COLUMNA DEL MES



La lesión: ¿una institución temida o incomprendida?

Yuri Vega Mere*
Universidad Católica Santa María

Hace no mucho, exactamente el 14 de octubre del 2020, la Corte Suprema decidió, en la Casación N.° 1569-2018-Lima (previa discordia), que no puede concluirse que el demandante se encontraba en un estado de necesidad apremiante (para amparar la petición de rescindir un contrato por lesión) si se había verificado que, pese a las enfermedades que padecía, podía realizar las labores normales y propias de su actividad, enfermedades por las que —además— continuó recibiendo tratamientos médicos.

Para no exagerar en el relato intentaré centrar la historia: Atilano Jesús Bonifaz Rincón interpuso una demanda por lesión, postulando, como primera pretensión principal, que se declare la rescisión del contrato denominado "Adenda del Contrato de Locación de Servicios Profesionales" (del 8 de marzo del 2013) celebrado con la Asociación Educativa Trento; y como segunda pretensión principal solicitó la restitución de la vigencia de la cláusula cuarta, inciso "b", del Contrato de Locación de Servicios Profesionales de fecha 19 de octubre del 2012; a lo que añadió —como pretensión accesoria a la segunda pretensión principal— el pago de la US$ 405 000.00 que corresponde al "saldo adeudado".

La demandada contrató los servicios del actor para que recupere algunas de sus propiedades, cobre la renta de contratos de arrendamientos suscritos por la asociación y logre la cuantificación del valor de la marca Trilce, pactando varios bonos de éxito que sumaban US$ 555 000.00; sin embargo, cuando se encontraba cercana la firma de algunas transacciones (que satisfarían las expectativas de la asociación, según entiendo), la demandada —en el dicho del accionante— bajo coacción y utilizando la expresión "lo toma o lo deja" habría colocado a Atilano Bonifaz en la disyuntiva de aceptar un único pago de US$ 150 000.00, debido a que sufría de diversos males por los que recibía tratamientos médicos (además de requerir una intervención quirúrgica) que debían ser sufragados por el Sr. Bonifaz.

La asociación demandada alegó que el actor era una suerte de abogado coordinador que monitoreaba la labor de otros asesores legales y que, en el contrato original, se incluyó un bono de éxito por error que no correspondía a la naturaleza de los servicios a cargo del demandante. Curiosamente, la emplazada nunca reconvino para demandar la existencia de ese supuesto error en el contrato.

* Profesor honorario de la Universidad Católica Santa María.

El juez de primera instancia consideró que el demandante no había demostrado un estado de necesidad porque, según entendió, las enfermedades que padecía no eran una limitación a su actividad laboral, a lo que se sumó que las mismas eran objeto de distintos tratamientos médicos.

Por el contrario, la sentencia de vista sí amparó la demanda no solo por existir una desproporción del 72.97 % entre las prestaciones al comparar el monto inicial con el monto final de la adenda, sino, además, por la prueba sobre las enfermedades padecidas por el actor que evidenciaban su estado de necesidad apremiante aprovechado por la asociación (aplicando la presunción del art. 1448 del CC).

La Corte Suprema, en la línea de la primera sentencia, pese a la desproporción, entendió que, no obstante el padecimiento de cuadros concurrentes de distintas patologías, ello no bastaba para concluir que el reclamante se hallaba en un estado de necesidad apremiante, pues —en su parecer— se habría verificado, a través de todo el proceso, que el presunto "lesionado" podía realizar su actividad habitual sin contratiempos, por lo que las dolencias alegadas no implicaron una limitación a su quehacer profesional. Por ello, el tribunal decidió no se había acreditado el estado de necesidad apremiante alegado, sobre todo si el accionante recibía los respectivos tratamientos médicos.

Pese a que no he tenido acceso a las sentencias del juez y de la Corte de apelaciones, me parece que en todas existen carencias argumentativas notables, pero, por lo que he visto, ello se hace mucho más patente en la casación. Por ello, quisiera cuestionar las bases del razonamiento del fallo y, si es posible, revisar la (¿correcta?) fundamentación de las pretensiones del actor.

Para quienes asumen que todo tiene un valor de mercado o que se puede determinar de manera aproximada (algo que hoy es posible, en gran medida, gracias a los estudios y cálculos provenientes de los reportes de precios de transferencia[1]), lo primero que tendría que preguntarse es si esta pauta debió servir a los jueces para poder determinar si hubo desproporción. En ese caso, como demandante, no sé si hubiera tratado de argumentar y acreditar que los valores del contrato original se encontraban dentro de los márgenes razonables que se aceptan en el mercado, esto es, que los bonos de éxitos no eran excesivos, quizá con la ayuda de un experto que muestre que eran valores que no superan el umbral de lo que podría pagarse. Claro, en la medida que ello hubiera sido posible, y hasta cierto grado.

Tengo mucha claridad de que se trata de un tema asaz polémico dado que existe plena libertad para pactar honorarios. Además, es innegable que en el mismo mercado puede haber una variación notable de *fees* entre dos o más profesionales, que dependen de distintos factores que no voy a analizar porque no siempre habrá una respuesta unívoca, sobre todo en el caso de servicios.

La demandada alegó error en el cálculo del monto de (¿uno de?) los bonos debido a que el trabajo del actor habría consistido en coordinar las acciones de otros abogados que, en teoría, debió determinar que los servicios no podían tener una retribución como la inicialmente pactada; pero tampoco se sabe si aportó las pruebas que mostrasen que los *fees* pactados fueron

1 Los reportes de precios de transferencia contienen el análisis de la asignación o atribución de valores a las operaciones entre partes vinculadas (operaciones *intercompany*). Dichas operaciones son el intercambio de bienes tangibles e intangibles o la prestación de servicios entre las compañías pertenecientes a un mismo grupo empresarial. La intención es determinar que las condiciones en que se realizan esas operaciones sean similares a las realizadas con terceros, a efectos de que no existan subsidios escondidos que causen perjuicio a la recaudación tributaria y, por supuesto, de modo indirecto, se promueve la competencia (*arm's length principle*).

Número 91 • Enero 2022 • pp. 5-10
ISSN 2313-4828 (impresa) • ISSN 2415-2277 (en línea)

excesivos y, por ende, que era razonable negociar una reducción.

Siempre me he preguntado: ¿cómo se determina la desproporción a la que se refiere la lesión? Y la respuesta, creo, no puede ser disociada de lo que comúnmente conocemos como "valor de mercado" que no pocos han tirado por la borda como parámetro de medida, posiblemente sin tener en cuenta la experiencia registrada en los últimos años en el campo de los reportes de precios de transferencia y su actual grado de confiabilidad.

En la orilla contraria, encontraremos a quienes niegan la posibilidad de que existan valores de mercado, esto es, a quienes sostienen que los únicos valores posibles son los que cada cual asigna a los bienes que quiere adquirir o a aquellos de los que se desprende.

Sin perjuicio de la eventual existencia de una banda (a veces muy ancha) de *fees* para bienes y servicios (en cualquiera de las dos posiciones: objetiva y subjetiva), me parece que una simple presentación de diferencias entre una retribución inicial y la que finalmente se paga (mediando acuerdo), pese a que pueda presentar variaciones importantes (desproporción entre prestaciones según en lenguaje del CC), no siempre debe ser considerada como consecuencia de una supuesta lesión.

En el libre juego de los agentes económicos, en el mercado no es nada extraño que un honorario pactado sea ajustado (o reajustado) y que esos cambios sean determinados libremente y sin ninguna clase de coerción. La aceptación es una decisión que debería ser, además de voluntaria y naturalmente exenta de influencias indebidas, producto de un análisis de los beneficios de recibir un pronto pago frente a tener que enfrentar un incumplimiento y emprender un proceso de discusión y cobro de honorarios (de ejecución forzada).

Si se rechazó el pedido de rescisión, las sentencias que así lo hicieron no contienen ninguna referencia a la razón de los posibles cambios de los *fees*, pero sí anotan que se cumplió con el requisito de la desproporción entre las prestaciones. Es como si lo inicialmente pactado, por ser de naturaleza contractual, tuviera —en términos de la doctrina clásica— *fuerza de ley.* Y no es que quiera cuestionar la fuerza vinculante de los contratos. No. Solo regreso al punto inicial: ¿por qué y cómo determinamos que hay desproporción? Parece que para jueces y cortes la pauta fue la reducción del valor originariamente pactado sin importar si los montos inicialmente convenidos eran o no los que en el mercado (o las partes, para los jueces) se consideraban "justos". Entonces, ¿fueron los magistrados partidarios de la valorización subjetiva de las prestaciones o de los intereses en juego? Parece que sí.

Nuevamente, creo que pudo intentarse confrontar, hasta donde hubiera sido posible, esos bonos con eventuales o reales valores de cambio, sin negar, como ya lo he señalado, la existencia de *fees* a veces distantes, pero que también requerirían y (creo) encontrarían una explicación que justifique esos rangos (quizá a duras penas en el caso de servicios legales).

Regreso a lo que comentaba. No faltará quien me diga que el valor de un bien o servicio es aquel por el cual alguien está dispuesto a desprenderse de él o a comprometer cierto comportamiento en un determinado tiempo ante otro. Y que no existen valores objetivos sino solo subjetivos. Pero acaso ¿esta valoración subjetiva nos podría dar una base cierta para aplicar la figura que discutimos? Es más, si la valoración siempre es la subjetiva, ¿acaso el presunto lesionado no valoró más recibir el aparente precio reducido que luego sataniza como inequitativo? ¿Y en qué quedó entonces la valoración individual como regla "decisoria" del precio justo? Creo que la valorización subjetiva presenta algunas aporías. Y eso, me parece, podría encontrar excepciones en mercados reducidos o de bienes que no compiten con otros similares (por ejemplo, en las subastas de obras de arte o arte-

factos únicos). Lo que está en juego son valores de cambio, no de uso.

Pese a que creo en la mediación de parámetros objetivos —en no pocos casos— para determinar los valores, he de reconocer que —nos guste o no— ello no negará espacios que no podrán ser cubiertos con estas herramientas. Pero me parece que la valorización subjetiva ha cedido una importante parcela de terreno al valor de mercado que es producto de la ley de la oferta y la demanda, aun siendo un agregado de preferencias personales.

Más allá de este tema neurálgico, que encontrará dificultades no pequeñas para determinar si existe desproporción en una retribución[2], el razonamiento de la Corte Suprema es bastante simplista, sin perjuicio de su innegable adhesión a la determinación subjetiva de los valores. Para el máximo tribunal, dado que el actor pudo continuar realizando sus labores habituales y pudo seguir recibiendo tratamientos médicos, y en abierta contradicción con lo que dispone el artículo 1448 del Código Civil[3], la reducción no supuso nada dado que con ella no se habría revelado la existencia de un estado de necesidad apremiante.

Y aquí es donde las inconsistencias son mayores. Si la corte se adhirió a la valorización subjetiva de las prestaciones, antes de utilizar el argumento que empleó para casar la sentencia de vista y declarar infundada la demanda, debió, en mi opinión, seguir la misma línea de razonamiento y convenir que si la reducción fue producto de un acuerdo, también fue consecuencia de una nueva valoración subjetiva de lo justo, y rechazar la demanda por esa razón, a no ser que mediara un estado de necesidad apremiante. Sin embargo, no dice nada de ello. O quizá lo consideró innecesario.

Además, advierto (por lo poco que se relata sobre los argumentos de defensa de la demandada) que la Corte debió pedir a la "lesionante" que destruyera la presunción del artículo 1448 del Código Civil, pero fue el mismo tribunal quien así lo hizo al referir que las pruebas sobre los tratamientos médicos y la continuidad de las labores habituales del actor no mostraban un estado de necesidad del demandante que hubiera sido aprovechado por la asociación.

Y es entonces cuando me pregunto: ¿acaso esperaba la Suprema Corte que la lesión debía llevar a la indigencia o a la inactividad al actor y, además, verlo privado de atención médica para declarar fundada la demanda?

Me cuesta trabajo que la decisión se justifique en la no variación de las condiciones de vida del demandante y no en la supuesta desproporción entre las prestaciones como producto de la reducción de la retribución pactada en indagar, a partir de ese dato, si había un estado de necesidad perentorio que lo instó a aceptar ese recorte. ¿No fue,

2 Para aliviar las posibles respuestas insatisfactorias de los "valores de mercado" en un caso específico, tal vez sea útil indagar si el mismo prestador tiene costumbre de cobrar *fees* similares, o si la dificultad que se deriva del servicio mismo justificaría precios (retribuciones) mayores a los usuales. O si, simplemente, la oportunidad de cada contrato logra convertirse en el argumento que sirva de soporte a los montos convenidos. No deberíamos dejar de encontrar, al final del túnel, alguna luz que muestre u ofrezca una salida. Pero me resisto a no dejar todo en manos de los valores individuales de cada contrato sin tener referencias o comparaciones que vayan más allá de las estimaciones de las partes.

3 Para entender esta norma es mejor leerla de modo conjunto con el numeral 1447:
Código Civil. Artículo 1447.- La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos.

Código Civil. Artículo 1448.- En el caso del Artículo 1447, si la desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento por el lesionante de la necesidad apremiante del lesionado.

Número 91 • Enero 2022 • pp. 5-10
ISSN 2313-4828 (impresa) • ISSN 2415-2277 (en línea)

más bien, la existencia de dichos tratamientos los que debieron servir de sustento para entender que ellos debían prolongarse y que una de las formas de lograrlo era no rechazando el monto del pago pactado en la adenda al contrato de servicios?; ¿acaso la corte indagó que las terapias o medicinas que recibía y podía seguir recibiendo el demandante dependieron, en buena parte, de su apuro por cobrar la suma que pudo cobrar?; ¿acaso el tribunal pudo comprobar que los ingresos del accionante eran los mismos sin el bono y que su pago, antes que aliviar un estado de urgencia, mejoraban los ingresos del actor y por ello no era posible afirmar una situación de detrimento utilizada estratégicamente por la contraparte?

Tengo la incómoda percepción que nuestro máximo tribunal ha añadido un nuevo requisito para amparar una demanda de rescisión por lesión contractual: que esta conduzca a un estado de pobreza e inacción al lesionado y no solo aquellos otros tres requisitos que exige el numeral 1447 del Código Civil. Y, en todo caso, si la justificación que pretendió ofrecer el demandante se basó en que su estado de necesidad se expresaba a través de sus padecimientos, la Corte simplemente debió decir que las enfermedades que son tratadas sin ninguna variación no son equiparables a un estado de necesidad, a menos que no pueda continuar con tales tratamientos si no se acepta condiciones desventajosas en un contrato. Esto no ha sido lo que se ha dicho en la sentencia.

No solo no suscribo la decisión por la debilidad o insuficiencia de los argumentos. También intento entender que esta sentencia es una de las previsibles secuelas del temor que existe con relación a la aplicación de este remedio contractual si es usado por un contratante oportunista que quiere liquidez inmediata y que luego complementará con la exigencia de un mayor pago, a lo que sumaría una palpable falta de aprehensión de la finalidad de la institución, que no es otra que evitar que prosperen las transacciones que colisionan con el temperamento conmutativo del intercambio contractual empleando métodos reñidos con la buena fe entendida como corrección y respeto por los intereses del otro contratante. A la lesión, simplemente, o se le teme o no se le entiende.

Los temores hacia ella fueron los que, en mi opinión, determinaron que la fórmula del artículo 1447 contuviera (al igual que el 1448) medidas cuantitativas de la desproporción, a diferencia de lo que existe en otras legislaciones.

Y, además, ello, tal vez, también es el resultado de una regulación limitada al aprovechamiento del estado de necesidad. Y cuando aludo a esta restricción no dejo de compararla con la figura de la *unconscionability* nacida en la jurisdicción inglesa de la *Equity,* que cuestiona un contrato o una o más cláusulas de un contrato por ser abiertamente injusta o desproporcionada al ser producto del mayor poder de negociación de una de las partes o de una estrategia que se vale de la diferencia de habilidades. Usualmente, esta figura se aprecia cuando existe falta de equivalencia (de *consideration*) y puede ser resultado del aprovechamiento derivado del fraude, del engaño, de un conocimiento mucho más sofisticado, entre otras circunstancias.

La doctrina anglosajona distingue, *grosso modo,* entre la *procedural unsconscionability*, que se relaciona con la forma en que se celebró un acuerdo (cuando media coerción, influencia indebida fraude, aprovechamiento del desconocimiento o de la ignorancia, etc.), y la *substantive unconscionability,* que tiene relación con el contenido del acuerdo (desproporción, contrario al orden público, etc.) que se muestra injusto especialmente al momento de su ejecución. No solo puede aparecer en los contratos por adhesión o de consumo, sino también en transacciones entre corporaciones o ajenas al sector *retail*. Hoy en día, en los Estados Unidos de América, esta figura se encuentra acogida en el *Uniform*

Commercial Code, section 2-302, y en el *Restatement (Second) of Contracts*, § 208[4], que, como es claro, jamás estuvo entre las alternativas que los autores de esta parte del Código Civil tuvieron a la vista cuando regularon la lesión.

Mientras tanto, me parece necesario que en un pronunciamiento sucesivo la Corte Suprema clarifique o deje en claro que su intención no ha sido introducir una exigencia adicional para decidir la rescisión de un contrato por lesión. Y, quién sabe, profundizar de una manera mucho más conveniente sobre los módulos que empleará o debe emplearse en la determinación de una eventual desproporción entre las prestaciones.

4 Sobre ella puede verse Hillman, A. (2004). *Principles of contract law* (pp. 212-229). Thomson West. Farnsworth, E. Allan (2004). *Contracts* (pp. 298-311). Aspen Publishers. Posner, Eric A. (2011). *Contract. Law and theory* (pp. 91-100). Wolters Kluwer. Schmitz, Amy J. (2006). Embrancing unconscionability's safety net function, en *Alabama Law Review*, *58*(1), 73-118. Spector, Horacio. (2006). A contractarian approach to unconscionability, en *Chicago-Kent Law Review*, *81*(1), 95-118.

Número 91 • Enero 2022 • pp. 5-10
ISSN 2313-4828 (impresa) • ISSN 2415-2277 (en línea)