

LOS EFECTOS DE LA PRESTACIÓN IRRISORIA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO ECUATORIANO¹

THE EFFECTS OF THE DERISORY BENEFITS ON THE ECUADORIAN COMMERCIAL CODE

ORNELLA SAAVEDRA VELÁSQUEZ²

OSAAVEDRA@ESTUD.USFQ.EDU.EC

RESUMEN

El nuevo Código de Comercio introduce la figura de la prestación irrisoria en el artículo 217. Su objetivo es asegurar que las prestaciones asumidas por cada uno de los contratantes sean simétricas. Sin embargo, el Código ofrece tres consecuencias incompatibles entre sí frente a una prestación irrisoria: la nulidad absoluta, la resolución del contrato y la adaptabilidad. Por tal motivo, se propone que la sanción apropiada debería ser la nulidad relativa, que es compatible con la adaptabilidad del contrato.

ABSTRACT

The new Commercial Code enshrines the prestación irrisoria for the first time in our legal system. Its purpose is to ensure that the obligations that each contractual party acquires are symmetrical. Nonetheless, the Code offers three incompatible consequences should the contract have a prestación irrisoria: absolute nullity, resolution and adapting the contract. For that reason, we propose that the adequate consequence for a prestación irrisoria should be the relative nullity, since that solution is compatible with the adaptation of the contract.

PALABRAS CLAVES

Equilibrio contractual; prestación irrisoria; excesiva desproporción; lesión enorme; nulidad absoluta; nulidad relativa; resolución de contrato; Código de Comercio.

KEYWORDS

Contractual balance; gross disparity; laesio enormis; absolute nullity; relative nullity; termination of contract.

Fecha de lectura:

Fecha de publicación:

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Oswaldo Santos Dávalos.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. LA PROTECCIÓN AL EQUILIBRIO CONTRACTUAL EN EL NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO. 2. LA INFLUENCIA DE OTRAS FIGURAS AFINES CON LA PRESTACIÓN IRRISORIA. 2.1. LA EXCESIVA DESPROPORCIÓN DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES. 2.2. LA LESIÓN ENORME DEL DERECHO CONTINENTAL 2.3. “INEQUALITY OF BARGAINING POWER” & “UNCONSCIONABILITY DOCTRINE” DEL DERECHO ANGLOSAJÓN. 3. LOS REMEDIOS INCOMPATIBLES QUE PROPONE EL CÓDIGO DE COMERCIO A LA PRESTACIÓN IRRISORIA. 3.1. NULIDAD ABSOLUTA. 3.2 RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. 3.3 LA ADAPTABILIDAD DEL CONTRATO. 4. LA NULIDAD RELATIVA Y LA ADAPTABILIDAD COMO ÚNICOS REMEDIOS CONCILIABLES FRENTE LA PRESTACIÓN IRRISORIA. 4.1. INEXISTENCIA DE OBJETO O CAUSA ILÍCITA U OTRA CONTRAVENCIÓN QUE ATENTE AL INTERÉS GENERAL PARA PRODUCIR LA NULIDAD ABSOLUTA. 4.2. LA NULIDAD RELATIVA COMO UNA SANCIÓN EN BENEFICIO AL INTERÉS PARTICULAR. 4.3. LA ADAPTABILIDAD DEL CONTRATO COMO UNA FORMA DE SANEAMIENTO POR LA PARTE PERJUDICADA. 5. CONCLUSIONES.

1. LA PROTECCIÓN AL EQUILIBRIO CONTRACTUAL EN EL NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO

En el derecho contractual, existe la noción llamada “*equilibrio contractual*”, que posibilita a las partes, en virtud del principio de libertad negocial, a configurar el mejor escenario para poder alcanzar una simetría y equivalencia entre sus prestaciones. Sin embargo, este concepto es únicamente aplicable a los contratos onerosos y conmutativos, puesto que es requisito que las partes se graven cada una en beneficio de la otra y que consideren que sus prestaciones sean “equivalentes” entre sí. De acuerdo con ZANITELLI, “la reciprocidad [de un contrato] (...) se traduce no solo en una mutualidad de costos y beneficios, sino también en la proporcionalidad (igualdad o similitud de proporción) entre el costo y el beneficio que obtiene cada uno de los contratistas”³.

Como sostienen los autores LÓPEZ⁴ y CHAMIE⁵, este principio presupone, junto con el de la buena fe contractual, que la desproporción acaecida en la celebración del contrato (equilibrio original) o durante la ejecución (equilibrio funcional), debe enmendarse para evitar cualquier abuso instrumental de la figura contractual, en que se puede llegar a beneficiar injustificadamente una de las partes. El equilibrio original o congénito es aquel que se da al momento de la formación del contrato y se puede llegar a romper en casos como el

³ Leandro Martins Zanitelli, “A reciprocidade nos contratos: uma análise expressivista”, *DIREITO GV Law Review* 7 (2011), 182.

⁴Ver, Patricia López Díaz, “El principio del equilibrio contractual en el código civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, *Revista Chilena de Derecho Privado* 25 (2015), 133 – 144.

⁵Ver, José Félix Chamie, “Equilibrio Contractual y Cooperación entre las Partes: el deber de revisión del contrato”, *Revista de Derecho Privado* 14 (2008), 116 – 117.

aprovechamiento por una de las partes de los ciertos estados de debilidad de la otra, para la obtención de alguna ventaja patrimonial injustificada o cuando el valor de la cosa enajenada es altamente desproporcionado. Tal es el caso de la institución de la lesión enorme⁶. Por otro lado, el equilibrio funcional es aquel en que debe observarse que no exista ningún tipo de asimetría al momento de la ejecución de las obligaciones por causas externas a la voluntad de las partes, resultándole de ese modo más oneroso al deudor en el cumplimiento de su obligación. Como sucede, por ejemplo, la excesiva onerosidad sobreviniente.

Teniendo en cuenta que el principio general que rige a los contratos es el *pacta sunt servanda*, que se nutre de algunos fundamentos para que el contrato perdure en el tiempo como la buena fe, la equidad, la justicia contractual, entre otros. Cabe afirmar que, este brinda remedios que busca que los contratos se cumplan y se puedan ejecutar. Es por ello que en caso de existir un desequilibrio, ya sea, en la formación o en la ejecución del contrato, el derecho se ha encargado de encontrar métodos para restablecer la base negocial inicial por la cual las partes quisieron entre sí vincularse. Dándole la opción a la parte perjudicada entre solicitar la modificación o adaptabilidad de los términos del contrato para corregir la desproporción, puesto que ambas partes son conscientes de que tendrían un mayor perjuicio en dejarlo sin efecto; o pedir la anulación o terminación del contrato si considerase que no habría justificación económica para seguir atado a él o al ver que no se logra alcanzar una armonía⁷.

Existen algunas figuras jurídicas como la excesiva desproporción, lesión enorme, o la excesiva onerosidad sobreviniente, que tratan de preservar el balance contractual. En varios países ya han sido reguladas de manera explícita en sus códigos civiles o comerciales, como es el caso de Alemania⁸, Suiza⁹, México¹⁰, Italia¹¹, Brasil¹², Argentina¹³, y algunas normas del *soft law*¹⁴.

⁶Ver, Rosa Barceló Compte, “Ventaja injusta y protección de la parte débil del contrato” (tesis Doctoral, Universitat de Barcelona, 2018), 69.

⁷ *Id.*, 189 – 215.

⁸Artículos 138.2 y 313, Código Civil (BGB), versión publicada en la Gaceta de las Leyes Federales el 2 de enero de 2002.

⁹Artículo 21, Código Civil Suizo, publicado en el Registro Oficial el 1 de enero de 1912.

¹⁰ Artículo 17, Código Civil Federal Mexicano, publicado en el D.O.F el 31 de agosto 1928.

¹¹ Artículos 1448, 1469 -1476, Código Civil italiano, publicado en el Boletín Oficial el 4 de abril de 1942.

¹² Artículos 157, 478, 479, y 480 del Código Civil de Brasil, Coordinación de Publicaciones del 10 de enero del 2002.

¹³ Artículos 332 y 1091 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, publicado según decreto 1795/2014 el 8 de octubre de 2014.

¹⁴ Tal es el caso de los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales (PCCI), Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL), el Marco Común de Referencia para el Derecho Privado Europeo (DCFR).

El problema surge cuando una legislación pretende ser innovadora y trata de incorporar una nueva figura al ordenamiento jurídico pensando que hace un cambio importante y moderno, y más que nada termina haciendo todo lo opuesto, al inspirarse en diferentes disposiciones legales de distintos lugares sin tomar en consideración las consecuencias jurídicas que se podrían generar en nuestro sistema. Tal es el caso de la figura de la prestación irrisoria que se introdujo en el nuevo Código de Comercio ecuatoriano¹⁵, dado que, en aras proteger el equilibrio contractual, da como alternativas tres remedios incompatibles entre sí: la nulidad absoluta, la resolución del contrato y la adaptabilidad.

Es por tal razón que este trabajo se encargará de determinar la diferencia entre la acción de nulidad y la resolución por incumplimiento. Aunque su efecto jurídico sea mayormente el mismo¹⁶, la causa por la que se origina cada una es distinta. Asimismo, es necesario precisar si es de interés general o particular el tipo de sanción que recae sobre esta figura, para conocer si un tercero interesado en la causa puede requerir al juez o si el propio juez puede — de oficio — declarar nulo el contrato; o, por el contrario, solo es la parte afectada la única que puede solicitar y beneficiarse de la nulidad que es consecuencia de la prestación irrisoria. Por último, es conveniente hacer un análisis sobre si la modificación del contrato que se propone como un remedio frente la prestación irrisoria es compatible con la nulidad relativa como una forma de saneamiento.

2. LA INFLUENCIA DE OTRAS FIGURAS AFINES CON LA PRESTACIÓN IRRISORIA

Cuando se analiza el contenido de la disposición de la prestación irrisoria, se puede deducir que esta figura ha sido influenciada por diferentes instituciones jurídicas de distintos sistemas legales, como: la excesiva desproporción de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales [2.1]; la lesión enorme del Derecho Continental [2.2]; y, el “*Inequality of Bargaining Power*” & “*Unconscionability Doctrine*” del derecho anglosajón [2.3].

2.1 LA EXCESIVA DESPROPORCIÓN DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES

La Excesiva Desproporción – *Gross Disparity* – apareció regulada como una figura jurídica en los Principios UNIDROIT en el año 1994, en el artículo 3.10 (actualmente 3.2.7 en la versión 2016), que prescribe lo siguiente:

¹⁵Artículo 217, Código de Comercio. Registro Oficial Suplemento 497 del 29 de mayo de 2019.

¹⁶ No obstante, es necesario mencionar que, los efectos hacia terceros tanto de la nulidad como de la resolución son distintos. Esto en conformidad con los artículos 1704 y 1816 del Código Civil.

(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

(a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y

(b) la naturaleza y finalidad del contrato.

(2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

(3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicará, por consiguiente, el párrafo (2) del Artículo 3.10¹⁷.

Resulta importante analizar los elementos y consecuencias de esta figura, dado que si se compara con la redacción de artículo 217 del Código de Comercio ecuatoriano¹⁸, se puede llegar a la conclusión de que el legislador tomó ciertas partes de esta disposición y la adaptó a nuestra legislación, realizando algunos cambios de cierta trascendencia. Tanto así, que ha establecido tres remedios para la prestación irrisoria, dos de ellos no contemplados en los Principios UNIDROIT: la nulidad absoluta y la resolución del contrato.

La excesiva desproporción está consolidada por tres elementos: uno objetivo o sustancial y por otros dos subjetivos o procedimentales. El objetivo es aquel que está relacionado con el resultado del contrato o con el desequilibrio económico, el cual debe configurarse al momento de celebrarse el contrato¹⁹. BOSCH CAPDEVILA lo define “en el sentido que la situación de debilidad puede provocar que se pague un precio muy superior o se reciba una contraprestación de valor muy inferior al que sería normal”²⁰. De acuerdo con los Comentarios Oficiales de los Principios UNIDROIT, debe haber un “desequilibrio en el que las circunstancias sean

¹⁷Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

¹⁸Artículo 217.- Se entiende por prestación irrisoria, aquella que es ínfima, inequivalente o desequilibrada en relación a la contraprestación del otro contratante.

Para determinar si se trata de una prestación irrisoria, ya sea que constituya la totalidad del contrato o una o más de sus cláusulas, se deberá tener en consideración, entre otros, los siguientes factores:

a) Que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y,

b) La naturaleza y finalidad del contrato.

Cuando la prestación de una de las partes sea irrisoria en su monto, en consideración a la contraprestación de la otra parte, no habrá contrato conmutativo o de prestaciones correlativas, y en consecuencia el contrato o cláusula será absolutamente nulo.

A petición de la parte legitimada para resolver el contrato, el órgano jurisdiccional podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

¹⁹Ver, Cesar Carranza Álvarez, “La Excesiva Desproporción en el Contrato a través de los Principios del Unidroit”, *Boletín del Ministerio de Justicia* 2026 (2006), 10 -12.

²⁰ Bosch Capdevila, “Causas de invalidez del contrato”, en *Derecho europeo de contratos. Libro II y IV del Marco Común de Referencia*, coordinado por Vaquer Aloy, Bosch Capdevila y Sánchez González, Tomo I (Barcelona: Atelier, 2012), 491 – 497.

impactantes para conmocionar la conciencia de una persona razonable”²¹. Este elemento se refleja en la *ventaja excesiva*. A diferencia de la lesión enorme, no se recurre a fórmulas aritméticas para determinar si existe o no una ventaja excesiva, por lo que quedaría a discreción del tribunal de valorar aquellos escenarios^{22 23}.

Por otro lado, los elementos subjetivos corresponden a la conducta de los contratantes, esto es: el aprovechamiento injustificado de una de las partes, y la necesidad, inexperiencia, falta de previsión, ignorancia o falta de habilidad en la negociación de la contraparte²⁴. Debido a la circunstancia que está atravesando una de las partes, la otra aprovecha la ocasión para obtener un beneficio patrimonial excesivo, que no se habría producido si se hubiera estado en igualdad de condiciones. BONNEL señala que hay casos en donde una de las partes, sin aprovecharse de la debilidad de la otra, puede obtener una desproporción que dependería de la “naturaleza y finalidad del contrato”²⁵.

Existe una discusión doctrinaria acerca si la persona que obtiene un beneficio debe o no de tener conocimiento acerca de la debilidad de la parte que busca la anulación o la modificación del contrato, y si además debe realizar otra acción. DU PLESSIS menciona que el artículo referente no exige de manera literal que la persona acusada conozca o deba conocer “de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación”²⁶; de hecho,

²¹ "What is required is that the disequilibrium is in the circumstances so great as to shock the conscience of a reasonable person." Comentario Oficial del artículo 3.2.7. Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

²² Se trató de hacer referencia al Comentario Oficial del artículo de *Hardship*, en el que se mencionaba que se entenderá como onerosa la prestación cuando exista una alteración del 50% o más del costo o el valor de la prestación. No obstante, en el 2004 el Comentario Oficial fue revisado y actualmente ya no existe dicha referencia. Du Plessis, “Validity”, en *Commentary of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Ed. por Stefan Vogenauer & Jan Kleinheisterkamp (Oxford: Oxford University Press, 2009), 449 – 457.

²³ Ver, Michael J. Bonell, “Policing the International Commercial Contract against Unfairness under the UNIDROIT Principles”, *Tulane Journal of International and Comparative Law* 3, (1995), 88; Du Plessis, “Validity”, en *Commentary of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Ed. por Stefan Vogenauer & Jan Kleinheisterkamp (Oxford: Oxford University Press, 2009), 449 – 457; Rosa Barceló Compte, “Ventaja injusta y protección de la parte débil del contrato” (tesis Doctoral, Universitat de Barcelona, 2018), 200 - 201; Cesar Carranza Álvarez, “La Excesiva Desproporción en el Contrato a través de los Principios del Unidroit”, *Boletín del Ministerio de Justicia* 2026 (2006), 9; Diego Martin Papayannis, “La Lesión subjetiva – objetiva en el Derecho Argentino,” *Lecciones y Ensayos* (2005), 92.

²⁴ Ver, Cesar Carranza Álvarez, “La Excesiva Desproporción en el Contrato a través de los Principios del Unidroit”, *Boletín del Ministerio de Justicia* 2026 (2006), 10; Rosa Barceló Compte & Gemma Rubio Gimeno, “De la Gross Disparity a la Unfair Exploitation: Modelos para una futura regulación en supuestos de desequilibrio económico contractual”, *Revista de Direito Brasileira* 9 (2014), 159 – 160.

²⁵ “In exceptional cases, even where no abuse of a superior bargaining position occurs, a party's advantage may be unjustifiably dependent upon the "nature and purpose of the contract." Michael J. Bonell, “Policing the International Commercial Contract against Unfairness under the UNIDROIT Principles”, *Tulane Journal of International and Comparative Law* 3 (1995), 89.

²⁶ Artículo 3.2.7, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

argumenta que puede protegerse “de manera indirecta” arguyendo que, al no tener un conocimiento real de la debilidad, indica que no se pudo aprovechar de forma injusta y, por lo tanto, el beneficio obtenido no se recibió de manera injustificada²⁷.

En cambio, BARCELÓ, RUBIO, BORDA²⁸ y PAPAYANNIS creen que es necesario que el que se aprovecha de la situación del afectado tenga un simple conocimiento de ella. En este sentido, BARCELÓ y RUBIO expresan que “se intuye que la parte que obtiene una ventaja ha conocido las deficiencias subjetivas de la otra (o al menos tenía el deber de conocerlas)”²⁹. Para otros, como RIVERA³⁰ y CARRANZA el mero conocimiento no es suficiente; por el contrario, se requiere además de una conducta por parte del aprovechador para la obtención de un beneficio. En palabras de CARRANZA, “en un primer momento la conducta del aprovechador se reduce al conocimiento de la situación del afectado, siendo necesario posteriormente el despliegue de una conducta orientada a obtener de aquel una ventaja excesiva”³¹.

Las consecuencias que propone el artículo 3.2.7 de los Principios UNIDROIT básicamente son dos. Por un lado, la anulación del contrato con la respectiva *restitutio in integrum* y, por el otro, la adaptación del mismo o de una de sus cláusulas. Como bien dice DU PLESSIS, esta disposición permite que un contrato o una de sus disposiciones se anulen a petición de la víctima o que se modifiquen; en caso de querer esta última, el contrato deja de anularse³². La parte perjudicada, en virtud de los artículos 3.2.11 y 3.2.12 deberá notificar a la otra parte en un plazo razonable en caso de querer anular el contrato o una de sus cláusulas³³. De acuerdo con el primer numeral del artículo 3.2.12, el plazo razonable comienza desde el momento que la parte afectada tuvo conocimiento o no podía ignorar los hechos relevantes o haber sido capaz de actuar libremente³⁴. El efecto de la anulación, de acuerdo con el artículo

²⁷Ver, Du Plessis, “Validity”, en *Commentary of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Ed. por Stefan Vogenauer & Jan Kleinheisterkamp (Oxford: Oxford University Press, 2009), 449 – 457.

²⁸Ver, Alejandro Borda, “La lesión a través de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, *Revista Hágase Saber* 12 (2003), 46-54.

²⁹Ver, Rosa Barceló Compte & Gemma Rubio Gimeno, “De la Gross Disparity a la Unfair Exploitation: Modelos para una futura regulación en supuestos de desequilibrio económico contractual”, *Revista de Direito Brasileira* 9 (2014), 159 – 160.

³⁰Ver, Julio Cesar Rivera, “Elementos y prueba de la lesión subjetiva”. *Revista El Derecho*, 346 – 358.

³¹Cesar Carranza Álvarez, “La Excesiva Desproporción en el Contrato a través de los Principios del Unidroit”, *Boletín del Ministerio de Justicia* 2026 (2006), 13.

³²Ver, Du Plessis, “Validity”, en *Commentary of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Ed. por Stefan Vogenauer & Jan Kleinheisterkamp (Oxford: Oxford University Press, 2009), 449 – 457.

³³Artículo 3.2.11, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

³⁴Artículo 3.2.12, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

3.2.14, es la retroactividad de las obligaciones³⁵, por lo que surge la *restitutio in integrum*, contemplada en el artículo 3.2.15³⁶.

No obstante, puede ocurrir que una de las partes contratantes haya tenido o pueda llegar a tener un provecho del contrato o de una parte de él, por lo que le resultaría arriesgado anularlo. Por tal razón, se prevé la posibilidad de que se solicite al órgano competente adaptar el contrato o una de sus cláusulas, para que esté conforme a “los estándares comerciales razonables de la lealtad negocial”. Este artículo, a diferencia del 217 del Código de Comercio, faculta tanto a la parte perjudicada como a la que recibió la notificación de anulación en solicitar dicha adaptabilidad. La aplicación de este derecho excluye la aplicación al derecho a pedir la anulación, según el artículo 3.2.10³⁷.

En cualquiera de los dos derechos alternativos, existe la facultad de exigir los daños y perjuicios ocasionados por la excesiva desproporción. Acorde con artículo 3.2.16, indistintamente que se haya anulado el contrato o una de sus cláusulas, se impone al responsable el deber de resarcir a la parte que conoció o debió conocer la causa de anulación. El artículo no detalla de manera explícita que se deba resarcir los daños en la adaptabilidad, pero se llega a intuir en la parte que se expresa “independientemente de que el contrato sea anulado o no”³⁸.

2.2 LA LESIÓN ENORME DEL DERECHO CONTINENTAL

La lesión enorme ha sido una de las figuras clásicas que, de igual manera, ha inspirado la redacción del artículo de la excesiva desproporción, de acuerdo con los antecedentes señalados por DU PLESSIS, KRAMER³⁹ y otros autores⁴⁰. Por ende, ha influenciado al desarrollo del artículo de la prestación irrisoria. Sin embargo, la lesión enorme cuenta en ciertas legislaciones únicamente con el elemento objetivo, es decir, solo observa el desequilibrio económico de las prestaciones, como es el caso de Colombia, Chile y Ecuador. Tal como lo manifiesta ALESSANDRI, “la lesión no es un vicio del consentimiento, ni el resultado del dolo de los contratantes, sino el perjuicio pecuniario que sufre uno de ellos”⁴¹.

³⁵ Artículo 3.2.14, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

³⁶ Artículo 3.2.14, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

³⁷ Artículo 3.2.10, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

³⁸ Artículo 3.2.16, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

³⁹ Ver, Ernst. A. Kramer, “Contractual Validity According to the UNIDROIT Principles”, *European Journal of Law Reform* 3 (1999), 283.

⁴⁰ Ver, Cemil Ahmet Yildirim, “Subjective Reasons of Gross Disparity and the Presumption of Professional Competence: A contradiction in the *lex mercatoria*”, *Murdoch University elaw Journal* 15 (2008), 96; José F. Chamie, “Rescisión por Lesión Enorme: El Problema del Origen”, *Revista de Derecho Privado* 19 (2010), 7.

⁴¹ Arturo Alessandri Rodríguez, *De la Compraventa y De la Promesa de Venta*, Tomo II (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003), 754.

En el Ecuador, la norma ha establecido un mínimo para ver si existe una desproporción en la prestación, por lo que se recurre a una fórmula matemática. El artículo 1829 del Código Civil prescribe que “el vendedor sufre de lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella”⁴². El artículo 1830 dispone el efecto de la lesión, mismo que otorga al comprador a consentir en la rescisión o completar el justo precio con la deducción de la décima parte; o en caso de ser el vendedor, consentir en la rescisión o aumentar el exceso del justo precio aumentado en su décima parte⁴³.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre los requisitos que deben cumplirse para que pueda proceder la acción de rescisión por lesión enorme, estos son: 1) corresponde únicamente aquel de los contratantes que ha sido lesionado en los términos del artículo 1829 y 2) debe plantearse dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha del contrato⁴⁴. Cabe mencionar que, como figura excepcional, la lesión enorme se produce en los casos que la ley se remite a ella, tal es el caso de la compraventa y permuta de bienes inmuebles, cláusula penal enorme, partición de bienes y las asignaciones testamentarias.

Según el Código de Comercio, la figura de la prestación irrisoria no detalla si aplica únicamente a los bienes muebles o inmuebles, o para ambos; por lo que, se llega a presumir que se aplica para los dos tipos de bienes. En el artículo 373 del mismo cuerpo normativo se dispone que para los contratos de venta comercial de bienes raíces se aplicará las reglas de la figura de la lesión enorme del Código Civil⁴⁵. En consecuencia, se deduce que la venta bienes inmuebles no solo se encuentra protegida por la lesión enorme sino también por la prestación irrisoria.

2.3 “INEQUALITY OF BARGAINING POWER” Y LA “UNCONSCIONABILITY DOCTRINE” DEL DERECHO ANGLOSAJÓN

Se ha entendido por la doctrina de la “desigualdad de poder en la negociación” cuando una de las partes del negocio tiene un mayor poder sobre la otra, pero esto no quiere decir que las cortes únicamente deben concentrarse a analizar la posición de desigualdad; por el contrario, el deber es observar el abuso de una de las partes ejerciendo sobre la parte débil

⁴²Artículo 1829, Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio 2005, reformado por última vez el 8 de julio de 2019.

⁴³Artículo 1830, Código Civil.

⁴⁴ Sentencia del 24 de abril del 2006, Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Serie 18, No. 2, p. 484.

⁴⁵ Artículo 373, Código de Comercio.

influencias indebidas o ciertas presiones⁴⁶. Esta doctrina se consolidó especialmente en el derecho contractual después de la adopción del *Uniform Commercial Code* (U.C.C.), mismo que permitía a los jueces analizar el poder de la negociación de las partes intervinientes bajo la doctrina de lo inconcebible (*unconscionability doctrine*)^{47 48}.

En efecto, las cortes americanas no han definido un concepto claro de esta doctrina. De hecho, se ha dividido en dos vertientes: 1) La falta de alternativas significantes de la parte débil, la necesidad, naturaleza de bienes o servicios, y la incapacidad de negociar los términos; y 2) las cortes suelen emplear factores relacionados con las características de las partes y de las transacciones. Las características que los tribunales usan para apoyar la desigualdad del poder en la negociación incluyen: riqueza, sofisticación comercial, educación o conocimiento, genero, “tamaño” de las partes, poder de monopolio y estado de consumidor⁴⁹. De acuerdo con BARNHIZER no hay un estándar judicial para determinar la asimetría de poder de la negociación, por lo que resulta una doctrina oscura.

Por otro lado, la doctrina de lo inconcebible describe situaciones en donde una parte toma cierta ventaja de la debilidad de la otra, consiguiendo así un trato injusto en la relación. Existe un examen para calificar si procede o no esta doctrina, y es cuando se prueban dos elementos: el procedimental y el sustancial⁵⁰. El primer elemento trata de que una de las partes se encuentre en una circunstancia de vulnerabilidad (e.g. habilidad reducida, estado de necesidad, dependencia económica). El segundo elemento ocurre cuando la otra parte se aprovecha de la vulnerabilidad o de la discapacidad especial, lo cual es prueba suficiente para saber que el contrato es sustancialmente injusto.

El U.C.C. prescribe que “si el tribunal, por ley, considera, que el contrato o cualquier de sus cláusulas [...] fue inconcebible al momento de celebrarlo, puede negarse a hacer cumplir el contrato”⁵¹. Asimismo, el Comentario Oficial a esta sección señala que la doctrina es para la “prevención de la opresión y la sorpresa injusta (...) y para la no perturbación de la asignación de riesgos debido al poder superior de la negociación”⁵².

⁴⁶Ver, Siti Aliza Alias & Zuhairah Ariff Abdul Ghadas, “Inequality of Bargaining Power and the Doctrine of Unconscionability: Towards Substantive Fairness in Commercial Contracts”, *Australian Journal of Basic and Applied Sciences* (2012), 331-334.

⁴⁷ Daniel D. Barnhizer, “Inequality of Bargaining Power”, *University of Colorado Law Review* (2005), 194-195.

⁴⁸ Traducción Libre.

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Ver, Siti Aliza Alias & Zuhairah Ariff Abdul Ghadas, “Inequality of Bargaining Power and the Doctrine of Unconscionability: Towards Substantive Fairness in Commercial Contracts”, *Australian Journal of Basic and Applied Sciences* (2012), 334-336.

⁵¹ § 2-302(1), Uniforme Comercial Code, 1952.

⁵² §2-302(1), Comment 1, Uniforme Comercial Code, 1952.

Tanto la desigualdad de poder en la negociación como la doctrina de lo inconcebible inspiraron lo que es hoy en día el artículo 3.2.7 de los Principios Unidroit. Se dice que, en el borrador del proyecto, el artículo 7 se titulaba “*unequal bargaining power*”, el cual combinaba los elementos procedimentales de aprovechar la debilidad con el elemento sustancial⁵³. En cambio, el artículo 8 titulado “*unconscionability*”, se centró en la sustancia, por lo que requirió la existencia de una disparidad desmesurada entre una de las obligaciones de las partes que perturben el equilibrio contractual⁵⁴.

Como estas dos cláusulas estaban estrechamente relacionadas, se consideró combinarlas en un solo artículo dando origen a la *ventaja excesiva*, elemento que está conectado con la sustancia del contrato. A su vez, esta ventaja excesiva se debe dar de manera injustificada, es decir sin razón alguna, por lo que da como resultado al *aprovechamiento injusto de la debilidad*. Este último elemento se encuentra relacionado con la parte procedimental.

Finalmente, una vez expuestas estas tres figuras afines con la prestación irrisoria presente en nuestra legislación actual, es necesario remitirse a los remedios incompatibles que propone el artículo 217 del nuevo Código de Comercio.

3. LOS REMEDIOS INCOMPATIBLES QUE PROPONE EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO DE COMERCIO SOBRE LA PRESTACIÓN IRRISORIA

Como se ha mencionado previamente, el artículo 217 del Código de Comercio regula la nueva institución de la prestación irrisoria, proponiendo en su redacción tres remedios diferentes e incompatibles entre sí a la hora de proteger a la parte más débil. Estos son: la nulidad absoluta [3.1], la resolución del contrato [3.2] y la adaptabilidad [3.3]. Por todo esto, resulta necesario explicar la razón de ser de cada una de ellas y entender por qué no pueden coexistir como una solución al mismo problema.

3.1 NULIDAD ABSOLUTA

La nulidad, de manera amplia, es definida por LUTEZCO como una “sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general, o para expresar la protección de un interés privado”⁵⁵. Básicamente, es considerada como una sanción grave al negocio jurídico e implica que no produzca todos sus efectos propios, produciendo efectos retroactivos una vez declarada. Esta ha sido

⁵³ Ver, Du Plessis, “Validity”, en *Commentary of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Ed. por Stefan Vogenauer & Jan Kleinheisterkamp (Oxford: Oxford University Press, 2009), 449 – 457.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Georges Lutezco citado en Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones del Derecho Civil*, Tomo VI: El Sistema de las Obligaciones (México: Editorial Porrúa, 1997).

clasificada en función de los intereses que se busca proteger, sea en nulidad absoluta cuando protege el interés general o nulidad relativa cuando defiende el interés propio de las partes contratantes.

La nulidad absoluta se ha entendido como aquella en el que su defecto es sustancial y permanente⁵⁶. El elemento sustancial determina que el defecto contraviene las normas que regulan al orden público. Esto se observa en el artículo 1698 del nuestro Código Civil⁵⁷. Por otro lado, el elemento de la permanencia significa que el vicio, además de configurarse al momento en que se otorgó el acto, subsiste; negando a que estos actos se puedan sanear o convalidar, ya sea a través de la ratificación o prescripción⁵⁸. Esto se verifica en la última parte del artículo 1699⁵⁹. El Código Civil prohíbe, en la nulidad absoluta, la ratificación por una de las partes dado que el interés general se encuentra “fuera del alcance de la autonomía de la voluntad”⁶⁰ y, por tal razón, las partes intervinientes del negocio no pueden disponer de ello.

Sin embargo, dicho artículo señala de manera literal que se entiende saneada la nulidad absoluta por el lapso de 15 años. La doctrina ha interpretado de dos maneras esta parte de la disposición. Una parte ha entendido que después del transcurso de este tiempo se entiende válido el negocio, es decir, como si nunca hubiere existido el defecto que lo invalidaba⁶¹. Otra parte, interpreta que se trata de la prescripción de la acción de nulidad, misma que no conllevaría la desaparición del vicio⁶². Esto último, significa que no podrían intentar la acción las personas que tengan un interés en ello, pero permitiría a que el juez la declare de oficio si tiene conocimiento en la causa, dado que lo que prescribe es la acción de las partes de solicitar la nulidad, más no la potestad del juez.

Por el fundamento que pretende tutelar la nulidad absoluta, se reconoce la legitimación activa a toda persona que tenga un interés en ello, aunque no haya sido parte del negocio jurídico, para solicitar la declaración judicial. La doctrina ha aclarado que esta legitimación no

⁵⁶ Ver, Julio Cesar Rivera, *Instituciones del Derecho Civil: Parte General II* (Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1994), 889 – 890; José L. Lacruz Bardejo *et al*, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II (Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994).

⁵⁷ Artículo 1698, Código Civil.

⁵⁸ Ver, Jorge Magallón Ibarra, *Instituciones del Derecho Civil*, Tomo VI: El Sistema de las Obligaciones (México: Editorial: Porrúa, 1997); José L. Lacruz Bardejo *et al*, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II (Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994).

⁵⁹ Artículo 1699, Código Civil.

⁶⁰ Cesar Coronel Jones & Oscar del Bruto Andrade, “Nulidad e inexistencia de los Actos Jurídicos en el Derecho Ecuatoriano (I)”, *Revista de Derecho Ius Humani* 2 (2011), 201.

⁶¹ *Id.*

⁶² Ver, Lilian C. San Martín Neira, “La Teoría de la Inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil Chileno”, *Revista Chilena de Derecho* 42 (2015), 771-776.

se la debe confundir con la noción de una acción popular⁶³. Por tal razón, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que el tercero que busca la declaración debe probar y “justificar un interés pecuniario y actual”⁶⁴. Así mismo, se otorga la facultad de solicitar la nulidad a cualquiera de las partes del negocio jurídico, menos a quien conocía o debía conocer del vicio en base del principio de que nadie se puede beneficiar de su propio dolo⁶⁵.

El Código Civil, además, le da la potestad al juez en declarar la nulidad de oficio⁶⁶. Para esto es necesario que se cumplan dos requisitos: que el juez tenga conocimiento de la causa y que el vicio aparezca de manifiesto⁶⁷. Esto quiere decir que el juez no puede declarar la nulidad si no se ha introducido el contrato al proceso, ni tampoco cuando el vicio requiere de otros elementos probatorios para confirmar su existencia.

Por último, la nulidad absoluta es un régimen de excepción y, por lo tanto, solo opera en aquellas causales establecidas en la ley. El Código Civil, en el artículo 1698, enumera de manera taxativa los supuestos en los que cabe declarar este tipo de nulidad: primero, cuando el objeto y/o causa del negocio jurídico es ilícito; segundo, cuando se omiten las solemnidades establecidas en la ley; y, tercero, cuando el negocio es realizado por un incapaz absoluto. Finalmente, menciona que cualquier otro tipo de vicio no contemplados en el artículo acarrea la nulidad relativa.

En relación con la figura de la prestación irrisoria contenida en el Código de Comercio, se dispone que en aquellas prestaciones que no sean conmutativas⁶⁸, el contrato o la cláusula será “absolutamente nulo”, permitiendo así a unas de las partes o a un tercero con un interés legítimo en solicitar este remedio, o al propio juez en declararla de oficio. Parece interesante

⁶³ Ver, Julio Cesar Rivera, *Instituciones del Derecho Civil: Parte General II*, (Buenos Aires: Editorial: Abeledo-Perrot, 1994).

⁶⁴ Carlos Jaramillo Orellana y otras c. Láser Máster Cía Ltda., Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Serie 5, N. 17, 3 de agosto del 2001. Ospina, *Teoría General de los Contratos y de los demás Negocios Jurídicos* (Bogotá: Editorial Temis S.A, 1994), p. 689; Arturo Alessandri Besa, *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I, (Santiago: Ediar Editores Ltda., 1949), p. 549.

⁶⁵ Ver, Julio Cesar Rivera, *Instituciones del Derecho Civil: Parte General II* (Buenos Aires: Editorial: Abeledo-Perrot, 1994); Arturo Alessandri Besa, *La Nulidad y Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I (Santiago: Ediar Editores Ltda., 1949), 509.

⁶⁶ Artículo 1699, Código Civil.

⁶⁷ Ver, Cesar Coronel Jones & Oscar del Bruto Andrade, “Nulidad e inexistencia de los Actos Jurídicos en el Derecho Ecuatoriano (I)”, *Revista de Derecho Ius Humani* 2 (2011), 200; Julio Cesar Rivera, *Instituciones del Derecho Civil: Parte General II* (Buenos Aires: Editorial: Abeledo-Perrot, 1994); Sentencia del 31 de julio del 2001, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie 17, No. 9, p. 2683; José Pacheco c. Victor Sanlucas, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 14 de febrero del 2013, p. 14.

⁶⁸ El artículo 217 del Código de Comercio en el penúltimo párrafo, dispone: “Cuando la prestación de una de las partes sea irrisoria en su monto, en consideración a la contraprestación de la otra parte, no habrá contrato conmutativo o de prestaciones correlativas, y en consecuencia el contrato o cláusula será absolutamente nulo”. Para algunos se entendería que también tiene lugar la inexistencia del contrato al momento que establece que no habrá contrato conmutativo. Sin embargo, se considera que se está haciendo referencia a que no existe un sinalagma contractual.

cuestionarse por qué el legislador ha decidido seleccionar este tipo de consecuencia, considerando que no existe objeto o causa ilícita. Sobre todo, porque se ve únicamente involucrado el interés particular, ya que estas podrían decidir o no adaptar el contrato cuando en la nulidad absoluta es imposible realizar tales modificaciones dado que está en juego el interés general, tal y como se desarrollará más adelante [3.1].

Esto nos lleva a analizar la segunda consecuencia jurídica que se encuentra propuesta en el artículo 217 del nuevo Código de Comercio, que es la resolución del contrato por incumplimiento, que es una solución incompatible con la propia nulidad.

3.2 RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

La resolución, de acuerdo con RIVERA, es un régimen que se encarga de la ineficacia de los negocios jurídicos, sea por un hecho sobreviniente imputable a una de las partes contratantes (e.g. incumplimiento de una de las obligaciones pactadas en el contrato) o por una razón extraña a la voluntad de ellas (e.g. el acaecimiento de un hecho futuro e incierto sujeto a una condición resolutoria ordinaria)⁶⁹. El efecto principal de la resolución es la retroactividad de las prestaciones al día de su celebración, lo que obligará a las partes restituirse lo recibido. En el Código Civil, el régimen de la resolución se encuentra regulada especialmente en los artículos de la condición resolutoria tácita, condición resolutoria ordinaria, y del pacto comisorio. En esta sección se centrará específicamente en la condición resolutoria tácita puesto que es la que “calificaría” para la prestación irrisoria.

La característica esencial de la condición resolutoria tácita consiste en la verificación del incumplimiento de una de las obligaciones por parte de uno de los contratantes. El artículo 1505 del Código Civil prescribe lo siguiente:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios⁷⁰.

Como se puede observar, esta norma hace referencia a una “condición resolutoria”. Sin embargo, no opera de igual manera que una condición resolutoria ordinaria, dado que no resuelve el contrato de manera *ipso iure*, sino que otorga un derecho alternativo a una de las partes al verificarse el incumplimiento contractual⁷¹. Este derecho consiste en elegir entre la

⁶⁹ Ver, Julio Cesar Rivera, *Instituciones del Derecho Civil: Parte General II* (Buenos Aires: Editorial: Abeledo-Perrot, 1994), 858.

⁷⁰ Artículo 1505, Código Civil.

⁷¹ Nicolás Larrea, “La relevancia del incumplimiento contractual como presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria”, (tesis pregrado: Universidad San Francisco de Quito, 2017), 8 – 13.

ejecución forzosa de la obligación por la parte incumplida o la resolución del contrato. De acuerdo con PARRAGUEZ, este régimen se presenta por razones de equidad, puesto que se busca restaurar el equilibrio contractual. El fundamento por el que se sostiene esto, es porque los efectos de la acción resolutoria se “constituyen como un mecanismo represivo del incumplimiento injusto”⁷².

El acreedor puede escoger a su arbitrio entre cualquiera de las dos opciones que le proporciona el artículo, sin que estas puedan ser ejercidas de manera simultánea, dado que para el Derecho resultan ser incompatibles⁷³. En caso de que el acreedor se decida por resolver el contrato, se debe cumplir con varios requisitos: primero, que este haya cumplido con todas sus obligaciones; segundo, que el deudor no haya cumplido con la obligación debida; tercero, que el contrato sea susceptible de resolución; y, por último, algunos sostienen que es necesario que el incumplimiento sea relevante o esencial⁷⁴.

Asimismo, PARRAGUEZ señala que, una vez presentada la acción resolutoria, el juez puede aceptar o, puede ocurrir que la niegue cuando la parte incumplida, durante el juicio, decida cumplir con su obligación⁷⁵. De igual manera, ese también ha sido la postura de la Corte Suprema de Justicia en algunas de sus sentencias, señalando que: “[l]a condición resolutoria tácita [...] necesita de declaración judicial ejecutoriada para surtir los efectos determinados por la Ley; y por ello, mientras no haya esa declaración, puede el deudor hacer el pago y frustrar la acción resolutoria [del artículo 1505]”⁷⁶.

Ahora bien, es necesario interpretar qué quiso decir el legislador en el artículo 217 del Código de Comercio sobre la prestación irrisoria al momento de disponer: “[a] petición de la parte legitimada para *resolver* el contrato [...]”⁷⁷. Siguiendo las reglas de interpretación del artículo 18 del Código Civil, los jueces tienen que atender de forma ordenada las reglas mencionadas en el artículo 18. La primera regla señala que cuando el sentido de la palabra es claro se debe observar su tenor literal. En este caso, no se puede seguir esta regla dado que en el Derecho este término tiene su significado propio, por lo cual nos lleva a la segunda regla.

⁷²*Id.* Ver igualmente, José L. Lacruz Bardejo *et al*, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II (Barcelona: José Maria Bosch Editor S.A., 1994).

⁷³Ver, Luis Parraguez Ruiz, *Manual de Derecho Civil ecuatoriano*, Libro Cuarto: Teoría general de las Obligaciones, Volumen I, (Quito: Talleres Gráficos de la U.T.P.L., 2000).

⁷⁴*Id.*

⁷⁵Ver, Luis Parraguez Ruiz, *Manual de Derecho Civil ecuatoriano*, Libro Cuarto: Teoría general de las Obligaciones, Volumen I, (Quito: Talleres Gráficos de la U.T.P.L., 2000).

⁷⁶Sentencia del 18 de febrero de 1942, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie 6, No. 10, p. 23; Sentencia del 29 de noviembre del 2004, Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie 17, No. 1, p. 138 – 139.

⁷⁷Artículo 217, Código de Comercio.

Esta sugiere que, cuando el legislador haya definido las palabras para determinadas materias, estas deberán entenderse a la definición legal. Como se indicó anteriormente, el concepto legal de la resolución es la ineficacia funcional de un negocio jurídico por una causa que acontece después a su celebración⁷⁸.

Por lo que un sector interpretaría que por la falta de un sinalagma en las prestaciones se “*incumpliría*” el contrato, y por ello, el legislador ha optado que la mejor opción sería “*resolverlo*”. Sin embargo, no podría existir una resolución en el presente supuesto, porque como se ha señalado desde un principio, el desequilibrio que ocasiona la prestación irrisoria es congénito, por lo que el negocio nace con un defecto desde su celebración. Por tal razón, no se puede considerar una resolución *per se*.

No obstante, otros interpretarían el artículo 217 del Código de Comercio de acuerdo con la regla número cuarta del artículo 18, que determina que: el “contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”⁷⁹. El artículo 217 menciona a la nulidad y a la resolución como un remedio por el cual el contrato resultaría ineficaz. Como se ha señalado previamente, estas dos expresiones no tienen el mismo significado, por lo que no habría correspondencia ni armonía en el artículo, si es que el legislador las ha colocado como conceptos distintos. Por ello, no sería desafortunado suponer que quienes redactaron este Código no tenían claro las diferencias entre estos términos, por lo que los consideraron como sinónimos.

Así, con todo lo expuesto se puede concluir que hay dos formas de interpretar el último párrafo del artículo 217 del Código de Comercio, como un incumplimiento contractual por no existir una conmutatividad en las prestaciones del contrato, y como una confusión de terminología entre la nulidad y resolución. Se considera que esta segunda interpretación tiene más sentido puesto que no existiría un incumplimiento por la razón mencionada anteriormente.

Finalmente, el último remedio, el cual es necesario examinar, es la adaptabilidad del contrato, donde el artículo 217 otorga al órgano jurisdiccional la facultad de reequilibrar las prestaciones del contrato, siempre que la parte legitimada para “resolver” le haya solicitado.

3.3 ADAPTABILIDAD DEL CONTRATO

La adaptabilidad o modificación del contrato es la posibilidad que tiene una de las partes en solicitar al juez el reajuste del equilibrio en las prestaciones y, por lo tanto, evitar las

⁷⁸Ver, Margarita Ramonda, “La resolución por incumplimiento”, *Revista Electrónica Cartapacio de Derecho* (1997), 103.

⁷⁹Artículo 18, Código Civil.

consecuencias de la ineficacia del contrato⁸⁰. En la prestación irrisoria del Código de Comercio, este remedio se señala en el último inciso del artículo 217, al posibilitar al juez a “adaptar el contrato o la cláusula en cuestión”. Esto sería incoherente más que todo con la nulidad absoluta, que imposibilitaría solicitar el reajuste de las prestaciones por parte de uno de los contratantes como un tipo de saneamiento.

De acuerdo con LÓPEZ, en los casos en los que existe una ventaja excesiva, explotación injusta, o prestación irrisoria —*como la que atañe*—, las partes pueden tener la intención de restaurar el equilibrio inicial conservando el contrato con un contenido distinto⁸¹. Asimismo, la autora establece que la adaptabilidad alcanza su propósito cuando se toma en cuenta el contenido que debió tener el contrato desde un inicio de acuerdo con una o ambas partes⁸². En concordancia con el principio de buena fe, sería desfavorable y perjudicial mantener tal desequilibrio inicial.

A su vez, CHAMIE menciona, en virtud de las circunstancias sobrevenidas, que la parte afectada, que se encuentra legitimada para pedir la resolución del contrato, supone que aún tiene la voluntad y la predisposición de cumplir, pero únicamente si se logra reequilibrar la prestación⁸³. No cabría duda suponer que también podría ocurrir en cuestiones de la lesión enorme, excesiva desproporción, o prestación irrisoria, en vista de que los contratos están para cumplirse. Como bien dice el autor antes citado que, en circunstancias especiales de desequilibrio, tanto el equilibrio contractual y el principio *pacta sunt servanda* “la equidad de la cooperación las llama, [a las partes], a revisar el contrato y a sanar amigablemente entre ellas cualquier anomalía, antes que abrir el camino a las sanciones que el derecho prevé para estos casos”⁸⁴.

Las reglas comunes de la adaptabilidad del contrato por desequilibrio inicial se pueden encontrar en varias normas del *soft law* que sirven como modelo de unificación del derecho contractual, como es el caso de los Principios UNIDROIT, los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL), el Marco Común de Referencia para el Derecho Privado Europeo (DCFR), y entre otros. En el caso de los Principios UNIDROIT, como se mencionó en la

⁸⁰Ver, José F. Chamie, Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato, *Revista de Derecho Privado* 14 (2006), 113 – 140.

⁸¹Ver, Patricia López Díaz, “La adaptación del contrato como medio de tutela precontractual en el Código Civil chileno”, *Revista de Derecho* 31 (2018), 131 – 133.

⁸²*Id.*

⁸³Ver, José F. Chamie, Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato, *Revista de Derecho Privado* 14 (2006), 113 – 140.

⁸⁴José F. Chamie, “Equilibrio Contractual y Cooperación entre las Partes: el deber de revisión del contrato”, *Revista de Derecho Privado* 14 (2008), 117.

primera sección, se consagra la posibilidad de solicitar la adaptación del contrato, tanto por petición de la parte legitimada para anular el contrato, como de la contraparte en modo de frustrar la acción de nulidad⁸⁵, dejando al juez ajustarlo acorde con los “criterios comerciales razonables de la lealtad negocial”.

Cabe mencionar que, de manera general, una vez solicitada la acción de adaptabilidad por parte de una de las partes, se estaría renunciando a la acción de nulidad, donde se dejaría sin efecto toda acción anterior hecha en ese sentido^{86 87}. Esto confirma que, entre la nulidad y la adaptabilidad, se debe escoger un único remedio más no “acumularlos”, como menciona LÓPEZ, puesto que tienen efectos diversos⁸⁸.

En la legislación ecuatoriana, además de la prestación irrisoria, también encontramos casos en los cuales se permite una suerte de adaptación o reajuste de las prestaciones del contrato. Estos supuestos son: la cláusula penal enorme (artículo 1560 del Código Civil); la lesión enorme en la compraventa y permuta de inmuebles (artículo 1830 y 1840 del Código Civil); el interés convencional excesivo (artículo 2109 del Código Civil); y los vicios redhibitorios (artículos 1800 del Código Civil y 311 del Código de Comercio).

Por todo lo expuesto, es necesario ahora referirnos a un modelo apropiado por el cuál sería óptimo que el legislador considere en caso de que este artículo sea modificado en un futuro, y proponer remedios que sean compatibles entre sí.

4. LA NULIDAD RELATIVA Y LA ADAPTABILIDAD COMO ÚNICOS REMEDIOS CONCILIABLES FRENTE LA PRESTACIÓN IRRISORIA

La sanción apropiada a la que se debería ajustar el artículo de la prestación irrisoria sería la nulidad relativa o también llamada rescisión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dado que: no existe objeto o causa ilícita u otra contravención que atente al interés general para producir la nulidad absoluta [4.1]; además, la nulidad relativa es una sanción en beneficio al interés particular [4.2]; y, por último, se podría considerar la adaptabilidad del contrato como una forma de saneamiento por la parte lesionada [4.3].

⁸⁵Para que esto ocurra, es necesario una vez que la parte legitimada a anular el contrato notifique a la contraparte su ánimo de resolver el contrato, la otra inmediatamente comunique su ánimo de adaptar el contrato y antes de que la otra no haya actuado razonablemente acorde a dicha notificación.

⁸⁶ Así lo mencionan varias normas del soft law, tal es el caso del Artículo 3.2.10 (2), Principios Unidroit; Artículo 4:114 PECL; Artículo 7: 211 DCFR.

⁸⁷Este régimen no aplicaría en el caso del artículo 217 del Código de Comercio ecuatoriano por lo que se establece como sanción a la nulidad absoluta, y su renuncia no estaría permitida por salvaguardar al interés general.

⁸⁸Ver, Patricia López Díaz, “La adaptación del contrato como medio de tutela precontractual en el Código Civil chileno”, *Revista de Derecho* 31 (2018), 131 – 133.

4.1 INEXISTENCIA DE OBJETO O CAUSA ILÍCITA U OTRA CONTRAVENCIÓN QUE ATENTE AL INTERÉS GENERAL PARA PRODUCIR LA NULIDAD ABSOLUTA

Como se ha hecho referencia en los párrafos anteriores, para poder solicitar la nulidad absoluta de un acto, es necesario que tenga como siguientes una de estas causales: i) objeto o causa ilícita; ii) ausencia de una solemnidad sustancial exigida por la ley; iii) que una de las partes contratantes sea un incapaz absoluto; o iv) que se contravenga al orden público o las buenas costumbres.

En caso de estar frente un contrato que contiene una prestación irrisoria, se debe analizar si este cumple con las causales mencionadas, para que pueda ser declarado nulo de nulidad absoluta. Con respecto a las causales dos y tres no cabe hacer un análisis, dado que esta nulidad se produciría por un factor diferente a la prestación, como la incapacidad o la omisión de una solemnidad sustancial. Sin embargo, es necesario realizar un examen de las restantes: existencia de objeto o causa ilícita y la contravención al interés general o a las buenas costumbres.

En referencia a la primera cuestión, un amplio sector de la doctrina ha definido por objeto del contrato a la obligación en sí misma⁸⁹, la cual puede consistir en un dar, hacer o no hacer⁹⁰. Así concuerda MORALES GUILLÉN al mencionar lo siguiente: “[s]i el contrato es un acuerdo para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, no es equivocado afirmar que el objeto del contrato es siempre la obligación”⁹¹.

En conformidad con el Código Civil, existe objeto ilícito cuando se contraviene con el Derecho Público ecuatoriano (artículo 1478); en la enajenación de cosas que no se encuentran dentro del comercio, de los derechos o privilegios intransferibles, y de las cosas embargadas (artículo 1480); y, en las deudas contraídas en los juegos de azar, en la venta de libros cuya circulación no estuviere permitida, y en todos los contratos prohibidos por las leyes (artículo 1482).

En el caso de la prestación irrisoria, no se podría hablar propiamente de una vulneración al objeto del contrato, ya que la obligación de este no consiste en que las prestaciones nazcan equilibradas, o de reequilibrarlas en caso de requerirlo. Por el contrario, en su mayoría de veces, de manera abstracta y general, residirá en pagar un precio en contraprestación de recibir algo a cambio. El objeto del negocio jurídico dependerá frente a qué contrato se este y cuáles son las

⁸⁹ Ver, José Castán Tobeñas, *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo III (Madrid: Editorial Reus, 2008), 662-663.

⁹⁰ Ver, Lizardo Tobaada, “Causales de nulidad del acto jurídico,” *THÉMIS Revista de Derecho* (1998), 71 – 76.

⁹¹ Carlos Morales Guillén, *Código Civil, concordado y anotado*, Tomo I (La Paz: Editorial Gisbert, 1994), 679.

prestaciones que las partes hayan pactado, es decir, el dar, hacer o no hacer una cosa determinada. Una parte de la doctrina ha considerado que el fundamento de la ilicitud del acto reside en la mala fe de la parte explotadora, tal como lo sostiene MOISSET DE ESPANÉS⁹². Sin embargo, se critica esta postura dado que no tiene correspondencia con el objeto del contrato sino con los motivos por los que llevaron a la persona a contratar, los cuales están más relacionados con la causa.

Por otro lado, también se ha considerado que este tipo de figura afecta a la causa del contrato. La causa en el Código Civil se define como “el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público”⁹³. Esto ha llevado a la doctrina a discutir sobre qué debe entenderse exactamente por causa, dado que han sido desarrolladas distintas concepciones como la causa final o jurídica; la causa impulsiva y, finalmente; la causa eficiente. La primera se ha entendido como “el fin directo e inmediato que persigue el deudor al obligarse, fin que resulta impuesto por la naturaleza del contrato y que, por consiguiente, siempre tiene que ser idéntico en todos los contratos del mismo tipo”⁹⁴. En cambio, la segunda se la ha definido como “los móviles o motivos individuales y concretos las partes tienen al contratar”⁹⁵. Para finalizar, la causa eficiente ha sido definida como el origen por el que se producen todos sus efectos, es por tal razón que OSPINA & OSPINA entiende que la causa eficiente de cualquier obligación es “el mismo contrato que la genera”⁹⁶.

Una vez realizada esta distinción, cabe mencionar que, para ciertos doctrinarios como CARRANZA, la figura de la lesión subjetiva – objetiva, que tienen gran similitud con la prestación irrisoria, vicia a la causa final “del acto jurídico bilateral conmutativo oneroso, porque al producirse la inequivalencia de las prestaciones queda sin causa eficiente la restante contraprestación, afectándose el equilibrio contractual que es la esencia de aquel linaje de convenciones”⁹⁷. No obstante, si se sostiene lo antes dicho se afirmarían que la equivalencia en las prestaciones es una condición necesaria para que exista una causa final. Por tal motivo, OSPINA & OSPINA mencionan que “la causa de las obligaciones en los contratos sinalagmáticos

⁹² Ver, Luis Mosset de Espanés, “Lesión: Elementos y Naturaleza Jurídica,” *THÉMIS Revista de Derecho* (1998), 179.

⁹³ Artículo 1483, Código Civil.

⁹⁴ Guillermo Ospina Fernández & Eduardo Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y Del Negocio Jurídico* (Bogotá: Temis S.A., 2018), 258.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.*, 257

⁹⁷ Jorge Carranza, *El vicio de la lesión en la reforma del Código Civil* (Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot 1969), 44.

no está constituida por las obligaciones recíprocas que producen, sino por el cumplimiento mismo de estas”⁹⁸.

De igual manera, otro sector de la doctrina opina que sí existe un vicio dado que la causa es inmoral. Se sostiene que esta inmoralidad se observa cuando el agente celebra el negocio jurídico con el móvil de aprovecharse de la situación de inferioridad en la que se halla su contraparte para obtener una ventaja patrimonial excesiva⁹⁹. Por el contrario, STIGLITZ & BERNAL proponen que el motivo oculto que llevó a una de las partes a aprovecharse de la situación de debilidad de la otra, no se encuentra integrado al campo contractual, puesto que “no es factible suponer que el lesionado se halla vinculado con lo que ignora. Entonces, (...) no puede constituirse en la causa final del acto, sino en el móvil individual que impulsa a contratar”¹⁰⁰.

Continuando con la última causal, referente a la contravención al orden público o las buenas costumbres, se ha entendido al primero como aquel conjunto de principios fundamentales de carácter jurídicos, económicos, políticos, sociales y morales sobre los que se basa la organización y estructura de un Estado¹⁰¹; y al segundo, como aquellos principios morales que son comunes en un lugar y tiempo determinado¹⁰². No obstante, de la distinción teórica que se realiza a los dos términos, se ha concluido por ciertos autores, como ESPINOZA, que el concepto de buenas costumbres se encuentra subsumido en la definición general de orden público¹⁰³. Por consiguiente, esta institución tiene como función defensiva la limitación de la autonomía de voluntad de los particulares, impidiendo que sus intereses prevalezcan sobre el interés general.

En el caso de la figura que se analiza en el presente trabajo, el artículo 217 del Código de Comercio ha dispuesto que, en caso de presenciarse una prestación irrisoria en un contrato, este será absolutamente nulo. Por lo que se llegaría a concluir que, en principio, el legislador ha dispuesto como si está lesión contraviniese al interés general, dado que no hubiera otra razón para que se produzca la nulidad absoluta. Empero, esta es una figura que únicamente estaría afectando al interés de las partes contratantes. Dado que no habría interés de una tercera

⁹⁸ Guillermo Ospina Fernández & Eduardo Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y Del Negocio Jurídico* (Bogotá: Temis S.A., 2018), 259.

⁹⁹ Ver, Diego Martín Papayannis, “La Lesión subjetiva – objetiva en el Derecho Argentino,” *Lecciones y Ensayos* (2005), 85.

¹⁰⁰ Rubén S. Stiglitz & María Bernal Fandiño, “La lesión enorme en Argentina y Colombia: un estudio comparado,” *Revista de Derecho Privado* 33 (2017), 141.

¹⁰¹ Ver, Juan Espinoza Espinoza, “El orden público y las buenas costumbres en la experiencia jurídica nacional,” *IUS ET VERITAS* (2002), 304.

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Id.*

persona en querer dejar sin efecto el contrato o de reequilibrar las prestaciones, más que el interés de la parte perjudicada.

De igual manera, LLAMBIAS estima que se estaría exagerando la protección del interés individual cuando se establece la de nulidad absoluta como sanción en este tipo de lesión, puesto que “se vuelve contra el lesionado interesado, en mantener la eficacia del acto, después de cubierto el daño sufrido”¹⁰⁴. De hecho, el mismo autor manifiesta que esta vulneración no es más grave que el propio dolo o la fuerza, donde estos últimos tienen como sanción a la nulidad relativa, por lo que debe considerarse este remedio para los negocios que se encuentran lesionados por esta figura.

En efecto, si el artículo 217 del Código de Comercio hubiere querido proteger el interés general porque estima que la prestación irrisoria resulta demasiado perjudicial para la sociedad, esta disposición no hubiere considerado en su último párrafo la posibilidad de modificar el contrato, dado que la afectación al interés social no puede estar a disposición de las partes. Asimismo, PIÑÓN expresa lo aludido, al comentar sobre esta figura en la legislación argentina: “si se permite sanear el acto restableciendo el equilibrio en las contraprestaciones, es porque la reforma ha considerado el acto como afectando al interés privado (al igual que el error, el dolo, la intimidación, etc.) y, por lo tanto, su nulidad debe ser relativa”¹⁰⁵. Un interesante ejemplo que confirma lo señalado, es el caso del Código Civil de Alemania, en donde se determina en la sección 138 del BGB, que este tipo de lesión vulnera al orden público y, por lo tanto, produce nulidad absoluta¹⁰⁶. En consecuencia, no permite la posibilidad de adaptar el contrato¹⁰⁷.

Por lo expuesto, no cabría duda de que, ante la ausencia de objeto o causa ilícita y de contravención al orden público o interés general, la consecuencia jurídica apropiada para una futura modificación al artículo de la prestación irrisoria sería la nulidad relativa, dado que se estaría afectando únicamente al interés particular de los intervinientes en el contrato.

¹⁰⁴ Jorge J. Llambías, *Tratado de Derecho Civil: Parte General*, Tomo II (Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1997), 300.

¹⁰⁵ Benjamín Piñón citado en Luis Moisset de Espanés, “Las acciones de la lesión”, en *La lesión y el nuevo artículo 954 del Código Civil* (Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1976), 7.

¹⁰⁶ De acuerdo con Ramón Pizarro la nulidad en la legislación alemana es equivalente con la nulidad absoluta del derecho argentino, por lo que el acto no sería susceptible de confirmación o de modificación. Ramón Pizarro, Aspectos Procesales de la Lesión Subjetiva, *Revista Notarial* (Córdoba: Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, 1976), 46.

¹⁰⁷ Artículo 138, Código Civil Alemán (BGB).

4.2 LA NULIDAD RELATIVA COMO UNA SANCIÓN EN BENEFICIO DEL INTERÉS

PARTICULAR

Al contrario de la nulidad absoluta, la nulidad relativa es un tipo de sanción que se produce por la afectación a la “calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan”¹⁰⁸. Tal como indica ALESSANDRI, este tipo de nulidad se ocasiona “cuando ciertas normas establecidas en favor de ciertas personas son infringidas”¹⁰⁹. Por consiguiente, al no verse afectado el interés general, se busca proteger exclusivamente los intereses particulares que han sido perjudicados.

Por tal motivo, se dispone que este tipo de sanción es, además, un *beneficio jurídico* que la ley ha otorgado a favor de ciertos individuos, con la finalidad que no se vean afectados por el defecto que presenta el contrato. ALESSANDRI señala que esto se puede observar en el artículo 1700 del Código Civil¹¹⁰, el cual prescribe que únicamente se podrá alegar esta nulidad “por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes”¹¹¹. Es por tal razón que, el acto puede ser saneado por la parte interesada, en otras palabras, por aquella persona en cuyo favor se ha otorgado la sanción.

La nulidad relativa se comporta de manera diferente en relación con la absoluta, porque sus consecuencias jurídicas son distintas, estas son: i) no es susceptible de declararse de oficio, es decir, siempre debe alegarse a petición de parte; ii) sólo puede invocarse por aquellas personas en cuyo favor se dispone; y, por último, iii) el acto afectado por esta sanción puede sanearse a través de la confirmación o ratificación y por prescripción¹¹². LLAMBÍAS manifiesta que cuando el Código Civil determina que este tipo nulidad no puede ser declarada de oficio, esta disponiendo que esta declaratoria “sería contradictoria [con el] sentido tutelar que asume esta nulidad”¹¹³, por lo que le corresponde únicamente al interesado “impugnar el acto u optar por su mantenimiento”¹¹⁴.

Ahora bien, existe una discusión doctrinaria si la sanción correcta debe ser la nulidad relativa o la rescisión. La mayoría de los autores de la región, como MOISSET DE ESPANÉS¹¹⁵ y

¹⁰⁸ Artículo 1698, Código Civil.

¹⁰⁹ Arturo Alessandri Besa, *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno*, Tomo II (Santiago: Ediar Editores Ltda., 1949), 675.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ Artículo 1700, Código Civil.

¹¹² *Id.*

¹¹³ Jorge J. Llambías, *Tratado de Derecho Civil: Parte General*, Tomo II (Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1997), 542.

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ Luis Moisset de Espanés, “Las acciones de la lesión”, en *La lesión y el nuevo artículo 954 del Código Civil* (Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1976), 3-4.

PIZARRO¹¹⁶, opinan que debería regir la segunda, dado que estamos presentes ante una figura que, en principio, cumple con todos los requisitos de validez, pero no puede producir sus efectos dado que existe un evidente desequilibrio en sus prestaciones.

No obstante, en la legislación ecuatoriana se ha entendido a estos dos términos como sinónimos. Esto se evidencia a través del último inciso del artículo 1698, donde se ordena: “[c]ualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”¹¹⁷. A consecuencia de esto, se comprueba que el Código Civil usa a ambos términos como equivalentes. Esto también se observa en el artículo 1364¹¹⁸. De igual manera ha ocurrido con la Corte Suprema de Justicia. En uno de sus fallos, sostuvo que: “[l]a acción de rescisión o de nulidad de un contrato es un caso típico de indivisibilidad jurídica porque no puede dividirse o fragmentarse; en otras palabras, un contrato no puede ser válido para uno de los contratantes y nulo para el otro [...]”¹¹⁹.

Indistintamente de que nuestro legislador modifique la sanción del artículo de la prestación irrisoria a la nulidad relativa o a la rescisión, se permitirían que la parte en cuyo beneficio se establece pueda sanear el contrato o la cláusula mediante la adaptabilidad, dado que ambos son tratados como términos equivalentes en nuestro ordenamiento jurídico.

4.3 LA ADAPTABILIDAD DEL CONTRATO COMO UNA FORMA DE SANEAMIENTO POR LA PARTE PERJUDICADA

El saneamiento de los negocios jurídicos ha sido entendido como la posibilidad de purificar el acto que se encuentra afectado por algún defecto que le impide surtir los efectos que le son propios¹²⁰. La doctrina se ha encargado de establecer cuáles son las formas más comunes en las que se puede convalidar los negocios, entre ellas se encuentran la ratificación, la confirmación y la prescripción. El artículo 1700 del Código Civil establece que la nulidad relativa se podrá sanear por la ratificación o por el transcurso del tiempo¹²¹. No obstante, se ha hecho la aclaración pertinente que la ratificación y confirmación son terminologías distintas, aunque la legislación no lo haya previsto de esa manera.

¹¹⁶ Ramón Pizarro, Aspectos Procesales de la Lesión Subjetiva, *Revista Notarial* (Córdoba: Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, 1976), 47.

¹¹⁷ Artículo 1698, Código Civil.

¹¹⁸ “Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota. Las particiones judiciales no se anulan ni rescinden si previamente, por motivos legales, no se anulan las sentencias pronunciadas en ellas.” Artículo 1364, Código Civil.

¹¹⁹ Causa N. 516-99, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia del 9 de diciembre de 1999.

¹²⁰ Ver, Edgar Ramírez Baquero, *La ineficacia en el negocio jurídico* (Rosario: Universidad del Rosario, 2008), 256.

¹²¹ Artículo 1700, Código Civil.

La ratificación es una manera de convalidar el negocio jurídico, por la cual, una persona da el debido consentimiento en aquellos actos en que debía de haber intervenido y no lo hizo, por lo que otra actuó sin la debida representación¹²². Un ejemplo claro de esto es la del representante legal de una empresa, quien puede ratificar el negocio realizado por una tercera persona que no tenía la representación exigida. En cambio, la confirmación es un “acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad [relativa]”¹²³. Tal es el caso cuando existe un vicio de fuerza o dolo en un contrato, la persona legitimada puede confirmarlo cuando aquel haya cesado. Por último, el saneamiento por el transcurso del tiempo, de acuerdo con gran parte de la doctrina constituye la prescripción de la acción, por lo que a modo de sanción prohíbe a la parte afectada alegar la nulidad del acto celebrado, entendiéndose que transcurrido dicho plazo el vicio ha “desaparecido”¹²⁴.

Aclarado esto, la razón que llevar a pensar que la adaptabilidad es una forma de saneamiento, es la renuncia que hace la parte legitimada a anular el contrato y, por lo tanto, a querer conservar el mismo. Esto es, principalmente, porque la parte que tiene derecho para solicitar la nulidad puede tener las intenciones de reequilibrar las prestaciones. En otras palabras, esto significaría hacer desaparecer el defecto que hacía al negocio ineficaz. Lo que resultaría pensar que, este tipo de saneamiento es una suerte de confirmación.

Esto último ha sido estimado MOSSET ITURRASPE, opinando sobre la lesión subjetiva – objetiva de la legislación argentina: “(...) el reajuste equitativo es una especie de confirmación, puesto que implica sanear el negocio, todo lo cual ha sido decisivo para concluir sosteniendo el carácter relativo de la nulidad”¹²⁵. De igual manera, MOISSET DE ESPANÉS indica que esta confirmación, únicamente se puede realizar por la parte perjudicada, una vez que la situación de inferioridad haya desaparecido; por lo contrario, esta convalidación resultaría igualmente ineficaz¹²⁶. No obstante, esto no parece ser lo más apropiado dado que el defecto que afecta al negocio no es la situación de dependencia, aflicción económica o inexperiencia de una de las partes, sino el desequilibrio excesivo en las prestaciones¹²⁷.

¹²² Ver, Atilio A. Alterini, *Contratos: civiles, comerciales, de consumo. Teoría General* (Buenos Aires: Editorial Abeledo – Perrot, 1999), 372.

¹²³ *Id.*

¹²⁴ Ver, Arturo Alessandri Besa, *La Nulidad y Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Tomo II, (Santiago: Ediar Editores Ltda., 1949), 59; Jorge Baraona González, *La Nulidad de los Actos Jurídicos: consideraciones históricas y dogmáticas*, (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012), 49 – 62.

¹²⁵ Mosset Iturraspe citado en Luis Moisset de Espanés, “Las acciones de la lesión”, en *La lesión y el nuevo artículo 954 del Código Civil* (Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1976), 7.

¹²⁶ Ver, Luis Moisset de Espanés, “Las acciones de la lesión”, en *La lesión y el nuevo artículo 954 del Código Civil* (Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1976), 16 – 18.

¹²⁷ Ver, Rosa Barceló Compte, “Ventaja injusta y protección de la parte débil del contrato” (tesis Doctoral, Universitat de Barcelona, 2018), 311 – 312.

Opinión contraria ha sido la de LÓPEZ, en la que manifiesta que la adaptación no puede considerarse un tipo de confirmación, aunque compartan la renunciabilidad del derecho de anular el contrato, puesto que en esta última figura “el vicio se sana y el contrato se valida”¹²⁸; en cambio, la adaptación tiene como consecuencia que el “contrato original sea remplazado por una versión adaptada o modificada”¹²⁹. Esta posición parece ser forzada, ya que uno de los propósitos de la confirmación es hacer desaparecer el vicio, por lo que en la prestación irrisoria el defecto se purgaría a través de la equivalencia en las prestaciones. Igualmente, VODANOVIC expresa que no es requisito necesario, en la confirmación, que se mantenga el contenido original del acto viciado o que se realice en la forma exigida, a menos que se trate de un acto solemne¹³⁰.

Por lo expuesto se desprende que, la adaptabilidad de la cláusula o del contrato - *en la prestación irrisoria* -, es una forma de saneamiento, concretamente un tipo de confirmación. Esto es, porque se renuncia al derecho de anular el contrato y se busca eliminar el desequilibrio excesivo que le impide de producir todos sus efectos propios.

5. CONCLUSIONES

Ciertamente la excesiva desproporción, contenida en los principios UNIDROIT, fue una de las figuras jurídicas en la que el legislador del nuevo Código de Comercio se inspiró para redactar el artículo de la prestación irrisoria. Tiene como fundamentos a la “*inequality bargaining power*” y la “*unconscionability doctrine*” del derecho anglosajón, y a la lesión enorme del derecho continental.

Se puede observar que el legislador que redactó la disposición de la prestación irrisoria, contenida en el artículo 217 del Código de Comercio, no puso mayor atención en que la norma cuente con una técnica jurídica adecuada. Como explicamos, dicha norma propone tres consecuencias jurídicas incompatibles: la nulidad absoluta, que busca proteger el interés general y, por lo tanto, no puede sanearse; la resolución del contrato, que se verifica por un incumplimiento contractual; y la adaptabilidad del contrato, la cual busca la conservación del negocio.

La nulidad absoluta no puede ser la sanción pertinente para la prestación irrisoria porque no hay objeto o causa ilícita ni tampoco existe una contravención al interés general. En tal caso

¹²⁸ Patricia López Díaz, “La adaptación del contrato como medio de tutela precontractual en el Código Civil chileno”, *Revista de Derecho* 31 (2018), 148 – 149.

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ Ver, Antonio Vodanovic, *Manual del Derecho Civil: Segundo Volumen de las Partes*, (Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001), 187.

que nuestro legislador estimará que la prestación irrisoria es una norma que estaría transgrediendo al orden público ecuatoriano, debería tener en cuenta la imposibilidad de solicitar la adaptación del contrato por la parte perjudicada.

De igual manera, no puede considerarse a la resolución del contrato como una consecuencia jurídica de esta figura, dado que no existe un incumplimiento contractual. Por tanto, por la interpretación que se puede realizar al artículo de la prestación irrisoria, de acuerdo con la regla número cuarta del artículo 18 del Código Civil, es que, quienes lo redactaron consideraron los términos de “nulidad” y “resolución” como equivalentes.

Por otro lado, la adaptabilidad del contrato sí podría ser considerada como un remedio en miras de los intereses de las partes contratantes, ya que permitiría a la parte perjudicada a solicitar la restauración del equilibrio, para la conservación del contrato. Sin embargo, esto no sería posible en la actualidad, dado que se establece como sanción a la nulidad absoluta, la cual imposibilita el saneamiento de los negocios jurídicos.

Por tal motivo, la sanción correspondiente que se propone, para una reforma futura al artículo 217 del Código de Comercio, es la nulidad relativa. Esto debido a que busca proteger exclusivamente los intereses que han sido lesionados y, porque, además, permitiría la adaptabilidad del contrato como una de forma de saneamiento. En consecuencia, la propuesta es que en la reforma que se haga al artículo 217 debería omitirse toda referencia a la resolución y a la nulidad absoluta.