salinas, al decir que " si a pesar de esa autonomía se incide en una lesión injusta, vulnerando elementos principios y reglas de conducta de equidad y buena fé , entonces debe ser reparado el perjuicio. " .

Es decir, sin duda alguna, puede sentarse la conclusión de que la rescisión por causa de lesión, es en Navarra un freno al principio de la autonomía de la voluntad, un medio de imponer el Fuero al Paramiento , en definitiva una excepción a ese mismo paramiento, que como principio general se establece para todo tipo de contratos en la Compilación.

Mantiene Salinas Quijada que estos principios de buena fé y equidad, que tratan de atemperar la omnímoda autonomía de la voluntad enmarcada en la Ley 7 del Fuero Nuevo, han tenido históricamente los mismos argumentos .

Cita en apoyo de esta teoría, como ejemplos de la equidad del derecho navarro, en los -

que no cabe la acción por rescisión por lesión, las leyes I, III y IV, Tit. XVIII, Libro V de la Novísima Recopilación de Navarra (1), de las cuales se -

(1) Ley I .- Aprobada Cortes de Estella. Año 1556.

Número de la Ley : 145.

" Las obras se hagan conforme a lo que se concertaren las partes .- Muchos oficiales toman a su cargo obras igualadas en cierta y determinada cantidad. Y después de acabadas hacen estimar las obras á otros oficiales del mismo oficio : los cuales se ayudan unos a otros en la estimación. Y pretendiendo que quedan engañados, sino se les paga más de la iguala, pidiendo el exceso de la estimación, y muchas veces acaesce suceder de esto inconvenientes, y fraudes. Suplican á vuestra Magestad mande : que á los Maestros, oficiales de Carpintería, Albañilería, Cantería, Pintores, y de otra calidad, no se pague por las dichas obras igualadas más de la cantidad que se igualaron, aunque haya notable exceso en el valor, estimación de las obras. Aunque aleguen, que

desprende que aparecían privados de la posibilidad

(sigue nota pág. anterior) .

" fueron engañados, no sean oídos, aunque la lesión sea en mucho más, que en la mitad de el justo precio. Visto el sobredicho capítulo por contemplación de los dichos tres estados, ordenámos y mandamos : que á los oficiales contenidos en el dicho capítulo, no se les pague más de que fueron igualada la obra, aunque en la tasa de la dicha obra haya exceso en la tercera parte, de lo que fuere igualada. El duque de Albrquerque " .

LEY III .- Aprobada Cortes de Estella . Año 1567.

Número de la Ley : 47.

"Que a los oficiales se pague conforme al ajuste - aunque haya lesión en mucho más que la mitad del justo precio .- Muchos oficiales toman a su cargo igualas, en cierta y determinada cantidad, y después de acabadas hacen estimar las obras a otros oficiales del mismo oficio : los quales se ayudan unos a otros

de accionar por causa de lesión, una serie de oficios

(sigue nota págs. anteriores) .

" en la estimación, y pretendiendo, que quedan engañados sino se les paga más de la iguala, piden el exceso de la estimación. Y muchas veces acaece suceder de esto fraudes, y engaños para los dueños de las obras. Y en las cortes que se tuvieron en esta Ciudad de Estella el año 1556, suplicó este reino a vuestra Magestad mandasse, que a los maestros y oficiales de carpintería, albañilería, catería, pintores, y otra calidad, no se pagásse por las dichas obras igualadas más de la cantidad en que se igualaron, aunque haya notable exceso en el valor, y estimación de las obras y aunque alegaren que fueron engañados, no sean oídos, aunque la lesión sea en mucho más cantidad, que la mitad del justo precio. Y se ordenó en las dichas Cortes del año 56. (Que se hiciese como el Reino lo pedía, con que la tassa de la obra, no huviere exceso en más de la tercera parte, de lo que fuesse igualado) . Y por experiencia se há visto, que la dicha ley es -

y profesionales que, como la de carpinteros, albañiles,

(sigue nota págs. anteriores) .

" muy útil y necesaria : y que conviene, que lo mismo se ordene, aunque la lesión y tassa sea en mucho más - que la mitad del justo precio, especialmente en obras de Iglesias. Porque siempre se dán aquellas á pregones públicos, y remates de candela, al que mejor partido hace. Y no se há de presumir, que el oficial que se encarga de la obra, no sabe lo que puede costar. Y como la estimación se hace por oficiales del mismo oficio, estiman a su favor, y se ayudan los unos a los otros, suplicamos á vuestra Magestad mande, que se - guarde la dicha Ley, y la amejore, ordenando : que sea lo mismo, aunque la lesión, y tassa sea en mucho más, que en la mitad del justo precio. A lo cual respondemos, que se guarde la Ley que sobre esto se habla , como en ella se contiene " .

LEY IV .- Aprobada en Cortes de Pamplona. Año 1567

Número de la Ley : 7.

canteros y otros que ajustaren sus obras en determi-

(sigue nota págs. anteriores) .

" Las obras y edificios se paguen sin atenderse a la lesión conforme a la ley antecedente .- Estando proveído y ordenando por la Ley, y petición 145, de las Cortes de Estella del año 1556, que los oficiales que tomáran a su cargo obras igualadas en cantidad cierta, y determinada, después de que las acaban las hacen estimar á otros oficiales del mismo oficio.

Y aunque las partes se hayan reclamado de la tal estima, para que no se pague más de la cantidad en que se igualaron, aunque haya exceso en la estimación, y valor, en más de la mitad del justo precio, sino que se pague sólo lo que fuere igualado. No se ha guardado ni guarda la dicha ley que está jurada.

Y pues se presume, que nadie en su propio oficio , y arte se puede engañar, y lo que ellos hacen es por defraudar á los que quieren hacer las tales obras , entendiendo lo contrario de lo que contratan. Y su malicia no les debe ser provechosa, ni a la república

nada cantidad, aunque el exceso fuese superior a la mitad del justo precio, se sobreentendía que como peritos en la materia, nunca podían ser sujetos pasivos de la defraudación o del engaño.

Mediante estas medidas, dictadas en las Leyes precitadas, se pretendía imponer la equidad, aun cuando existiera la lesión, primando en estos supuestos la equidad sobre la lesión.

Este exclusivo precepto , - como más adelante analizaremos al hablar de la actual acción rescisoria, ha sido mantenido en el Fuero Nuevo de Navarra, aun cuando, como es lógico, dándole una redacción más moderna y actualizada.

(sigue y termina nota págs. anteriores) .

" dañosa. Suplicamos á vuestra Magestad mande, se - guarde la dicha ley con efecto. Demanera, que no - pueda ser oído el tal oficial, aunque el exceso sea en más de la mitad del justo precio. Visto el sobredicho capítulo, por contemplación de los dichos tres estados, ordenámos y mandámos se haga como el Reino pide " .

Como antecedente histórico curioso no cabe duda que es interesante, pero hemos de decir que tampoco es exclusivo del derecho navarro, cosa que el citado autor no menciona para nada ; pues en la Ley IV, Título I, Libro X, de la Novísima Recopilación de las Leyes de España (1) bajo el título de " los oficiales en

(1)

" Porque los oficiales de cantería y albañilería y carpintería y otros oficiales toman obras de concejos y otras personas á facer, y después de hechos los contratos, ó rematadas en ellos las obras, alegan engaño en más de la mitad del justo precio, seyendo expertos en sus oficios, de que resulta agravio á los que hacen las obras, y dilación; por ende mandamos, que de aquí en adelante los tales oficiales no puedan alegar haber sido engañados en las obras de su arte, que tomaron a destajo ó en almoneda, ni sobre ellos sean oídos " .

Ley 3. Tit. II. Libro 5 . R . "

los contratos de obras de su arte no puedan alegar engaño en más de la mitad del justo precio de ellas " , dada por D. Carlos y Dña. Juana en Valladolid en el año 1537 (19 años antes de la primera en Navarra) , - ya se recomendaba y plasmaba idénticas excepciones - que en el derecho navarro.

Ello nos hace ratificarnos - en la conclusión anteriormente sentada : Esta és, la - de que nada tiene que ver la equidad, que según mantiene Salinas, atempera el principio de la autonomía - de la voluntad impuesto por la Ley 7 (paramiento) , - con la permanencia de la institución que estudiamos - en el derecho navarro ; pues también en el derecho - civil común existe ese principio (art. 1255, pacta - sunt servanda) y no por ello existe el de la rescisión por causa de lesión.

Y no pretendan aducirse - razones históricas porque tan antecedentes son las leyes navarras citadas, como la castellana anterior - en fecha ; y sin embargo en el Código Civil común - la institución desapareció .

Y como anecdótico señalaremos que, tampoco en Navarra, y aun cuando Salinas no lo señale (debiendo de conocerlo de sobra), ha habido unanimidad en las razones de conservación de la institución.

El proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil, editado en Pamplona en el año 1904, declara vigente en esta materia la normativa del Código Civil, notoriamente adversa a la conservación de la institución. Y el formulado en el año 1930, Apéndice al Derecho Navarro, redactado por el Colegio Notarial de Pamplona, ni siquiera cita a la institución. Ambos proyectos destierran de Navarra la rescisión por lesión.

Y nos preguntamos :
¿ es que éstos dos proyectos, que no llegaron a cuajar en realidad, pero que estuvieron a punto de hacerlo, no tenían en cuenta los principios de equidad y buena fe de que habla el tratadista tantas veces citado ? .

Y también :
¿ es que el Código Civil Español e incluso casi -

todos los europeos, tampoco tienen en cuenta estos principios, existiendo en ellos tajantemente el - de la autonomía de la voluntad ? .

No nos engañemos : no se puede aceptar como razón de pervivencia en el derecho navarro la argumentación de que ese derecho es muy - equitativo y defiende a ultranza la buena fé de los contratantes.

Eso lo defienden todos los Códigos - Civiles del mundo, y sin embargo en la mayoría de - ellos, no aparece recogida esta institución.

No hay ninguna ley civil, esté o no concretada en un Código, que no defienda la equidad, que no prime la buena fe sobre la mala disposición del contratante, que en suma no tienda a ayudar al perjudicado o lesionado por la celebración de un contrato, mediante - un mecanismo jurídico u otro, llamase nulidad, anulabilidad o resolución, con sus causas, sus requisitos y la normativa correspondiente a su ejercicio.

Lo que ocurre, y ello sin cono-

cer las razones de los Compiladores, es que cuesta hacer desaparecer una institución histórica, cuesta que cara al futuro, señalen o individualicen a un grupo de personas como las que de un plumazo borrarón una institución (como ocurre en el derecho civil común con Goyena), institución que estaba latente en una región, aun inoperante en la práctica.

Por ello quizá lo más fácil, lo más agradecido y cómodo es seguir con lo que ya está, aun cuando en el fuero interno se estime inútil e inoperante, y tan sólo causa de un abrumador número de leyes, que quizá con más energía podían haber quedado reducidas a menos de la mitad.

Pero en fin, no es esta materia del trabajo actual. Solo el señalar que en nuestra opinión la pervivencia de la institución en el actual derecho foral de Navarra, se debe a razones de comodidad más que de necesidad.

Y mantenemos esto último con una sola argumentación práctica : Así como en Cataluña existen numerosas Sentencias, no sólo del Tribunal Supremo de

Justicia, si que de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Barcelona, referentes a la institución que analizamos, en la vertiente que allí tiene (y que analizaremos al final de este trabajo); en la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, y en el Tribunal Supremo (Sala Primera), se pueden contar con los dedos de la mano las resoluciones que en el siglo actual, es decir desde el año 1900 a la actualidad, se han dado referidas a la institución que analizamos en Navarra. Casi todas o todas ellas serán o han sido citadas a lo largo del trabajo.

¿ Qué quiere decir ello ? .

Que la acción rescisoria tiene poca operancia práctica en la realidad jurídica de la Región.

Y ello no es ningún desdoro ni ningún punto negativo, al contrario, pues indicáfácticamente, amén de un elevado índice de inteligencia del pueblo navarro al negarse a litigar, un elevado índice de honradez, al no crear situaciones que conllevan la necesidad de ejercitar la -----

acción rescisoria, presumiéndose que todos --- sus contratos están ajustados a derecho, y se efectúan sin ánimo de engañar ni abusar de la necesidad o de la angustia del otro contratante.

Jurídicamente entendemos, que la inoperancia de la acción rescisoria, se basa en otro presupuesto importante; este es, el de su subsidiariedad.

En efecto, al ser la acción rescisoria por causa de lesión, subsidiaria de la de saneamiento por vicios o defectos, y de la principal de nulidad (Ley 504); así como al ser la rescisión subsidiaria de la nulidad y de la anulabilidad (Ley 19), al surgir una colisión de intereses entre partes, con motivo de la realización de un contrato, acuden los letrados que han de defender sus intereses, al mecanismo de la nulidad o al de la anulabilidad del contrato, antes que al rescisorio por causa de lesión, quizá de mayor dificultad probatoria.

Si el contrato adolece de cualquier vicio de la voluntad, que es lo normal, cabe el mecanismo de la anulabilidad, en el cual, con una in-

terpretación amplia, podrían incluirse muchas de las causas que rondan la frontera de la rescisión.

Ya no hablemos de los supuestos en los que falta la voluntad, por falta de la necesaria capacidad, en cuyo caso la acción de nulidad es - la claramente establecida por la propia ley navarra.

En resumen :

La operancia de la acción rescisoria en Navarra es mínima.

Los motivos hay que buscarlos tanto en la falta de presupuestos fácticos que la configuren, como en la subsidiariedad que la misma ley le otorga.

Se encuentra perfectamente explicable que los profesionales del derecho primen las acciones de nulidad o de anulabilidad sobre la rescisoria.

Esta es un lujo o un complemento de aquellas que podría perfectamente desaparecer sin que por ello se resquebrajasen las estructuras del -

Derecho privativo de aquella Región.

Pero no obstante, encontramos perfectamente razonable y humano que nadie haya querido significarse negativamente cuando ningún daño, salvo quizá - el de aumentar la densidad de que adolece todo el Fuego Nuevo de Navarra, produce su conservación actual.

.....

.....

CAP. - VIII.- ACCION DE RESCISION :

- A) CONCEPTO Y CARACTERES
- B) PRESUPUESTOS PARA SU EJERCICIO :
 - a) Respecto a los sujetos
 - b) Respecto al objeto
 - c) Respecto al perjuicio
- C) EXCEPCIONES A SU APLICACION
- D) RENUNCIA A LA ACCION
- E) PRESCRIPCION DE LA ACCION
- F) INDIVISIBILIDAD DE LA ACCION
- G) NORMAS PROCEDIMENTALES.

CAP. - VIII .-

ACCION DE RESCISION .-

A) CONCEPTO Y CARACTERES .-

La rescisión,
que ha de hacer surtir graves efectos para una de las partes contratantes, es siempre o casi siempre, el resultado del ejercicio de una acción judicial. No es normal que, las partes, rescindan por sí y voluntariamente, el contrato lesivo, aun cuando tampoco existe ninguna prohibición legal que lo impida.

Pero es muy difícil que una persona reconozca sus propios errores, si este reconocimiento implica perjuicio económico en su contra .

Por ello, la norma general es que el único medio de obtener la rescisión sea siempre el ejercicio de la acción ante el correspondiente o competente Tribunal de Justicia.

.Mediante el ejercicio de la acción rescisoria, se pone en marcha la actividad -

jurisdiccional, y bien sea considerada aquella acción como sinónimo de derecho subjetivo (teoría civilista de la acción), o bien como derecho autónomo (teorías modernas) (1). En la práctica, no cabe duda, tiende este ejercicio esencialmente a restituir una situación jurídica presuntamente irregular, convirtiéndola, por imperio legal, a través de una resolución firme, en otra legalmente irreprochable. Y ello aun cuando una de las partes complementa, mediante el abono de parte del precio, el desequilibrio existente en un principio, porque en este caso se produce una situación jurídica nueva que englobando a la anterior defectuosa, la convierte en una jurídicamente correcta.

El Fuero Nuevo de Navarra no define la acción rescisoria por lesión : del contexto general del Capítulo Tercero podemos definirla como : *" El ejercicio del derecho de impugnación de un contrato lesivo, formulado ante los Tribunales de Justicia, por parte del contratante que se considera perjudicado, con el fin de obtener la rescisión del mismo "* .

(1) Derecho Procesal Civil
E. GOMEZ ORBANEJA Y V. HERCE.
Madrid 1978 - Pág. 53

En igual sentido : Derecho Procesal Civil Español
MANUEL DE LA PLAZA.
Madrid - Editorial D. Privado
Pág. 119 y siguientes.

Lo que sí señala el Fuero Nuevo con absoluta claridad son los CARACTERES esenciales de la acción rescisoria.

En efecto, la Ley 504, párrafo 1. (1) concreta que dicha acción es Personal, Transmisible a los Herederos y Subsidiaria de las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa vendida y siempre de la de nulidad del contrato.

Que hoy en día la acción es personal, no cabe duda alguna, dado el contenido de la Ley, pero sin embargo, antes de la promulgación de la actual - Compilación, y fundamentalmente basados en el derecho francés e italiano, discutían los tratadistas si la misma era personal, real o mixta, ello, claro está, referido en exclusividad al contrato de compraventa.

(1) Ley 504.

" La acción rescisoria por lesión es personal y transmisible a los herederos. No tendrá lugar cuando sean procedentes las acciones de saneamientos por vicios o defectos de la cosa, o la de nulidad del contrato " .

PLANIOL Y RIPERT (1) en el derecho francés, opinaban que podía participar de los tres caracteres, cuando la misma iba conjuntamente dirigida no sólo contra el comprador, en cuyo caso era mixta, pues tendíase con ella a resolver el contrato y a obtener, como consecuencia, la restitución del inmueble, si que también, si iba dirigida contra un tercer poseedor, en cuyo caso era iminentemente real, al ser este tercero solamente demandado como mero detentador.

En derecho italiano, ROBERTO DE RUGGIERO (2), consideraba a la acción como real, siempre que se refiera a obtener la rescisión de bienes inmuebles, participando de los caracteres de real y personal cuando de bienes muebles se tratara.

FERNANDEZ ASIAIN (3) mantenía que si la acción iba dirigida contra un tercer adquirente era de naturaleza real. Si se entablada contra el comprador o primer adquirente era mixta : personal por la anulación del contrato, real por la restitución del objeto.

(1) Derecho Civil ... ob. citada - Tomo V - pág. 104

(2) Instituciones ... ob. citada - pág. 315.

(3) Estudios de Derecho Civil ... ob. citada ... pág. 41

Y también mixta si se dirige contra ambos.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 27 de Julio de 1903 y 22 de Enero de 1908) declaró que la acción de rescisión era personal, siendo competente para conocer de ella el Juez del lugar en que la obligación debió cumplirse.

La enmienda del Colegio de Abogados de Pamplona al - Fuero Recopilado mantenía que : " la acción de rescisión por lesión tiene el caracter de personal " .

El Dictamen al Fuero Recopilado, en su Ley 133, establecía que : " *la acción de rescisión por lesión - enorme tiene un carácter eminentemente personal* " .

La Recopilación Privada, en su Ley 518, decía : " *la acción rescisoria por lesión es personal* " .

Todos estos criterios han sido ya hoy superados por la publicación del Fuero Nuevo, tanto al ampliar los contratos rescindibles, en aquellos casos casi en exclusiva referidos a la compraventa, como en la específica regulación del carácter eminentemente personal de la acción, que el Fuero Nuevo remarca en la Ley citada.

Así pues hoy, sin duda alguna, y en lo referente tanto a la lesión enorme, como a la enormísima, la acción rescisoria es personal, al estar concedida en atención a la persona, en un supuesto añadiendo al perjuicio las calidades subjetivas de inexperiencia o angustiosa necesidad, y en otro tan sólo al perjuicio, sin la concurrencia de calidades de ningún tipo.

El segundo carácter de la acción viene determinado por esa misma ley, al decir que es transmisible a los herederos.

Dicha expresión, entendemos, debe interpretarse en su más amplio contenido, y así gozaran de tal calidad todos los llamados por ley a suceder al causante en la sucesión intestada y al heredero establecido por el testador, e incluso al legatario de que hablan las Leyes 241 y 242 (1) si dentro de los legados está o aparece incurso el bien que se estima integrante de la rescisión.

(1) Ley 241 .- " Son mandas o legados aquellas liberalidades mortis causae a título singular que no atri-

Es decir, que habrá de entender el concepto de transmisión en su más amplio sentido a todas aquellas personas a las que por uno u otro medio han recibido, a título mortis causae, los bienes del premuerto, y que en ese sólo hecho reciben también el derecho al ejercicio de la acción.

A estos efectos, deberá tenerse en cuenta que, el plazo prescriptivo de la acción, comienza a correr desde el día en que fue efectuado el contrato por el causante, en cuyo instante comenzó la posibilidad del ejercicio de la acción, según preceptúa

(sigue nota pág. anterior)

buyen la cualidad de heredero, y que se imponen a cualquier persona que a título lucrativo reciba bienes del disponente, por voluntad del mismo o de la Ley " .

Ley 242 .- " El Legado de cosa específica y determinada propia del disponente tiene eficacia real, y el legatario adquiere la propiedad a la muerte del causante. En los legados de otra clase, el legatario sólo tiene acción personal para exigir su cumplimiento" Fin notas.

el artículo 1969 del Código Civil (1), que por aplicación de la Ley 2 (2) de la Ley 6 (3) del Fuero Nuevo tiene plena aplicación supletoria en Navarra, al no haber expresa disposición ni costumbre que regule este supuesto; por lo que permite deducirse que no puede aprovechar a los herederos otro nuevo plazo, si - que tan sólo el que falte a contar desde la muerte del causante.

(1) Art. 1969 C. Civil : " El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse " .

(2) Ley 2 .- " En Navarra la prelación de fuentes de derecho es la siguientes : uno, la costumbre; dos, las leyes de la presente compilación; tres, los principios generales del derecho navarro ; cuatro, el derecho supletorio " .

(3) Ley 6.- " El Código Civil y las Leyes Generales de España serán derecho supletorio de esta Compilación, y no se aplicarán a supuestos distintos de los previstos " .

El tercer carácter de la acción es el de su subsidiariedad. Lo decía expresamente la Ley 518 del proyecto de Recopilación privada : " *la acción de rescisión por lesión es de carácter subsidiario, en consecuencia quedará excluida por las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa y por la acción de nulidad del contrato* " .

En el Cap. VI de este trabajo mantuvimos esa cualidad en la institución de la rescisión por causa de lesión, e igualmente ahora debemos remacharla en cuanto a la acción que promueve su ejercicio.

En ello la Compilación coincide con todos los Códigos actuales más modernos y con el carácter primordial y dominante de la legislación común.

Ya el Tribunal Supremo (en Sentencias de 9 de Noviembre de 1901 y 13 de Diciembre de 1913) había mantenido que es una acción que sólo puede utilizarse cuando no hay otra para reparar el perjuicio.

Como acción primordial en toda clase de contratos, para obtener el restablecimiento del orden jurídico lesionado, la reina es la acción de nulidad, que

responde a la desaparición de un contrato otorgado con violación de un mandato o prohibición legal; detrás de ella vienen las de saneamiento por vicios y en último lugar la de rescisión.

La de nulidad abarca a todas ellas, pues obra de pleno derecho, o sea, sin necesidad de declaración judicial que la valore, aun cuando, al existir una apariencia de título, no cabe duda deberá ser la Autoridad Judicial quien lo declare y ratifique. La acción de nulidad puede ejercitarse como tal acción y como excepción, es perpetua y la situación que persigue insubsanable por otro medio, al no poder ser jamás confirmada por otros actos posteriores.

Terminantemente el Tribunal Supremo ha mantenido (Sentencia de 30 de Diciembre de 1925) que la acción de nulidad excluye a la de rescisión.

Así pues, como una especie dentro de la de nulidad y al contrario de ella, nos encontramos con la acción de rescisión.

Por ello, el Fuero Nuevo, recoge con lógica, en su Ley 504, la idea general de que sólo puede ser

ejercitada cuando no sea posible el efectuarlo con la de nulidad.

Así también lo reitera y establece la Compilación al clasificar las obligaciones en la Ley 489 (1), y cuando define las declaraciones de voluntad en la Ley 19 (2), coincidente con lo que hasta aquí hemos mantenido.

(1) Ley 489 .- " Las obligaciones serán nulas, anulables o rescindibles conforme a lo dispuesto en la Ley diecinueve " .

(2) Ley 19.- " Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley cincuenta (que habla de la mayoría de edad a los 18 - años) son nulas las declaraciones de voluntad emitidas por menores no emancipados o personas que no se hallen en su cabal juicio, las de objeto imposible o inmoral - y todas aquellas que estén prohibidas por la Ley.

Son anulables las declaraciones viciadas por error, dolo o violencia física o moral graves, pero no podrá alegarse el error inexcusable de hecho ni de derecho. Son rescindibles las declaraciones de voluntad cuando así lo disponga la Ley " .

Sostuvimos en el Cap. VII que este carácter de subsidiariedad influyó en su falta de aplicación práctica.

No insistiremos sobre ello, remitiéndonos a lo allí expuesto, al igual que al Cap. VI en lo referente a la institución.

Igualmente la acción rescisoria es subsidiaria de la de saneamiento por vicios o defectos de la cosa, cuya acción, y referida en exclusiva a la compraventa, regula la Compilación en su Ley 567 (1) .

Ello quiere decir que, cuando se den algunos de los vicios o defectos aludidos en el art. 1484 y siguientes del Código Civil, de aplicación subsidiaria en

(1) Ley 567 .- " Por el contrato de compraventa, el vendedor se obliga a entregar la libre posesión de la cosa vendida; queda igualmente obligado a hacer todo lo posible para que el comprador adquiere la propiedad sobre la misma. Asimismo se obliga el vendedor al saneamiento por evicción y vicios ocultos, salvo que las partes hubieren pactado lo contrario " .

Navarra, es prioritario el ejercicio de la de saneamiento antes de la de rescisión.

Si aparece un vicio en la cosa transmitida, bien sea mediante compraventa u otro contrato oneroso, es lógico que su valor disminuya notablemente respecto al que tendría si tal vicio o defecto no existiera. Entonces la disminución del valor puede ocasionar la lesión, enorme o enormísima, y pueden concurrir sobre dicho contrato dos tipos de acciones ; la de rescisión por lesión y la de saneamiento por vicios o defectos.

En este caso el ejercicio de la acción prioritaria es claro : *antes deberá ejercitarse la de saneamiento por vicios o defectos de la cosa que la rescisoria*, según preceptúa taxativamente la citada Ley 504.

Al ser esta acción prioritaria, sobre la de rescisión, estamos totalmente de acuerdo con la opinión de FERNANDEZ ASIAIN (1) cuando mantiene que : si la de saneamiento hubiere quedado extinguida por cualquier causa, no procedería el ejercicio de la acción rescisoria.

(1) Estudios ob. citada pág. 39.

B) PRESUPUESTOS PARA SU EJERCICIO .-

a) RESPECTO A LOS SUJETOS .-

Establecen

las Leyes 499 y 500 del Fuero Nuevo de Navarra los -
requisitos, que respecto a los sujetos, configuran las
legitimaciones activa y pasiva necesarias para el ejer-
cicio de la acción rescisoria.

Ello en íntima conexión con
dispuesto por la Ley 504 respecto a la naturaleza de -
la acción, que antes hemos comentado.

De las tres leyes conjun-
tamente se desprende que, para poder ejercitar la acción
rescisoria es necesario : 1.- Ostentar la calidad -----
o condición de navarro, salvo una excepción que luego -
comentaremos; 2.- Ser o haber sido parte interviniente
en el contrato que se trate de rescindir; y 3.- Haber -
sufrido, ello referido tan sólo a la denominada lesión
enorme, en el instante del consentimiento del contrato

una apremiante necesidad o haber padecido una falta de experiencia.

Desarrollaremos por separado los tres distintos requisitos que configuran la legitimación activa del promovente de la acción ; única importante; haciendo tan sólo el apunte de que respecto a la legitimación pasiva, al ser dicha acción personal, Ley 504, es ejercitable contra la otra parte contratante y sus herederos.

EL PRIMER REQUISITO para gozar de la necesaria legitimación activa, se desprende de la Ley 500 del Fuero Nuevo (1) que establece en sus dos primeros párrafos, como necesario, para poder interponer la acción, disfrutar del estatuto personal de -

(1) LEY 500 .- " Siendo navarros todos los contratantes procederá la rescisión por lesión sea cual fuere el lugar en que se hallare el objeto y el del otorgamiento del contrato.

Siendo navarro tan sólo alguno de los contratantes, procederá la rescisión cuando el contrato deba someterse a la ley navarra " .

regionalidad navarra; es decir, que el ejercicio de dicha acción viene a ser exclusivo de los que ostentan la condición de navarros.

¿ Quiénes son navarros ? : Son los españoles que tengan, adquieran y conserven la condición de tales.

Decimos españoles porque claramente determina la Ley 12 (1) que los navarros que pierdan la nacionalidad española, pierden también la navarra, pudiendo de nuevo adquirirla cuando adquieran la española.

Se presume como navarros, según la Ley 14 (2) a todos aquellos nacidos en Navarra.

(1) Ley 12.- " Los navarros residentes en el extranjero no perderán su condición foral en tanto conserven la nacionalidad española. Los que adquieran nacionalidad extranjera sin perder la española, conservarán también la condición foral navarra. Los navarros que hubieran perdido la nacionalidad española, al recuperarla, recobrarán, también su condición foral " .

(2) Ley 14.- " Cuando no sea claramente determinable -

Ello independientemente de la distinta regionalidad o nacionalidad de los padres.

Igualmente son navarros, todos aquellos extranjeros nacionalizados españoles, Ley 13 (1) que residieran en Navarra al obtener la nacionalidad española.

Asímismo, por aplicación de las normas contenidas en el Título I, Libro I, art. 17 del Código Civil español, de aplicación expresa en Navarra, Ley II (2).

(sigue nota 2 pág. anterior) la condición foral de navarro, prevalecerá ésta si correspondiere por razón de lugar de nacimiento " .

(1) Ley 13.- " En el expediente de adquisición o recuperación de la nacionalidad española, se presumirá que adquiere la condición foral de navarro, el extranjero que residiere en Navarra al conseguir la nacionalidad " .

(2) Ley 11.- " La adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición foral de navarro se rige, en lo no previsto en esta Compilación, por la legis-

Serán considerados como Navarros :

- 1.- Los hijos de padres navarros
- 2.- Los hijos de madre navarra aun cuando el padre no lo sea y no sigan su regionalidad.
- 3.- Los nacidos en Navarra de padres extranjeros
- 4.- Los nacidos en Navarra de padres desconocidos.

Igualmente será de aplicación en Navarra la normativa contenida en el art. 18 del Código Civil Español, en cuando establece la posibilidad de optar a la regionalidad (allí nacionalidad) por virtud del transcurso de diez años de residencia ; así como la pérdida de tal regionalidad por las mismas causas allí expresadas.

Cuestión interesante sobre esta materia constituye, respecto a la pérdida de regionalidad, el hecho recogido en el Reglamento del Registro Civil, de 14 de Noviembre de 1958 (arts. 225 a 230), modificados en virtud de R.D. de 1 de Diciembre de 1.977,

(sigue nota 2 pág. anterior) .

lación general y conforme al principio de reciprocidad " .

que establece que el cambio de vecindad civil se produce "ipso iure" por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar ese plazo el interesado formule declaración en contrario.

Dicha declaración deberá hacerse ante el encargado del Registro Civil donde la persona tenga su vecindad; el cual, mediante acta, hará constar la manifestación remitiéndola al encargado del lugar de naturaleza del interesado, para que al margen de su inscripción de nacimiento plasme tal manifestación de voluntad.

Si así no se efectuara, no cabe duda que el navarro residente fuera de su Provincia por más de diez años pierde su regionalidad, y al carecer de esa condición foral, no podrá ejercitar la acción que analizamos, ni por supuesto alegar al existencia de la lesión.

Aclarada pues la condición foral de navarro, vemos que la citada Ley 500, contiene dos hipótesis distintas : Una, que ambas partes contratantes gocen de esa condición; Dos, que tan sólo una de

las dos partes goce de la misma.

En el primer supuesto, procede el ejercicio de la acción por lesión, sea cual fuere el lugar en que se hallaren tanto el objeto del contrato, como sea cual fuere el lugar del otorgamiento del mismo.

En el segundo supuesto, procederá el ejercicio de la acción, cuando el contrato debe someterse a la Ley --- navarra.

Ambos supuestos merecen un comentario, dada la importante modificación que respecto a la legislación común representan.

Antes de la plasmación de esta Ley en la -
Compilación, tanto los autores como la Jurisprudencia ostentaban un criterio totalmente distinto al actualmente vigente; que a no dudar hay que respetar , al -
haber sido aprobado el Fuero Nuevo con todos los condicionantes legales y sancionado por el Jefe del Estado, siendo, por lo tanto, preferente para los navarros; según preceptúan las leyes 2 y 6 antedichas y transcritas; al Código Civil español y a las leyes genera-

les de España, entre las que se encuentra, la de Enjuiciamiento Civil.

Efectivamente, en Navarra, FERNANDEZ ASIAIN

(1) se inclinaba por la lex loci contractus, siguiendo la opinión generalizada de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la que en Sentencias de 9 de Noviembre de 1904, 4 de Diciembre de 1912 , 26 de Junio de 1931 , y 24 de Abril de 1943, estableció que con arreglo a los principios de derecho interprovincial, los bienes inmuebles se rigen por la ley del territorio en que radican, cualquiera que sea el lugar del otorgamiento de la obligación y la naturaleza y vecindad de los contratantes, siendo en estas materias, aplicables los estatutos reales y no los personales de cada contratante o de uno de ellos.

Con ello no hizo la Jurisprudencia otra cosa que seguir la normativa legal imperante entonces en el Código Civil, que aun hoy, modificados aquellos preceptos, establece, arts. 10 y 11, que la propiedad, posesión o demás derechos reales sobre los bienes tanto muebles como inmuebles, se regirán por la Ley -

(1) Estudios ob. citada pag. 37.

del lugar en donde se hallaren.

Sin embargo, esta normativa general para toda España quiebra en el supuesto que analizamos, y con ello a no dudar aparece en total discrepancia con el contenido de los preceptos del Código Civil que rigen para el resto del territorio de la Nación.

En efecto, para el primer supuesto que hemos concretado, ambos contratantes navarros, el Juez ante quien se formule la acción rescisoria, sea de la provincia que fuere, deberá olvidarse del contenido del art. 10 del Código Civil, y probándole ambos contratantes su calidad de navarros, es decir, ambos litigantes, resolver la litis con arreglo a la ley Navarra, sea cual fuere el lugar en donde el bien esté sito, y sea cual fuere el del lugar del otorgamiento del contrato.

Para el segundo supuesto la cuestión es más ardua.

Porque : ¿ qué quiere decir la ley cuando habla de que el contrato debe someterse a la ley navarra ? .

Sabemos que los contratantes pueden some-

terse a la ley navarra aun fuera de esa Provincia :
es el primer supuesto.

Pero : ¿ pueden también someterse los contratos otor-
gados fuera de Navarra a la Ley Navarra, tan solo -
uno de los contratantes goza de esa calidad ? .

Opinamos que la respuesta ha de ser negativa.
Entendemos que tan sólo los contratos otorgados en -
Navarra, salvo el caso de sumisión expresa a favor -
de un Tribunal de fuera de la provincia, deberán re-
girse con prioridad por las leyes de esa Provincia y
subsidiariamente por el Código Civil.

Luego el referirse la Ley a que el contrato de
ba someterse a la ley navarra, habla de una situación -
privilegiada enmarcada, como restrictiva, tan sólo a los
contratos celebrados dentro de la provincia, y no a -
los de fuera de ella, aun cuando los contratantes sean
navarros ; los que, como vimos, podrán alegar su condi-
ción fuera de Navarra , y el Juez aplicar la ley de -
esa provincia en los casos de rescisión por causa -
de lesión ; pero no por ello el contrato celebrado -
fuera de Navarra debe regirse por las leyes navarras ,

en todas sus condiciones y en todos los matices que del mismo puedan surgir ; siendo claro que cuando tan sólo uno de estos contratantes sea navarro y el contrato se celebre fuera de Navarra, carece el navarro de acción para pedir la rescisión.

Ahora bien, si tan sólo uno de los contratantes es navarro y el contrato se ha celebrado en Navarra, la citada ley autoriza a ejercitar la acción, y en este caso : ¿Cuál de los contratantes ? ¿ el navarro tan sólo o el no navarro ? .

Dado que el contrato se somete a la ley navarra, puede entenderse que, al no distinguir la Ley, tampoco podemos nosotros distinguir, y por lo tanto puede entonces ampliarse la posibilidad del ejercicio tanto al navarro como al que no lo es.

Quiebra entonces el principio de regionalidad en punto a aplicación de la Ley especial. Priva entonces lo real sobre lo personal, el contrato sobre la persona que lo ha efectuado, desaparece el criterio que califica de personal a la acción rescisoria y --- la convierte en real. Y ello derivado del contenido -

de dicho precepto, regulado en el Fuero Nuevo e incluido, aun a pesar de la opinión en contra de casi todos los autores, bien que expresada con mayor abundamiento en el específico derecho foral catalán (1), y del taxativo y claro precepto contenido en la Ley 504 que como ya hemos reiterado califica a la acción de personal.

Pero así está legislado y entendemos que así habrá de ser interpretado, aun cuando de lege ferenda, y haciendo uso de las Disposiciones Finales 1 y 2 (2) del Fuero Nuevo, de desear sería que en la próxima -

(1) J. MARTIN RAMOS : Anuario Derecho Civil - Año 1959
pág. 1277.

" sólo podrá ejercitarse esta acción por persona que tenga la condición civil de catalán, contra otra de la misma condición " .

CARCIA VALLES : Rescisión por lesión - Barcelona 1962
pág. 93.

" Siendo una acción privilegiada debe prevalecer contra ella la ley general en que la acción rescisoria no se conoce " .

(2) Disposiciones Finales : Primera .- " Para cualquier modificación o alteración de la vigencia total o parcial de esta Compilación, será necesario nuevo convenio

modificación del mismo y en el correspondiente informe a elaborar en el año 1983, se aclarará este punto concreto, y nada digamos de todo cuanto hemos taxativamente analizado como obscuro o impreciso en dicha Compilación, comenzando por la propia definición del concepto de rescisión que tan imprecisa se presenta a sus dos modalidades.

(sigue nota pág. anterior).

... precio con la Diputación Foral al efecto de su ulterior formalización " .

Segunda .- " La comisión compiladora elevará cada diez años a la Diputación Foral de Navarra un informe comprensivo de las dudas y dificultades que se hayan originado en la aplicación de esta compilación, así como de las omisiones y deficiencias posibles, con indicación de las correcciones que estime necesarias . En todo caso, para cualquier modificación, será necesario el informe de la comisión compiladora " .

Disposiciones Finales : Régimen de modificación -
y Revisión.

EL SEGUNDO DE LOS REQUISITOS necesarios para el ejercicio de la acción, requisitos personales, ya lo hemos dicho, lo constituye el hecho de ser o haber sido parte interviniente en el contrato que se trata de rescindir.

Es decir que la Ley 499 otorga legitimación - para el ejercicio de la acción rescisoria, no sólo al enajenante o transmitente, si que también al adquirente, pues dicha Ley habla de quien haya sufrido lesión a causa de un contrato .

Cabe pues que, cualquiera de las partes intervinientes en un contrato oneroso, pueda instar la rescisión, y no sólo uno de ellos como históricamente era - la norma habitual. No vamos a efectuar referencia histórica alguna, por haber sido este punto aclarado en el correspondiente Cap. IV.

Y por último EL TERCERO DE LOS REQUISITOS subjetivos que deberán darse para el ejercicio de la acción, pero tan sólo referido a la denominada lesión enorme, según hemos mantenido a lo largo de este trabajo, lo constituyen las denominadas : apremiante ne-

cesidad o inexperiencia.

No basta para el ejercicio de la acción poseer la calidad de navarro, a ello sumar la de contratante; también será necesario probar, no como presupuesto procesal de legitimación previo al proceso, pero sí como condición o calidad que deberá ser averada en la litis, bien sea en su inicio o bien sea en su correspondiente periodo probatorio, que en el instante de consentir el contrato, se " padecía " a una necesidad apremiante o una inexperiencia grave.

Ambos son requisitos o presupuestos subjetivos de este tipo de lesión, bien que sustantivos y no procesales, como la calidad del contratante y de navarro; pero que como subjetivos hemos entendido que, aun sustantivos o de fondo, deberán ser considerados como el tercero de los necesarios para que la acción pueda prosperar.

¿ Qué quieren decir ? .

Apremiante necesidad será tanto como situación angustiosa, apurada, límite, del contratante , y parece referida a cierta falta -

b) RESPECTO AL OBJETO .-

Está claro que el -
Fuero Nuevo de Navarra, Ley 499, ya transcrita, concede la amplia posibilidad de ejercitar la acción rescisoria en todo tipo de contratos onerosos.

Siempre que se está en presencia de un contrato de este tipo, cabe la posibilidad del ejercicio de la acción de rescisión, salvo que concurra un supuesto de exclusión específicamente determinado por la misma Compilación.

Así pues, todo contrato en que cada una de las partes aspire a procurarse una ventaja mediante una contraprestación, puede ser objeto del ejercicio de la acción rescisoria.

Dado que lo fundamental en esta materia no es la regla general, si que las excepciones a la misma, y estas son objeto de análisis en este mismo Cap. bajo la letra C), retrasemos para entonces el exhaustivo examen de las mismas, como integrantes del mismo objeto que ahora examinamos.

Y concretándonos a los bienes objeto de este tipo de contratos onerosos, vemos que, el Fuero Nuevo, bajo el genérico Título de " Objeto ", señala en su Ley 501 el ámbito de aplicación material de la rescisión al establecer que : *" la rescisión se dará no solo en los - contratos sobre bienes inmuebles, sino también sobre - los muebles, cuando se estime justificada la acción - en consideración al valor de los mismos y al perjuicio causado por el contrato en relación al patrimonio" .*

Así pues, se establece como norma general y sin condicionante alguno, la rescisión de los contratos onerosos sobre los bienes inmuebles, entendiéndose como tales los que enumera la Compilación en su --- Ley 347 (1).

(1) Ley 347 .- " Son bienes inmuebles las fincas y los derechos sobre las mismas, así como, salvo prueba - en contrario, todo lo que a ellas se halla inseparablemente unido y los accesorios que se destinen a su servicio. Todas las otras cosas son bienes muebles .- Los frutos se consideran bienes muebles desde que sean aparentes. "

Respecto de los muebles, igualmente relatados en la ley trascrita, se exige para posibilitar el ejercicio de la acción, que ésta se justifique en consideración a dos condiciones esenciales, la una, el valor de dichos bienes, la otra, el perjuicio causado por el contrato en relación al patrimonio.

Es decir que, mientras en los bienes inmuebles es inoperante el valor que alcancen en el mercado, sea mucho o poco, y el perjuicio siempre se fija en la mitad o en los dos tercios de ese valor, sea o no sea elevado; en los bienes muebles tiene que concurrir tanto el perjuicio en la mitad o en los dos tercios del valor más otro específico y determinado, resultante de comparar el causado por el contrato en relación al patrimonio, entendemos que debe referirse la Compilación - al personal del que ejercita la acción rescisoria ; amén de establecerse un término comparativo del valor de los bienes que se pretenden rescindir.

Es decir, si el valor de los bienes muebles es reducido, parece que no podrá estimarse la acción de rescisión .

Cabe preguntarse : ¿ es el criterio del valor un presupuesto objetivo o subjetivo ? .

¿ Quién debe establecer el límite entre un gran valor y el pequeño valor ? .

¿ Con arreglo a qué criterios serán valorados los sentimientos afectivos que llevan implícitos la posesión de ciertos bienes muebles ? .

¿ Dónde está el límite, lindero o tope entre el mayor o el menor valor ? .

Lo que a una persona puede parecerle mucho a otra puede parecerle poco o nada : ello dependerá de muchos factores, entre los que a no dudar se encontrará la propia situación económica.

Es indudable que siempre será el Juzgador quien deberá fijar y resolver este extremo.

Pero : ¿ puede el Juzgador efectuarlo objetivamente ? ,

¿ puede el Juzgador valorar los sentimientos ? .

El segundo de los condicionantes viene dado igualmente en virtud de una regla de difícil valoración : la comparación entre el perjuicio y el patrimonio.

Quiere ello decir que, a mayor patrimonio cabe menor perjuicio, y a menor patrimonio mayor perjuicio.

Tememos que este precepto es uno de los - menos afortunados en cuanto a su forma de redacción, tal y como ha sido plasmado en la Compilación, y que desde luego podrá ser origen de graves perplejidades en el litigio en que se pudieran plantear.

Bien pudieron ser desechados por la Compilación los bienes muebles como objeto de lesión, al - igual que ocurre en Cataluña, salvo cuando aquellos - estuvieron unidos a los inmuebles como un sólo todo, o bien pudieron haber sido admitidos sin ataduras , - ambajes ni limitaciones específicas y en la misma - medida que los inmuebles.

Puesto que hacer depender de unos criterios tan subjetivos, cuales son el del "quantum" de un perjuicio en relación a un patrimonio, o el del valor, no supone más que crear la inseguridad en la contratación onerosa.

Desde otro punto de vista, la Compilación - acierta plenamente, cuando referido también al -----

objeto del contrato, regula en su Ley 502 (1) el supuesto de que el mismo se celebre sobre varias cosas conjuntamente, es decir, bien sean esas cosas bienes - inmuebles, muebles o cuando concurren entre sí inmuebles con muebles, pues en este caso la solución adoptada es la más acertada, al mantener que tan sólo podrán rescindirse en su totalidad y no fraccionadamente.

Ya el Tribunal Supremo, en Sentencias de 25 de Mayo de 1893 y 18 de Marzo de 1904, había aclarado esta cuestión de una forma clara y precisa .

En efecto, la primera de dichas Sentencias, referente a la apreciación del justo precio en las ventas conjuntas de varios bienes inmuebles, estableció que :

" Cuando en un solo acto y en una misma escritura, se

(1) LEY 502 .- " El contrato sobre varias cosas conjuntamente por un sólo precio sólo podrá rescindirse por lesión en su totalidad, aunque se especificare separadamente el precio, valor o estimación de cada cosa " Ello referido al título genérico de : " Contrato sobre varias cosas conjuntamente " .

venden varias fincas a una persona, estipulándose un total precio, siquiera se individualizara el de cada una como requisito necesario para su respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad, demuéstrase tanto por la unidad del acto como por la circunstancia de recaer esencialmente el consentimiento y el precio, no sobre cada finca particularmente, sino sobre la totalidad de ellas, que la voluntad de los contratantes fue celebrar una sola compraventa y no tantas como fincas se han enajenado, cuyo valor total, que se establece como definitiva resultancia del valor promedio de las mismas, es el que hay que tener en cuenta en casos tales, comparándolo con el justo precio que se les asigne en juicio, para determinar si se produjo o no en el contrato la lesión que se denuncia " .

La segunda de las Resoluciones citadas - contemplaba el supuesto de la venta de una casa con sus muebles, y mantenía que : " *Tratándose de un contrato de venta, en el que se incluyeron muebles conjuntamente con una casa, sin distinguir entre el inmueble y los muebles, las consecuencias de la rescisión*

de aquel no pueden menos de alcanzar a lo accesorio del mismo, por no ser racional ni posible separar lo que ni la intención de las partes ni la realidad de lo convenido aparece separado " .

Así pues, la ley citada concede, en los supuestos de ventas conjuntas, el ejercicio de la acción rescisoria subordinándola al requisito de efectuarlo por su totalidad y no de una manera fraccionada.

c) RESPECTO AL PERJUICIO .-

Entendemos -

que uno de los presupuestos objetivos que configuran - la acción rescisoria, es el perjuicio sufrido por uno de los contratantes en el oneroso celebrado.

Dicho perjuicio aparece definido por la Ley 499, en dos modalidades respecto del valor : Más de la mitad de dicho valor real y efectivo, concretado y fijado el mismo día de la realización del con-

trato es lo que se denomina en la Ley citada lesión enorme. Y dos tercios del mismo valor como perjuicio, que es lo que se denomina lesión enormísima; la - cual, como ya hemos dicho, abarca ésta como tal y la - históricamente denominada exuberante o ingentísima, - hoy desaparecida.

¿ Qué deberá pues concurrir como re-
quisito esencial para que la acción pueda ejercitarse ? .

Amén de las calidades personales de ser los contratantes navarros, en un negocio jurídico oneroso, referido tanto a bienes muebles como inmuebles, que dicho contrato o negocio, haya producido a uno de ellos un perjuicio, bien en más de la mitad del valor - de la prestación, bien superado este excediendo de - los dos tercios de aquel valor.

Por ello consideramos que uno de los requisitos para el ejercicio de la acción, es la ----- preexistencia del perjuicio, referido, claro está , - al valor del bien, o del objeto de la prestación.

Para analizar ese perjuicio, desde - el punto de vista sustantivo, pues el procesal o pro-

cedimental se analizará después, al final de esta Cap., es obvio que deberá fijarse de una forma rotunda y - contundente el del valor objeto de la prestación, en - otras palabras, el justo precio del bien transmitido o enajenado, cuya desigualdad o injusticia ocasiona - la lesión.

No se encuentra en la Compilación Navarra - una definición de ese justo precio. Por analogía puede ser perfectamente aplicable la regla del art. 324, párrafo 2. de la Compilación de Cataluña, que establece que .. " *para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio, o sea al valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad* " .

Parte de esa definición, ha sido también recogida por el Fuero de Navarra, en efecto, la Ley 499, tantas veces citada, establece el requisito del tiempo al cual hay que referir ese valor o justo precio de la cosa transmitida, al decir deberá ser estimada al tiempo del contrato.

Ya tenemos una referencia, aun excasa, para determinar-
lo, el justo precio del bien deberá ser concretado al
día de la realización del contrato, referencia que ---
tiene una gran importancia hoy, dado el desenfrenado -
correr de los precios siempre en alza, y la casi impo-
sibilidad de fijación en el tiempo, dado su reiterado y
constante deterioro.

Este precepto en cuanto al
tiempo no es nuevo. Ya la Jurisprudencia del Tribunal
Supremo lo había señalado con reiteración, no sólo -
referido al específico de Navarra, si que con mayor -
abundancia a Cataluña.

Así la Sentencia de 1 de Marzo de 1871 dice : " *al -
demandante incumbe probar el valor de los derechos -
enajenados al tiempo de la realización del contrato* " .

Y la de 30 de Junio de 1906 : " *debe apreciarse úni-
camente el precio en el momento de otorgarse el con-
trato de compraventa de que se trata* " .

Y la de 3 de Abril de 1911 : " *es indispensable que el
demandante pruebe el exceso en relación al tiempo en
que la cosa fue enajenada* " .

Y la de 3 de Marzo de 1944 : " *el valor de la cosa enajenada debe ser referido al que tuviera al realizarse el contrato* " .

Y la de 18 de Marzo de 1944 : " *para la determinación de la lesión en el precio se ha de estar al momento en que se hizo la venta* " .

Y la de 23 de Mayo de 1945 : " *para que tenga condiciones de viabilidad la acción rescisoria, es condición inexcusable que haya podido determinarse y se haya determinado, cual es el verdadero valor de la cosa vendida al tiempo de otorgarse la compraventa* " .

Igualmente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, colmando lagunas legales, había señalado que para que pueda darse la rescisión, es necesario determinar el justo precio y de ello deducir la lesión (Sta. de 4 de Marzo de 1911); y en la de 25 de Junio de 1908 que : " *no probándose el valor exacto de la finca vendida, falta la base para llegar por el momento a ninguna conclusión definitiva acerca de esta causa rescisoria* " .

Reiterando este supuesto en la Sentencia de 27 de -

Febrero de 1925 al manifestar que : *" al no apreciarse con exactitud el valor de las fincas vendidas, no puede tampoco apreciarse el perjuicio y con ello el - dar lugar a la rescisión por causa de lesión "* .E igualmente en la de 22 de Abril de 1936 al comentar que : *" no probándose el valor exacto de la finca vendida , ni si, por lo tanto, el vendedor sufrió lesión en la - venta, falta la base para llegar por el momento a ninguna conclusión definitiva acerca de esta causa rescisoria "* .

Así pues, requisito esencial para que la acción pueda ser ejercitada, es la existencia de un perjuicio : perjuicio que referido al momento del contrato, ha de suponer una infravaloración del bien --- transmitido, que representa un tope mínimo de la mitad del valor que fuera justo conceder en aquel instante a dicho bien.

Los conceptos de la mitad y del tercio son obvios. El precio justo podemos conceptuarlo, por analogía - como el Catalán - . Podemos describir en base de ello, este requisito como : aquel empobrecimiento

que se produce en uno de los contratantes, como consecuencia de la realización del contrato, y que no se hubiere dado, de haber sido justo el valor de la prestación.

Con ello se finaliza el análisis de los requisitos o presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción rescisoria; los que tienen, sobre todo el referente al objeto, extensas y concretas excepciones que pasamos a exponer .

.....

C) EXCEPCIONES A SU APLICACION .-

Siguiendo el mismo orden cronológico que hemos relatado en la letra anterior (B) respecto a los condicionantes necesarios para que pueda ser ejercitada la acción rescisoria por lesión, ahora relataremos las excepciones

que respecto a su aplicación pueden darse, y se dan, tanto expresamente recogidas en el Fuero de Navarra, como las que sin concretarse en él lo efectúan en su aplicación práctica.

Comenzaremos por las excepciones referidas a los SUJETOS, o sea a las personas que pueden ejercitar la acción, es decir, a los navarros que tienen el privilegio de formularla. ,

Ya hablábamos en el Cap. VII, al tratar del Fundamento de la permanencia de la institución en el derecho navarro, como históricamente existía una serie de oficios y profesiones, como la de albañiles, carpinteros, canteros, etc, para los que la acción rescisoria por lesión estaba vedada en las cosas referidas a su profesión (Leyes I, III y IV, Tít. XVIII, Libro V de la Novísima Recopilación de Navarra). Es el antecedente histórico más antiguo, concretado en las leyes navarras, las que, por otro lado, tuvieron también acogida en el derecho castellano, cosa que también relatamos en dicho Cap. (Ley IV, Tít. I, Libro X de la Novísima

Recopilación de las leyes de España) .

Precisamente en base de dicho precepto de la Novísima de Navarra, ya la enmienda del Colegio de Abogados de Pamplona, propugnó, referida a la compraventa, que debía añadirse al posible Fuero en formación, la excepción basada en el hecho de que carecieran del derecho al ejercicio de la acción, aquellas personas que fueran peritos en la materia objeto de la venta.

Con el mismo fundamento, en el Dictamen del Fuero Recopilado, se incluyó una Ley, la 132, que recogía esta misma excepción al señalar que : *" no podrá pedir la rescisión por lesión el contratante que habitualmente se dedicara al tráfico de las cosas objeto del contrato o fuere perito en ellas "* .

Igualmente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de Diciembre de 1888, había señalado que : *" no procede la rescisión por lesión de un contrato cuando se ha otorgado de buena fe por personas con capacidad conocedoras de la cosa y de su valor, y renunciando además a dicha acción, todo lo cual consta en documento público "* .

El Fuero Nuevo, en su LEY 500, párrafo tercero, establece la única excepción que hoy en día priva a determinados sujetos del ejercicio de la acción.

Dice así : " *En ningún caso podrá pedir la rescisión por lesión quien, profesional o habitualmente, se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato o fuere perito en ellas* " .

Así pues, dos grupos de personas aparecen en el Fuero Nuevo privadas del ejercicio de la acción : uno, los comerciantes respecto a los bienes objeto de su actividad (no otra cosa pueden querer decir las palabras .. profesional o habitualmente .. y dedicados al tráfico de cosas), otro, los peritos en la especialidad de los bienes muebles o inmuebles objeto del contrato celebrado.

Ahora bien, respecto del primer grupo , - o sea el de los comerciantes, es obvio que como tales habrán de ser calificados, los enunciados en el art. 1 del Código de Comercio, es decir, las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedican a él habitualmente.

La excepción tan sólo será admitida cuando se trate de un contrato cuyo objeto sea coincidente con el de la actividad pura y simple del comerciante, no cuando se refiera a bienes objeto de comercio pero extraños a la actividad mercantil de ese comerciante.

En esta excepción se plantea un problema, referido al contrato de compraventa mercantil, que nace de la prohibición específica que el art. 344 del Código de Comercio (1) señala. Efectivamente, si tenemos en cuenta que, en un contrato de compraventa de este tipo, puede ocurrir que una parte sea comerciante y la otra no lo sea : ¿ cómo se salva la contradicción entre la prohibición total de la rescisión de este tipo de contratos que especifica el Código de Comercio, y la específica del párrafo tercero de la Ley 500 ? .

Es decir : ¿ podrá el no comerciante, en Navarra, pedir la rescisión por lesión, en una compraventa mercantil, aun en contra del art. 344 del Código de Comercio ? .

(1) ART. 344 .- " No se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión, pero indemnizarán daños y perjuicios ... " . . .

Entendemos que sí. Que la ley navarra, Leyes 2 y 5 (1) imponen la primacía aun genérica, de lo dispuesto por el Fuero, con exclusividad interpretativa, sobre las demás leyes de carácter supletorio. Por ello, prevaleciendo este Fuero sobre el Código de Comercio, podrá - el no comerciante ejercitar la acción rescisoria contra el que lo fuere.

Respecto al segundo grupo de personas, a los que está vedado el ejercicio de la acción, los peritos, ha de entenderse por tales a todos aquellos - que lo son en la ciencia, arte, conocimientos técnicos y fácticos, bien sean mediante título o sin él.

Tiene concomitancia esta excepción con la señalada, para igual grupo de personas, por el art. 1484 del Código Civil, referida a la acción de sanea-

(1) LEY 2.- Ya citada y transcrita.

LEY 5.- "antes de aplicarse el derecho supletorio deberá integrarse el derecho privativo mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones " .

miento por los vicios ocultos de la cosa vendida (1).

No cabe duda alguna que el fundamento de exceptuar a estos dos grupos de personas, viene dado en orden a no poder calificarlas de inexpertas, si que el contrario expertas en el justo valor o precio de los bienes transmitidos, lo cual les priva de esa calidad subjetiva de inexperiencia de que habla la Ley 499 referida a la lesión enorme .

Pero podemos preguntarnos : Y si aun expertas, esas personas, y hablando tan sólo de la lesión enorme, hubieran consentido el contrato por apremiante necesidad, no representa una injusticia privarles de la posibilidad del ejercicio de la acción.

¿ es que los comerciantes y los peritos no pueden sufrir como todos una apremiante necesidad ? .

Pensamos que es más fácil, hoy, que un comerciante se

(1) Art. 1484 C. Civil .- " el vendedor está obligado al saneamiento...., pero no será responsable de los defectos manifiestos ... si el comprador es un Perito que, por razón de su oficio, debía conocerlos " .

encuentre en una situación de apremiante necesidad e incluso de angustiosa necesidad de proveerse de fondos con los que atender a pagos urgentes. Según la Ley ese comerciante, como sabe el valor de las mercancías - no puede, una vez que haya superado esa crisis, gozando de una mejor situación, estando dentro de plazo, ejercitar la acción. Entendemos injusto o falto de equidad - el precepto excepcional.

Lo consideramos equitativo si se refiere a la falta de experiencia, pues tanto los comerciantes habituales en el objeto del contrato, como los peritos, no pueden alegarla al contar con más de la necesaria; pero no es equitativo en lo referente a la apremiante necesidad, la que pueda sufrirla igual un perito o comerciante que un lego en la materia.

No olvidemos que los antecedentes históricos, tanto en Navarra como en Castilla, no le deban el sentido - que el actual Fuero, pues allí las excepciones tan solo se referían a los supuestos de inexperiencia, y nunca a la angustiosa necesidad, como ahora se ha ampliado en su perjuicio.

Así allí se decía nadie en su oficio se puede engañar aunque alegan algunos que fueron engañados .. pero en ningún precepto se hablaba de que sufrieran - una angustiosa necesidad de vender, transmitir, etc. etc., por las causas que fueren.

El Fuero Nuevo extiende la excepción a todos los supuestos que las leyes históricas no los concedían; e - incluso y reiterando nuestra particular teoría, al - supuesto de la lesión enormísima, en la que ni se necesita la concurrencia de la falta de experiencia, ni la de angustiosa necesidad. Pueden estas lesiones tener - unas motivaciones distintas y extrañas a las dos subjetivas de la enorme, las que pueden concurrir tanto - en los conocedores de la materia, como en los que no lo son. Reiteramos que estimamos totalmente falta de equidad la norma que excepciona tanto para el supuesto de apremiante necesidad, como para la lesión enormísima, a este tipo de sujetos.

Sin embargo entendemos que la ley está clara en este punto y deberá darse la excepción como hemos analizado.

Referente a las excepciones concretadas en el OBJETO de la acción rescisoria, la problemática es muchísimo más amplia.

Ya no es necesario, después de la publicación del Fuero Nuevo, el tratar de argumentar que tipo de contratos son posibles de rescindir y cuales no. Pero a efectos meramente históricos sí debemos de señalar que FERNANDEZ ASIAIN (1) estimaba, antes de la Compilación, excluidos de la acción rescisoria, los siguientes contratos : a) aquellos cuya complejidad y modalidades impiden el fijar el precio justo, b) ciertos tipos de compraventas, entre las que señalaba, las de derechos sucesorios, nuda propiedad, usufructo, renta vitalicia, mercantiles, subasta judicial, cesiones de créditos, etc. .c) el contrato de arrendamientos de obras, d) los contratos aleatorios y e) la transacción.

La Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, también antes de la publicación del Fuero Nuevo , había señalado una serie de negocios jurídicos sobre los que estimaba no cabía el ejercicio de la acción.

Así podemos comenzar por la Sentencia de 30 de

(1) Estudios ... ob. citada ... pág. 38

Enero de 1864 en la que consideraba .." *no rescindibles las capitulaciones matrimoniales de los hijos, aun cuando fueran mayores de edad y hayan sufrido lesión enorme o enormísima* " .

Y las de 26 de Enero de 1894 y 14 de Noviembre de 1911 - que mantenían : " *no son aplicables a un contrato legítimo, aleatorio o de suerte, del que no se origina, ni puede originarse racionalmente, ninguna clase de lesión, las normas de la rescisión*" .

Y la de 12 de Noviembre de 1910 que decía : " *no son aplicables a la venta o cesión de créditos en los que el cedente responde solo de la existencia de la deuda, los principios de la rescisión por lesión, teniendo la adjudicación del crédito un carácter aleatorio por la intertidumbre de hacerlo efectivo, que le excluye de la rescisión* " .

Y la de 10 de Mayo de 1918 que mantenía : " *tratándose de una compraventa judicial carece de aplicación la acción rescisoria por lesión* " .

Y la de 16 de Mayo de 1877 que : " *excluía a la compraventa de una herencia en litigio de la rescisión* -

por lesión en Navarra " .

Y las de 30 de Marzo de 1871, 6 de Mayo de 1882, 19 de Abril de 1875 y 3 de Junio de 1886, que unánimemente excluían a : " *las transacciones de la rescisión por lesión, al concretar que las mismas no pueden rescindirse puesto que siempre se convienen y son objeto de cosa dudosa entre las partes, siendo ésta por consiguiente la jurisprudencia admitida por los Tribunales, por lo que no tiene aplicación en las transacciones el principio de que cuando una de las partes trata de evitar el daño, y de lucrarse la otra, debe interpretarse el contrato a favor de la primera " .*

Y las de 30 de Enero de 1864 y 30 de Abril de 1874 - que excluían : " *a las subastas judiciales " . Y las - de 10 de Mayo de 1918, 7 de Junio de 1930 y la de 22 de Abril de 1936 que excluían las denominadas compraventas a carta de gracia, concretando la última de - ellas que : " *existiendo pacto de retroventa, llamada en Navarra carta de gracia, se infiere claramente que tales ventas se hacen por menos precio que el - justo de la cosa que con aquel pacto fue vendida, por**

lo que si contra la misma se utiliza el remedio de la acción rescisoria por lesión, hay que añadir al precio que en la venta se fijó el importe de la tercera parte que la ley estima rebajado por la debida compensación de la restricción puesta por el pacto al comprador, al no poder disponer de la cosa comprada y de la obligación de retrovenderla siempre que el vendedor quisiera usar de la carta de gracia " .

Hoy todos estos criterios carecen de valor positivo, a lo sumo histórico y de mera orientación interpretativa, pues a partir de la publicación del Fuero Nuevo, aparecen claramente determinados cuales son los tipos de contratos incluidos y excluidos del ejercicio de la acción rescisoria.

Comienza la Ley 499 estableciendo claramente que tan sólo son rescindibles los contratos onerosos, con lo cual excluye a los gratuitos o de mera liberalidad, pero refuerza el Fuero Nuevo esta exclusión cuando en su Ley 503 bajo el título de " excepciones " establece : " no tendrá lugar la rescisión en los contratos de simple liberalidad , -

aleatorios, o sobre objeto litigioso. En las ventas efectuadas a carta de gracia o con pacto de retro, sólo se dará la rescisión cuando haya caducado el plazo o se haya extinguido el derecho de retraer.

Cuando no se hubiese fijado plazo, se estará a lo dispuesto en la ley quinientos setenta y ocho " .

Del contenido de esta Ley cabe deducir una clasificación de contratos exceptuados, cuales son : 1.- Los de simple liberalidad , 2.- Los aleatorios 3.- Los que recaigan sobre objeto litigioso, y 4.- las ventas efectuadas a carta de gracia o con pacto de retro, excepto cuando haya caducado el plazo o se haya extinguido el derecho a retraer .

Examinémoslos por separado :

1.- Los de simple liberalidad : Este concepto es - absolutamente inoperante y no debió tener cabida en - la ley como tal excepción, porque la concurrencia de - un requisito liberal en el fundamento o causa del - negocio jurídico, es por sí sólo suficiente para determinar la improcedencia de la rescisión, y ello no sólo en los casos de liberalidad pura o simple, como -

lo llama la Ley, si que en la mixta, en que tal condicionante liberal concurre con otro oneroso. La rescisión sólo procede entonces en los negocios jurídicos - puramente onerosos, no en los mixtos, ni por supuesto en los simplemente liberales . Luego si en el negocio oneroso con prestaciones desiguales procede la rescisión, y no procede en el mixto con igual tipo de prestaciones, es precisamente un elemento tan sólo el que marca la diferencia entre uno y otro, y este es la liberalidad. Así pues sólo los contratos simplemente liberales son los exceptuados de la rescisión. Y - aquellos en que tal causa liberal no aparezca como - única, sino de algún modo influenciada de otra onerosa, deben caer bajo el imperio de la norma rescisoria.

Simple liberalidad quiere decir tanto como liberalidad pura, es decir, como ausencia total y completa de causa onerosa. En supuestos de duda razonable entre el - concepto de oneroso y liberal, siempre deberá prevalecer a favor de la onerosidad.

Podría formarse un razonamiento partiendo de la base de que en principio todo contrato correc-

tamente efectuado y no viciado es inatacable; pero - la ley, en ciertos casos, que como señala la Ley 19, ya transcrita, son excepcionales, concede la posibilidad del ejercicio de la acción rescisoria.

Ahora bien, la Ley 499 señala el supuesto para que pueda darse la rescisión por causa de lesión enorme : contrato lesivo en más de la mitad, aceptado por apremiante necesidad e inexperiencia y siempre de carácter oneroso; por lo tanto el contrato en que exista una causa pura y simplemente liberal, queda fuera de la norma , por lo que resulta superfluo e inoperante que la Ley - ahora analizado lo excluya, y desde luego todavía resulta más absurdo que encima lo considere una excepción de la regla general de la Ley 499.

Pero incluso sin analizar el contenido de - esta Ley 503 y tan sólo en base de la Ley 499 puede - mantenerse que aparece excluído el contrato con causa liberal, es decir, aun es doblemente inoperante el contenido de la Ley 503.

En efecto, dicha ley 499, para conceder la posibilidad de la rescisión, exige un desequilibrio -

patrimonial claro, al que hay que sumar, para la lesión enorme, que el mismo se haya originado por apremiante - necesidad o inexperiencia, con lo que, dado el carácter especial de la rescisión, está ya señalando los requisitos esenciales o fundamentales para que la acción rescisoria pueda prosperar : sólo la lesión procedente de contrato aceptado por inexperiencia o apremiante - necesidad puede dar lugar a la rescisión. En consecuencia no tiene aptitud rescisoria la lesión que obedece a otra causa, entre la que se encuentra la de la liberalidad, es decir, la lesión producida por la actitud liberal del contratante perjudicado, el cual se sirve de la desproporción evidente entre su prestación y la del otro contratante, para favorecerle.

Ello referido a la lesión enorme. Quizá la excepción pueda ser aceptable si, estimando la teoría expuesta - en este trabajo, se considera que existe otra totalmente distinta, la enormísima, en la cual no son necesarias ni la inexperiencia ni la apremiante necesidad.

Así pues, todo negocio jurídico en que concurra o aparezca una causa liberal no será rescindible por

lesión, porque dicha lesión proveniente de la liberalidad en quien la experimenta no tiene aptitud rescisoria.

2.- Los aleatorios : La exclusión del ámbito de la rescindibilidad de los contratos a los denominados aleatorios, es decir, aquellos que .. "*ambas partes se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado*" (art. 1790 del Código Civil), es explicable en base a que, en dichos contratos, se ha tenido en cuenta por las partes, para la formación del precio, circunstancias objetivas que disminuyen el valor en venta de la cosa ; pudiéndose también añadir a ello que, en tales contratos, existe una previa aceptación del eventual desequilibrio patrimonial , - de tal manera que cada contratante compensa sus posibilidades de resultar beneficiado, con las que tiene de sufrir un perjuicio.

En ellos, la operación descansa en un azar, que ambas partes han consentido en común .

Surge la duda de si dentro del concepto de contratos aleatorios pueden o no incluirse las ventas de nuda propiedad, o de usufructo, y las ventas a cambio de renta vitalicia.

Creemos que la contestación no puede ser rotunda ni en uno ni en otro sentido, aun cuando nos inclinamos más por la positiva.

No obstante, y referido a un supuesto de un contrato de venta con reserva de usufructo, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de Octubre de 1959, ha dado una contestación negativa, al decir que : *" es distinta la contingencia de una ganancia mayor o menor que pueda obtenerse, o de una pérdida que asimismo pueda referirse, que íntegra y es inherente a todo negocio jurídico, que el concepto propio del aleas a que se concreta el art. 1790 del Código Civil " .*

Sin embargo, consideramos que hay casos en que una operación es aleatoria sólo en apariencia : así si la venta es conviene por el vendedor a cambio de la constitución de una renta vitalicia -

el alea puede ser suprimida siempre que el comprador tenga la seguridad de obtener un beneficio como consecuencia de lo módico de la pensión convenida en relación con las rentas del inmueble transmitido.

Es curioso constatar que, según relatan PLANIOL Y RIPERT (1), en la Jurisprudencia francesa existe la costumbre procesal de rescindir las ventas por rentas vitalicias, en los casos en que la pensión sea inferior a las rentas o productos del inmueble transmitido.

Respecto a las ventas de usufructos o de nuda propiedad, parece más difícil de admitir su rescisión, pero a no dudar podría obtenerse dicha rescisión por lesión si se tuviera en cuenta un término comparativo entre el número de años, el precio abonado y la posibilidad de adquisición de plenitud de derechos en el contratante.

3.- Los que recaigan sobre objetos litigiosos : sobre dichos objetos litigiosos, hay que tener en cuenta que

(1) Derecho Civil Francés - Tomo V

Ob. ya citada - Pág. 107.

según dispone el Fuero de Navarra, entre las limitaciones del derecho de propiedad, la Ley 366 (1) obliga imperativamente que, para disponer de estos objetos siempre deberá efectuarse bajo condición suspensiva,

Quizá podrían aplicarse a estos preceptos lo señalado antes sobre los aleatorios, considerándose el alea como el posible resultado de la litis, que tanto puede beneficiar a uno como al otro de los contratantes.

4.- Las ventas efectuadas a carta de gracia o con pacto de retro : Se consideran como tales, según el Fuero Nuevo señala en su Ley 576, "*aquellas en las que el vendedor se reserva el derecho real de*

(1) Ley 366 - Cosas Litigiosas .

" No se puede vender, donar ni en general disponer de las cosas litigiosas, en tanto no se declare quien tiene derecho a hacerlo, a no ser que se haga bajo condición suspensiva de confirmarse la propiedad del disponente " .

Ello entre las limitaciones de la propiedad.

recuperar la cosa vendida mediante el reintegro del precio recibido, los gastos de legitimo abono y las impensas necesarias y útiles " .

En dichas ventas, como es lógico, deberá señalarse un plazo, dentro del cual, puede el vendedor recuperar la cosa transmitida. Así lo establece la Ley - 577 (1) ; e igualmente este plazo, cuando es establecido bajo la modalidad de;.. tiempo indefinido. o para perpetuo tiene uno de prescripción que la Ley 583 (2) fija en treinta años.

(1) Ley 577 .- Plazo.

" El derecho del vendedor a recuperar la cosa puede - establecerse por tiempo determinado, indefinido, - o perpetuo. Sólo se entenderá perpetuo si expresamente fuesen empleadas las palabras " para perpetuo ", "siempre", "cada y cuando quisiere" u otras semejantes que indiquen claramente este carácter " .

(2) Ley 583 .- Prescripción.

" En la carta de gracia por tiempo indefinido o para perpetuo, la acción para retraer prescribirá a los treinta años. " .

Pues bien, sólo cabe la rescisión en este tipo de -
contratos en el supuesto de que el plazo contractual
para la recuperación haya caducado, sin que el vende-
dor haya ejercitado el derecho de retraer.

Esto es claro y no necesita mayor explicación.
Mientras perviva el plazo contractual fijado no puede
hablarse de lesión, pues aun existente, en virtud de -
la concurrencia de los condicionantes que la ley 499
señale, puede ser resuelta ejercitándose el derecho -
a recuperar la cosa vendida, que la Ley 576 señala -
para este tipo de compraventas.

Pasado el plazo, caducado, como dice la Ley -
503, comienza a correr el plazo de vida de la acción -
rescisoria por causa de lesión ; y sólo entonces es -
ésta posible.

Tampoco existe ningún problema para el supuesto
en que el plazo fijado sea de los denominados inde-
finidos o perpetuos; que es lo que la Ley 503 califi-
ca al hablar de no haberse fijado plazo, porque -
entonces no cabe la rescisión por lesión.

Y no cabe porque la citada Ley, al referirse a -

estos casos remite al contenido de la Ley 578 (1), la cual establece una específica modalidad, para tener el derecho a retraer, consistente en el abono de los dos tercios del justo valor de la cosa, siempre que esa cantidad sea superior al precio que se recibió.

Pero sí se presenta un problema, cuando se trata de aclarar que deberá entenderse por la expresión *o se haya extinguido el derecho a retraer*, consignada en la Ley 503.

Si antes ya ha hablado de la caducidad del plazo, es obvio que esta extinción no se refiere a dicho plazo, ¿ a qué se refiere ? ¿ cuándo se extingue el derecho real ? . Expresión ésta que usa expresamente la Ley 576 al referirlo al derecho de que disfruta el vendedor para recuperar la cosa vendida.

(1) Ley 578 .- Precio .-

" Si el derecho a retraer se hubiese establecido a perpetuidad o sin tiempo determinado, el retraente deberá abonar los dos tercios del justo

En primer lugar por su desaparición o consunción.
 En segunda lugar por su pérdida. Y esa pérdida del derecho no cabe más que por caducidad o por prescripción. Si el bien que se puede retraer ha desaparecido o se ha consumido, entonces se puede comprender la frase citada de extinguido el derecho a retraer; pero podemos preguntarnos : ¿ cómo es posible la rescisión de algo inexistente ? ¿ dónde quedan los derechos del otro contratante respecto a la opción y la restitución ? .

Y si esa extinción del derecho se refiere a la prescripción : ¿ qué ocurrirá ? .

Habrá de acudir a la Ley 38 (1) la que a su vez nos remite a la Ley 480 (2) que fija el

(sigue nota pág. anterior).

" valor de la cosa al tiempo de retraerla, siempre que esta cantidad sea superior al precio que recibió " .

(1) Ley 38 .- Remisión a otras leyes de prescripción .-

" Las acciones siguientes prescriben en los plazos.

(2) la dos en pág. siguiente.

plazo prescriptivo de la acción en treinta años.

¿ Qué ocurrirá entonces ? .

Que si transcurridos treinta años, plazo de prescripción de la acción para retraer, este derecho no se ha ejercitado, comenzaría entonces a correr el segundo - plazo prescriptivo, el de la acción rescisoria por causa de lesión, que puede ser de diez o treinta años, según expresamente preceptúa la Ley 504, en su último párrafo, en relación con la Ley 33 (1), con lo cual -

(sigue nota 1 pág. anterior)

" establecidos en las leyes que se indican a continuación : Dos. La de retraer en la venta con pacto de retro, conforme a la Ley 480 " .

(2) nota pág. anterior.

Ley 480.- Prescripción .- " Si no se hubiera pactado otro plazo, la acción de retraer prescribirá a los treinta años " .

(1) Ley 33 .- Rescisión por lesión .-

" la acción rescisoria por lesión enorme prescribe a los 10 años, y la rescisoria por lesión enormísima a los treinta " .

en las ventas que analizamos se puede dar la rescisión durante un plazo de cuarenta o de sesenta años.

No vemos otra interpretación de esta Ley. Huelgan los comentarios, pues el dislate es evidente, y en base de ello no podemos explicarnos como puede celebrarse ningún contrato de este tipo en Navarra, cuando una de las partes puede tener que esperar su firmeza durante el resto de sus días, y eso si tiene la suerte de llegar a una edad avanzada.

Y todo por la inclusión totalmente desafortunada de tan solo siete palabras*se haya extinguido el derecho a retraer* (Ley 503) .

De desear sería, como antes expusimos para otros puntos, que en la próxima revisión del Fuero Nuevo (Disposición final 2), fueran suprimidas esas palabras. O incluso fueran consideradas las ventas efectuadas a carta de gracia o con pacto de retro , siempre como excepciones y sin condicionamientos, pues bastante garantía supone el derecho a retraer establecido por la Ley 576, para encima añadir otro más o favor del vendedor .

Y ello lo mantenemos no como una teoría original, si que como una equiparable a la mantenida por el mismo Fuero Nuevo, referida a la misma modalidad de contrato, con la variante de establecerla con la finalidad de garantía.

En efecto, en la venta con pacto de retro, pero con la finalidad de garantía, establecida por la Ley 475 (1), que es la última de las excepciones que respecto al objeto existen para el ejercicio de la acción rescisoria, según claramente determina la Ley 478 (2) se -

(1) Ley 475 .- Garantía mediante venta con pacto de retro .- " El cumplimiento de una obligación dineraria puede garantizarse mediante venta con pacto de retro o a carta de gracia, reservándose el deudor el derecho a retraer la cosa vendida al satisfacer o extinguir la obligación " .

(2) Ley 478 .- Exclusión de lesión enorme .- " la adquisición firme conforme a la ley anterior no podrá ser rescindida a causa de lesión en el precio " .

Y la enormísima : ¿ podrá ser rescindida ? .

establece, de acuerdo con la Ley 477, párrafo 1 (1) un condicionante similar al establecido por las leyes 576 y 578 ya citadas, es decir, se establecen unos mismos presupuestos de hecho a los allí concretados, y - sin embargo aquí se le da una solución distinta, excluyéndola de la posibilidad de rescindir. En ésta, - la solución es más lógica, justa y equitativa; en aquella, igual figura pero no establecida con la finalidad de garantizar, la solución es injusta y carenta totalmente de equidad.

Ley 477 .- Primer Párrafo .

" El simple transcurso del plazo de la obligación - garantizada no hará forma la adquisición de propiedad por el acreedor sino que éste sólo tendrá lugar - una vez cumplido el término de un mes y un día, o el plazo mayor previsto en el contrato, a contar del requerimiento fehaciente que el acreedor hiciere al - deudor para exigir el cumplimiento de la obligación " .

" Los párrafos segundo y tercero se refieren a los - requisitos formales y a la presunción establecida " .

Por último y referente a las excepciones que surgen respecto al PERJUICIO, aun escasas, pueden citarse - algunas, no recogidas en el Fuero, pero sí deducidas - del contexto de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al tratar de esta materia, que en este aspecto, la - publicación del Fuero no ha modificado.

Efectivamente, aun cuando haya podido existir perjuicio, no siempre éste puede ser probado o evaluado : entonces es obvio que aun cumpliéndose todos los condicionantes respecto al sujeto y al objeto, la rescisión - no puede darse.

Si la cosa transmitida se ha perdido, ha perecido - o se ha deteriorado gravemente, desaparece el perjuicio ante la dificultad de su valoración.

Así lo disponía en el derecho castellano la Partida V, Tít. V, en su Ley 56 (ya transcrita en el Cap. referente a los antecedentes históricos) .

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencias de 1 de Marzo de 1.871 y 27 de Febrero de 1925, - reiteró este criterio al mantener que : " *si no se ha probado en suficiente forma el valor de los derechos*

cedidos, cuyo valor no era ni conocido ni lo es hoy en día, el perjuicio es inexistente, no pudiendo prosperar la rescisión al no existir el mismo " .

.....

D) RENUNCIA A LA ACCION .-

La renunciabilidad de la acción, como dice GARCIA CANTERO (1) es una cuestión ampliamente debatida por la doctrina y verdadera - piedra de toque de la efectividad de la institución , - que la Compilación resuelve inspirándose en la importante Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de Diciembre de 1888 que mantenía : "*La Ley de rescindenda - venditione no es preceptiva, sino permisiva, es renunciabile por ser consecuencia del principio de que cada*

(1) Derecho Civil Español Común y Foral
JOSE CASTAN TOBEÑAS .- T. 3 - 12 Edc. Revisada.
pág. 650 y siguientes.

uno puede renunciar los derechos introducidos en su favor. Implica o supone la renuncia el caso de que hubiese error en el precio, pues para ese evento se estipula y tiene su fundamento. El pacto de renuncia es lícito, no prohibido por la ley navarra ni romana, aceptado por la ciencia jurídica conforme a la razón y recomendado por la conveniencia económica. Es válida la renuncia acordada de buena fé, por personas capaces reconocedoras de la cosa y del valor, y constante la renuncia en documento público. No procede limitar las consecuencias de la renuncia al caso de ser justo el precio, pues nunca operaría tal estipulación. Y las normas vigentes en Navarra no exigen para la validez de la renuncia el juramento que prescribe la Ley 56, título V, Partida V " .

FERNANDEZ ASIAIN (1) afirmaba que uno de los requisitos para el ejercicio de la acción, lo constituía el hecho de no haber renunciado a ella.

ARELLANO (2) afirmaba la validez de la renuncia

(1) Estudios ... ob. citada ... Pág. 42

(2) Las obligaciones, los contratos en Derecho Navarro Madrid 1946 - Pág. 258 y siguientes.

siempre que se hubiera efectuado mediante juramento, por analogía con lo dispuesto respecto a las donaciones en las leyes 2 y 3, tít. 7, libro 3 de la Novísima Recopilación de Navarra. Ello sólo respecto a la denominada lesión enorme y no de las otras dos entonces existentes, criterio importantísimo para nosotros ahora, puesto que abona la tesis mantenida en este trabajo - respecto a los tipos de lesión (y que más adelante veremos como ratifica nuestra tesis) .

Cita Arellano en su apoyo la opinión de - Covarrubias, fundada en la constitución 5, tít. 21, libro 2 del Código.

El derecho castellano anterior al Código Civil, admitía la renuncia de esta acción, siempre que fuera efectuada mediante juramento (transcrito ya en la Ley - 56, tit. 5, Partida, 5, antecedentes históricos) .

Consideraba Fernández Asiaín que la renuncia era válida si se hacía constar en documento - público y no amparaba casos de mala fé o explotación de debilidad o de inexperiencia.

La Compilación Catalana actual, art. 323, párrafo 3, *la admite siempre que sea hecha después de celebrado el contrato lesivo, excepto en Tortosa y su antiguo territorio, en donde la renuncia puede hacerse en el mismo contrato.*

El Fuero Nuevo, siguiendo las directrices que el Código Civil Español recogía antes en su art. 4, párrafo 2, y hoy en su art. 6, párrafo 2, al decir que : "*la renuncia a los derechos en la ley reconocidos sólo será válida cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros*" , e igualmente la disposición específica y singular del mismo Fuero contenida en la Ley 9 que establece que : "*la renuncia de derechos es válida, salvo que atente al orden público o se haga en prenda de ley*" , ha sentado un principio análogo, y concretado a la institución de la rescisión por causa de lesión; y así en su Ley 505 establece, en un primer párrafo, con claridad, lo siguiente : "*la renuncia a la acción rescisoria hecha simultanea o posteriormente al contrato a que se refiere, será válida, siempre que observe al menos*

la forma utilizado para tal contrato " .

Sienta pues las condiciones esenciales para su validez : Ser simultánea o posterior a la realización del contrato, con lo que únicamente no será válida si la misma no otorga con anterioridad al mismo, y un condicionamiento de tipo formal, cual es que, deberá ser hecha al menos en la misma forma utilizada para el contrato. Ello quiere decir que si la plasmación del contrato, que es la forma de realizarlo, ha sido escrita, bien por documento público o privado , también la renuncia deberá ser escrita e idéntica a la del contrato.

¿ Y si el contrato ha sido verbal ? Entonces también la renuncia puede ser verbal, puesto que el contrato existe desde que las dos partes prestan su consentimiento, independientemente de la forma en que lo plasmen o lo efectúen; ahora bien, esta expresión " forma utilizado" parece quizá referirse a la imposibilidad de llevarlo a cabo tan sólo verbal u oralmente, y parece querer imponer un principio de escritura, bien sea privada, bien sea pública, que haga constancia en su

día con mayor rotundidad que una posible manifestación testifical.

Aclarado lo anterior, que como decimos es de sencilla interpretación, coloca el Fuero Nuevo, en dicha Ley 505, dos líneas, que a nuestro entender modifican, varían, cambian y arrojan por tierra todo el mecanismo de la - renuncia, y que nos hacen mantener con más fuerza la - teoría que hasta ahora hemos alegado en este trabajo respecto a los dos supuestos de lesión : enorme y ---- enormísima; así como afirmar que en lo referente a la lesión enorme no existe la posibilidad de renunciar - al ejercicio de la acción por rescisión que la misma conlleva.

En efecto la Ley 505, en ese segundo y último párrafo establece : "*Sin embargo, no será válida la renuncia determinada por apremiante necesidad o por inexperiencia*" .

Si tenemos en cuenta que, como hemos repetido a lo largo de este trabajo en infinidad de ocasiones, lo que caracteriza a la lesión enorme, es, tanto el perjuicio en sí, de más de la mitad, como la concurrencia

de los requisitos subjetivos de apremiante necesidad e inexperiencia, si estos requisitos concurren, y deben hacerlo para el nacimiento de la lesión enorme, es innegable que conforme al párrafo precedente de la Ley 505, no puede darse jamás la renuncia a la acción.

Es decir, si concurren esos requisitos que deben necesariamente hacerlo para calificar la lesión, no cabe la renuncia.

Luego nos preguntamos : ¿ qué quiere decir entonces la primera parte de la Ley 505 al señalar que se puede renunciar cuando no concurren ni la inexperiencia ni la apremiante necesidad ? .

La contestación no puede ser otra que la de establecer el propio Fuero, como hemos opinado a lo largo del trabajo actual, y en contra de la opinión de los tratadistas (salvo quizá la de Arellano ya citada) dos distintos tipos de lesión : una , la enorme, caracterizada por el perjuicio y la concurrencia de la apremiante necesidad o inexperiencia, irrenunciable, la otra, enormísima, con tan sólo el per-

juicio, y sobre la que cabe la renuncia, conforme lo expresado por el primer párrafo de la Ley 505.

Porque si no se le dá esta interpretación, si se sigue la teoría de considerar a la enorme y enormísima como tan solo diferentes por el quantum del perjuicio, esta Ley 505, es total y absolutamente inoperante, pues si en toda lesión ha de concurrir la inexperiencia y la apremiante necesidad, la renuncia jamás puede darse, con lo cual la ley cae por su base.

Podría achacarse a esta nuestra tesis, y a fuer de sinceros hemos de hacerlo constar, otra opinión, que aun traída por indicios, respondería quizá para algunos al hecho de la plasmación en esta ley del mecanismo de la renuncia.

Con ello nos adelantamos a una posible interpretación que nadie ha efectuado.

Nos referimos al contenido de la Ley 336, que al hablar de la partición de la herencia, mantiene que : " *la partición podrá ser rescindida por lesión en más de la mitad del justo precio del valor de las cosas al tiempo en que fueron adjudicadas* " .

Es decir, podría argumentarse que la renuncia establecida por la Ley 505, se refiere no al hecho de la acción rescisoria contemplada en el Cap. III del Tít. VIII, del Libro III, si que a todos los supuestos obligacionales en los que la rescisión puede darse, y concretamente al supuesto establecido por la Ley 336.

O lo que es lo mismo, que jamás cabrá la renuncia en los supuestos de lesión enorme o enormísima, en los contratos onerosos en general, pero sí en los supuestos particulares que la Compilación pueda señalar, entre los que tan sólo encontramos singularizado hoy el referido a la participación, en la cual sí cabe la renuncia al ejercicio de la acción.

Sin embargo opinamos que, jamás pudo incluirse en un Cap. determinado del Fuero, referido además a un Tít. que analiza las normas imperativas referidas a las obligaciones en general, un precepto cuya aplicación práctica tenía que regular otras instituciones tan dispares que incluso aparecen en distinto Libro del mismo Fuero. Es obvio que la renuncia de que habla la Ley 505, se refiere tan sólo a la rescisión y más

concretamente a la ocasionada por causa de lesión, y dentro de ella su interpretación no puede ser otra - que la lógica y normal : considerar irrenunciable la acción de rescisión por lesión enorme, y renunciabile la acción por lesión enormísima. Con ello, esta ley ratifica el contenido del concepto establecido en la Ley 499 respecto a la existencia de los dos tipos - de lesión distintos entre sí, uno subjetivo, el de la lesión enorme, otro objetivo, el de la enormísima, uno que necesita dos elementos, el perjuicio y la concurrencia de inexperiencia o necesidad apremiante, irrenunciabile siempre, otro, que tan sólo basta con el perjuicio en los dos tercios del valor, y cuya acción es renunciabile.

Y como final, tan sólo reiterar lo que antes señalábammos mantenido en su día por Arellano, cuando y a lo - mejor sin el mismo preveerlo, captó este punto, bien que recogido de Covarrubias, y mantuvo la validez de tan - sólo un tipo de renuncia a la acción rescisoria, con - lo que implícitamente ya reconocía esta diferenciación que aquí hemos mantenido a lo largo de la tesis.

.....

E) PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN .-

La acción

rescisoria por lesión, para que surta efecto, como es lógico, deberá ser ejercitada dentro del plazo legal de su vigencia, puesto que si no es así, la acción - prescribe, se extingue y desaparece.

En las antiguas leyes navarras (Novísima Recopilación, Leyes, 1,2,4 y 37, ya transcritas) fue precisamente el señalamiento de este plazo prescriptivo el primer indicio por escrito de la existencia de la institución que estudiamos.

Ya lo señalábamos al hablar de los antecedentes históricos : allí, al igual que ahora, se establecieron en diez y treinta años los plazos para el ejercicio de la acción, según fuera la lesión enorme, enormísima o ingentísima.

Ya el Tribunal Supremo, en Sentencias de 30 de Abril - de 1872, 5 de Octubre de 1875 y 22 de Octubre de 1931, había mantenido estos plazos prescriptivos como fijos referidos tanto al derecho de Navarra, como al especial

de Cataluña. En efecto, una de esas sentencias, la primera citada, dice concretamente que : *" aun cuando no se haya alegado la prescripción por el demandado, es lo cierto que de los autos consta que, verificadas las ventas en 1830 y 1832, carecerían de derecho para proponer la acción en 1865, por haber prescrito, por el transcurso de treinta años, la acción rescisoria "* .

La Compilación del derecho Catalán actual, en su art. 323, párrafo 3, redujo el plazo prescriptivo de la acción de los treinta años a los cuatro en que ahora queda fijada.

De desear sería que se hubiera seguido este criterio también en Navarra, pues los actuales plazos son una auténtica pesadilla para el contratante, dado el desmesurado lapso de tiempo en que el contrato no llega a adquirir la necesaria firmeza.

Podía haberse seguido el criterio impuesto no sólo por esta disposición del derecho Catalán, si que por la misma Compilación navarra, que al hablar de la partición de la herencia, Ley 336 (ya transcrita) establece la vida de la acción en cuatro años.

GARCIA VALLES (1) referido al derecho Catalán, escribe muy acertadamente : " no cabe duda que cuatro años pueden ser suficientes para que el que ha sufrido la lesión pueda pedir la rescisión o el pago del complemento del precio. No es lógico que en pleno siglo de la rapidez deba estarse en una incertidumbre jurídica treinta años. Otra razón es la variación enorme que en nuestra época sufren los bienes en el transcurso del tiempo. La prueba del valor de la cosa se hace tanto más difícil e inconsistente cuando su práctica se haga más alejada del tiempo en que se otorgó el contrato, a cuya época ha de referirse la valoración " .

El actual Fuero Nuevo, en el último párrafo de la Ley 504, señala los plazos de prescripción de la acción, designando como tales los enunciados y establecidos por la Ley 33, la cual concreta que :

" la acción de rescisión por lesión enorme prescribe a los diez años, y la rescisoria por lesión enormísima a los treinta " .

(1) Rescisión por " Laesio ultra dimidium "

Ob. citada ... pag. 93.

Quedan fijados los dos plazos de vida de la acción rescisoria : diez y treinta años, según la clase de lesión enorme o enormísima.

:::::::::::::

F) INDIVISIBILIDAD DE LA ACCION .-

La indivisibilidad de la acción, proclamada por el Fuero Nuevo - en su Ley 507, quiere decir tanto como solidaridad cuando sean varios los sujetos con derecho al ejercicio de la acción.

Esta solidaridad supone en principio que en la realización del contrato lesivo han intervenido como contratantes, bien por las dos partes, o en una sola, varios sujetos o personas físicas. Si este - presupuesto no ha concurrido, no cabe hablar de solidaridad.

Para comparar el concepto de solidaridad, que no otra cosa quiere decir el Fuero al hablar de indi-

visibilidad, es preciso constatar que como establece el Código Civil, en su art. 1137, "*aquella se da cuando concurren varios acreedores, varios deudores, o varios acreedores y varios deudores, y en la que cada acreedor tiene derecho a pedir y cada deudor debe prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación*".

La solidaridad jamás se presume, ello se deduce del contenido de este precepto y ha sido reiteradamente proclamado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 27 de Noviembre 1931, 8 de Julio de 1951, 22 de Marzo de 1950, 12 de Julio de 1955, etc,) luego para que exista es necesario o haberlo así convenido en el contrato celebrado, o ser impuesta coactivamente por la Ley.

Este es el caso que ahora examinamos, pues claramente determina en su párrafo primero la Ley 507 que : "*la acción de rescisión es indivisible y deberá ser ejercitada conjuntamente contra todos los obligados, y por todos los que tengan derecho a ejercitarla, o por uno cualquiera de estos respecto a la totalidad*" .

¿ Qué quiero ello decir ? .

Que la ley impone, en este primer párrafo, como regla general que admite excepciones, como luego veremos, que el sujeto activo que debe ejercitar la acción, en el caso de concurrencia de acreedores, que es tanto - como decir en este caso, de lesionados por el contrato, debe estar constituído obligatoriamente, por todos los lesionados conjuntamente.

No es excepción el hecho de que uno de los lesionados aparezca facultado de facto para concurrir ante los - Tribunales de Justicia para efectuar la reclamación, - pues taxativamente la ley concede este privilegio - a uno de los lesionados siempre que actúe en nombre - de la totalidad. Tiene equivalencia este precepto - en la legislación común, que concede igual privilegio al acreedor solidario (art. 1141.1) .

Sin embargo y referido a los obligados por el ejercicio de la acción, la solidaridad no existe.

No existe porque si dicha solidaridad existiera también respecto a los demandados u obligados por el contrato, bastaría tan sólo demandar a uno de ellos para obtener la reparación del perjuicio.

Este así demandado, al cumplir la obligación que la estimación de la acción lleva implícita, art. 1145 del Código Civil, extinguiría la misma en su totalidad, quedándole el derecho, art. 1145.2 del Código Civil, de ejercitar la acción de reembolso.

Y sin embargo la ley citada bien claramente determina que será necesario demandar a todos los obligados, luego a contrario sensu, proclama que la solidaridad no existe entre los obligados, siendo sus obligaciones del tipo de las mancomunadas simples. Con lo cual y para obtener una completa y total rescisión, sea necesario al demandarlos a todos, como la ley ordena.

En el párrafo tercero de la misma Ley 507, haciendo abstracción del segundo párrafo, que curiosamente incluye un precepto que nada tiene que ver con la indivisibilidad de la acción, que se refiere a los efectos de la misma, y que analizaremos en el Cap. siguiente; se *incluye como condición del ejercicio de la acción por uno sólo de los perjudicados, y ab initio, la obligación de una notificación previa.*

Así se dispone que : " cuando solo uno se disponga a -

ejercitar la acción, deberá notificarlo previamente a los demás que tengan derecho a la rescisión, para que puedan concurrir al litigio " .

Es de presumir que, al ser la acción - indivisible, según proclama la Ley, en el caso de que los demás perjudicados no concurren, aun a pesar de - esa notificación efectuada por el que pretende hacer - valer la acción, éste actúa por sumisión tácita de los demás, en su nombre, y si la acción no tiene éxito, el perjuicio recaerá sobre todos los presuntamente lesionados.

Pugna este principio con el mantenido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en interpretación de las normas sobre comunidad de bienes, en las que tan sólo aprovechan a los comuneros lo que les resulte - beneficioso, sin que les perjudique lo adverso o contrario. Pero en la legislación navarra y en este punto concreto la cuestión es clara : si la acción ejercitada es adversa, perjudica por igual tanto al que ha concurrido al litigio como a aquellos que no lo han efectuado.

Quizá por ello aparece establecida la condicionante de la notificación por el iniciador del litigio, que debe ser hecha con anterioridad, a los demás posibles perjudicados, para que si lo desean, puedan también concurrir.

De lo que no cabe duda - Ubi lex non distinguit, nec mos distinguere debemus - (Sentencias de 12 de Enero - de 1884, 11 de Marzo de 1895, 27 de Febrero de 1909, - 31 de Mayo de 1949 y 13 de Mayo de 1950) es que el - Fuero Nuevo para nada excepciona en el caso de que la acción sea adversa al solicitante, respecto a los que teniendo también derecho a su ejercicio, no hubieran - concurrido a la litis. Luego hemos de ratificar que, estos, quedarán igualmente perjudicados por la resolución judicial, si ésta les es adversa.

Como a contrario sensu, y ya específicamente determinado en dicha Ley 507, se establece que : "*después de haberse ejercitado la acción por uno de ellos, deberá este hacer partícipes a los otros del resultado favorable de la acción por él ejercitada, deducidos - los gastos de litigio* " .

De lo que se deduce que les aprovechan los beneficios que el ejercitante de la acción haya obtenido.

Criterio que sigue la normativa y orientación Jurisprudencial de que antes hablábamos, la cual en Sentencias de 27 de Octubre de 1900, 30 de Marzo de 1906, 17 de Junio de 1927, 18 de Diciembre de 1933, 28 de - Marzo de 1955 y 15 de Octubre de 1968, ha establecido que *" cualquiera de los condueños de una cosa o un derecho (y no cabe duda que los lesionados lo poseen) , puede comparecer en juicio en asuntos de la comunidad, ya para ejercitarlos, ya para defenderlos, en cuyo caso la sentencia favorable dictada aprovecha a todos" .*

Así pues, cualquier actuación de uno de los lesionados ante los Tribunales de Justicia, en reclamación de la rescisión de un contrato, bien sea con la aprobación expresa de los demás, bien sea con la tácita, obliga a todos, bien a favor, como taxativamente lo reconoce la ley citada, bien sea en contra, que hay que deducir del silencio de la ley en este punto.

La acción es indivisible y siempre deberá - ser ejercitada por todos los lesionados, bien por uno -

en nombre de todos o por todos conjuntamente.

Como curiosidad destacaremos el equitativo y minucioso contenido de las cinco últimas palabras de esta Ley, cuando señala que : *" de la cantidad a repartir como consecuencia del triunfo de la acción rescisoria, habrá - que deducir los gastos habidos en el litigio "* .

Es obvio que estos gastos aparecen comprendidos en los conceptos de costas y gastos, que a no dudar abarcarán las propiamente judiciales : tasas, impuestos de - actos jurídicos documentados, honorarios de Letrados, - derechos de Procuradores; como otros gastos que la - litis haya podido producir : honorarios de los Peritos actuantes, etc.

Claro está que, si en la resolución que ponga término al juicio, hubiere habido expresa condena en cuanto a las costas, es obvio que los lesionados nada tendrían que abonar, lo que parece normal en un pleito de esta naturaleza, según más adelante analizaremos.

Pero si no son impuestas, es claro que con la consecución del litigio, se habrán producido al litigante actuante en nombre de todos, una serie de gastos, que -

es equitativo sean descontados proporcionalmente entre todos aquellos que han obtenido el beneficio de la rescisión pretendida. A esa regla de equidad responden las palabras últimas de esa ley, que curiosamente son también las últimas recogidas en el Fuero Nuevo, que hablan de la institución que analizamos.

.....

G) NORMAS PROCEDIMENTALES .-

Nada dice la ley navarra, cosa lógica como ley sustantiva que es, respecto a normas procesales, en el supuesto del ejercicio de la acción rescisoria por lesión.

De acuerdo con lo preceptuado por la Ley 2 que considera como una de las fuentes del derecho navarro, el denominado supletorio, la Ley 6, establece como tal lo que llama leyes generales de España, entre las que a no dudar, se encuentra la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En base de ello y siguiendo la normativa lógica, apoyándonos en distintas Sentencias del Tribunal Supremo, que citaremos, trataremos de destacar algunas particularidades que este tipo de procesos declarativos pueden presentar.

Es claro que la acción rescisoria por lesión deberá ser ejercitada en un proceso de tipo declarativo (art. 481 de la L.E.C.) (1) y como consecuencia puede ser tanto uno de Mayor Cuantía, Menor, Cognición e incluso Verbal (arts. 482 de la L.E.C. y 26 del Decreto de 21 de Noviembre de 1952) (2) .

(1) Art. 481 .- Toda contienda judicial entre partes que no tenga señalada en esta ley tramitación especial será ventilada y decidida en el juicio ordinario declarativo que corresponda .-

(2) Ley 482 .- Pertenecen a esta clase de juicios ;
1.- El juicio ordinario de mayor cuantía ; 2.- El de menor cuantía; 3.- El juicio verbal.

Art. 26. Decreto .- Los procesos de cognición que no tengan señalada una tramitación especial y cuya cuantía ,

Ello en base al quantum de la reclamación, y con arreglo a las normas establecidas por los arts. 483.1 y 2, art. 484 y art. 486, todos de la L.E.C. (1), siendo el de mayor cuantía la regla general en el supuesto de no poder ser estimado ab initio la cuantía de lo accionado.

(sigue nota pág. anterior) ... exceda de 10.000,- pts., sin pasar de las 50.000,- pts. se sustanciarán ante los Juzgados Municipales y Comarcales (hoy Distrito) en la forma que se determina en los arts. siguientes " .

(1) Art. 483.1 y 2 .- Se decidirán en juicio de mayor cuantía : 1.- las demandas cuyo interés exceda de 500.000,- pts.; 2.- las demandas cuya cuantía sea ---- inestimable.

Art. 484.- Se decidirán en juicio de menor cuantía - las demandas ordinarias cuyo interés pase de 50.000,- pesetas y no exceda de 500.000,- pts.

Art. 486 .- Toda cuestión entre partes, cuyo interés no exceda de 10.000,- pesetas, se decidirá en juicio verbal.

La fijación de la cuantía, a efectos de la clase de juicio a tramitar, deberá concretarse sobre el valor total y real del bien que se trata de rescindir; es decir, no el valor que en el contrato rescindible se señaló - en su día, si que el valor que el actor entiende como - equitativo en aquella fecha. No hay que olvidar que - en el supuesto de darse lugar a la rescisión, el demandado deberá devolver el bien transmitido con sus mejoras, o indemnizar sobre el valor contractual que se estime justo, incluso con sus intereses (Ley 506).

De ello se ha de deducir que, el quantum de la reclamación, lo constituye no el valor contractual dado en su día al bien enajenado, y que precisamente por considerarse injusto se trata de rescindir, si que el valor - real en el cual se entiende debió en aquel momento del contrato ser valorado dicho bien.

Ese valor determinará la cuantía de la reclamación y será orientativo de la clase de procedimiento en el - que la acción debe ser analizada.

Nada diremos respecto a la competencia orgánica del Juzgado o Tribunal, pues vendrá obli-

gada por la clase de procedimiento, pudiendo serlo desde un Juez de Paz (si la cuantía no supere las 250 pesetas) hasta uno de Primera Instancia.

Es incuestionable que en los procesos de Mayor y Menor cuantía, en que se ejercite la acción rescisoria, será necesario la Conciliación previa (art. 460 de la LEC) Y no sólo obligada, si que muy interesante, con el fin de obtener en dicho Acto, unos resultados altamente positivos. En efecto, estando los procesos rescisorios por lesión influídos por una, llamémosle dosis de subjetivismo, es decir, por una acusada influencia personal de los contratantes, es posible que en un acto de conciliación, se consiga por el Juez de Distrito, poner de acuerdo, conciliar, a las partes, para que transigan en sus respectivas posturas y acuerden en definitiva evadir el pleito principal a base de una indemnización que puede quedar concretada en ese acto . -

En otras palabras : dependiendo toda la cuestión del señalamiento de una cantidad en dinero, que supla la diferencia entre el precio justo e injusto que achaca una de las partes a lo que en su día consintió, es -

mucho más fácil llegar a un arreglo amistoso que cuando de decidir presupuestos jurídicos tan sólo se trata. Entendemos por ello muy necesaria y conveniente la celebración de la conciliación previa al litigio, e incluso auguramos que, salvo tropezar dos intransigencias cerradas, podrían ser resueltas la mayoría de las cuestiones que se suscitasen, mediante este sencillo y equitativo acto procesal.

La DEMANDA en este tipo de procesos y sea cual fuere el iniciado, no presenta grandes dificultades, salvo en la formulación del Suplico de la misma.

Deberá ser dirigida contra el trasmitente, enajenante o adquirente, según los casos, y en el supuesto de haber aquellas personas a su vez transmitido a otro, deberá dirigirse contra los dos, *aun cuando respecto del segundo lo sea con el carácter de demandado subsidiario* (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Febrero de 1898 y 28 de Febrero de 1905) .

Ello con la finalidad de evitar en su día la oposición en base a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

El Suplico de dicha demanda deberá ser redactado con carácter *alternativo*, dado el contenido de la Ley 506, que en el siguiente Cap. analizaremos. No hay que olvidar que en virtud del principio : *Da mihi factum, da bo tibi ius*; o principio despositivo, no puede el Juzgador, si no ha sido solicitado por la parte en el suplico, conocer o dar lo que aun cuando legalmente - aparece como obligado, no se ha pedido. Así pues la - petición formulada por el demandante deberá contener - una alternativa, para el supuesto de que dándose lugar a la demanda, *el demandado pueda optar, o bien por la rescisión o bien por la indemnización* (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Enero de 1901) .

Si tal alternativa no fuera concretada en la demanda, podría ser tachada de defectuosa, procesalmente hablando, y al amparo de la causa 6 del art. 533 de la L.E.C. y como excepción, bien dilatoria o perentoria, dar lugar a la desestimación de la pretensión sin analizar - la cuestión de fondo.

Importantísimo en esta materia, será - cuidar con minuciosidad de los Documentos que necesariamente deben ser acompañados con la demanda.

De acuerdo con los preceptos contenidos en el art. 503 de la L.E.C. y los sustantivos de las Leyes 499 y 500 del Fuero Nuevo, estimamos que en primer lugar deberá justificarse mediante la oportuna documental (Documento de Identidad, Partidas nacimiento o matrimonio) la calidad o carácter de navarro del reclamante.

Esa calidad deberá ser necesariamente averada con la demanda como requisito esencial de la admisión de la acción y de su ejercicio. Su falta dará lugar al nacimiento de la excepción 2 del art. 533 de la L.E.C.

También con la demanda, y en cumplimiento del precepto contenido en el art. 504 de la L.E.C. " también deberán acompañarse a la demanda el documento en que la parte interesada funde su derecho ", habrá que acompañar, aun indicitariamente, un principio de prueba por escrito que advere dos puntos esenciales, en la lesión enorme, el perjuicio en más de la mitad y la inexperiencia o apremiante necesidad, y en la enormísima, el perjuicio en los dos tercios.

Pues esos son precisamente los argumentos en que la parte interesada en la rescisión funda su

derecho, y no pueden dejarse para el periodo probatorio su inicio o nacimiento. Podrán remitirse para ese periodo respecto a su completa probanza, pero no hay duda de algún indicio o inicio de prueba hay que presentar documentalmente junto con el escrito inicial .

Respecto al perjuicio, la prueba es clara y fácil : cualquier técnico o perito en la materia objeto del contrato, Agente de la propiedad inmobiliaria si se trata de esas fincas, o cualquiera que lo sea en los muebles, puede dar una valoración referida al día del contrato, que aun unilateral, sirva de indicio de la lesión sufrida.

Más difícil parece el advenir esas situaciones de apremiante necesidad o de inexperiencia; pero a no dudar algo habrá que aportar junto con la demanda .

La apremiante necesidad puede ser indiciariamente - averada a base de probar la necesidad origen del apremio (pagos pendientes urgentes, facturas de los mismos, operaciones que exigían numerario urgente, multas, etc.) . Más difícil resulta la inexperiencia, que en definitiva también habrá de advenirse en el periodo -

probatorio (quizá la prueba de la distinta profesión del contratante, su alejamiento de las materias objeto del contrato, su falta de conocimientos, etc.).

Pero de lo que no cabe duda es que, no pueden remitirse la totalidad de la prueba sobre estos dos hechos - a tan sólo el periodo probatorio, en el que la parte - demandada ni tiene posibilidad de rebatirlas íntegramente, si no conoce indicitariamente en que consisten, ni es equitativo el cargar sobre el demandado ese - principio de prueba negativa en contra de lo afirmado por el demandado en su escrito inicial, si antes, por lo menos, no se le ha dado desde el inicio de la litis la misma posibilidad que al actor.

El periodo probatorio debe tender esencialmente a advenir la lesión sufrida por parte del - actor y a la correspondiente impugnación por parte - del demandado. Es obvio que siempre deberá ser el actor quien deberá probar la lesión, que consistirá en esencia en la exacta prueba del valor del bien transmitido por el contrato, y precisamente en aquel momento en que se consistió. Así lo aseveran infinidad de

Sentencias del Tribunal Supremo (24 de Noviembre de - 1864, 24 de Octubre de 1875, 5 de Enero de 1876, 3 de Febrero de 1877, 1 de Marzo de 1888, 4 de Marzo de 1911), 25 de Junio de 1912, 27 de Febrero de 1925, 3 de Marzo de 1944 y 22 de Abril de 1946).

Mediante el ejercicio de la acción rescisoria se pretende, más que otra cosa, obtener una indemnización, y esto sólo puede prosperar cuando ha sido cumplida y enteramente probada la lesión.

Lógicamente esta prueba ha de estar rodeado de todas las garantías que tienden a impedir que el uso de la rescisión sea excesivo o sea interpuesta la acción a la ligera.

Estas garantías son el eco de la resistencia que siempre ha suscitado la teoría de la lesión llevada ante los Tribunales de Justicia, y tiene una doble finalidad, por un lado, no permitir la prueba judicial de la lesión más que cuando existan hechos capaces de hacerla verosímil, y por otro, exigir que esa prueba se haga casi exclusivamente por medio de una Pericial técnica y completa.

Hay Códigos Civiles, como el actual francés, en el que, como se sabe, aparecen reguladas tanto las normas sustantivas como las procesales, que organizan las pruebas Periciales como entidad propia (arts. 1677 a 1680) distinta de las demás pruebas rituarías civiles.

Ese Código regula este peritaje ad hoc con normas específicas, y así en esta clase de juicios rescisorios, la prueba pericial es obligatoria y ordenada de oficio al Juez, aun cuando las partes no la hayan solicitado.

En dichos procesos le está vedado al Juzgador el fallar basándose tan sólo en la prueba documental que le haya sido presentada por las partes, por muy completa que ella sea. Los peritos han de ser necesariamente tres, pero se les impone la obligación de efectuar un sólo dictamen, en el cual se construya una sola opinión. Sin embargo, y ratificando el criterio de libre albedrío de que goza el Juzgador, este informe pericial no le obliga, pudiendo fallar conforme a sus convicciones personales.

Señalamos lo anterior como un posible modelo que po-

dría servir para este tipo de procesos en Navarra, dado que en el derecho común no existe esta modalidad de rescisión.

En nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil es claro que, aun sin imponerlo expresamente, la prueba pericial deberá ser la reina en estos procesos. Sin perjuicio de la concurrencia de los demás medios probatorios, entre los que destacará el del Reconocimiento judicial (art. 633 de la L.E.C.) .

Así también lo entendió la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la que en Sentencias de 4 de Enero de 1911 y 18 de Noviembre de 1911, señaló que : *" utilizándose en el pleito la acción rescisoria por lesión , no puede menos de conceptuarse como muy útil y pertinente la prueba de peritos, pudiendo, por lo mismo, producir su falta una acusada indefensión "* .

Dicha prueba pericial deberá sujetarse a las normas rituarías contenidas en los arts. 610 a 632 de la L.E.C. y al art. 1242 del Código Civil.

La Sentencia dictada en un proceso de este tipo, en el supuesto de no ser absolutoria, para no --

pecar de incongruente, dando con ello motivo al recurso de casación por infracción de ley (art. 1692.2) deberá contener, de acuerdo con el suplico, *un fallo alternativo y doble.*

Alternativo porque deberá conceder al demandado la posibilidad de optar, en el periodo de ejecución, bien por la rescisión pura y simple, o bien por la indemnización. Así deberá hacerse constar con toda claridad.

Y doble porque deberá contener tanto una declaración, la de la rescisión contractual solicitada, como una de condena, la de obligar al demandado a la opción en el periodo de ejecución, con señalamiento concreto y exacto de la cuantía de la indemnización, si optara por ella.

Y deberá señalarse necesariamente esta indemnización, porque ella sirve de base precisamente el fundamento sustantivo de la lesión, al coincidir precisamente esta indemnización a que se condena al demandado con la cuantía en que se evalúa el perjuicio.

El hecho de la apreciación de la lesión corresponde al Juzgador de instancia, como consecuencia

de ello, *esta apreciación nunca podrá ser objeto o materia del recurso de casación* (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de Junio de 1886 y 28 de Mayo de --- 1888) .

Igualmente la cuestión de *si existe o no lesión es puramente una cuestión de hecho, evaluable por el Juzgador con arreglo a las pruebas aportadas, y que tampoco puede ser impugnada en casación* (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de Marzo de 1865, 28 de Junio de 1865, 11 de Mayo de 1868, 18 de Abril de 1884, 26 de Junio de 1896, 16 de Mayo de 1898, 18 de Febrero de 1870, 3 de Febrero de 1871, 1 de Marzo de 1871, 30 de Noviembre de 1918, 30 de Mayo de 1922, y 10 de Marzo de 1934) .

Por último, respecto a las costas en este tipo de procedimientos, opinamos que deberá seguirse imperativamente, y en juego del principio contenido en el art. 1902 del Código Civil, el criterio del vencimiento.

No hay duda que, si se trata de castigar la mala fe del contratante, que se prevaleció del contrato,

por los motivos que fueren, para favorecerse tan ventajosamente, si ello es declarado en una resolución, la única solución equitativa, es imponerle las costas que tal declaración conlleva. Ello también con objeto de no hacer ilusoria, aun parcialmente, la rescisión o indemnización pretendida, que si se ve rebajada en el importe de las costas y gastos procesales, ya no respondería al criterio de equidad que debe presidir la fijación de la indemnización, entre el precio que se estime ajustado y aquel que no lo fue y da lugar a la rescisión.

.....

.....

CAP .- IX .-

EFFECTOS DE LA ESTIMACION DE LA ACCION :

A) INMEDIATOS : Rescisión contractual

B) MEDIATOS : Opción de los condenados .-
Restitución o Indemnización.

C) FRENTE A TERCEROS.

CAP. IX .-EFFECTOS DE LA ESTIMACION DE LA ACCION .-

Hemos de referirnos en este Capítulo, a los efectos que la estimación de la acción de rescisión, produce entre los en su día contratantes, y que el Fuero Nuevo denomina demandados, al entender que lo han sido en virtud de una acción que ha sido interpuesta ante un Tribunal de Justicia.

Y por supuesto con éxito, dado que si la resolución fuera absolutoria, es obvio que ninguna clase de efectos se producirían, salvo quizá el de la desaparición, al socaire del principio de cosa juzgada, de la acción, sin esperar a su término de caducidad o prescripción .

Son denominados pues demandados, aun cuando esa denominación la entendemos incorrecta.

Mas bien deberían ser llamados condenados, o demanda-

dos condenados, puesto que demandados pueden serlo, sin que la acción haya prosperado.

Y referir los efectos de la estimación de la acción, a unas personas que, como los demandados, todavía ninguna imposición obligatoria tienen, hasta tanto en ---- cuanto no sean condenados, es adelantar los efectos de la resolución al hecho de que ésta sea impuesta, y - procesalmente, al hecho de que sea firme. Mientras - los hechos son analizados, los contratantes requeridos por el perjudicado o lesionado son demandados.

Cuando la acción es estimada, mediante una sentencia - firme, los demandados dejan de serlo para convertirse - en condenados, puesto que incluso una declaración en - el fallo lleva implícita la condena de estar y pasar - por lo que en el se contenga.

Pero sea una y otra la denominación, y - sea más o menos acertada, procesalmente hablando, lo - cierto es que el sentido que el Fuero Nuevo, en su - Ley 506, da a la palabra demandados, quiere decir tanto como condenados por la acción formulada, y condena- dos precisamente a realizar lo que ahora tratamos de

concretar.

También se analizará los efectos que dicha resolución puede producir a terceras personas ajenas tanto al contrato inicial, como al litigio que para rescindir-lo se ha entablado.

A) INMEDIATOS : RESCISION CONTRACTUAL .-

Está claro que el efecto inmediato, primordial y fundamental que produce la estimación de la acción rescisoria, es el destruir, borrar, anular todas las consecuencias derivadas del contrato en su día celebrado.

El Fuero Nuevo no lo señala, pues al referirse en la Ley 506, a los efectos de la rescisión, tan sólo proclama los mediatos, dado por supuesto, presumiendo, que los inmediatos ya se han producido por el mero hecho de la aceptación de la acción y su estimación en una resolución firme.

Pero aun cuando es lógica esa postura, y también lo es que así lo declare el Fuero, no cabe duda que el

efecto primordial no es ni la restitución de la cosa con sus frutos, ni la indemnización. El efecto esencial es, jurídicamente hablando, la desaparición de la vida del derecho del contrato que se rescinde.

Este queda borrado, se tiene por no efectuado en el pasado, desaparece como tal, pues ni aun en el supuesto de que el condenado, haciendo uso de la facultad (que más tarde analizaremos) que le concede el último párrafo de esta Ley 506, opte por indemnizar, y con ello evite la restitución, ello no quiere decir que el contrato rescindido haya quedado subsistente. Porque no es así. Entonces, en virtud de la resolución estimatoria dictada, el originario ha quedado borrado, y al optar se ha producido, en virtud precisamente de esa opción, una novación contractual, que origina el nacimiento de uno nuevo, justo, y equitativo, si se quiere impuesto a la fuerza por el Juzgador, pero que haciendo desaparecer el anterior, lesivo e injusto, hace nacer otro nuevo equitativo y novado.

Y esta novación la entende-

mos concretada al n. 1. del art. 1203 del Código Civil (1), es decir, por variación de las condiciones principales del contrato, entendiéndose como una de tales, la mayor contraprestación que le es impuesta al condenado en este tipo de procesos, por el contrato en su día celebrado. Esta mayor contraprestación, es a nuestro entender, suficiente para calificar la condición de principal, pues aun cuando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 24 de Marzo de 1931, 7 de Abril de 1933, 31 de Diciembre de 1941 y 9 de Febrero de 1944) ha establecido la reiterada doctrina de *que la novación nunca se presume* ; también dicho Tribunal Supremo ha reiterado (Sentencias de 29 de Abril de 1947, 20 de Marzo de 1947, y 5 de Abril de 1948) que el Código Civil, en su art. 1204 (2) admite que al -

(1) Art. 1203 .- Las obligaciones pueden modificarse ;
1.- Variando su objeto o sus condiciones principales.

(2) Art. 1204 .- Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así -
se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles .

lado de la voluntad expresa de novar, existe otra, tácita y deducida de la incompatibilidad de las dos convenciones, de forma que cuando éstas sean incompatibles entre sí, y a no dudar lo son cuando obligadamente varía el precio de un contrato, o la contraprestación que una de las partes debe entregar a la otra, hay que entender que existe la novación.

Y existe además, porque aquella voluntad libre con que las partes contratantes consintieron en su día el celebrado, es ahora sustituida por otra, impuesta a la fuerza, con lo que varía no sólo la contraprestación, si que el animus con que los contratantes acudieron a consentirlo, el cual, y por parte del condenado, basado en su día en una desorbitada o pingue ganancia, ha sido ahora sustituido o novado por una relativa o equitativa contraprestación.

Por ello entendemos que, al estimarse la acción de rescisión, desaparece el contrato inicialmente celebrado y aun optando por continuarlo, es nova, cambia y se convierte en otro más equitativo y justo.

B) MEDIATOS .- OPCION DE LOS CONTRATANTES :

RESTITUCION O INDEMNIZACION .-

Los efectos mediatos del triunfo de la acción rescisoria no son novedades de la Compilación actual.

Comenzando por la opción concedida a los vencidos en el juicio, vemos que ya el Tribunal Supremo (Sentencias de 20 de Octubre de 1880, 16 de Enero de 1895 y 7 de Junio de 1930) había reconocido, bien que referido al contrato de compraventa, a favor del comprador vencido en juicio de rescisión por lesión, la alternativa de devolver la cosa o la de completar el precio.

Así lo establecen las dos primeras resoluciones citadas, concretando aun más la tercera al decir que :

" según los antecedentes históricos (aquí son citados el Código Justiniano y las Decretales de Gregorio IX) y la doctrina de las sentencias de 1 de Marzo de 1871, 26 de Abril de 1875 y 16 de Enero de 1895, entre otras, *los compradores tienen derecho a elegir entre la devo-*

lución de las fincas o completar su verdadero precio, cuando se declare rescindido el contrato por causa de lesión " .

FERNANDEZ ASIAIN (1) mantuvo antes de la Compilación - que el efecto principal estaba constituido por esta - obligación alternativa del demandado, bien para devolver la cosa, bien para completar el precio, correspondiéndole tan sólo a él la facultad de elección .

GARCIA CANTERO (2) entiende que no aparece en la Compilación muy claramente tal obligación alternativa, - ya que la distinción básica de la Ley 506 es la de - si la cosa está o no en poder del demandado, de suerte que si está, prioritariamente debe restituir la cosa con sus frutos, y si no lo está, es cuando debe - ser completado el precio.

Entendemos por el contrario que, la alternativa es - concluyente, puesto que la Ley 506, es una de las - más claras de este Capítulo referido a la rescisión, e incluso excesivamente minuciosa, como luego comentaremos.

(1) Estudios ... ob. citada ... pág. 46

(2) Revisión a la obra ... ob. citada ... pág. 650 y sig.

Comienza dicha Ley 506 (1), precisamente en su último párrafo, y bajo la denominación de "indemnización" ,

(1) Ley 506 .- " Restitución .- a) Frutos .- Declarada la rescisión, se restituirá la cosa con sus frutos, aplicándose en cuanto a éstos lo establecido en las leyes - trescientos cincuenta y tres y trescientos cincuenta y cuatro .- b) Mejoras .- No habrá derecho alguno al abono de mejoras, pero el demandado podrá retirarlas cuando puedan separarse sin menoscabo de la cosa a que se hubiesen unido .- c) Complemento del precio .- Cuando la restitución no fuese posible porque el demandado no tuviera la cosa en su poder, deberá pagar sólo el complemento del precio, valor o estimación más los intereses legales.

Indemnización

En todo caso, se podrá evitar la rescisión mediante el abono de la indemnización a que se refiere el párrafo anterior " .

sentando un derecho absoluto y excluyente a favor del condenado, al decir que ... en todo caso se podrá - evitar la rescisión ... mediante la entrega o abono de una cantidad ... que como orientación remite el párrafo anterior.

Este en todo caso es absoluto, y excluye por completo cualquier actuación del lesionado y vencedor en juicio, en orden a exigir la restitución. Es un principio general, aun cuando ocupe el final de la Ley, y es un principio siempre a favor del condenado.

Abarca la alternativa de que hablaba la Jurisprudencia, opción que señalábamos antes, pues si en todo caso se puede evitar la rescisión, es obvio que si no se quiere evitar por el condenado, tendrá la alternativa de optar por ella o por la restitución.

Por eso choca que la Ley citada, después de conceder ese derecho "erga omnes", lo reitere al supuesto que denomina " complemento del precio ", al decir que ... *cuando la restitución no fuera posible, porque el demandado no tuviere la cosa en su poder, deberá pagar solo el complemento del precio, más los*

intereses legales.

Igualmente, con una minuciosidad innecesaria, y de la que aparece impregnada toda la Compilación, contempla el supuesto de que sean varios los obligados a la restitución, y en su Ley 507, párrafo 2. (1) reitera de nuevo este principio absoluto referido a la opción de indemnización o restitución, cambiando únicamente la palabra demandados, por la de obligados, quizá para ir de acuerdo con el párrafo primero de dicha Ley que los denomina con esa palabra, estableciendo una regla proporcional absolutamente inoperante, cuando del contexto de los otros dos párrafos de dicha ley (y como ya analizamos en otro Cap. anterior) se desprende con claridad que la solidaridad no existe entre los demandados en este tipo de procesos.

(1) Ley 507 .- Indivisibilidad de la acción .-

Párrafo segundo .-

" No habrá lugar a la rescisión cuanto todos los obligados estén de acuerdo en indemnizar y deberán hacerlo en la proporción que a cada uno corresponda " .

Entendemos que nunca una norma legal debe descender a relatar con tanta reiteración y minuciosidad los posibles casos que puedan presentarse. Se ha de dar un principio general claro y preciso, entonces huelgan las posibles derivaciones, que aun cuando se quieran singularizar para aclararlas, nunca podrán ser relatadas en todos los condicionantes que en la vida del derecho pueden presentarse, creando con ello el confusionismo y el dilatamiento innecesario de las leyes. Vemos que en este punto, la Compilación habla unas veces de ... "cuando la restitución no fuera posible ..." otra vez ... "cuando fueran varios los obligados" innecesariamente en ambas ocasiones, cuando se ha sentado ya una norma general y absoluta, la de la posibilidad de que ... en todo caso se podrá evitar .

Luego si en todo caso se puede evitar, sea posible o no la restitución, esté o no la cosa en poder del demandado condenado, estén o no de acuerdo todos los obligados... etc... etc., si siempre es posible el evitarla ¿ para qué singularizar situaciones concretas ? .

Ahora bien : LA LEY -

506, en su principio general antes citado habla de -
que se podrá evitar la rescisión ... Luego, en la Ley
507, párrafo 2, de que.... no habrá lugar a la rescisión.

Y al comienzo de la Ley 506... de que ... declarada la
rescisión.

En todos estos puntos aparecen confundidos dos concep-
tos distintos : rescisión y restitución, palabra esta -
última empleada igualmente en la Ley 506 para definir -
la conducta a seguir a continuación de la rescisión ,
y para aclararla cuando la misma no fuera posible.

Y decimos que aparecen confundidas pues lo cierto es
que, para que la indemnización se dé, antes, por resolución
judicial firme, es necesario que la rescisión esté de-
clarada. Y lo que la ley quiere decir, a nuestro enten-
der, no es que para evitar la rescisión contractual -
baste indemnizar, si que para evitar la restitución -
del objeto del contrato ya rescindido, es cuando se
puede indemnizar . Es decir, se confunde el concepto -
de rescisión con el de restitución.

Una cosa es la rescisión y otra distinta la restitución.

Si con sólo indemnizar se anula la rescisión, es obvio que el contrato subsiste, y subsiste aquel contrato - lesivo, injusto, falta de equidad, que por eso precisamente ha sido rescindido. Sin embargo, si lo que se - pretende es destruir las consecuencias de la rescisión, es decir, la de restitución del objeto, entonces sí que la indemnización representa una contrapartida equitativa, cosa que no sucede si la indemnización tan sólo - fuera compensación de un injusto contrato, que por tal hecho se convierte en justo.

Repugna al concepto jurídico de la equidad que por - una mayor o menor contraprestación, cambie su naturaleza convirtiéndola de rechazable en admisible : que - un actuar lesivo quede borrado por dinero convirtiéndose en equitativo y correcto. Por ello debe rechazarse el hecho de considerar que una indemnización destruya la impugnación del negocio jurídico lesivo. No puede ser ese el - sentido del Fuero siempre basado en la equidad.

El espíritu de la Ley deberá querer decir al conceder - esta opción, tan sólo una facilidad a favor del condenado demandado, obligado, contratante, como quiere llamár-

sele. Nunca un privilegio que destruye la institución, por tan sólo la entrega de una cantidad.

De ello hemos de deducir que la rescisión se da siempre, es absoluta, y como mantuvimos en la letra A) de este Cap. nova el contrato al usar el condenado de la alternativa. Pero esa alternativa u opción no evita la rescisión que ya está declarada y es inimpugnable, lo que evita son los efectos mediatos de la misma, uno de los cuales, o el más principal, es el de la restitución del objeto transmitido, y que mediante - este privilegio ... en todo caso se podrá evitar .. concede al condenado la posibilidad de no restituir, si - que de abonar la diferencia.

Así pues, el condenado, tiene siempre la posibilidad de indemnizar en lugar de restituir, bien sea él sólo, bien sean varios que estén de acuerdo con tal actuación. Tal indemnización, como ya señalábamos en el Cap. anterior, deberá venir fijada con precisión en la resolución estimatoria de la acción, consistiendo en la diferencia del precio justo al lesivo.

¿ Y si no están esas personas de acuerdo ? .

Entonces habrá que acudir a la segunda posibilidad - que al igual que cuando tan sólo fuera uno el condenado, señala la Ley 506, es decir, a la restitución de la cosa objeto del contrato oneroso en su día celebrado.

Complementa esa facultad, innecesariamente, como antes aludimos, el precepto contenido en la Ley 506, párrafo tercero, que bajo la letra c), - complemento del precio-, contempla un supuesto en que la indemnización es obligada. Quizá podría arguirse, y con ello venimos a - dar la razón a García Cantero, que el supuesto de indemnización en general es potestativo del condenado, mientras en este precepto es obligado ; pero aun así , entendemos que con el precepto general era suficiente, al poderse interpretar a contrario sensu que, la palabra " en todo caso " , implica no solo libertad para el obligado, si - que también imposición cuando la restitución no fuera posible , que es el caso que este concreto precepto señala, al establecer entonces una indemnización, - igual a la establecida como regla general, que - consiste en el complemento del precio (que parece ----

referido a la compraventa solamente), o si no un complemento del valor o estimación del objeto, más los intereses legales.

Es obvio que si la cosa no la tiene el condenado en su poder es porque la ha transferido a un tercero.

Los efectos posibles de esa transferencia se analizarán más adelante.

Obliga la citada ley, como segunda alternativa, a restituir la cosa con sus frutos, para el supuesto, claro está, que el condenado la conserve en su poder.

Respecto a los frutos producidos por la cosa sustituida, la ley remite a lo establecido por las leyes 353 y 354.

El principal problema planteado en este supuesto, como dice FERNANDEZ ASIAIN (1), es el efecto ex nunc o ex tunc de la restitución, inclinándose taxativamente este autor por la retroactividad en cuanto a la devolución de los frutos percibidos.

ARELLANO IGEA (2) afirmaba que no había lugar a la

(1) Estudios... ob. citada ... pág. 49

(2) Las obligaciones ... ob. citada ... pág. 258

devolución de los frutos cuando se poseyera con buena fé y justo título ?? .

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias - de 26 de Noviembre de 1892 y 9 de Marzo de 1932) *atribuye a la rescisión efectos retroactivos* .

El Dictamen del Fuero Recopilado, incluía una Ley (135) que mantenía, referido tan sólo a la compraventa, que - el comprador hacía suyos los frutos percibidos.

El Código Civil, en su art. 1295, señala un criterio - coincidente con las sentencias antedichas, o aquellas - con este, al decir : "*la rescisión obliga a la devolución de las cosas objeto del contrato con sus frutos*".

El Fuero Nuevo, al remitir esta materia al contenido - de las leyes 353 y 354, en las que el demandado hace - suyos los frutos percibidos, y en las heredades los - manifiestos y aparentes, parece se refiere en principio a la no retroactividad, en contraposición al criterio del Código Civil, a los autores navarros y a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Sin embargo esta postura, no es tan clara como parece, y no está determinada rotundamente en la Ley.

En efecto, las Leyes 353 y 354 (1) establecen un prin-

LEY 353 .- "Frutos .- a) en General.- los frutos pertene-
cen al propietario de la cosa principal. Cuando otra -
persona distinta del propietario tiene derecho a los -
frutos, adquiere los naturales por su percepción, sal-
vo lo dispuesto en la ley siguiente; y los que consis-
ten en una cantidad de dinero, día a día. Cuando los -
frutos se perciban por mediación de un aparcerero, se -
observará lo dispuesto para los frutos naturales.

El poseedor de buena fe debe restituir al propietario
los frutos por él percibidos pero no consumidos " .

LEY 354 .- b) En heredades .- Cuando el propietario u
otra persona que tenga derecho a los frutos deba ce-
sar en la posesión de la heredad que los produce, le -
corresponderán estos como aparentes conforme a las -
reglas siguientes : Uno. Si la heredad es de tierra -
blanca o destinada al cultivo de cereales, si cesare
en la posesión después del día veinticinco de Marzo,
festividad de la Anunciación de Nuestra Señora - Dos.
Si se trata de viñas u olivares, se cesare en la pose-

cipio de carácter general al decir que los frutos pertenecen al propietario.

¿ Quién es el propietario ? Hasta tanto en cuanto la rescisión no es declarada, es obvio que el demandado o condenado. Desde el momento en que la acción rescisoria es estimada, pasa a serlo de nuevo el lesionado o transmitente en su día.

Pero acudamos al último párrafo de la Ley : Reitera que el poseedor de buena fe deberá restituir al propietario los frutos por él percibidos , pero no consumidos.

(sigue nota pág. anterior).

sión después del día veinticuatro de Junio, festividad de San Juan Bautista .- Tres . En todo otro tipo de cultivo, si cesare en la posesión después de que los frutos se consideren aparentes según los usos del lugar.

Cuando los frutos perteneciesen al poseedor entrante, deberá éste abonar al saliente los gastos correspondientes al cultivo y labores " .

Aquí debemos entender como poseedor, al que fue propietario de la cosa objeto del contrato rescindido, desde el día de la transmisión hasta el día de la rescisión.

¿ qué se entenderá por consumir los frutos ? .

¿ los realmente gastados o consumidos por el condenado o los realizados mediante venta o transmisión - a otras personas ? .

Entendemos que por consumidos deberá entenderse todos - aquellos que ya no están en poder del condenado en el - momento en que la resolución adquiriera firmeza.

Ahora bien, si el poseedor es de mala fé ¿ qué frutos - deberá entregar al lesionado que ha vencido en el - juicio ? , ¿ los en su poder y los consumidos ? .

El Código Civil, art. 455, establece para el poseedor de mala fé la obligación de abonar los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir.

Y nos preguntamos : Si la rescisión implica la lesión - y ésta a su vez siempre presupone una mala fé del que - la ocasionó y una buena fé en quien la sufrió, entonces ¿ porqué hace referencia la Ley 506 a la Ley 353 que -

tan sólo parece concretada a los poseedores de buena fe ? .

No cabe duda que ello representa un contrasentido.

Si la lesión implica mala fé por quien la originó, es obvio que a sus efectos no puede aplicarse el principio de la buena fe. Y sin embargo la Ley lo aplica.

Del contenido de la Ley 506, en relación con la Ley - 353, parece deducirse la inexistencia de retroactividad.

Es decir, los frutos consumidos no deben ser restituídos, conforme a los principios imperantes en la posesión de buena fe.

Sin embargo, la doctrina científica navarra, la Jurisprudencia, el Código Civil, y la equidad, aparecen en pugna con esa interpretación, al considerar la ocasionador de la lesión como poseedor de mala fe.

¿ cómo salvar la discrepancia ? .

No distinguiendo donde la Ley no distingue, y aun a pesar de que jurídicamente puede parecer un contrasentido, habrá que considerar que el condenado es un privilegio dentro de las reglas del poseedor de mala fe; y en consecuencia, considerándolo como si de

buena fe se tratara, no estimar procedente la retroactividad en cuanto a la entrega de los frutos ya consumidos.

Quizá podrán, por analogía, ser considerados tales frutos, como compensación de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa, y a cuyo reintegro - tiene derecho, aun el poseedor de mala fe, en nuestro Código Civil (art. 455); y quizá también, pueda ello derivarse del último párrafo de la Ley 354, cuando - obliga al poseedor entrante - que viene a ser lo mismo que actor, lesionado y contratante en su día - a abonar los gastos correspondientes al cultivo y labores, referidos a los bienes inmuebles o heredades de que - habla esa Ley.

Pero no obstante y para terminar este punto, no cabe - duda que aparece una grave laguna en esta materia, - que de desear sería fuera en su día colmada.

En cuanto a las mejoras, la cuestión aparece clara. Bajo la letra b) la Ley 506 establece - que el condenado no tiene derecho alguno a su abono , es decir se le niega con rotundidad la posibilidad de -

ser indemnizado por ellas.

Con lo que aquí si es consecuente la Ley al equipararlo al poseedor de mala fe, y como consecuencia hacerle sufrir sus efectos ; idénticamente a lo que especifica el art. 455 del Código Civil, aun cuando contrario a la norma concreta establecida por el art. 325, párrafo 1, de la Compilación Catalana (1).

Tan sólo concede la ley navarra al demandado, la posibilidad, al igual que ocurre en el Código Civil, de poder retirar las mejoras por él introducidas, cuando puedan separarse sin menoscabo de la cosa a que se hubieren unido.

(1) Art. 325.1 .-

" Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el artículo mil doscientas noventa y cinco del Código Civil, pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial, y deberán ser abonados los gastos extraordinarios de conservación o refracción y las mejoras útiles " .

Art. 1295 C.C. - La rescisión obliga a la devolución de las cosas con sus frutos

En Resumen : Para los frutos, la Compilación considera al demandado-condenado como un poseedor de buena fe.

Para las mejoras, como uno de mala fe. Ello deducido no sólo de lo argumentado, si que por analogía de los preceptos contenidos en la propia Compilación, la cual - en su Ley 362, y al definir los distintos conceptos - que entrañan los principios generales de la propiedad, de la posesión de las cosas, mantiene que : "*El poseedor de buena fe que deba restituir la cosa poseída - tiene derecho a retenerla para exigir el abono de los gastos necesarios y mejoras útiles que hizo en la cosa y no puedan estimarse compensados con los frutos - que percibió. Respecto a las mejoras de puro embellecimiento o suntuarias que haya introducido en la cosa, sólo tendrá derecho a retirar aquellas que puedan ser separadas sin deterioro de la cosa principal.*

El poseedor de mala fe, siempre que no haya poseído - por sustracción de la cosa, podrá reclamar los gastos necesarios y retirar del mismo modo los útiles o suntuarios " .

C) FRENTE A TERCEROS .-

El Fuero Nuevo de -
Navarra, para nada habla de los posibles efectos que
el triunfo de la acción rescisoria por lesión, puede
ocasionar en un posible tercer adquirente de la cosa
objeto del contrato.

Para intentar tan sólo apuntarlos en -
este trabajo, con ánimo de agotar todas las posibilida-
des que su ejercicio lleva implícitas, vamos a comen-
zar por concretar que puede entenderse por " tercero " -
a los efectos analizados; y vamos a efectuarlo al am-
paro de la vigente Ley Hipotecaria, que junto con el
Código Civil, tiene aplicación subsidiaria en Navarra,
como reiteradamente hemos señalado.

Ni la Ley Hipotecaria actualmente vi-
gente, ni el Código Civil, contienen una definición -
del tercero. Sí lo efectuó la Ley de 8 de Febrero -
de 1861, la que en su art. 27 señala como tal : "*aquel*
que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito".

Es decir, daba una noción del tercero presumiendo como condición prioritaria la inscripción en el Registro - de la Propiedad, hecho que tan sólo nos sirve a nosotros ahora en parte, pues ya sabemos que dentro del - tipo de contratos rescindibles, pueden darse los que - sean inscribibles, como los inmuebles, o los no inscribibles, como los muebles.

La actual Ley Hipotecaria, en su art. 34, usa la palabra tercero sin definirlo claramente ni a efectos registrales.

ROCA SASTRE (1) define el tercero hipotecario como :
" el que lo sea en derecho civil, pero considerado en relación a la ley hipotecaria. Es el destinatario de la protección de la fe pública registral, es el que puede invocar en su favor tal protección " .

Pero este concepto no nos basta ahora, pues necesitamos otro más amplio, que abarque tanto al tercero hipotecario en sí, como al tercero en el orden civil, es -

(1) RAMON M. ROCA SASTRE .
Derecho Hipotecario .- Tomo I - Pág. 402 y siguientes
Bosch - Barcelona 1948.

decir, aquella persona que fue un ajeno, un extraño, a la formación del contrato que se ha rescindido.

También este concepto podemos recogerlo del mismo autor. En efecto, en esa misma obra lo define al decir que : " lo es todo sujeto jurídico que no reúna la condición de parte en un determinado contrato. Frente a un contrato, los otorgantes son partes. Todos los demás son terceros " .

El Código Civil, en su art. 1257, da indicitariamente y a contrario sensu, una noción de lo que puede entenderse por tercero. Al establecer que *los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos*, ya nos señala que tercero es el ajeno a esas partes y a sus herederos.

Ahora bien : Sobre estos terceros, sobre estos ajenos ¿ qué consecuencias pueden producirse por la declaración de la rescisión de un contrato oneroso por lesión ? .

Al no existir normas legales aplicables a la solución del problema, éste puede quedar resuelto

con la solución que nos dan con la claridad, precisión y concisión que caracteriza el contenido de toda la obra, los tratadistas y catedráticos de derecho civil, DIEZ PICAZO Y ANTONIO GULLON (1), los cuales recogen estos efectos en su obra, si bien que referidos a la acción de nulidad.

Y por aplicación analógica; que no es ningún dislate efectuar, dada que, como ya hemos reiterado a lo largo de este trabajo, e impone la Compilación, la acción rescisoria es subsidiaria de la de nulidad; podemos estudiar estos efectos contra terceros en base a lo concretado por los citados autores.

En efecto, al tratar de los producidos frente a terceros, por la acción de nulidad, mantienen que : " No por ser la acción de nulidad meramente personal dejará de perjudicar a los terceros que deriven sus derechos del negocio nulo. Todas las titularidades que en él se apoyan se verán afectadas, y la obligación de la restitución de la cosa, alcanzará al tercer adquirente siempre y cuando : 1.- haya sido -

(1) LUIS DIEZ PICAZO Y ANTONIO GULLON BALLESTEROS .

Sistema de Derecho Civil - Vol. II - Ed. 2 - Madrid 1979
Pág. 78 y siguientes .

demandado; 2.- No esté protegido por el art. 34 de la Ley Hipotecaria o por el art. 464 del Código Civil o, en su caso, cuando no haya adquirido de buena fe y a título oneroso " .

Así pues y a contrario sensu, podemos establecer el principio de que, para que a un tercero no le afecte en absoluto la resolución dictada, en cuya virtud se declara rescindido un contrato, será necesario : 1.- que no haya sido demandado ; 2.- que en el supuesto de que lo haya sido, esté protegido por el contenido del art. 34 de la Ley Hipotecaria, o por los efectos del art. 464 del Código Civil, y 3.- que haya sido un adquirente a título oneroso y de buena fe .

Si reúne cualquiera de esos dos últimos requisitos, o tan sólo uno, habrá que afirmar que los efectos de la acción rescisoria por lesión, para nada le influirán. Ello en el supuesto de haber sido traído a la litis junto con el demandado principal, pues si no lo fue, es obvio que aun cuando no concurren, tampoco pueden para nada influirle, dado el principio procesal de que nadie puede ser con-

denado sin ser oído, lo que en la práctica forense da origen a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, prioritaria para la desestimación de la acción, sin entrar al análisis del fondo de la cuestión.

Si el tercer adquirente obra de mala fe, o en convivencia con el contratante lesionador, con fines tendentes a defraudar al lesionado, lo cual implica mala fe, o si el contrato es simulado en cuanto a su onerosidad, que igualmente implica mala fe, las consecuencias de la rescisión pueden y deben de alcanzar al tercero.

¿Cuál es pues el requisito esencial para que los efectos de la rescisión puedan influir en un tercer adquirente ? . La existencia o no de la buena fe .

Con buena fe no es posible le afecten las consecuencias de la rescisión. Con mala fe averada y demandado o traído al litigio las consecuencias pueden y deben alcanzarle.

Sin embargo, en la práctica ... ¡¡ qué difícil deberá ser poder obtener esa prueba, y por consiguiente el -

poder serle reclamada esa responsabilidad ii .

Analicemos brevemente cada uno de los casos comentados por los autores citados respecto a la acción de nulidad, que nos sirven, uno, para el supuesto de los bienes inmuebles, el otro, para los muebles. Ambos como ya sabemos, posibles en Navarra, de ejercicio de la acción rescisoria.

El primero hace referencia a que el tercer adquirente no aparezca como protegido por el contenido del art. 34 de la Ley Hipotecaria (1), y también, decimos, por el específico que respecto a las acciones rescisorias aparece concretado por el art. 37.1 de la misma Ley (2)

(1) Art. 34 .- " El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la ine-

Cuatro son los requisitos que en el art. 34 exige para que un tercer adquirente de bienes inmuebles o derechos reales, pueda gozar de protección : a) haber procedido de buena fe, en su adquisición, lo que equivale a desconocer la operación lesiva de su transmitente; b) haber adquirido a título oneroso, lo cual excluye la simple liberalidad a que hace referencia también la ley 503 del Fuero Nuevo; c) haberlo hecho de persona que según el registro podría transmitirle, y d) haber inscrito su título adquisitivo, lo cual implica, junto con la letra c) que en el respectivo asiento registral no existe causa alguna que implique posibilidad de rescisión.

(sigue nota pág. anterior) .. xactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante a transferente " .

(2) Art. 37 .- " las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta ley (párrafo 1.)

Al tercero que reúna estas circunstancias para nada podrá afectarle la acción rescisoria, pues lo que no figure en el Registro puede darlo por inexistente e inoperante en todo cuanto le perjudique .

Y en relación de este precepto con el contenido del art. 37 citado, aun más concretamente puede mantenerse que no perjudicarán al tercer adquirente o tercero hipotecario, las posibles causas de rescisión que puedan afectar al derecho del transmitente, aun cuando dicho derecho se anule o rescinda con posterioridad por el ejercicio de las acciones rescisorias nacidas de la posible lesión.

Pero para que esta causa tenga plena eficacia, es decir para que la excepción pueda prosperar, se requiere que el tercer adquirente desconozca la existencia de la posible lesión, lo cual presume la ley, cuando no conste la misma inscrita en el Registro o no proceda conforme a una disposición impuesta por ley.

Claro está que, como muy acertadamente señalan DIEZ PICAZO Y GULLON BALLESTEROS (1) el hecho de que la cosa a restituir esté en manos de un terce-

(1) Sistema ... ob. citada ... Pág. 78 y siguientes.

ro protegido, tanto por su buena fe, como por la calidad de tercero hipotecario, no quiere decir que se extingan los efectos restitutorios de la acción de nulidad, de rescisión decimos ahora, ni que el obligado a devolver, el demandado-condenado, quede exento de la obligación. En el derecho navarro, entraría entonces en juego el contenido del párrafo tercero, letra c) de la ley 506, denominado complemento del precio, es decir la sustitución de dicha restitución por una indemnización de la calidad allí concretada.

¿ Y respecto a los bienes muebles adquiridos por un tercero, que no gozan de la protección registral ?

Es indudable que habrá que acudir, como señalan los autores citados, al precepto contenido en el primer párrafo del art. 464 del Código Civil, el cual consagra el principio de irreivindicabilidad de los bienes muebles adquiridos por terceros de buena fe, al establecer que : *" la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título "*

Teniendo en cuenta que el mismo precepto del Código Civil, excepciona a esta regla general,

tan sólo en los supuestos de pérdida o privación ilegal, ninguno de los cuales puede parangonarse con la adquisición por un tercero del bien mueble, de quien aparentemente podía transmitirlo, bajo la condición de buena fe, es obvio que la reivindicación nunca será - posible y la posesión de buena fe por un tercero, hace presumir la adquisición plena y completa de la propiedad.

En RESUMEN : los efectos de la acción rescisoria frente a terceros adquirentes, es en la práctica casi nula e inexistente. Siempre estarán condicionados esos efectos a la existencia de un presupuesto fáctico -- esencial, la buena o mala fe de ese tercer adquirente. Si la buena fe existe, y ya sabemos que legalmente - siempre se presume, jamás podrían influirle al tercer adquirente los efectos de la resolución estimatoria de la acción rescisoria por lesión.

Tan solo en el caso de que pudiera ser probada cumplidamente la existencia de la mala fe, en ese tercer adquirente y en esa concreta operación o negocio jurídico, podría influirle las consecuencias de la resolución.

Sabemos que en la práctica, al ser ese condicionante tan marcadamente subjetivo e íntimo, al existir la presunción en contrario tan fuertemente arraigada - en la vida jurídica, hace casi imposible que pueda - prosperar tal responsabilidad.

Por lo que con lógica, puede mantenerse que, los efectos de la rescisión, siempre o casi siempre, serán inoperantes o inexistentes, frente a terceros adquirentes del bien objeto del ejercicio de la acción .

.....

.....

CAP .- X .-

LA RESCISION POR LESION EN EL
DERECHO FORAL CATALAN.

A) CONCEPTO Y CARACTERES

B) ANALOGIAS Y DIFERENCIAS CON LA
RESCISION POR LESION DEL DERECHO
FORAL DE NAVARRA.

CAP . - X .-LA RESCISION POR LESION EN EL DERECHOFORAL CATALANA.- CONCEPTO Y CARACTERES .-

La lesión

" ultra dimidium " en Cataluña, es una causa de rescisión de los contratos de compraventa, y por extensión, de los contratos onerosos y conmutativos.

Se trata -

de un beneficio legal de carácter extraordinario, - por el cual, el vendedor, puede reclamar la rescisión del negocio, cuando resulte perjudicado, a causa de - haberse señalado al contrato, un precio inferior a - la mitad del que sería justo.

Sus antecedentes históricos son comunes, en cuanto al nacimiento, con lo expuesto con anterioridad, para el Derecho Foral de Navarra. Como tal lesión y como causa de rescisión del

contrato de compraventa, nació en las leyes 2 y 8 - del Título 44, Libro 4, del Código Justiniano, De Rescindenda Venditione; de donde pasó al Derecho Canónico, que la recogió en las Decretales del Papa Gregorio IX, Cap. 3 y 6, del Título De emptione et venditione, preceptos antes extensamente analizados y que pasaron en su integridad al derecho foral Catalán, en donde recibieron el nombre de " Engany de Mitges " (engaño en la mitad) .

Dichos preceptos estuvieron vigentes en esa legislación especial durante siglos, y pasaron a plasmarse en su actual Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 21 de Julio de 1960, la que en su Libro IV, Tit. I, Cap. II, arts. 323, 324 y 325, los materializa, dando fuerza legal a una institución muy arraigada y aplicada en toda aquella región.

Del contenido de dichos tres arts. citados, se deduce con toda claridad el carácter objetivo de su fundamentación, al no exigir otra concurrencia para darle virtualidad, que el menor precio del contrato -

de venta celebrado.

Defienden esa base objetiva de la rescisión catalana, BORRELL (1), ROCA SASTRE (2) y ALBALADEJO (3) .

Por ello, el art. 323 de la Compilación, estableció que " *los contratos de compraventa, permuta y demás de caracter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a instancia de parte, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez* " .

El Tribunal Supremo, en Sentencias de 30 de Junio de 1906, 4 de Marzo de 1911, 3 de Abril de 1911, - 27 de Febrero de 1925 y 25 de Noviembre de 1935, tiene declarado que .. " *para el ejercicio de esta acción no se exige otra circunstancia que el menor precio de venta, sin requerir el complemento de elementos subjetivos, cual el dolo, la violencia o el engaño, que serían por sí solos motivos de nulidad o de rescisión* " .

El fundamento de la rescisión por lesión en Cataluña ha sido analizado y estudiado por numerosos -

(1) BORRELL - Derecho civil vigente en Cataluña. Tomo III - Pág. 286.

(2) ROCA SASTRE - Estudios derecho privado - Vol. 1. pág. 260

(3) ALBALADEJO - Derecho Civil - II - I - pág. 345

autores, entre los que destacan ANDREU RAMI (1), PUIG FERRIOL (2) y BADOSA COLL (3).

Andreu Rami entiende que constituye el fundamento de la rescisión la falta, en el enajenante de un ánimo liberal correlativo al enriquecimiento experimentado por el adquirente, y que el desequilibrio entre las prestaciones en la proporción marcada por el texto legal, es el requisito necesario para su ejercicio, presupuesto legal pero no fundamento, requisito imprescindible pero no razón suficiente " .

Para Puig Ferriol, el fundamento de la institución " es distinto de la lesión, aquel es el vicio, la lesión el desequilibrio que permite poner en marcha la acción " Badosa entiende que " el fundamento reside en la falta de animus donandi, inherente al enriquecimiento experimentado por el adquirente" . En igual sentido que este opinan ESPUNY (4) FEIXO (5) y GUTIERREZ ALBI (6).

-
- (1) XAVIER ANDREU RAMI .- El fundamento de la rescisión en Cataluña - Revista Jurídica de Cataluña - 1974. Págs. 625 y siguientes.
- (2) PUIG FERRIOL .- La rescisión por lesión en el derecho interregional - Revista de derecho privado - 1975. Pág. 699 .

(siguen notas pág. sig.)

E idénticos términos que Andreu Rami, razonan GISBERT
(1) y ROCA TRIAS (2) .

Según se desprende del art. 323 antes citado, la
acción tan sólo se concede al vendedor en exclusividad,
no al comprador, aun cuando sea quien haya sufrido la -

(siguen las notas)

(3) pág. anterior .- FERNANDO BADOSA COLL .- Rescisión
por lesión en Cataluña - Revista Jurídica de Cataluña -
1.969 - Pág. 80.

(4) TOMAS EXPUNY GOMEZ .- Perfil del enriquecimiento
infundado .- Revista Jurídica de Cataluña 1952 -

(5) GUTIERREZ ALBIZ - Laesio enorme - Revisión de -
conjunto con notas de legislación española.
Granada 1945.

Esta Hoja (1) MARIA TERESA DE GISBERT .- Rescisión -
por lesión y compraventa mercantil -
Revista Jurídica de Cataluña 1973 - Pág. 971.

(2) MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS .- Problemas del -
l'engany de mitges . - Revista Jurídica de Cataluña.
1.967 - Pág. 263.

lesión en el precio que respecto al bien adquirido entregó.

No obstante también hubo autores catalanes, como CORBELLA (1) y PELLA (2) que opinaron que la acción debía de concederse tanto al comprador como al vendedor.

Esta acción rescisoria, según preceptúa el art. citado, en su párrafo tercero, "*es de carácter y naturaleza personal, transmisible a los herederos e incluso también al cesionario y a sus acreedores*".

Como opina ALBADELAJO (3) esta acción es subsidiaria. Mantiene ese autor que ello se deduce del

(1) CORBELLA - Manual de derecho catalán - Pág. 559.

(2) PELLA .- Código civil de Cataluña - Tomo IV - Pág. 173

(3) ALBADALEJO .- Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los derechos catalán y navarro.

Revista de derecho privado . 1976 - Pág. 981.

En contra ... Badosa Coll (ob. citada) y Andreu Rami (ob citada).

En igual sentido. FIGA FAURA .- Manual de derecho civil catalán - Barcelona 1961 - Pág. 189.

contenido del art. 1294 del Código Civil, en cuanto -
que vale como supletorio para esta región, por ser -
precepto general del derecho común.

GOMEZ ACEBO (1) en sus dos obras sobre la cuestión,
mantiene que, "siendo la rescisión una supervivencia -
de la restitutio in integrum, es un recurso excepcional,
en cuya virtud los contratos válidos y eficaces sufren
la extirpación de sus efectos", , y que " tan pronto -
como el legislador señala un precio como justo, tras-
pasamos el campo de la lesión para entrar en la nuli-
dad" .

Para estar legitimado para el ejercicio de la -
acción se requiere que los contratantes estén sujetos
a la legislación especial y específica de Cataluña,
siendo indiferente que el inmueble esté o no radicado
dentro de la región catalana.

Según afirma GARCIA VALLES (2) la aplicabilidad de la

(1) GOMEZ ACEBO SANTOS .- Revisión del concepto de -
lesión - Revista de derecho privado 1950 - Junio -
Pág. 493.

Estructura técnica de la rescisión . R.D.P. 1950 .

(2) GARCIA VALLES .. Rescisión ... ob. citada pág. 93

acción de rescisión exige que no sólo el actor, si que los dos contratantes (actor y demandado) estén sujetos a la legislación catalana.

El plazo de caducidad es simple : es ^{/de/} el cuatro años, que comienzan a correr a partir de la fecha de realización del contrato rescindible.

La doctrina tradicional, y los tratadistas que del tema analizaron y plasmaron sus impresiones (1) había venido aplicando a la acción la prescripción treintenaria del usage omnes causae. Las razones para

(1) PERE NOLASC VIVAS .- Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña - Barcelona - 1832 - Pág. 379.

CULLEM MARIA BROCA Y JUAN AMELL I LLOPIS .- Instituciones de derecho civil catalán .- Barcelona 1880 Pág. 269.

FELIX MARIA FALGUERA .- Tratado de la prescripción catalana .- Barcelona 1875 - Pág. 14.

ARTURO CORBELLA .- Manual .. ya citado .. Pág. 559

ANTONI BORREL Y SOLER .- Dret civil vigent a Catalunya .- Barcelona 1923 - Pág. 317.

el cambio, según opina CAMPS Y ARBOIX (1) " no parecen suficientes, sobre todo si se tiene en cuenta que la compraventa lesiva se halla rodeada de un ambiente social que se traduce en un estado económico excepcional " . Se opone este autor, al igual que los tratadistas antiguos lo habían efectuado intuyendo en el futuro un acortamiento del plazo, al plazo prescriptivo de los cuatro años, porque .." el vendedor, por una serie de complejos morales, supongamos que no desea ejercitar la acción. Si fallece transcurrido el término, al ser este tan corto, puede haber transcurrido o estarlo a punto de efectuar. Ello supondrá para el heredero una gran injusticia al quedarse sin plazo para reivindicar " .

Aun debiendo de respetar todas las opiniones, nos mostramos en desacuerdo total con la transcrita, plasmada en el trabajo tan sólo para probar la diferenciación de opiniones que la figura analizada ha merecido.

Al contrario, opinamos que el plazo es acertadísimo y desde luego mejor que el señalado para Navarra.

La acción es únicamente renunciable después de celebrado el contrato lesivo, ello excepto en ----

(1) J. DE CAMPS Y ARBOIX .- L'engany a mitges.

la ciudad de Tortosa (Tarragona) y su comarca, antiguo territorio en el que la renuncia podrá efectuarse en el mismo contrato.

Se ha de dirigir la acción, según regulaba el antiguo derecho catalán, puesto que de ello para nada habla la Compilación, *contra el comprador* y sus herederos; no dándose contra el tercer adquirente.

Han existido dudas sobre si es aplicable la rescisión por causa de lesión, no sólo a los inmuebles, si que también a los muebles. En la Comisión de Codificación, algunos vocales, según relata FAUS Y CONDOMINES (1) eran partidarios de hacer extensiva la rescisión a los bienes muebles, dada la importancia que algunos de estos tenían en valor económico (joyas, cuadros, títulos valores) . No obstante prevaleció el criterio de restringirla tan sólo a los bienes inmuebles, y con tal criterio quedó establecida en el art. 323.

Se exceptúa la posibilidad del ejercicio de

(1) Derecho Civil Especial de Cataluña

Boch - Barcelona 1960 - Pág. 164 y sig.

la acción a una serie de contratos. En primer lugar - a las compraventas o enajenaciones hechas mediante - pública subasta, por suponerse que en ellas se ha - obtenido de modo sencillo y semi-automático el justo precio del momento.

Se exceptúan también aquellos contratos en que el precio o contraprestación haya sido - decisivamente determinado por el carácter litigioso - de lo adquirido o por una nota de liberalidad del enajenante. Iguálmente es inaplicable la rescisión a los contratos sujetos a la legislación mercantil, criterio este mantenido por MARTI RAMOS (1) .

El Tribunal Supremo, en Sentencia de - 12 de Noviembre de 1910, ratificó la primera de las - excepciones antedichas, al mantener que ... " *la rescisión por lesión que autoriza el derecho catalán no procede en las ventas o adjudicaciones en pago, formalizadas en procedimiento de apremio judicial, como tampoco en la venta o cesión de créditos, en que el cedente solo responde de la existencia de la deuda, porque estas doctrinas, dado el contenido de la Ley*

(1) La rescisión de los contratos por lesión en Cataluña - Anuario derecho civil. 1959. Pág. 1277.

de Enjuiciamiento Civil, son de aplicación general" .

Determina el art. 323 de dicha Compilación que " *en las ventas a carta de gracia o con pacto de retro, no podrá ejercitarse dicha acción rescisoria hasta tanto que se haya extinguido o reducido el derecho de redimir, ~~luir~~, quitar o recuperar" .*

Característica muy especial de la Compilación es la normativa que el art. 324, hace en su párrafo segundo como referencia a qué concepto ha de atenderse para - considerar a un contrato como lesivo.

Sienta ese art. el principio de que " *para apreciar la existencia de la lesión deberá atenderse al justo - precio " , o sea al valor en venta que las cosas tuvieren , al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras - de análogas características.*

ROCA DE LAQUE (1) opina que el concepto de precio justo se compone del valor en venta, atendiendo a su - naturaleza, rentas y cotización en el mercado.

Cuando el contrato se refiera a varias cosas en su - valor total, señala el art. 324 que .. " *solamente se tomarán todas en su conjunto y por su valor total, -*

(1) Rescisión por lesión

aunque especificare el precio o valor de cada una de ellas; presentando en este supuesto, a nuestro entender, una excepción en cuanto a su aplicación tan sólo a los bienes inmuebles, puesto que al hablar este precepto de la compilación de cosas.. en términos genéricos, puede tratarse tanto de bienes inmuebles como de bienes muebles.

En cuanto a sus efectos, el art. 325.1. de la misma señala que, será aplicable a la rescisión lo dispuesto por el art. 1295 del Código Civil, en el que se dispone que *la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato, con sus frutos y del precio con sus intereses, añadiendo que : " no tendrán que ser restituidos los frutos ó intereses anteriores a la reclamación judicial y deberán ser abonados los gastos extraordinarios de conservación, reparación y mejoras útiles" .*

Por otro lado y como compensación - se concede al comprador o adquirente el derecho a - evitar la rescisión, art. 325.2, *mediante el pago - en dinero al vendedor o enajenante del complemento -*

del precio o valor lesivo, con los intereses a contar de la consumación del contrato.

Hemos resumido en lo -
anteriormente expuesto, de una forma brevísima, por no ser este Cap. otra cosa que un estudio de derecho comparado, las notas esenciales de la rescisión en Cataluña.

De ello pueden deducirse, también con brevedad, los CARACTERES esenciales de esta institución, y que en síntesis son :

1.- Se trata de una -
acción rescisoria propiamente dicha, que presupone -
un contrato válido de compraventa, permuta u otro de carácter oneroso.

2.- Se refiere única -
y exclusivamente a bienes inmuebles, habiéndose -
abandonado toda idea de su aplicación a los bienes muebles, aunque fueran preciosos ; pero si los muebles concurren a la venta junto con los inmuebles, la rescisión abarca a todos en su conjunto. Criterio que ha sido ratificado por el Tribunal Supremo en una

importante Sentencia de 18 de Marzo de 1904.

3.- Coincidente con esta idea - anterior, cuando la enajenación fuera de varias cosas en el mismo contrato, es obligado el considerarlas como todo un conjunto y el señalamiento de su justo precio o no por su valor total.

4.- La justeza o justicia del precio (como les gusta llamarla algunos autores) (1) se determina por el valor en venta propiamente dicho, y ello referido al momento de la perfección del contrato.

5.- El comprador o adquirente - podrá evitar la rescisión mediante el pago del complemento del precio o del valor lesivo.

6.- La prescripción o plazo - de caducidad de la acción rescisoria, se limita a - cuatro años, contados a partir de la fecha de realización del contrato lesivo.

7.- El carácter objetivo de - la acción hace que la renuncia se circunscriba únicamente a la efectuada con posterioridad a la cele-

(1) ROCA DE LAGUE .- ... Ob. citada ... pág. 565

(2) BADOSA COLL .- ... Ob. citada ... Pág. 80

bación del contrato.

8.- Se ha suprimido la distinción canónica entre lesión enorme y lesión enormísima, fijando sólo la rescisión para la enorme en cuantía - de la mitad del precio.

9.- Se ha extendido la rescisión a las permutas, ello a pesar de que el derecho romano no las reconocía.

10.- Las excepciones a su aplicación se limitan a las compraventas efectuadas mediante pública subasta, y a los contratos en los que el precio haya sido determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por una nota de liberalidad.

B.- ANALOGIAS Y DIFERENCIAS CON LA
RESCISION POR LESION DEL DERE-
CHO FORAL DE NAVARRA .-

Son mayores -

las diferencias que las analogías entre ambos tipos de rescisión en las dos específicas legislaciones forales; y ello, aun teniendo las dos un mismo origen o nacimiento, y en principio, durante más de diez siglos un mismo desarrollo.

Efectivamente, ambas provienen del derecho romano Justiniano, pero por motivos que no son del caso aclarar en este trabajo, y que a no dudar pertenecen a la historia del derecho, ambas evolucionaron, aun con la misma naturaleza, con caracteres las más de las veces, totalmente opuestos.

Esto quizá no se presentaba tan acusadamente cuando ambas legislaciones forales no estaban concretadas en Compilaciones, es decir, cuando su aplicación práctica tenía más de costumbre que de Ley, pues tanto una como otra, al tener en común su origen, aun cuando por costumbre distintas aplicaciones y caracteres, no diferían tanto en el contenido, como en la idiosincrasia de los sujetos llamados a ejercitarla.

Pero a partir de la publica-

ción de la Compilación Foral de Cataluña de 1960, y la más reciente de Navarra de 1973, las divergencias han resultado mucho más acusadas, no sólo en cuanto a su naturaleza en sí, si que también en cuanto a sus elementos y requisitos.

Comenzaremos por señalar las ANALOGIAS entre ambas legislaciones, concretándolas en los siguientes puntos o apartados :

Primero .- En cuanto a la naturaleza de la acción rescisoria, las dos regiones forales, están de acuerdo en concederle el carácter de personal y transmisible a los herederos de aquel que hubiere sufrido la lesión.

Ley 504 (Navarra) - Art. 323.3 (Cataluña) .

Segundo .- En cuanto a los supuestos del ejercicio de la acción, cuando se trate de ventas efectuadas mediante carta de gracia o por pacto o retroventa, las dos legislaciones forales, obligan a realizar la rescisión, cuando haya caducado el plazo o se haya extinguido el derecho a retraer,

a redimir, a quitar o a recuperar, como taxativamente -
señala la catalana.

Ley 503.2 (Navarra) - Art. 323.2 (Cataluña)

Tercero .- En cuanto a las excep-
ciones a su aplicabilidad, según la naturaleza del -
contrato, las dos legislaciones están acordes en ex-
cluir los contratos litigiosos, los aleatorios y los
de mera liberalidad.

Ley 503.1 (Navarra) - Art. 323.2 (Cataluña)

Cuarto .- Cuando se trate de un
contrato realizado sobre varias cosas conjuntamente -
y por un sólo precio, las dos están acordes en conce-
der la rescisión por su totalidad, aunque se especifi-
cara el precio o valor de cada una de ellas.

Ley 502 (Navarra) - Art. 324.1 (Cataluña).

Quinto .- Las dos conceden opción
al demandado para evitar la rescisión, mediante el -
pago en dinero al vendedor del complemento del precio

o valor lesivo, más los intereses legales.

Ley 506 c) (Navarra) - Art. 325.2 (Cataluña) .

Sexto .- Respecto a los frutos pendientes, las dos legislaciones los conceden al vendedor, - debiendo éste tan sólo percibirlos desde la reclamación judicial, y abonando por ellos los gastos de cultivo correspondientes.

Ley 506 a) (Navarra) - Art. 325.1 (Cataluña).

Las DIFERENCIAS son acusadas, distintas y - claramente determinadas. Igualmente las concretaremos en las siguientes :

Primera .- En cuanto a la - naturaleza de la lesión en sí misma considerada, es - en Navarra eminentemente subjetiva (como ya analizamos) aun cuando a nuestro modo de entender es más - bien mixta, porque la hace depender de dos caracteres esencialmente subjetivos, la apremiante necesidad y - la inexperiencia, y de otro objetivo, el quantum del

precio; mientras que en Cataluña, la lesión tiene solamente un carácter objetivo, el de la mitad del justo precio, independientemente del sujeto que la sufre.

Ley 499 (Navarra) - Art. 323 (Cataluña).

Segunda .- En Navarra se admiten, siguiendo con ello las distinciones canónicas, las dos clases de lesión, lesión enorme y lesión enormísima, exuberante e ingentísima, según el perjuicio represente más de la mitad del valor, o de los dos tercios de aquel valor. En Cataluña sólo se dá la lesión enorme, fijándola en más de la mitad, habiéndose suprimido la denominada enormísima.

Ley 499 (Navarra) - Art. 323 (Cataluña).

Tercera .- La legislación Navarra no singulariza el tipo de contratos a los cuales es aplicable la rescisión, limitándose a señalar que sobre cualquier oneroso puede ejercitarse. La catalana concreta a los supuestos individualizados de los

contratos de compraventa, permuta y otros de carácter oneroso .

Ley 499 (Navarra) - Art. 323 (Cataluña).

Cuarta .- En Navarra son rescindibles los contratos referentes tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, si bien respecto a los primeros establece el Fuero Nuevo unas determinadas condiciones. En Cataluña la rescisión solamente se aplica a los bienes inmuebles.

Ley 501 (Navarra) - Art. 323 (Cataluña).

Quinta .- La legislación navarra - concede el ejercicio de la acción a cualquiera de los contratantes, sean vendedores o compradores, a cualquier persona puesta en las condiciones que concreta el --- fuero. La catalana priva al comprador del ejercicio - de esta acción, al concretarla al que textualmente - denomina enajenante.

Ley 499 y 500 (Navarra) - Art. 323 (Cataluña).

Sexta .- La acción por rescisión -

por lesión tiene en la legislación Navarra caracter - subsidiario, pues únicamente podrá ser interpuesta - cuando no sean procedentes las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa, o la principalísima de nulidad del contrato.

En Cataluña no se hace esta distinción y como objetiva que es, tiene el carácter de principal, cuando concurren las condiciones que los artículos de la misma señalan.

Ley 504 (Navarra) - Art. 323 (Cataluña).

Séptima .- Existe en Navarra , muy acertadamente una singular excepción, consistente en privar del ejercicio de la acción de rescisión por lesión a quien profesional o habitualmente se dedique al tráfico de cosas objeto del contrato o fuere perito en ellas.

Dicha excepción no se recoge en la Compilación Catalana.

Ley 500.3 (Navarra).

Octava .- El plazo de caducidad de la acción es distinto en ambas regiones forales. Y hemos de señalar que respecto a este punto estaban de acuerdo ambas antes de publicarse sus respectivas Compilaciones. Mientras la Navarra ha conservado el plazo de los diez años para la lesión enorme y el de los treinta años para la enormísima; la Catalana, desechando el plazo de los treinta años del Usatge, lo ha reducido en la única lesión que contempla al de cuatro años, poniéndose con ello en concordancia con las acciones rescisorias del Código Civil Común.

Ley 504 en relación con la Ley 33 (Navarra)

Art. 323.3 (Cataluña).

Novena .- Respecto a la renuncia de la acción, mientras la legislación foral Navarra, concede la posibilidad para la lesión enormísima de realizarla simultánea ó posteriormente a la realización del contrato a que se refiere, siempre que se observe el requisito de utilizar la misma forma que la utilizada para la realización del mismo; la legislación foral Catalana solo lo -

permite después de celebrado el contrato lesivo, sin exigencia de formalidad de tipo alguno. Unicamente y como excepción, en Tortosa y su Comarca, la renuncia, puede hacerse en el mismo contrato.

Ley 505 (Navarra) - Art. 323.3 (Cataluña).

Décima .- Referente a la restitución de las mejoras que haya podido experimentar - la cosa vendida o transmitida, la legislación foral de Navarra no concede derecho alguno a su abono, al ser la cosa devuelta, concediendo únicamente el derecho al demandado de retirarlas, cuando puedan ser separadas sin menoscabo de la cosa a que estuvieren unidas.

La legislación foral catalana, por el contrario, concede al demandado-comprador, el derecho a que le sean abonados los gastos extraordinarios de conservación o de refracción y las mejoras útiles hechas en el inmueble.

Ley 506, b) (Navarra) - Art. 325.1 (Cataluña)

.....

.....

CAP. - XI .-

CONCLUSIONES

PRIMERA

LA RESCISION POR CAUSA DE LESION, INSTITUCION JURIDICA SINGULAR DEL DERECHO CIVIL DE NAVARRA, RESPONDE, AL - IGUAL QUE LA TOTALIDAD DE ESE DERECHO, A UNOS PRIN-- CIPIOS HISTORICOS, POPULARES, AUTOCTONOS, PERSONALISTAS, HUMANISTICOS, FAMILIARES Y SOBRE TODO COSTUMBRISTAS.

Ha sido y es el derecho navarro un derecho Histórico, enmarcado en sus costumbres, que hoy en día, Ley 2 (la prelación de fuentes en Navarra es la siguiente : 1.- La costumbre; 2.- Las Leyes de ...) tienen un marcado carácter prioritario como fuente del derecho.

En el derecho navarro priva lo humanístico y familiar, influenciado por un espíritu religioso, que responde al temperamento libre e independiente del pueblo navarro, el cual considera que la persona debe prevalecer sobre el resto de las instituciones, sean sociales, políticas, económicas o jurídicas, siempre claro está, que con ello no se sobrepasen los límites que permiten una perfecta convivencia.

Tales son los características que rodean esta figura jurídica, y que quizá pueden explicar en un pasado su arraigo en esa región.

Con ánimo de proteger el principio de autonomía de la voluntad, enmarcada en el denominado "paramiento fuero vience" (la voluntad contractual prevalece.. siempre que no exista una prohibición expresa de la Ley), se establecen por la misma Ley unos topes, límites o frenos que en realidad son limitaciones a esa misma libertad, como la de rescisión que hemos analizado.

Tratando de reforzar esa autonomía, a la que el Fuero considera individualmente constreñida cuando el contrato rescindible fue consentido, se cree en el deber de restituirla y liberarla mediante la formulación de esta figura jurídica.

La intencionalidad de la Ley es óptima. Los resultados ya no lo son tanto, pues destruye parcialmente lo que trata de amparar.

SEGUNDA

HISTORICAMENTE LA FIGURA DE LA RESCISIÓN POR LESIÓN, NACIDA EN EL CÓDIGO DE JUSTINIANO E IMPULSADA Y REVITALIZADA POR LAS NORMAS DEL DECRETO DE GRACIANO (DECRETALES) SE APLICA EN NAVARRA POR IMITACIÓN COSTUM-

BRISTA O ANALOGICA DEL DERECHO CASTELLANO.

Es el Fuero Real (1255) la primera aparición en Castilla de la institución, lo que indica una inmediatitud de su autor con los estudios del derecho canónico en Italia (las Decretales : año 1234) .

Ocho años más tarde (1263) fue incorporada al Código de las Partidas, ampliando la aplicación subjetiva de la acción tanto a la figura del vendedor (que ya existía en derecho romano y canónico) como a la del comprador.

Ochenta y seis años más tarde (1348) aparece el Ordenamiento de Alcalá. En él, además de la extensión subjetiva proveniente de las Partidas, se extiende la figura objetivamente a otros contratos además del de compraventa, y se establece por primera vez un plan de caducidad de la acción; es decir, se aproxima a lo que hoy tan sólo aparece regulado por la ley navarra.

Rigió en Castilla casi 500 años, hasta que el 15 de Julio de 1805 fue publicada la Novísima Recopilación de Castilla.

Durante su vigencia, año 1735, fue publicada en Navarra, la Novísima Recopilación de las Leyes de Nava-

rra, en la que, por vez primera, año 1558, Cortes de Tudela, se habla en una ley navarra de la institución, ello 210 años más tarde de la promulgación del Ordenamiento de Alcalá.

¿ Qué disposición regía hasta ese año 1735 en el Reino de Navarra ? el Fuero de Navarra, redactado - en el siglo XIII, casi coincidente con la promulgación del Ordenamiento de Alcalá, y en cuyo Fuero para nada se habla ni tan siquiera menciona la institución de - la rescisión.

Dado que la primera noticia de esta institución es, como hemos dicho, la de la Novísima Recopilación, promulgada precisamente" con ánimo de plasmar por - escrito el derecho consuetudinario ", es lógico colegir que si existía esa costumbre (pues ley no había) tenía que existir por ósmosis o imitación de algo, y este - algo podía ser lo que los vecinos castellanos aplicaban doscientos años antes en virtud de disposiciones - o leyes escritas.

Comenzó a aplicarse en Navarra quince siglos después de su existencia en Roma, 300 años más tarde de su existencia en Castilla, cuando 210 años antes un precepto -

concreto, el Ordenamiento de Alcalá, le había dado la precisión que luego tuvo la navarra. No parece ilógico el suponer que si fue la costumbre el nacimiento de la institución en Navarra (y no una ley escrita) esa costumbre se copió de algo preexistente, y lo más cercano a imitar, y más fácil entonces, en que los viajes no se prodigaban, era el derecho existente en los mismos límites o fronteras del Reino, el cual pasó a aplicarse, por costumbre, con todo su contenido y amplitud a todo el Reino de Navarra.

TERCERA

LAS RAZONES O LOS FUNDAMENTOS QUE EXPLICAN LA PERMANENCIA DE LA INSTITUCION EN NAVARRA HAY QUE BUSCAR LAS; NO EN RAZONES DE EQUIDAD, UNANIMIDAD O NECESIDAD, SI - QUE EN LAS DE COMODIDAD.

No se puede aceptar como razón de pervivencia la argumentación de que el derecho a rescindir por lesión es equitativo y defensor de la buena fe de los contratantes. Eso lo defienden todos los Códigos civiles del mundo y no por ello aparece esta institución . Se consigue lo mismo mediante mecanismos jurídicos va-

rios, cuales son la nulidad, anulabilidad, resolución, etc. Producen los mismos efectos sin necesidad de una acción subsidiaria como la rescisoria. Tampoco ha habido unanimidad en los legisladores navarros acerca de su conservación; los proyectos de Apéndice de Navarra al Código Civil (año 1904) y Apéndice al Derecho Navarro (año 1930) destierran esta institución.

La necesidad es escasa, la acción tiene poca operancia práctica, como se desprende del escasísimo número de Sentencias dictadas en Navarra sobre el tema. Ello, entendemos, basado en su caracter de acción subsidiaria, Leyes 504 y 19, que hace a las partes acudir antes al mecanismo de la nulidad o anulabilidad, que al de la rescisión, primando aquellas acciones sobre ésta.

La acción rescisoria es un lujo, que podría desaparecer (al igual que otras materias) con objeto de reducir la densidad del Fuero Nuevo. Pero entendemos perfectamente comprensible y razonable, que nadie haya querido cargar con la tarea de borrarla y pasar a la historia negativamente por ello.

Por esto mantenemos que su permanencia es comodidad.

CUARTA

AUN CUANDO TANTO HISTORICA COMO PRACTICAMENTE EXISTE LA POSIBILIDAD DE EJERCITAR LA ACCION RESCISORIA CUANDO EXISTA O SE DE LA DENOMINADA LESION ENORME COMO LA ENORMISIMA, INTERPRETANDO GRAMATICAMENTE EL CONTEXTO DE LA LEY 499 DEL ACTUAL FUERO NUEVO, PARECE DEDUCIRSE QUE LA RESCISION TAN SOLO SE DA CUANDO LA LESION SEA ENORME Y NO CUANDO SEA ENORMISIMA .-

En efecto, al mantener la Ley que ... quien haya sufrido lesión enorme a causa de que hubiera aceptado por podrá pedir la rescisión, aclarando - que se entiende por lesión enorme; agota la definición, tanto de la institución como de sus elementos.

Y a continuación, cuando antes para nada se ha referido a este tipo de lesión, cuando por vez primera se habla - de ella, cuando ya ha concedido la posibilidad de rescindir, cuando ha entregado la acción a un sujeto determinado, cuando ha concretado los requisitos para su ejercicio, entonces, de pasada, aparece la lesión enormísima, al decir.. si el perjuicio excediere.... la lesión se - entenderá enormísima; sin más aclaraciones, sin antes - haberla mencionado como causa u origen del ejercicio -

de la acción, y excluyéndola del contexto general, limitándose tan sólo a definirla.

Históricamente sabemos no es así, pues existieron no - dos, si que tres clases de lesión, las enunciadas y la exuberante o ingentísima hoy desaparecida. Para la - enormísima existía no sólo el mecanismo de la rescisión - si que el de nulidad.

Prácticamente hoy, Ley 504, se establece la subsidiariedad de esta acción frente a la de nulidad, la que por - abarcar la enormísima hay que sobreentender extiende esta subsidiariedad también a esta clase de lesión.

QUINTA

DE LA ACTUAL REDACCION DE LA LEY 499 SE DEDUCE QUE -
EXISTEN EN NAVARRA DOS CLASES SINGULARIZADAS Y DISTIN-
TAS DE LESION : ENORME, SUBJETIVA Y OBJETIVA A LA VEZ,
Y ENORMISIMA, TAN SOLO OBJETIVA, Y NO UNA SOLA CON DOS
VERTIENTES SEPARADAS POR EL QUANTUM DEL PERJUICIO .-

La Ley concede la posibilidad de ejercitar - la acción de rescisión por lesión enorme cuando concurren dos requisitos subjetivos : la apremiante necesidad o la inexperiencia, y uno objetivo, el perjuicio

en más de la mitad del valor.

Lo que no está claro es que la enormísima necesite de los dos requisitos subjetivos antes citados, y sí tan sólo del quantum del perjuicio o elemento objetivo : dos tercios de ese valor.

Los antecedentes históricos nada pueden aclarar, pues es la primera vez (en el Fuero Nuevo) que tales requisitos se señalan. Los precedentes legislativos y de derecho comparado son todos de carácter objetivo, es decir tan sólo hablan del perjuicio sin más.

Por ello, en interpretación lógica de la ley, entendemos, que para que pueda darse la lesión enormísima, basta - que concurra el elemento objetivo del perjuicio sin - más (en los dos tercios), sin concurrencia de elementos - subjetivos de clase alguna. Sin embargo, para que exista la enorme se necesitan la concurrencia de uno de los - subjetivos : apremiante necesidad o inexperiencia, y el objetivo : perjuicio (en más de la mitad del valor).

Así pues existen dos tipos de lesión, una mixta, la enorme, subjetiva y objetiva a la vez. Otra tan sólo objetiva, la enormísima (al igual que la catalana) .

Ello también lo avalamos con la argumentación de la - conclusión 9, y que aquí no recogemos por no repetirnos.

SEXTA

LA ACCION DE RESCISION ES SUBSIDIARIA .-

Ya el Tribunal Supremo había mantenido que la acción sólo puede ejercitarse cuando no haya otra para reparar el perjuicio. Como acción primordial está la acción de nulidad, detrás de ella vienen las de saneamiento por vicios y en último lugar la rescisión. La de nulidad abarca a todas y excluye la de rescisión. Esta sólo podrá ejercitarse cuando no sea posible hacerlo con la de nulidad. El Fuero Nuevo remarca estos principios en las Leyes 489 y 19. Igualmente es subsidiaria de la de saneamiento por vicios o defecto de la cosa, pero si la de saneamiento hubiera quedado extinguida, nunca procederá el ejercicio de la rescisoria.

SEPTIMA

PARA PODER EJERCITAR LA ACCION ES NECESARIO LISFRUTAR DEL ESTATUTO PERSONAL O CONDICION CIVIL DE NAVARRO .-

Así lo dispone la Ley 500, definiendo como tales a los españoles que tengan o adquieran esa calidad, y presumiéndose como tales, Ley 14, los

nacidos en Navarra o los que adquirieran esa condición, Leyes 11 y 13. Basta la condición de tal (estatuto - personal) sin que influya para nada el del lugar del contrato, ni el del que la cosa esté sita.

Cuando tan sólo un contratante es navarro, cabrá la rescisión cuando el contrato deba someterse a la Ley navarra, es decir, cuando el contrato se haya celebrado en Navarra o en ella esté situado el bien transmitido.

Es decir el fuero personal es prioritario y absorbente y representa, en esta materia, una excepción a los principios de competencia territorial o geográfica enmarcados en nuestra Ley Rituaria Civil, o Ley de Enjuiciamiento Civil.

OCTAVA

PARA APRECIAR EL VALOR DE LA PRESTACION, O JUSTO PRECIO DEL BIEN ENAJENADO, CUYA DESIGUALDAD O INJUSTICIA OCASIONA LA LESION, HABRA QUE ATENDER AL QUE EL BIEN TUVIERA AL TIEMPO DE OTORGARSE EL CONTRATO EN RELACION CON OTROS DE IDENTICAS O ANALOGAS CARACTERISTICAS .-

Ya la Ley 499 hace referencia a ese valor en un punto " que deberá ser estimado al -

tiempo del contrato", referencia excusa pero importante en cuanto permite singularizar una fecha, necesaria hoy dado el deterioro constante de los precios.

Igualmente habrá de probar la exactitud en el precio - del bien transmitido en esa fecha, como base para llegar a la conclusión o deducción de la lesión al compararlo con el que fue abonado. El perjuicio referido - al momento del contrato ha de suponer una infravaloración del bien, representado por el tope mínimo de la - mitad del valor que fuera justo conceder en aquel instante a dicho bien.

NOVENA

NÓ EXISTE PARA LOS CONTRATANTES LA POSIBILIDAD DE RENUNCIAR AL EJERCICIO DE LA ACCION DE RESCISION EN LA DENOMINADA LESION ENORME .-

Así como aparece claro, Ley 505, que es posible la renuncia a la acción proveniente de la lesión - enormísima, en el caso que concurran los requisitos - que señala el párrafo primero de esa ley, siempre que admitamos que existen dos tipos distintos - de lesión, y no uno sólo con dos variantes, - pues entonces no cabrá nunca la renuncia, al contrario

entendemos que no es posible nunca la renuncia de la acción por lesión enorme.

En efecto, las dos líneas últimas de esta Ley lo ratifican así : .." no será válida la renuncia determinada por apremiante necesidad o por inexperiencia " .

Lo que caracteriza a la lesión enorme es la concurrencia de la apremiante necesidad o la inexperiencia, ya lo hemos repetido varias veces. Si estos presupuestos concurren, y deben hacerlo para calificar y hacer nacer la lesión, es innegable que nunca podrá darse la renuncia a este tipo de acción. Es decir: si concurren los requisitos que configuran la lesión no cabe la renuncia. ¿ Qué quiere decir entonces la primera parte de la Ley 505 ? . Una de dos : o que existen dos tipos de lesión, la enorme, irrenunciable, al concurrir en su formación idénticos requisitos que los que impiden la renuncia ; y la enormísima, renunciable, al no concurrir éstos y bastar tan sólo con el perjuicio (elemento objetivo). Si no se interpreta así la Ley 505 es inoperante. Si la interpretación es la que proponemos, es un argumento para poder sostener la existencia de las dos clases de lesión, distintas y diferenciadas en todo.

DECIMA

NO EXISTE SOLIDARIDAD ENTRE LOS OBLIGADOS A RESPONDER
POR EL EJERCICIO DE LA ACCION RESCISORIA; Y SI ESTA
ACCION NO PROSPERA EN JUICIO PERJUDICA SU EJERCICIO
POR IGUAL TANTO A LOS QUE HAN CONCURRIDO AL LITIGIO
COMO A LOS QUE NO LO HAN EFECTUADO. -

Al hablar la Ley 507 de que la acción es -
indivisible y deberá ejercitarse contra todos los obli-
gados, indica no sólo que debe ser ejercitada por todos
los lesionados por el contrato, o por uno pero en nombre
de todos, bien sea expresa o tácitamente, previa la no-
tificación de que habla el párrafo tercero de esa Ley,
perjudicándoles, si la acción no tiene éxito, a todos -
los que, aun sin concurrir al litigio, fueron notifica-
dos de su existencia; si que también quiere decir que,
respecto de los obligados no existe solidaridad, pues -
si existiera bastaría demandar a uno sólo de ellos -
para obtener la reparación del perjuicio.

UNDECIMA

LA ACCION RESCISORIA DEBERA SER EJERCITADA EN PROCESO
DECLARATIVO CORRESPONDIENTE A SU CUANTIA, CONCRETADA

ESTA SOBRE EL VALOR TOTAL Y REAL DEL BIEN QUE SE TRATA
DE RECUPERAR : DEBIENDO SOLICITARSE COMO ALTERNATIVA -
QUE EL DEMANDADO PUEDA OPTAR BIEN POR LA RESTITUCION -
BIEN POR LA INDEMNIZACION .- DEBERAN ACOMPAÑARSE NECESA-
RIAMENTE LOS DOCUMENTOS QUE ACREDITEN TANTO LA CALIDAD
DE NAVARRO DEL ACTOR, COMO LA EXISTENCIA DE LOS REQUI-
SITOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS QUE CONFIGURAN LA LESION .-

El tipo de proceso vendrá determinado por -
el contenido condenatorio de la acción; la cuantía -
deberá ser la real del bien que se trata de recuperar,
no aquella por la que se efectuó el contrato, sí por la
que se considera la justa y productora de la lesión,
que deberá fijarse, a efectos de la opción de -----
indemnización, con claridad total. El Suplico de -
la demanda deberá ser alternativo, pues el futuro con-
denado puede optar por la restitución o por la indemni-
zación y así debe ser declarado, debiendo para ello -
así ser peticionado-principio dispositivo-. La calidad -
de navarro del actor hace referencia a problemas de -
personalidad y de legitimación activa, pues tan sólo -
los que tengan esa calidad gozan de acción. La indici-
taria probanza de los elementos que configuran la -
acción es obligada en su inicio, aun cuando más tarde

pueda en periodo probatorio ampliarse tal probanza ; pero, como documentos en que se basa el derecho ejercitado, es obvio que algún indicio hay que aportar en el escrito inicial.

DUODECIMA

EL EFECTO INMEDIATO, PRIMORDIAL Y FUNDAMENTAL QUE PRODUCE LA ESTIMACION DE LA ACCION RESCISORIA ES EL DE DESTRUIR, BORRAR Y ANULAR TODAS LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL CONTRATO EN SU DIA CELEBRADO .-

Aun cuando el Fuero no lo señala, pues se concreta, Ley 506, a recoger los efectos mediatos; el efecto esencial es, jurídicamente hablando, la desaparición del contrato que se rescinde.

Ello aun cuando el condenado, haciendo uso de la facultad que le confiere el último párrafo de la ley 506, opte por indemnizar, pues no por ello queda subsistente el contrato rescindido, si que, produciéndose una novación contractual, nace otro más equitativo.

Novación producida al variar las condiciones esenciales o principales (art. 1203 Código Civil), entendiéndose como una de ellas la mayor contraprestación que le es impuesta al condenado en el proceso. E imposición

a la fuerza, con lo que varía no sólo la contraprestación económica, si que el animus con el que los contratantes consintieron el primero rescindido, sustituido ahora por otro más justo y novado.

DECIMOTERCERA

LA LEY NAVARRA CONCEDE SIEMPRE AL CONDENADO LA ALTERNATIVA DE PODER OPTAR, BIEN POR DEVOLVER O RESTITUIR LA COSA OBJETO DEL CONTRATO, BIEN EL DE COMPLETAR EL PRECIO .-

La alternativa es concluyente y clara, al señalar la Ley 506 (último párrafo) la palabra en todo caso se podrá evitar la rescisión. Es obvio que el término es absoluto y excluye por completo la actuación del lesionado y vencedor en juicio.

Por ello choca que después de establecer este derecho, lo reitere al hablar del complemento del precio, al decir cuando la restitución no fuera posible .. deberá pagar el complemento del precio; y más tarde, Ley 507, cuando sean varios los obligados ... Todo ello innecesario, cuando antes se ha establecido de forma rotunda y absoluta la posibilidad de que ... en todo caso se podrá evitar la rescisión. Luego si en todo caso se -

puede evitar es innecesario singularizar más tarde situaciones que nada pueden aclarar y sí confundir en demasía.

DECIMOCUARTA

LA RESCISION CONTRACTUAL NUNCA PUEDE SER EVITADA, LO QUE PUEDE EVITARSE ES LA RESTITUCION; MEDIANTE LA ENTREGA DEL COMPLEMENTO DEL PRECIO .-

La Ley 506.4 habla de que se podrá evitar la rescisión. La Ley 507.2 de que no habrá lugar a la rescisión. La Ley 506.1 de que declarada la rescisión. En todos estos párrafos aparecen confundidos dos conceptos : rescisión y restitución.

Para que la indemnización se de, antes, por Sentencia firme, es necesario que la rescisión esté ya declarada. Si está declarada y la resolución es firme es inevitable.

Por lo que entendemos que la Ley ha querido decir, - que no basta indemnizar para evitar la rescisión, si - que se puede indemnizar para evitar las consecuencias de dicha rescisión, es decir, la restitución del objeto del contrato que ya está rescindido.

Si con sólo indemnizar se anula la rescisión, se obvio que el contrato subsiste, y subsiste un contrato decla-

rado lesivo, injusto, falta de equidad, el cual precisamente por eso ha sido rescindido. Si por el contrario, - lo que se pretende es destruir las consecuencias de - la rescisión, es decir, la restitución del objeto, entonces sí representa la indemnización una contrapartida - equitativa. Repugna el concepto jurídico de la equidad - el hecho de que una indemnización destruya la impugnación del negocio jurídico lesivo. Lo que el Fuero ha - querido conceder es una facilidad a favor del condenado, nunca un privilegio que destruya la institución.

Por ello, la rescisión es absoluta, nova el contrato y destruye el anterior. La opción es una facilidad de la ejecución de esa rescisión, establecida a favor del - condenado y a veces del propio lesionado.

DECIMOQUINTA

PARA QUE LOS EFECTOS DE LA RESCISION POR CAUSA DE
LESION PUEDAN AFECTAR A UN TERCER ADQUIRENTE, SERA
NECESARIO DEMANDARLE Y PROBAR EN LA LITIS QUE ACTUO
CON MALA FE .-

Presupuestos de bien difícil probanza, porque, en primer lugar deberá advenirse que cuando el tercero adquirió el bien rescindible conocía la existencia de la

posible lesión, lo que puesto en concordancia con el art. 37 de la Ley Hipotecaria, se podrá dar siempre que no tenga inscrito su derecho en el Registro, pues si lo tiene y la carga no figura en él, es totalmente imposible destruir esa inscripción.

¿ Y cuándo se trate de bienes muebles ? : habría que acudir al art. 464 del Código Civil que equipara la buena fe al título.

Así pues, entendemos que los efectos frente a terceros adquirentes son prácticamente inoperantes, pues condicionar a la difícil prueba de la buena o mala fe la resolución de una cuestión, es en la práctica inútil e imposible. En estos casos entraría en juego la opción de que antes hablábamos, y a cargo del transmitente si fue en su día el contratante del negocio jurídico que se rescinde.

DECIMOSEXTA

SON MAYORES LAS DIFERENCIAS QUE SEPARAN A LA RESCISION
POR LESION NAVARRA DE LA CATALANA, QUE LAS ANALOGIAS
QUE PUEDAN UNIRLAS .-

Aun cuando nacidas de un mismo cuerpo legal

al ser transcritas a sus respectivas Compilaciones, - las divergencias se han acusado de tal forma que, difieren no sólo en cuanto a su naturaleza jurídica, si que también a su contenido y requisitos.

Los señalaremos resumidos :

CATALUÑA

NAVARRA

Solo existe la enorme.	Hay enorme y enormísima.
Es objetiva.	Son subjetivas y objetivas.
Solo a la compraventa.	A todo tipo de contratos.
Solo a los inmuebles.	A todo tipo de bienes.
Solo a favor del vendedor.	A este y al comprador.
Es acción principal.	Es acción subsidiaria.
Caduda a los 4 años.	Caduca a los 10 y 30 años.
Puede renunciarse.	La enorme no.
Se abonan gastos.	No se abonan.
Se abonan mejoras.	No se abonan.

.....

.....

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

=====

Por orden alfabético de Autores

- ALBALADEJO Derecho Civil II - I
Estudio sintético de la rescisión
por lesión en más de la mitad, en los
derechos catalán y navarro.
 Revista Derecho Privado 1976.
- ALONSO, JOSE Recopilación de los Fueros y Leyes
de Navarra .- Diputación Foral. ed. 1848
 Publicación en Pamplona 1964.
- ALVAREZ SUAREZ, URSICINO Curso elemental de Derecho Romano
 Madrid 1948.
- AMELL I LLOPIS, JOAN Instituciones Derecho Civil Catalán
 Barcelona 1880.
- ANDREU RAMI, XAVIER El fundamento de la rescisión por
lesión .- Revista Jurídica de Cata-
luña . 1974.
- ARANGIO RUÍZ, V. La compraventa en derecho romano.
 Nápoles 1952 - 56.

- ARELLANO IGEA Las obligaciones, los contratos y la prescripción en el derecho navarro.
Madrid 1946.
- ARIAS RAMOS, J. Derecho Romano II - 9 Ed.
Edit. Revista Derecho Privado -
Madrid.
- BADOSA COLL, FERNANDO Rescisión por lesión en Cataluña
Revista Jurídica de Cataluña 1969
- BORREL Y SOLER Derecho Civil vigente en Cataluña
Tomo III - Ed. 1945.
Dret civil vigent a Catalnnya
Barcelona 1923.
- BROCA, GUILLEM MARIA Instituciones Derecho Civil Catalán
Barcelona 1880.
- BRUGI, BIAGIO Instituto Derecho Civil.
4 Edc. Unión Tipográfica Hispano-Ame-
ricana - 1946.
- CAMPS I ARBOIX, J. de L'engany a mitges de la compilacio
Revista Jurídica de Cataluña n. 1
de 1961.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE

Derecho Civil Español, común y Foral.

Introducción y Parte General -
Tomo I. Vol. I. Madrid 1975
Edc. 11.

Derecho Civil español, común y foral.

Obligaciones y Contratos.
Tomo III. Madrid 1970. Edc. 12

Derecho civil Español, común y foral.

Obligaciones y contratos.
Tomo III. Madrid 1978 . Edc. 12

CHARRIN, ANTONIO

Observaciones sobre la lesión enormísima.

Revista General Legislación y Jurisprudencia. Tomo 49. Año 1881.

CHURRUCA, JUAN

Introducción histórica al derecho romano. Universidad de Deusto. Bilbao 1977.

COLLANTES Y BUSTAMANTE, LUIS

Recitaciones del Derecho Civil
Tomo I. Valencia 1870. 5 Edc.

- CODIGOS EXTRANJEROS Instituto de cultura hispánica
Madrid 1961.
- COLIN Y CAPITANT Derecho Civil. Tomo I
Ed. Castellano.
- CORBELLA, F. Manual de derecho catalán
Barcelona 1943 . Reus 1906
- DE ANGEL YAGUEZ, RICARDO
Introducción al estudio del de-
recho. Universidad de Deusto.
Bilbao 1974.
- DE BUEN, DEMOFILO Rescisión de los contratos.
Tomo XXVIII - París 1924.
- DE CASTRO, FEDERICO El negocio jurídico.
Madrid 1967.
- DE GISBERT, MARIA TERESA Rescisión por lesión y compra-
venta mercantil.
Revista Jurídica de Cataluña.
Año 1.973.
- DE ZULUETA, F. The roman law of sale.
Osford 1945
- DIEZ PICAZO, LUIS Fundamentos del derecho civil
patrimonial. Tomo I.

DIEZ PICAZO Y GULLON BALLESTEROS.

Sistema de Derecho Civil.

Vol. II, Edc. 2. Madrid 1979.

ESPIN CANOVAS, DIEGO

Manual derecho civil español

Edc. 4. Vol. III. Obligaciones
y contratos.

ESPUNY GOMEZ, TOMAS

Perfil del enriquecimiento
infundado.

Revista Jurídica de Cataluña
Año 1952.

FAUS Y CONDOMINES

Derecho Civil especial de Ca-
taluña. Bosch-Barcelona 1960.

FALGUERA, FELIX MARIA

Tratado de la prescripción ca-
talana. Barcelona 1875.

FERNANDEZ ASIAIN, FRANCISCO.

Estudios de derecho foral na-
varro.

Edit. Gómez - Pamplona 1952.

FEIXO Y PLANAS

Rescisión por lesión.

Revista Jurídica de Cataluña.
Año 1896.

FUEYO LARREIS, FERNANDO

Derecho Civil. Tomo IV, Vol II
Ed. Madrid 1946 . 2.

- FIGA Y FAURA Manual de derecho civil catalán
Barcelona 1961.
- GARCIA CANTERO, GABRIEL Revisión de la obra de José Castan.
Derecho Civil. Tomo III. Edc. 12
Madrid 1978.
- GARCIA VALLES Rescisión por " laesio ultra dimi-
dium" . Barcelona 1962.
- GOMEZ ACEBO, SANTOS Revisión del concepto de lesión :
su estructura técnica.
Revista derecho privado 1950. Junio
- GIORJI JORJE Teoría de las obligaciones
Revista de legislación y jurisprudencia .- Madrid 1909.
- GUTIERREZ ALBIZ Laesio enormis .- Revisión de conjun-
to con notas de legislación española.
Granada 1945.
- HERCE QUEMADA Y GOMEZ ORBANEJA Derecho Procesal Civil.
Madrid 1978.
- HERNANDEZ TEJERO Compendio de derecho romano
Madrid 1966.
Historias e instituciones de derecho
romano. Oviedo 1950.

- ILARRREGUI, P. Y LAPUERTA, S.
Fuero General de Navarra
 Edc. Pamplona 1869.
- JOSSERAND, LUDOVIC
Derecho civil. Tomo II. Contratos
 Boch. Buenos Aires.
- JORS - KUNKEL
Derecho privado romano.
 Traducción Prieto Castro.
 Barcelona 1965.
- LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS
Elementos de derecho civil.
 Tomo II - Obligaciones. Vol. II
 Bosch - Barcelona.
- MACKENZIE
Estudios de derecho romano.
 Trad. de Gumersindo de Azcárate
 Góngora - Madrid 1876.
- MACKELDEY, F.
Elementos de derecho romano.
 Edc. López.4 - Madrid 1886.
- MARTI RAMOS, J.
La rescisión de los contratos
por lesión en Cataluña.
 Anuario de derecho civil - 1959.
- MAYNZ, CARLOS
Derecho Romano - Tomo II.
 Barcelona 1887 - Edt. Medina.
- MANRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA
Comentarios al Código Civil
 Tomo VIII. Edt. Reus.
 Madrid 1943.

- MOISSET DE ESPANES La lesión en los actos jurídicos. Córdoba 1965.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q. Código Civil comentado.
Tomo XX. Edit. Reus. Madrid 1954.
Jurisprudencia del Código Civil.
Edit. Reus - Madrid 1954.
- NOLASE VIVES, PERE Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña. - Barcelona 1832.
- ORTIZ ROMAN, BENJAMIN Historia e instituciones del derecho romano.
Oviedo 1950.
- ORTOLAN, M. Instituciones del emperador Justiniano. Tomo III - Ed. Leocadio López. 1877.
- POU ORDINAS, ANTONIO Historia externa del derecho romano. Barcelona 1884.
- PASTOR Y ALVIRA Manual de derecho romano,
Madrid 1883.
- PETIT, EUGENE Tratado elemental de derecho romano. Calleja 1876 - Madrid.

- PEREZ Y ALGUER Anotaciones al tratado de derecho civil de Ennecerus.
Tomo I. Ed. 2 - Barcelona 1950.
- PELLA FARGAS Código civil de Cataluña
Tomo IV.
- PLANIOL Y RIPERT Derecho civil francés.
Tomo V y VIII.
Cultural, S.A. - La Habana.
- PLAZA, MANUEL Derecho procesal Civil español
Edit. Derecho Privado.
- POTHIER Traité des obligations
Tomo XIV. N. 33
- PUIG BRUTAU, JOSE MARIA Fundamentos de derecho civil
Tomo II. Vol. I.
Doctrina general del contrato
Bosch. Barcelona.
- PUIG PEÑA, FEDERICO Compendio de derecho civil español. Tomo III - Vol. I
Ed. Nauta - Barcelona.
- PUIG FERRIOL La rescisión por lesión en el derecho interregional.
Revista derecho privado 1975.

- RADA Y DELGADO, FABIO Elementos de derecho romano,
Lib. Hernando. Madrid 1886.
- ROCA SASTRE Y PUIG BRUTAU
La lesión ultra dimidium y
las alteraciones del valor de
la moneda.
Estudios de derecho privado.
Madrid 1948. Vol. I.
- ROCA SASTRE, RAMON Derecho Hipotecario. Tomo I
Bosch. Barcelona 1948.
- ROCA TRIAS, MARIA ENCARNACION
Problemas del "l'engany de mit-
ges" .
Revista Jurídica de Cata-
luña 1967.
- ROCA DE LAQUE Rescisión por lesión.- la deter-
minación del justo precio.
Revista Jurídica de Cataluña.
año 1.970.
- RUGGIERO, ROBERTO Instituciones de derecho civil
Tomo II. Vol. I. Edt. Reus.
Madrid 1944.
- SANCHEZ ROMAN, FELIPE Estudios de derecho civil.
Tomo IV. Ed. 2.

- SANTOS BRIZ, JAIME Derecho civil.- Obligaciones
Tomo III.
- SALINAS QUIJADA, FRANCISCO Derecho Civil de Navarra
Tomo IV. Vol. 1.
Edit. Gómez - Año 1974.
- SANTA CRUZ TEJEIRO Derecho romano.
Obligaciones y contratos.
Ed. Horizontes. Valencia 1947.
- TRAVIESAS Sobre nulidad jurídica
Revista legislación y jurisprudencia. Tomo 75.
- YANGUAS Y MIRANDA Diccionario antiguo
Fuero General. Ed. Diputación
foral navarra.
- ZUAZNAVAR, J.M. Ensayo histórico-crítico sobre
la legislación navarra.
San Sebastián 1827-1829.

.....

.....

