



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

ASPECTOS DE LA LESIÓN

CLAUDIO ANDRES PIZARRO GALLARDO

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al
grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor Guía: Edgardo Urbano Moreno

Santiago, Chile

2016

INTRODUCCIÓN	1
1. ANTECEDENTE HISTORICO DE LA LESION	3
2. ORIGENES DE LA LESION EN NUESTRO CODIGO	3
3.LA LESION EN EL CODIGO CIVL CHILENO.ASPECTO GENERAL	4
4.DOCTRINA Y NATURALEZA DE LA LESION	6
5.DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS	13
6.LA LESION Y LA TEORIA DE LA IMPREVISION	14
7.EN EL CODIGO CIVIL LA LESION NO ES VICIO DE LA VOLUNTAD	18
8.APLICACIÓN PRACTICA Y EXTENSION DEL PRINCIPIO DE LA LESION	28
9.LA LESION A TRAVES DE LOS DISTINTOS CONTRATOS	32
10.LA LESION ENORME EN LA LEGISLACION COMPARADA	40
11.LA LESION ENORME EN LA JURISPRUDENCIA	49
CONCLUSIONES	66
BIBLIOGRAFÍA	70

INTRODUCCION

Dentro de las instituciones que tienden a moralizar el derecho, ocupa la lesión, sin duda, un lugar preferente. “El problema más grave planteado por la relaciones del derecho y de la moral en el contrato es seguramente el de la lesión; es también el más conocido o quizá el más insoluble”¹. Sin embargo entre nosotros no ha sido objeto del estudio que merece la institución. Ello se explica en parte si consideramos que nuestro Código Civil ha seguido la orientación clásica, pues nuestro legislador fue inspirado en el derecho romano, no reconociendo la lesión como regla general de las obligaciones, sino solo consagrada como una institución de aplicación excepcional y para ciertos y determinados casos

Etimológicamente, la palabra “lesión” viene del latín y significa herida en un sentido más amplio, daño. Para el médico son lesiones los atentados a la integridad personal; y para el jurista, los que afectan los intereses patrimoniales. Así, se manifiesta exteriormente como un perjuicio material o daño en nuestro patrimonio. Pero no basta con sufrir un perjuicio, es necesario que éste perjuicio se sufra como consecuencia de la ejecución de un acto jurídico.

Colin y Capitant, definen la lesión diciendo: “Es el perjuicio que puede experimentar una persona cuando ejecuta ciertos actos jurídicos;”²

Así, Demontès señala “la lesión, en efecto, es el perjuicio que un contratante experimenta cuando, en un contrato conmutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación aportada por él”³, es decir, es la falta de equivalencia entre el sacrificio hecho por el deudor a cambio de la ventaja que obtiene el acreedor. De los breves conceptos emitidos sobre la lesión podemos concluir que es una institución que tiene por exclusivo objeto conseguir que inspire una mayor justicia entre los hombres. En efecto, solo podrán atacarse aquellos actos que constituyan una flagrante violación a sus dictados.

Es importante esta institución, porque “la necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; ha hecho indispensable que el Estado intervenga

¹ Larrain Vial, Bernardo “La lesión como vicio del consentimiento”. Memoria para optar al grado de licenciado en derecho año 1942

² Vial del Río, Víctor. Teoría general del acto jurídico. 5ª. ed. aum. y act. Santiago, Jurídica de Chile, 2003. p. 122

³ Demontès, Émile. De la lésion dans les contrats entre majeurs . Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1924. p. 10

para regular las relaciones jurídicas-económicas relegando a segundo término al muy triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos”⁴.

El ámbito de aplicación de la lesión en nuestro ordenamiento jurídico nos sitúa entonces en la problemática de la autonomía privada versus debilidad jurídica. En efecto, si bien la libertad contractual, tanto de autodecisión como de auto regulación, constituye un derivado de la autonomía de la voluntad en la etapa de formación contractual, en la actualidad se abre paso el tema del desequilibrio del poder negocial, en que de las partes - el débil jurídico- lo es no solo desde un punto vista económico, sino que también es posible que ello se deba a una situación de inferioridad social o cultural, e incluso, psicológica⁵. Si bien tradicionalmente se ha sostenido que con tal que se cumplan las prescripciones mínimas que se establecen en el texto, “los contratantes son libres para obligarse en la forma que deseen”, y “excepcionalmente el legislador pone un tope a las ganancias, como ocurre en la lesión enorme en materia de compraventa de inmuebles, y en la reducción de intereses excesivos en las obligaciones de dinero”, por lo que “los frenos o topes para la libre contratación quedaron fijados en el primitivo Código Civil y de una manera muy razonable”⁶, lo que hace necesario revisar estos postulados pues hoy “se propicia la incorporación al ordenamiento jurídico como principio la protección a la parte más débil, sin distinguir si se trata de un deudor o acreedor y que en el caso que en el contrato no exista una parte notoriamente más débil, la interpretación debe favorecer la mayor equivalencia de las prestaciones⁷. Si bien el principio de la buena fe contractual se encuentra expresamente consagrado en el Código Civil (artículo 1546) y, en consecuencia, “por la vía de integración el juez puede proceder a corregir aquellas disposiciones del estatuto de la relación jurídica que sean notoriamente improcedentes o injustas”, no sería posible tratándose de la lesión, pues el Código Civil Chileno, como es sabido, la consagró en casos limitadísimos y con criterio objetivo⁸.

⁴ Vélez, Gerardo. La autonomía de la voluntad en el contrato moderno. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998 pp.: 62-63

⁵ Rodríguez López, Gerardo. “La Buena Fé y la protección de la parte más débil”. Memoria de prueba. Universidad Católica del Norte, 1998 p. 81.

⁶ Barcia Lehmann, Rodrigo. Lecciones de derecho civil. Santiago, Jurídica de Chile, 2008. v.2, p. 66

⁷ Claro Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Santiago, Jurídica de Chile, 1979. v. 2, p. 242-246

⁸ Lira Urquieta, Pedro. El Código Civil chileno en su época. Jurídica de Chile, Santiago, 1956. p. 71

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LESIÓN.

La lesión fue introducida, sin lugar a dudas, por el Derecho Romano, madurando con Justiniano a través de la figura que los intérpretes medievales designaron como lesión enorme (Laesio Enormis). Es así como aparece reconocida en una constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiliano, que la considera como causa de rescisión del contrato de venta que el comprador podía atajar, pagando el suplemento del justo precio; y en cuanto a la partición de bienes, el mismo emperador Diocleciano en una de sus constituciones encomendaba a la prudencia del juez la evaluación de lesión. Así, sufría esta lesión quien vendía por una cantidad de dinero inferior “a la mitad del justo precio (dimidia pars iusti pretii) que la cosa tenía al tiempo del contrato”. En tal evento, el vendedor disponía de acción para recuperar la cosa ofreciendo devolver el precio recibido. En dicho caso a su vez, el comprador podía conformarse restituyendo la cosa, o bien integrando la diferencia en el precio pagado y el justo precio, conservando la cosa⁹. La generalización de esta figura a toda clase de bienes, como también a otros contratos, lo mismo que su ampliación en beneficio del comprador, fue obra de los juristas del derecho común, aplicando los principios de equidad natural. En cambio el Código napoleónico, así como también aquellos que se inspiraron en él, como el nuestro, no aceptaron la lesión como causal general de rescisión de los actos jurídicos, sino que la establecieron como causal de diversas hipótesis particulares¹⁰.

2. ORÍGENES DE LA LESIÓN EN NUESTRO CÓDIGO.

En nuestro país, ya en el año 1842 Andrés Bello publicó en el diario El Araucano un estudio relativo a los contratos y obligaciones condicionales, el que posteriormente transformaría en folletos que publicó el año 1847. Es posible leer en el artículo 4° y 14° de dicho periódico oficial de la época que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, fuerza, dolo, y lesión, reglando especialmente esta última en la compraventa en cada uno de los indicados trabajos. Esta constante se repetiría en el artículo 1629 del proyecto del Código Civil de 1853, pero, en definitiva el Código Civil abandonó

⁹ Guzmán Brito, Alejandro. Derecho Romano. Santiago, Jurídica de Chile, 2001. v. 2, p. 137

¹⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel; Vodanovic H., Antonio. Tratado de derecho civil: parte general. 1ª. ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2005. v.2, p. 243

la concepción subjetiva, estructurándola como vicio de carácter objetivo. En este sentido, en la sentencia de la Corte Suprema de 20 de agosto de 2009 se lee: “...en definitiva el Código Civil abandona la concepción subjetiva estructurándolo como vicio de carácter objetivo que constituye un motivo especial de rescisión o nulidad relativa de forma tal que solo procede en los casos y en la forma que el mencionado Código la contempla, esto es, requiriendo texto expreso, por lo que se hace referencia en los artículos 1234, 1348, 1544, 1888, 1900, 2206 y 2443, reglamentándola con algún detalle mayor en casos determinados”. G. J. D. 389 pág. 144 año 2009¹¹ .

3. LA LESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO. ASPECTO GENERAL.

El término lesión, según se dijo anteriormente, etimológicamente significa herida y en un sentido figurado significa cualquier daño, perjuicio o detrimento, comprensión bajo la cual se emplea en el derecho. De acuerdo con Jean Carbonnier -autor francés- “la lesión es el perjuicio pecuniario que experimenta una de las partes por obra de una desigualdad de valor entre las prestaciones (si por ejemplo el comprador compra demasiado caro o el vendedor se deshace de sus productos a precio excesivamente bajo¹²), Meza Barros explica “que la lesión es el perjuicio pecuniario que las partes sufren como consecuencia de las prestaciones recíprocas de un contrato conmutativo”¹³. Igualmente Alessandri Besa la singulariza diciendo que “es el perjuicio experimentado por una persona como consecuencia de un acto jurídico ejecutado por ella; consiste, precisamente en los contratos a título oneroso, en el hecho de recibir una prestación de un valor inferior a la que él proporciona”¹⁴. La lesión es perjuicio que sufre, dentro del negocio jurídico, una parte en razón del desequilibrio entre las prestaciones recíprocas estipuladas. Al menos esta es la concepción tradicional en el derecho chileno. Sin embargo, parece más lógico entender, como lo han precisado en Francia unos autorizados maestros¹⁵, que la lesión es propia no solo de los contratos sinalagmáticos sino de todos los onerosos, por ejemplo en el préstamo

¹¹ Alessandri Besa, Arturo. La nulidad y rescisión en el derecho civil chileno. Santiago, Jurídica de Chile, 2008. v.2, p. 76

¹² Jean Carbonnier. *Obra sociologie juridique* pag.221

¹³ Meza Barros, Ramón. *Manual de derecho civil: de las fuentes de las obligaciones*. Santiago, Jurídica de Chile, 1966. v. I, pp. 181-182

¹⁴ Alessandri, Rodríguez, Arturo. *La compraventa y promesa de compra venta*. Santiago, Jurídica de Chile, 2003. t. 2, v. 2, p. 741

¹⁵ Ripert “la regla morale dans les obligations civiles” pág 101.; Jflour Aubert *Droit civiles obligations* n°241 10 dic. Paris año 2002. obra citada por Domínguez Águila, Ramón “Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno”. En: *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.(Concepción, Chile).Año LXXIII, nos. 217-218 (ene./dic. 2005), p. [75]-34.

con intereses excesivo, de forma que su noción debe más bien referirse a la falta de equivalencia entre el sacrificio hecho por el deudor a cambio de la ventaja que obtiene, de modo de no limitarla solo a la comparación entre las obligaciones recíprocas propias de los contratos sinalagmáticos. Evidentemente, en numerosos casos existe un desequilibrio querido entre las prestaciones y que forma parte de los elementos del negocio o de su naturaleza. Tal acontece con los negocios a título gratuito, que suponen necesariamente la utilidad del beneficiado y el gravamen del benefactor. Estos conceptos son los que según el artículo 1440 del Código Civil chileno definen al “contrato gratuito o de beneficencia”; y tanto así que, tratándose de donación, el artículo 1398 ordena que no hay donación, si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento”, y que el artículo 1405 en las donaciones con carga, solo conciba la gratuidad previo descuento del gravamen, de forma que el Código Civil chileno estructura, sin duda alguna, la gratuidad del negocio de modo objetivo y teniendo en cuenta el mero criterio económico, más allá del puro móvil de beneficencia. No hay aquí entonces problema respecto de la ilicitud del desequilibrio patrimonial y por ello no puede hablarse de lesión. Pero en otras oportunidades, esto es, cuando hay prestaciones recíprocas o, al menos, existe una onerosa, el desequilibrio excesivo y no natural en las prestaciones, o entre el beneficio y el sacrificio que contempla la prestación única, no forma parte de la esencia del negocio y resulta de las circunstancias de hecho, y es allí donde surge tradicionalmente la cuestión de determinar si la parte perjudicada puede aislarse en aquel desequilibrio para obtener la nulidad total o parcial del negocio, existiendo las dos concepciones conocidas en torno a la lesión, objetiva una, subjetiva la otra. Volveremos sobre este punto en el capítulo VII de esta memoria.

4. DOCTRINA Y NATURALEZA DE LA LESIÓN.

El elemento básico de la lesión es el perjuicio material sufrido por la víctima contratante, elemento que no puede faltar, cualquiera que sea la importancia concedida a los otros elementos objetivo o subjetivo que intervengan en ella. Los partidarios de la lesión han debido sostener una prolongada lucha con los defensores del tradicional principio de la autonomía de la voluntad, -que al decir de Duguit- “es un elemento de la libertad en general; es la libertad jurídica, es el poder del hombre de crear por un acto de voluntad, una situación de derecho, cuando este acto tiene un objeto lícito”.¹⁶

Los defensores del principio de la autonomía de la voluntad argumentan que siendo válida toda obligación libremente contraída, no se ve cómo podría rescindirse después por la sola circunstancia de existir una desproporción entre las respectivas prestaciones. A ello contesta Planiol que, si bien es cierto la libertad es la regla general, no lo es, menos que la voluntad privada es autónoma, salvo los límites fijados por la ley¹⁷.

Otro principio que se siente amagado con la teoría de la lesión es el de la seguridad, como elemento indispensable para todo desarrollo del comercio jurídico. Con el mismo criterio se deberían suprimir los vicios del consentimiento y las demás causales de nulidad, tanto absoluta como relativa; pues todos ellos afectan en igual medida al principio de seguridad en los actos jurídicos¹⁸.

Analizaremos algunos de los fundamentos que se ha asignado a la lesión. En su tiempo se estimaba que la lesión era un vicio del consentimiento (como el error, la fuerza o el dolo). Por su parte, otros autores -se fundamentaban en la falta o insuficiencia de causa; o en el abuso del derecho de contratar; o en la equidad; y, en fin, había otros que le atribuían la calidad vicio propio¹⁹.

¹⁶ Duguit, León. Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón. Valparaíso, Edeval, 1987. pp. 57-78

¹⁷ Planiol, Marcel. Traité élémentaire de droit civil. Paris. Librairie Générale de Droit & De Jurisprudence, 1926

¹⁸ Morixe, Horacio. Contribución al estudio de la lesión. Buenos Aires, La Facultad, 1929. p. 177

¹⁹ Véase Planiol, Marcel y Louis -Lucas obras citadas por Larraín Vial, Bernardo. La teoría de la lesión en el derecho comparado. **En:** Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales. t. XXXV, primera parte, 1938. pp. 34-93

Es cierto que en términos inmediatos, y más bien técnicos, puede haber razones para fundar la lesión en algunos de los conceptos anotados y también que algunos de ellos se imponen.

Pero puede observarse que la mayoría de ellos no son sino derivaciones de la noción general y común en todo el derecho, como es la equidad que aparece como el fundamento mediano y último²⁰. Merece recordarse este alcance al plantear las dos grandes concepciones que abordaremos a continuación: Se sabe que, tradicionalmente, la lesión es concebida bajo dos alternativas: O bien como la consecuencia de la mera falta de equivalencia objetiva de las prestaciones en el negocio jurídico, o bien, como el abuso de la situación particular de necesidad o inexperiencia de una de las partes por la otra que obtiene, de ese modo, un lucro indebido o exagerado. Se acostumbra a sostener que la primera concepción es la clásica, de *carácter objetivo* y proveniente de la forma en que la lesión habría sido recogida en los textos romanos. Para el profesor Ramón Domínguez Águila en su exposición sobre “consideraciones sobre la lesión, en el derecho chileno” esta concepción estaría hoy desprestigiada, porque no tiene en cuenta los elementos subjetivos de inferioridad de la víctima y aprovechamiento o explotación de ella.

La segunda concepción, “la subjetiva”, se dice nacida en las formas en que el derecho penal sanciona la usura, y de allí la habría tomado del artículo 138 del Código alemán, que luego habría inspirado a numerosas otras legislaciones.

Tal vez debiera considerarse una tercera posición, que algunos califican de objetiva-subjetiva, y que es la recogida del artículo 1448 del Código italiano de 1942²¹.

De la oposición de ambas doctrinas surgen la consecuencia de reglamentación y alcance de la lesión. Mientras en el primer sistema, el objetivo, la lesión no integra los vicios de la voluntad, y ni siquiera adquiere un carácter general sino solo alcanza a situaciones que la ley admite expresa y excepcionalmente, en la segunda, en la subjetiva, se

²⁰ Baudry-Lacantinerie. Des obligations. t.1, p. 168 obra citada por Larraín Vial, Bernardo. La teoría de la lesión en el derecho comparado. **En:** Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales. t. XXXV, primera parte, 1938. pp. 34-93

²¹ Domínguez Águila, Ramón “Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno”. **En:** Revista de Derecho. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.(Concepción, Chile).Año LXXIII, nos. 217-218 (ene./dic. 2005), p. [75]-34.

trata de un nuevo vicio de la voluntad negocial, que se suma al error, la fuerza y el dolo, con carácter independiente.

Recorreremos a continuación cada uno de estos vicios del consentimiento:

El Error, es un vicio que supone una falsa opinión sobre un hecho determinado o representación de la realidad o la persona del otro contratante. En la Lesión no existe tal opinión falsa, sino que el lesionado contrata a sabiendas de la existencia de la desproporción económica de las prestaciones. La idea que el contratante se ha formado o el desconocimiento de las cosas que padece hacen que, en presencia del error, exista disconformidad entre lo querido y lo expresado, entre la intención y la declaración; de esta forma, el error excluye la voluntad y vicia el acto invalidándolo. En múltiples oportunidades, la jurisprudencia comparada²², ha ampliado la noción de error sobre la sustancia, tratando de incluir los actos lesivos, en esta categoría, aduciendo para ello que de la desproporción en las prestaciones surgirá la existencia de un error sobre el valor, que viciará el acto. La víctima del acto lesivo, en cambio, tiene pleno conocimiento y conciencia que el acto que ejecuta es voluntario y desea tanto el acto como sus consecuencias, desea la prestación de la otra parte y está dispuesto a efectuar una contraprestación que adolece de desproporción; solamente se confunde en cuanto a la equivalencia o falta de equivalencia de las prestaciones. Además, para que proceda la acción de lesión, es necesaria la existencia de un daño; en cambio, en materia de error, probado el vicio, no es necesario demostrar la ocurrencia del daño patrimonial.

La Fuerza, también denominada violencia, es una presión a la que es imposible sustraerse en un momento determinado. Ella debe necesariamente emanar de una persona determinada. Sin embargo, una corriente moderna²³ trata de hacerla extensiva a la presión que se origina de los elementos naturales. Pero ni aun así, podrá ella alcanzar aquellos actos que fueren el resultado de la ligereza o inexperiencia de una de las partes, como ocurre en muchos casos de lesión. En efecto, en la lesión, enfocada en el ángulo que contempla la situación subjetiva de la víctima, solo exige que ella se encuentre en estado de inferioridad o debilidad, y no es necesario que tenga conocimiento y conciencia de esa situación.

²² Pupkin Rutman, Karen. La Lesión. Santiago, 1994. Memoria de prueba. Universidad de Chile. p. 46

²³ X Jornadas de derecho civil Valparaíso 2014 pag 699 lesion enorme en el Código Civil

Asimismo, hay que agregar que la fuerza excluye la libertad del sujeto, viciando su voluntad, y esto basta para que el acto sea anulable, no siendo necesario probar la existencia de un daño patrimonial, y menos aún que ese daño sea considerable. Para que exista lesión, en cambio, debe presentarse el elemento objetivo, que consiste en la desproporción evidente entre las prestaciones.

En otras oportunidades se ha intentado introducir los casos de lesión en la *figura del dolo*. El dolo como vicio de la voluntad implica la existencia de maniobras fraudulentas para obtener una voluntad determinada. Con el objeto de abarcar la lesión, dentro de la figura del dolo, erróneamente, se ha prescindido de la exigencia de maniobras o artificios engañosos, que provengan de la otra parte o de un tercero y también, de la necesidad de que el dolo constituya la causa principal del acto, y se ha sostenido que la rescisión podrá fundarse en un dolo incidente. “Sin duda que en los actos lesivos existe dolo del lesionante pero ese dolo, que consiste en el aprovechamiento de la inferioridad en que se encuentra la víctima, no debe confundirse con el dolo vicio de la voluntad, que es elemento subjetivo que tipifica a determinada categoría de acto ilícito”²⁴. Por ello, la existencia de una maniobra fraudulenta, maniobra que es imprescindible reconocer, no existe en el caso del obrero que solicita trabajo, ni en quien pide y ruega se le conceda un préstamo usurario.

Se sostenía por Baudrie-Lacantinerie²⁵, que era *un vicio propio del consentimiento*, indicando que en la venta de inmuebles resulta del apremio moral causado por la imperiosa necesidad del dinero. Nos parece exagerado y difícil catalogar como cualidad de la voluntad, al daño experimentado, que sería el elemento básico de la lesión. Cualquier contratante podría pedir la rescisión estableciendo la necesidad a que ha cedido, cuando, si bien la necesidad obliga a contratar en condiciones desfavorables, no se pierde la voluntad de contratar. Analizando esto, habrá casos como el de quien solicita un préstamo a intereses excesivos sabiendo que por ese dinero obtendrá un interés aun mayor, a los términos y condiciones de precio bajo los que se celebra el contrato teniendo el consentimiento puro y libre. Horacio Morixe precisa la inconsistencia de quienes opinan que la lesión es un vicio propio del consentimiento señalado que: “Pueden imaginarse tres situaciones: Aquella de la

²⁴ X Jornada de derecho civil pág 342 Valparaiso 2014

²⁵ obra citada en La Lesión Bernardo Larraín Vial año 1938 p. 89

persona que equivoca o que se la engaña o violenta”²⁶. Ya en el tercer Congreso de Derecho Civil, del año 1961, realizado en Argentina²⁷ se concluyó que la lesión no puede ser considerada un vicio de la voluntad, ya que la víctima de la lesión puede obrar con perfecta voluntariedad y a pesar de ello, el juez anula el acto en virtud de la mala fe de la otra parte, que explotando la situación ha obtenido ventajas chocantes. Se concibe perfectamente la existencia de la lesión sin que concurra ningún vicio del consentimiento. Si alguno de estos vicios lo acompaña quiere decir que coexisten simultáneamente en un mismo acto, dos instituciones distintas: Lesión por una parte; y el error, la fuerza o el dolo, por otra. El perjudicado optara por la acción que convenga.

Sobre que la lesión tenga una falta o insuficiencia de causa, se dice que la ausencia completa de toda contraprestación en un contrato que por su naturaleza la implica, cae bajo la represión de falta de causa. Pero, aceptar que la sola inequivalencia de las prestaciones constituye una insuficiencia de causa, nos llevaría a estimar como lesivos todos los contratos en que haya una desproporción entre las respectivas prestaciones por pequeña que sea; sería un vicio que no podría sanearse por prescripción y habría que extenderlo a toda clase de contrato utilizados a título oneroso.²⁸

Dando por sentado que la teoría que pretende determinar la naturaleza jurídica de la institución recurriendo al elemento objetivo, daño (falta de causa) o al elemento en que se encontraba la víctima (vicio del consentimiento), ha resultado insuficiente, proseguiremos nuestro análisis siguiendo para ello a Demontès, jurista francés, quien coloca el énfasis en la persona que ocasiona el perjuicio, el lesionante, que ha actuado aprovechando o “explotando” la situación de inferioridad de la otra parte. Es la actitud del lesionante, que explota la necesidad de su prójimo, el elemento distintivo, que permite afirmar que el acto lesivo, es por naturaleza un acto ilícito.

En esa línea de idea ese autor plantea lo siguiente: “El fondo último de la teoría no descansa en las falta de equivalencia de las prestaciones ni tampoco en un vicio del

²⁶ Morixe, Horacio. Contribución al estudio de la lesión. Buenos Aires, La Facultad, 1929. p. 177

²⁷ III Congreso de derecho Civil. Buenos Aires, 1961

²⁸ Larraín Ríos, Hernán. Curso de derecho Civil. Santiago, Jurídica de Chile, 1994 reimpresión. p. 36

consentimiento del lesionado, sino en el abuso, en la explotación aún inconsciente que proviene de la otra parte”²⁹.

Para finalizar este capítulo, sobre los fundamentos de la institución en estudio, señalaremos a modo de síntesis las siguientes conclusiones reseñadas por Demontés, uno de los juristas que más ha profundizado sobre la materia:

a) La lesión es un acto ilícito cometido por la parte del contrato que aprovecha de las circunstancias exteriores para someter a su contraparte, a su exclusiva voluntad.

b) El lesionado experimenta, no un ataque al consentimiento o voluntad, sino a la integridad de su personalidad jurídica y a los derechos eminentes que le son afines.

c) El daño que resulta de la lesión importa la manifestación material del atentado cometido, el cual debe ser reparado.

Otros autores encuentran el fundamento de la lesión en *la equidad*. Así lo dice Pothier: “La equidad debe reinar en las convenciones”³⁰. De lo que se sigue que en los contratos onerosos conmutativos en los cuales uno de los contratantes da o hace alguna cosa para recibir otra como precio, de lo que él da o de lo que él hace, la lesión sufrida por uno aunque el otro no haya usado de ningún artificio para burlarlo, es por ella misma suficiente para hacer viciosos los contratos celebrados. Creemos no obstante que la equidad debe imperar en todo el derecho y buscar por lo tanto el fundamento de una institución en ella.

Josserand sostiene que los contratos lesionarios constituyen un *abuso del derecho de contratar*. Reconoce, él mismo, que su teoría no tiene cabida en las legislaciones de carácter objetivo como la francesa pero cree que puede aplicarse a sistemas modernos que llevan envuelta la idea de explotación. A pesar de todo, si aceptamos, junto a Josserand, que el abuso del derecho es el ejercicio de un derecho que no representa ventaja alguna para su titular y que persigue exclusivamente un propósito nocivo, nos parece evidente que no

²⁹ Demontés citado por Larraín, Bernardo en su obra *La lesión* año 1938

³⁰ Larraín Vial, Bernardo. *La teoría de la lesión en el derecho comparado*. **En:** *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales*. t. XXXV, primera parte, 1938. pp. 34-93

sería este el verdadero fundamento de la lesión. Quien se beneficie con un acto lesionario persigue siempre el logro de una utilidad.³¹

Afirma Demontès, que ya no se encuentra el fundamento de esta institución en la voluntad viciada del lesionado, ni tampoco en la simple desproporción de las prestaciones, por lo que no quedaría más que un lado hacia el cual volverse: la persona del que ha lesionado al otro. Partiendo del postulado de Kant³² que consagra el respeto de la libertad de los demás, concluye este autor que la rescisión por lesión no es más que la sanción impuesta a quien viola este principio de la libertad.

Creemos que el verdadero fundamento de la lesión se encuentra en una medida de protección al débil, al necesitado, al que por cualquier motivo se halle en un estado de inferioridad con respecto a su co-contratante. Ya en Roma este caso fue el antecedente que se tuvo para implementarla. En el Rescripto de Diocleciano se invocan razones de humanidad.³³

Como bien se percibe, no se trata aquí de coacción que uno de los contratantes ejerza sobre el otro, en cuyo caso queda a salvo la acción -de nulidad por alguno de los vicios del consentimiento,- sino que se trata de una coacción que surge de las condiciones misma en que el vendedor se encuentra, coacción que si no puede ser apreciada según las reglas de derecho, bien puede serlo según los dictámenes de la equidad.

³¹ Josserand, Louis. Del abuso del derecho y otros ensayos. Bogotá, Temis, 1982. 90 p.

³² Inmanuel Kant obr. La libertad y poder ilustrado pág. 144

³³ Rescripto: edictos emanados de los emperadores romanos en la configuración de leyes de la época **En**: Guzmán Brito, Alejandro. Derecho romano privado. 1ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 1996. v.2, p. 204.

5. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS; TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Para corroborar nuestra afirmación de que la lesión constituye una figura autónoma, conviene señalar las principales diferencias que presenta con otras instituciones a las cuales en algún momento, se ha pretendido asimilarla.

6. LA LESIÓN Y LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

1) Introducción

La fuerza obligatoria de los contratos es uno de los principios fundamentales de la contratación.

El artículo 1545 del C.C. chileno, inspirado en el principio de “pacta sunt servanda”, establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes. El principio de la fuerza obligatoria de los contratos, se traduce en su intangibilidad, sea por la voluntad unilateral de uno de las partes, sea por acto del legislador o por orden del juez. Esta intangibilidad no es absoluta, ya que el legislador en ciertos casos puede influir en contratos vigentes. Así es como se impone al juez que no puede modificar el contrato, a pretexto de un cambio de circunstancias, excepto en los casos en que se encuentre claramente admitida la teoría de la imprevisibilidad; o que tampoco está permitido hacerlo al legislador, excepto en ciertos casos determinados, como ocurre precisamente con el caso de la lesión enorme.

La aplicación inflexible de la intangibilidad del contrato ha llevado a injustos resultados y para remediarlo ha surgido la teoría de la imprevisión³⁴.

La teoría de la imprevisión ha recibido a lo largo de su historia distintos nombres, entre los cuales podemos citar “riesgo imprevisible”, “excesiva onerosidad”, “teoría del cambio de circunstancias vigentes al momento de contratar” y la “lesión sobreviviente”³⁵

El último rótulo se asimila en cierta medida con el instituto que estudiamos, lo cual nos plantea el problema de establecer si realmente son asimilables, y en caso contrario, procurar delimitar una y otra figura.

2) Teoría de la imprevisión

³⁴ Pupkin Rutman, Karen. La Lesión. Santiago, 1994. Memoria de prueba. Universidad de Chile. p. 160

³⁵ Planiol, Marcel; Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Habana, Cultural S.A., 1946. Vols. V y VI; Messineo, Francisco. Manual de derecho civil y comercial. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. Vols. 4-6

Esta teoría procura remediar el daño que puede sufrir una de las partes de un contrato, en razón de que las pretensiones a su cargo se han tomado excesivamente onerosas por causas de un hecho extraño e imprevisible y sobreviviente, que han variado fundamentalmente las circunstancias que se tuvieron en cuenta al tiempo de la celebración del contrato.

Se suelen citar como ejemplos de estas circunstancias imprevisibles, la guerra, la inflación, o el caso de una deflación extraordinaria. Esta teoría no ha sido unánimemente aceptada por la doctrina. Así, quienes la aceptan³⁶, concuerdan que para que proceda la revisión del contrato por el juez, deben concurrir, los siguientes requisitos:

- a) El contrato sea de ejecución diferida³⁷,
- b) El contrato sea oneroso conmutativo
- c) Acontezca un hecho imprevisto, es decir, que no se previó o pudo preverse al momento de celebrar el contrato
- d) Ese hecho extraordinario e imprevisible dificulte de manera considerable el cumplimiento de la obligación del contrato y en caso de cumplirse sea previsible que producirá un daño por la onerosidad excesiva sobreviviente.

Debe hacerse notar, que en presencia de una situación de onerosidad sobreviniente el contrato se ha concluido válidamente, apareciendo el elemento objetivo del daño, que desequilibra las prestaciones aparece con posterioridad, durante la etapa de ejecución del contrato.

3) Diferencias entre la lesión y la teoría de la imprevisión

Es cierto que si agotásemos el análisis de la figura de la lesión en el elemento objetivo (daño), podría establecerse semejanza entre ella y la teoría de la imprevisión pero

³⁶ De la Maza Rivadeneira, Lorenzo. La teoría de la imprevisión: (en relación con el derecho civil chileno). Imprenta Chile, 1933; Momberg Uribe, Rodrigo. La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente. En: Revista Chilena de derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, enero-abril, 2010. vol. 37 N°1 2010 pp. 43-72

³⁷ Aquellos de ejecución instantánea pero en ellos las obligaciones de una de las partes o de ambos se irán cumpliendo por parcialidades en distintos fechas o en distintas épocas

entendemos que se debe integrar del elemento subjetivo relativo al lesionante y a la víctima (aprovechamiento por una parte y necesidad inexperiencia o ligereza por la otra) como elemento diferenciador de la imprevisión.

En efecto, no se da ninguno de estos elementos en la imprevisión pues el contrato fue concluido válidamente, y en ese momento no existió intención de aprovechamiento por parte de ninguno de los contratantes; las prestaciones eran naturalmente equitativas, no era previsible que se produjera un desequilibrio y solo con posterioridad surge la desproporción.

La desproporción ulterior propia de la imprevisibilidad no es tampoco consecuencia de la inexperiencia o ligereza de la parte lesionada, esto es, de quien sufre el daño, pues tiene su causa en hechos futuros extraños a las partes, sobrevivientes y “extraordinarios e imprevisibles”.

Puede apreciarse claramente que en la imprevisión no existen los mismos elementos que en la lesión. Mientras que en el acto lesivo proviene de elementos objetivo y subjetivo, el acto afectado por la imprevisión ha sido perfectamente lícito, pero también lesivo por hecho o circunstancia ulterior al perfeccionamiento del contrato.

En conclusión, se apreciará que queda como único elemento en común de ambas instituciones el daño, que resulta insuficiente para caracterizar esta figura jurídica -La lesión-. La confusión, solo puede darse en aquellos³⁸ que inspirados en teorías objetivas, ven en la lesión únicamente el material de la desproporción de las prestaciones, pero aun así, podría señalarse una diferencia: la desproporción de las prestaciones, en el acto lesivo por lesión aparece y debe apreciarse en el momento mismo de concluirse el contrato; en cambio, en la excesiva onerosidad sobreviniente, -el daño surge con posterioridad y es imprevisible en la época de celebración del contrato-. De otro modo podría ser calificado como un contrato aleatorio.

4) La lesión y el enriquecimiento sin causa

4.1) Introducción.

³⁸ Carlos Pizarro Wilson, Iñigo de la Massa; Alvaro Vidal Olivares “Proyecto de principios latinoamericanos de derechos de los contratos pág. 46 Fundación Fernando Fueyo Laneri, 2012. 639 p.

Se han encontrado similitudes entre la lesión y el enriquecimiento sin causa.³⁹ Si bien es verdad que una y otra figura presentan un elemento común, consistente en el enriquecimiento de una de las partes y, consecuentemente, el empobrecimiento de la otra, es preciso admitir que ambas figuras tienen elementos diferenciadores que nos sirven en cada caso para integrar y distinguir las figuras.

Enriquecimiento sin causa.

Para que proceda la acción de enriquecimiento sin causa deben darse los siguientes presupuestos:

- Enriquecimiento de una parte, que por eso se convierte en deudora;
- Empobrecimiento de la otra, que resulta acreedora de la obligación y puede demandar la restitución o reembolso;
- Debe concurrir una falta de justificación para que el enriquecimiento sin causa se produzca.

4.2) Diferencias entre la lesión y el enriquecimiento sin causa

Procuraremos ahora trazar una línea demarcadora entre lesión y enriquecimiento sin causa. Partiendo siempre de la base del moderno concepto de lesión, con sus elementos objetivos y subjetivos podemos señalar, en primer lugar, que la víctima del acto dañoso por lesión debe encontrarse en estado de inferioridad (inexperiencia, ligereza, necesidad); en cambio no es menester que concurra este requisito para que el empobrecido, pueda ejercitar la acción de enriquecimiento sin causa.

En segundo lugar, la lesión sólo se presenta por regla general en los contratos bilaterales, y excepcionalmente en un caso de acto jurídico unilateral como es la partición de bienes, a diferencia del enriquecimiento sin causa, que puede surgir de cualquier hecho o acto jurídico, aunque sea unilateral.

³⁹ López Díaz, Patricia Verónica. La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho chileno. En: Revista Chilena de derecho privado Fernando Fueyo Laneri. Fundación Fernando Fueyo Laneri. Santiago, N° 15, diciembre, 2010, pp: 65-113

7. EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO LA LESIÓN NO ES VICIO DE LA VOLUNTAD.

La lesión no ha sido concebida como vicio de la voluntad, sino solo como una causal objetiva de rescisión de situaciones específicas y taxativas, con fundamento en la mera existencia del desequilibrio patrimonial de las prestaciones dentro de los parámetros previstos por la ley. La situación del llamado sistema romano es claro y evidente. Si bien, el Código chileno toma como modelo en materia de obligaciones la doctrina de Pothier y el Código francés, de modo que cuando el artículo 1451 señala los vicios de la voluntad (vale decir, el error, la fuerza y el dolo), no ha hecho sino seguir al art.1109 del texto francés. De este modo, en el derecho francés ha llegado a sostenerse por algunos autores,⁴⁰ que se recoge en él la concepción subjetiva de la lesión, por la ubicación de la norma y también por la opinión de Portalis al fundar la lesión en la compraventa, en el derecho chileno no existe tal posibilidad⁴¹.

El tratamiento de la lesión es más objetivo que en el Código francés que le sirvió de modelo, y se aleja absolutamente de las concepciones subjetivas y generales iniciadas por el Código alemán en su Art. 138 y seguida por el Código italiano, Más aun, nunca ha sido necesaria una reforma para la doctrina, ni la práctica de la jurisprudencia ha hecho sentir que sea necesario modificar el régimen de la lesión recogido por el Código. El sistema objetivo ha satisfecho a los autores que no han sentido el requerimiento de introducir criterios subjetivos, que según se afirma, solo crean confusiones con los otros vicios de la voluntad. En este sentido lo ha señalado el profesor Avelino León Hurtado, al indicar: “La lesión en nuestro derecho positivo debe considerarse objetivamente, en relación con la equivalencia de las prestaciones, sin tener en cuenta si las partes han conocido o no la desproporción de los valores⁴²”.

⁴⁰ Domínguez Águila, Ramón “Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno”. En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.(Concepción, Chile).Año LXXIII, nos. 217-218 (ene./dic. 2005), p. [75]-34.

⁴¹ Se recordará que Portalis, luego de observar que la lesión afecta la causa del contrato, recurre sin embargo a la idea del vicio del consentimiento porque “desde que un ciudadano se ha encontrado en circunstancias tales que si hubiese conocido toda la extensión de la lesión no hubiese suscrito el contrato, no se puede decir que haya consentido en él, pues nadie puede decir que consiente espontáneamente en tan grandes pérdidas”

⁴² León Hurtado, Avelino. La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos. Santiago, Jurídica de Chile, 1990impr. p. 180.

La lesión no es, vicio del consentimiento toda vez que la anulación se produce atendiendo solo a la correspondencia de los valores y no a la voluntad de los contratantes, la lesión dice relación con el objeto, en tanto el error, fuerza, dolo, dice relación con la voluntad del sujeto que contrata, eso es, relativo a su consentimiento y pues los sujetos son los que consienten y no los objetos. Con este razonamiento, concluimos que la lesión de ninguna manera forma podría ser vicio del consentimiento.

Así, y con fines ilustrativos, enunciaremos algunos caracteres de la concepción objetiva de la lesión:

- En su estructura está constituida por un solo elemento: La desproporción de las prestaciones recíprocas, que se traducen en una ventaja desmesurada para uno, el lesionante, y un perjuicio para el otro, el lesionado. Este único elemento es el que impone la denominación de concepción objetiva o materialista de la lesión.
- Se concede al lesionante la posibilidad de mantener el contrato mejorando el monto de su prestación a fin de restablecer el equilibrio, de manera que si no contribuye, si no coopera, si persiste en la desproporción, se rescinde el acto (de modo, que la rescisión funciona una verdadera amenaza o apercibimiento contra el lesionante, que se hace efectivo ante su contumacia).
- Habitualmente esta desproporción es fijada matemáticamente por la ley de manera que al juez cabe solo una tarea de cálculo para concluir si el caso sometido a su decisión (frecuentemente “la mitad” o la “la mitad del justo precio”, como ocurre en el código chileno según el Art 1889) cumple o no el mínimo de desproporción o especulación establecido.
- Tocante a su aplicación, habitualmente no se establece para la generalidad de los contratos onerosos conmutativos sino, para algunos determinados, la ley va mencionándolos usualmente al regular cada uno. Entre nosotros, sucede con la compraventa de inmuebles (Art, 1888 y sges.), con la permuta de inmuebles, (Art.1900), con la anticresis (Art 2443). Salvo otras calificaciones, pueden añadirse los contratos de mutuo con intereses y deposito irregular (conforme a los Art 2206,

2221 y la legislación de operaciones de crédito de dinero) y los casos contemplados en la cláusula penal (Art 1544). También es posible anotar dos actos de derecho sucesorio: La *partición de bienes* (Art 1348) y la *aceptación de una asignación hereditaria* (Art. 1234). Justamente sobre esta última institución, se estatuye en forma mixta la concepción objetiva que desarrollamos. En efecto, el Art. 1234 del Código Civil, exige por parte del asignatario aceptante lesión grave, esto es, que disminuya el valor total de la asignación en más de la mitad e ignorancia de las disposiciones testamentarias al tiempo de emitir la aceptación, se suma al criterio subjetivo, considerado como un vicio de error basado en la ignorancia.

- A veces se extiende a actos que no son en estricto rigor contratos (como ocurre en Chile, en que se aplica a la aceptación de una herencia, a la partición de bienes), situaciones en las cuales la explicación inmediata no es posible encontrarla en la falta de equivalencia de las prestaciones, sino en normas o postulados relativos a la materia de que se trata (por ejemplo el principio de la igualdad entre los herederos que informa la partición de bienes hereditarios). Esta circunstancia a veces conduce a que en tales situaciones se llegue a discutir su calificativo de lesión. Así, tratándose de la lesión en la aceptación de una herencia antes señalada, se ha sostenido que más bien se trataría de un vicio de error; y respecto de la lesión en la partición de bienes hereditarios, se argumenta que sería una sanción especial debido a la injustificada ruptura de la igualdad que debe imperar entre los comuneros al dividirse los bienes comunes.

La situación del código austriaco merece una especial referencia, por ostentar dos particularidades: una, que adoptando un criterio objetivo, lo establece de manera general para todo los contratos bilaterales (actitud que recuerda los recientemente dicho en orden a que las característica posteriores a la primera de la señaladas pueden alterarse); y otra, que manteniendo los textos que consagran la lesión como noción objetiva, ha acogido la concepción objetiva-subjetiva⁴³.

⁴³ Peñailillo Arévalo, Daniel. La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil: (la lesión y la imprevisión) En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Año LXVIII, N°. 208 (jul./dic. 2000), pp. 209-237

Se ha sostenido sin embargo, aunque en opinión aislada⁴⁴, que fuera de las situaciones previstas en la ley, la lesión objetiva podría constituir una hipótesis de error substancial, desde que el Art. 1454 del Código Civil, entiende que la hay también cuando versa sobre la calidad esencial de la cosa, es decir, de la prestación, de forma que la magnitud de ella debe corresponder a la previstas por las partes; y si así llega a suceder por existir grave desproporción entre lo recibido y lo entregado, se configuraría una situación de error substancial. Pero esa doctrina no ha prevalecido y la jurisprudencia jamás ha aceptado las demandas por nulidad por lesión enorme en otras situaciones que las previstas expresamente por la ley⁴⁵.

Pero ¿qué es el aprovechamiento o la explotación? ¿Cómo diferenciarlo del elemento objetivo que resulta de la ventaja desmedida obtenida por el beneficiado? Los comentaristas de los sistemas que admiten la lesión subjetiva o subjetiva-objetiva⁴⁶, insisten, según ya se dijo, en que el elemento característico del aprovechamiento de la contraparte es lo que lo diferencia del supuestamente desprestigiado sistema objetivo romano. Más, a la hora de precisarlo y de verificar que rol cumple, tal elemento no resulta de ningún modo claro y se recurre a ejemplos de situaciones extremas que son usuales en los análisis jurídicos, pero que no se dan jamás en la práctica.⁴⁷

Pues si ya existe como elemento necesario la desproporción o falta de equivalencia, es difícil concebir que ella no resulte en aprovechamiento de la contraparte o bien, si se quiere, no es fácil entender que aun existiendo falta de equivalencia objetiva, por no existir aprovechamiento subjetivo, pueda sin embargo, lícitamente subsistir el negocio jurídico y mantenerse la inequidad de las prestaciones. Y es por ello que a la hora de precisarlo se llega a una presunción, como es la admitida por el Art. 954 del Código Civil Argentino⁴⁸ en a la misma forma el Art. 1448 del Código Civil Peruano⁴⁹ o el Art. 671 del Código Civil

⁴⁴ Ducci, Carlos. Derecho civil: parte General. 4ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 1995. 448 p.

⁴⁵ Por ejemplo: No en la cesión de derechos hereditarios porque no es venta de Bienes Raíces. (Corte Suprema, 12 de mayo de 1950, Rdj. v. XLVII, sección 1ª, p 189)/(Corte de Apelaciones de Talca 20 de Noviembre de 1903, Rdj v.1 sección. 2ª. p.385

⁴⁶ López Cabbana, Roberto M. [et al...]. Código Civil y leyes complementarias: comentado, anotado y concordado. Buenos Aires, Astrea, 1979. Artículo 954, p. 366

⁴⁷ Revista de derecho U. de Concepción n°217-218 Enero-Dic

⁴⁸ Artículo 954 Código Civil argentino: Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrán demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza, o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.

⁴⁹ En el caso del artículo 1447, si la desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes, se presume al aprovechamiento por el lesionado de la necesidad apremiante del lesionado.

Paraguay⁵⁰, de modo que la sola existencia de una desproporción superior a cierta tasa legal (dos terceras partes en el caso del peruano) o a cierto criterio (notable desproporción en los casos argentinos y paraguay) hagan suponer el aprovechamiento.

¿Cómo podría darse entonces una situación en que existiendo una notable desproporción entre las prestaciones, suficiente índice en el caso del sistema objetivo de lesión y bastante por sí solo para producirla, no exista sin embargo lesión por no haber “aprovechamiento”? Púes sucede que, en el sentido común, resulta evidente que quien recibe una prestación muy superior a lo que por ella da, está obteniendo un provecho de ella. Se dice que aquella presunción puede destruirse mediante la prueba que existió, como por ejemplo configuración de un animus donandi de parte de la supuesta víctima. Claro está que la lesión entonces no existe, no porque no haya habido aprovechamiento de la contraparte, sino porque hay un acto gratuito. Fuera de ese caso, no es fácil concebir cómo existiendo provecho por la desproporción matemática, no existiera a la vez “aprovechamiento” de la contraparte, más aun si se entiende que él, se da no solo cuando hay conciencia de que se obtiene, sino cuando hay culpa o falta de atención. De allí que entonces compartamos la opinión de Borda y que en definitiva, desde que existe la presunción de aprovechamiento, fundada en la desproporción objetiva de prestaciones significa consagrar el antiguo sistema objetivo. Para llegar a otra conclusión es menester aceptar elaboradas tesis, de acuerdo a las cuales no basta probar la desproporción objetiva, sino además el estado subjetivo de ligereza, inexperiencia o necesidad de la víctima. Pero insistimos que, en la práctica, no es fácil entender, cómo existiendo una desproporción notable y una particular situación de la víctima, no se pudiera dar la explotación del beneficiado o si se quiere, como pudiera justificarse la mantención del negocio, a pesar de existir falta grave de equivalencia y situación subjetiva de la víctima, bajo el pretexto que el beneficiado ignoraba esa situación.

Si es así, resulta entonces que la oposición entre sistema objetivo y subjetivo no es tan considerable como se tiende a entender con regularidad y ella radicaría entonces, con más propiedad, en la consideración especial -de la situación de la víctima, de la que el

⁵⁰ Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de este, podrá el lesionado, dentro de dos años demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las partes prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario.

sistema objetivo prescinde. O si se quiere, como no basta la sola desproporción objetiva, ésta pudiera ser justificada por el beneficiado por alguna situación que la explique y la legitime, lo que no es posible, en caso alguno por el sistema objetivo al que le resulta suficiente la desproporción.

Por otra parte, aquella prescindencia del factor subjetivo tiene hoy una justificación que requiere de mayor atención porque la sola existencia de una diferencia objetiva notable, por sobre la usual de mercado, sea con parámetros legales, o entregados al juez, determina que el negocio jurídico no quede justificado en una regularidad del actuar del perjudicado, pues nadie que actúe normalmente, lo hace aceptando una falta de equivalencia, a menos de tener ánimo de liberalidad, de forma que la ausencia de este ánimo determina la irregularidad del negocio.

No nos parece que haya tal distancia entre ambos sistemas y que sea necesario el abandono del sistema objetivo de los códigos clásicos como el chileno, y tanto así, que la práctica comercial hasta el momento lo haya hecho necesario y que cuando la consideración del estado de la víctima requiere particular atención por su gravedad, el uso de nociones más amplias de fuerza que admita la presión de circunstancias externas, puede bastar como remedio, sin necesidad de alterar el sistema de lesión objetiva para crear una nueva causal de rescisión de rasgos imprecisos y abierta a juicios e inseguridades en los negocios.

Pero además, la mantención del sistema objetivo adquiere otro carácter en el sistema económico abierto y de mercado que tiende a generalizarse y que es el que existe incluso con fundamento constitucional en Chile⁵¹. En efecto, la equivalencia de las prestaciones, en el caso de negocios de tráfico económico sinalagmático, es una necesidad imprescindible para la regularidad del funcionamiento del sistema de mercado. Si éste ha de cumplir con sus fines de mejor asignación de recursos, ello lo es bajo la condición de un mercado efectivamente libre. Es por ello, que existen los controles para que sea esa libertad y transparencia del mercado exista, por ejemplo impidiendo la acción monopólica o las alteraciones del uso de publicidad equívoca y otros. Y es dentro de esa misma esfera de

⁵¹ "del artículo 19, N°s. 21 y 22 de la Constitución Política de la República de Chile, de 1980, que consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, así como la subsidiariedad económica del Estado impedido en principio de desarrollar actividades empresariales y la imposibilidad de discriminación arbitraria del Estado en materias económicas se ha concluido en la existencia de un orden económico de mercado en el sistema constitucional chileno; Costa, Vasco. Orden Público económico En: 20 años de la Constitución chilena: 1981-2001. Santiago, Jurídica ConoSur, 2001, p. 307 y sgtes.

acción que el control de la existencia de una efectiva equivalencia de prestaciones sinalagmáticas resulta esencial para la regularidad del sistema de mercado. Cuando esa equivalencia no se da, se producen alteraciones que perturban sus fundamentos y conducen a inequidades que se traducen en consecuencias dañinas para el sistema económico general.

Resulta entonces necesario que el ordenamiento jurídico este dotado de un medio control de la falta irregularidad de equivalencia, por sobre las consideraciones de aprovechamiento o de debilidad mental o necesidad de la víctima. Con o sin ese elemento subjetivo la falta de equivalencia no es aceptable en ese sistema económico salvo en los casos en que la operación jurídica sea gratuita o con ánimo liberatorio, pero entonces adoptando las formas que para ese caso ha previsto el legislador. Y es por ello que la sola existencia de una falta de equivalencia objetiva es bastante para exigir la restitución de la misma. El sistema objetivo de lesión de precedente romano no está entonces, como a veces se le supone, desprestigiado, sino que, por el contrario, adquiere nuevo carácter en la economía de mercado, según se acaba de señalar, pues, más allá del aprovechamiento de una situación subjetiva particular, permite atacar negocios que alteran equivalencia en un sistema económico que adquiere regularidad y efectivo funcionamiento de un sistema de precios justos, haya o no aprovechamiento de situaciones individuales. Se trata de mantener un orden público económico y no de proteger la voluntad negocial. Esta cuestión no es menor cuando de la lesión se trata, pues alterar el sistema meramente objetivo para adoptar el subjetivo es una modificación esencial al principio *pacta sunt servanda* con evidentes consecuencias de inseguridad de las transacciones. Y abandonar las concepciones objetivas de equivalencia puede conducir más que a proteger a los supuestamente débiles, a reducir el alcance económico de la lesión, para hacer de ella una mera cuestión de influencia de lo subjetivo en el negocio. Lo que sí es cuestionable es la taxatividad de las reglas que sancionan la lesión, pudiendo propugnarse aun en el sistema objetivo la existencia de una regla general que consagre la necesidad de equivalencia en los negocios onerosos.

Actual concepción objetiva-subjetiva. En el siglo XX pasado se ha diseñado una concepción de la lesión que se ha ido imponiendo paulatinamente en las legislaciones más conocidas, consagrándose ya en reforma introducidas a códigos del siglo anterior, ya en los

nuevos códigos que últimamente han aparecido. Su introducción legislativa se ha iniciado justamente al comenzar la centuria, con la dictación del código Civil Alemán, en el cual – conviene mencionarlo-habría tenido como antecedentes la legislación alemana en materia de usura. Debe agregarse de inmediato que la presencia de elementos subjetivos no constituye una absoluta novedad, pues en tiempos remotos esos elementos, presentes siempre en las justificaciones de la institución, a veces aparecían requeridos positivamente, aunque nunca con extremos acabados. Se puede con fines ilustrativos, al igual que se hizo con la tesis objetivo de la lesión, señalar los siguientes caracteres de esta corriente.

1.- En su estructura, la lesión es una desproporción grave en las prestaciones económicas, en los contratos de prestaciones recíprocas, lo que se traduce en una ventaja desmesurada para uno, el lesionante, y un perjuicio para otro, el lesionado (elemento objetivo). La desproporción no es determinada matemáticamente. La determinación de la suficiencia de su magnitud es entregada a la prudencia del juez (con las pruebas que se aleguen) con la instrucción de que ha de ser notable (o grave).

2.- Integrandó también su composición se requiere que, al contratar el lesionado, se haya encontrado en un estado de inferioridad, concepto genérico que los textos pormenorizan en términos (alternativos) como necesidad, inexperiencia, o ligereza (elemento subjetivo).

Como particular aclaración, respecto del estado de ligereza (una de las modalidades que puede adoptar el genérico estado de inferioridad de la víctima) merece agregarse que la doctrina tiene establecido que por tal ha de entenderse un estado de debilidad mental del sujeto, que demuestre una inferioridad intelectual respecto del otro contratante; se trataría más bien de un carácter fronterizo cercano a la incapacidad, pero que no alcanza a configurarla; de constituir propiamente incapacidad, ciertamente no se justificaría (el acto se anularía por este otro defecto). En todo caso, no se trata de una actitud “precipitada” o irreflexiva del perjudicado, porque el derecho no puede proteger lo que sería simplemente una negligencia.

3.-También, como elemento constitutivo, se exige que el lesionante haya actuado con un ánimo de explotación (o aprovechamiento) de aquel estado en que se encontraba el otro contratante (segundo elemento subjetivo).

Este elemento viene a terminar por configurar la situación repudiable y que justifica enmendar o disolver el negocio. Una sola y fría desproporción no basta; puede haber muchas explicaciones, más o menos satisfactorias, que expliquen la extrañeza del observador ante un negocio tan desproporcionado; incluso, una desproporción notable, unida a un estado de inferioridad del perjudicado, no convence absolutamente de destruirlo; es el ánimo de aprovechamiento de ese estado el que cierra el círculo, conformando una situación intolerable. Citaremos a continuación un ejemplo. En efecto, piénsese en un caso hipotético: Pedro es un empresario que necesita dinero con urgencia para adquirir una máquina que le permite aumentar la productividad de su empresa. Acude a un inmueble destinado a vacaciones, el que ofrece en venta y como está constreñido por el tiempo, debe ofrecerlo en un precio más bajo que el precio de mercado vigente en ese momento, para así venderlo pronto. Un jubilado se entera por el diario y estima que, con el dinero que recién ha obtenido, es su ocasión de adquirir el inmueble para vivir el resto de sus días. El justo precio es de 40 millones y lo compra en 18. Más tarde, el vendedor recupera el dinero de su inversión y pretende volver a adquirir el predio. Confronta el negocio con la denominada lesión enorme. Con los textos chilenos actuales lo logra; con la concepción objetiva-subjetiva, no. Es difícil admitir su estado de inferioridad y sobre todo falta de ánimo de aprovechamiento del comprador. Pero lo más importante es que el deseo de resolver el conflicto con equidad nos induce vigorosamente a averiguar el porqué de tal desproporción en lugar de detenernos en las solas cifras. Acogen esta concepción de la lesión, por ejemplo, el Código Civil Alemán; el Código Federal Suizo; el Código Civil Austriaco etc. Respecto al campo de aplicación, puede apreciarse que su ámbito se amplía considerablemente, hasta llegar a negociaciones para las que la lesión generalmente se estima vedada. En el derecho argentino, los comentaristas la extienden a los actos mercantiles, a los laborales, a los administrativos, incluso a los aleatorios entendiendo que en cada acto de esta clase siempre hay un grado normal de álea, traspasado, el cual podría configurar la lesión.

El sistema subjetivo, según la doctrina más aceptada, implica dar a la lesión el carácter de un vicio de la voluntad. Si la desproporción objetiva entre las prestaciones es un índice de irregularidad y aún, como dice el artículo 954 inc. 3 del Código argentino, incluso una presunción de la misma, no es ella la que justifica su admisión como causal de rescisión. Tampoco en la sola condición subjetiva de la víctima, la falta de capacidad mental para comprender lo que se está haciendo (sentido de ligereza en la disposición argentina) o en su inexperiencia. Y desde luego quedan fuera de la lesión los supuestos en que la situación desventajosa o de necesidad de la víctima fuera provocada por el beneficiado, pues entonces la causa de la rescisión sería el dolo, pero no en estricto rigor la desproporción económica de las prestaciones. El elemento más característico es el aprovechamiento que hace la contraparte de aquella condición, y en él insisten algunos de los códigos que admiten este sistema subjetivo (argentino, peruano, paraguayo) así como la doctrina que analiza los elementos de la lesión en el sistema subjetivo.

8. APLICACIÓN PRÁCTICA Y EXTENSIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIÓN.

En primer lugar, estimamos que es necesario la existencia de un daño o perjuicio, que podrá ser, o bien determinado previamente por el legislador o dejado a la apreciación judicial. Siempre ha de ser de una magnitud que deje a salvo la legítima utilidad que las partes persiguen al contratar. No hay que olvidar que la teoría de la lesión no tiene su base en la desigualdad de las prestaciones, pues en todo contrato una de las dos partes pierde o gana, además de ser el valor una noción cambiante. Así, por esta sola condición no basta, porque creemos indispensable la concurrencia de un segundo elemento, que no es la desproporción de las prestaciones la que puede hacer caer el contrato, sino lo que revela esta desproporción: “Que ha habido explotación de uno de los contratantes en un contrato que no reposa en la idea de especulación”.⁵² Esta segunda condición se derivará, para nosotros, del fundamento que le hemos dado a la lesión. Será entonces el estado de inferioridad en que debe encontrarse el lesionado en relación al lesionante. Sin esta inferioridad que puede provenir de la necesidad, inexperiencia, o miseria de la víctima la inequivalencia debe desdeñarse puesto que ya no se hace necesaria la protección legislativa.

Veremos, ahora algunos casos en que a pesar de reunirse los dos requisitos no se aplica la lesión o es muy discutible su aplicación:

- A los comerciante, porque “Quien se aventura en las contingencias del comercio y siendo el comercio especulación, debe afrontar las consecuencias que de tal acto deriven”⁵³
- Contratos aleatorios: Implican fatalmente la posibilidad de ganar o perder. Por lo tanto la naturaleza misma de estos contratos justifica que se les excluya de la lesión. El legislador ha hecho bien en no formularla en términos absolutos. En teoría, un contrato aleatorio excluye la idea de lesión. Si el objeto de la venta es un álea, igual para ambas partes la que pierde no puede decir que ésta lesionada, pues habría podido ganar; el precio en este caso, no se paga como equivalente de la cosa, sino como equivalente del álea. De

⁵² Larraín Vial, Bernardo. La teoría de la lesión en el derecho comparado. **En:** Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales. t. XXXV, primera parte, 1938. p. 34.

⁵³ Larraín Vial, Bernardo. La teoría de la lesión en el derecho comparado. **En:** Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales. t. XXXV, primera parte, 1938. p. 87.

ahí se sigue que si el álea es realmente igual, el vendedor no puede pedir la rescisión por lesión; En otros términos Demogues indica: “En sí, la lesión no es incompatible con el contrato aleatorio, gracias al cálculo de probabilidades, un acontecimiento sometido a la suerte, tiene posibilidades determinadas de producirse y puede tener un valor matemático.”⁵⁴ Pero la jurisprudencia, y con bastante razón, tiende a no colocarse en este terreno puramente científico, debiendo la ley responder de los hechos prácticos más que estar en armonía con las abstracciones matemáticas. Participamos plenamente de esta última opinión y hacemos nuestro su acertado comentario. A mayor abundamiento, de acuerdo con el artículo 1441 del Código Civil, los contratos onerosos, esto es, aquellos contratos que “tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”, se sub-clasifican, a su vez, en *conmutativos y aleatorios*. Según esa disposición, el contrato oneroso es conmutativo, “cuando una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que una parte debe dar y hacer a su vez” y, por el contrario, el contrato se llama aleatorio “Si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida”.⁵⁵ Así, sostiene Abeliuk que “La separación entre una y otra subclase de contrato oneroso es entonces que, obteniendo siempre ambas partes utilidad del negocio, en el conmutativo hay equivalencia en las prestaciones recíprocas de ellas, la que no existe en el aleatorio”. A su vez López Santa María, los diferencia de una manera distinta a la anterior, pero que no se anulan ni son contradictorias, y sostiene que, fundamentalmente, lo que distingue a los contratos conmutativos de los aleatorios “es que sólo en los primeros pueden las partes, durante los tratos preliminares y al momento de la conclusión del contrato, apreciar, estimar o valorar los resultados económicos que el mismo les acarreará”.⁵⁶ (En los contratos aleatorios en sentido estricto, por el contrario, ningún cálculo racional es factible respecto de las consecuencias económicas que la operación producirá). El destino del contrato aleatorio queda supeditado al azar, a la suerte, a la total incertidumbre. Al momento en que nace o se forma el contrato aleatorio, es imposible prever, alguna rigurosidad intelectual, los resultados prácticos en que él se traducirá.

Cabe añadir que, a juicio de López Santa María, el artículo 1441 del Código Civil es “una norma muy mediocre, que debería corregirse” ya que adopta como elemento

⁵⁴ Quiroz Valenzuela Hernán. “La lesión enorme ante la jurisprudencia” pág. 89 año 1996.

⁵⁵ López Santa María, Jorge. Los contratos: parte general. 5ª ed. act., Santiago, Abeledo-Perrot legalPublishing, 2010. 578 p.

⁵⁶ López Santa María, Jorge. Obra citada. p. 145.

determinante del concepto de contrato conmutativo la equivalencia de las prestaciones recíprocas, base doblemente falsa. Primero porque supone que el contrato oneroso es siempre bilateral y desconoce que equivalencia significa igualdad de dos o más cosas y en el contrato oneroso las utilidades o provechos que recibe cada una de las partes no necesariamente son iguales. Y segundo, al sugerir que sólo tendrían carácter conmutativo los contratos onerosos que engendran obligaciones de dar y/o hacer, excluyendo injustificadamente a las obligaciones de no hacer. Y finalmente, porque incurre en una ambigüedad, “por no decir un chiste, cuando en su parte final señala, el artículo 1441 del Código Civil, que en el contrato aleatorio existe equivalencia, la cual consistiría en una incertidumbre”⁵⁷.

Determinar si un contrato es o no aleatorio, más allá de lo que señala o considera como tales nuestro Código Civil, es una cuestión estrictamente fáctica. Un contrato será o no aleatorio según si entraña verdaderamente un álea, esto es, una contingencia realmente incierta de ganancia o pérdida. En tal sentido, es un hecho que existen contratos considerados aleatorios, pero que en los cuales es posible determinar la equivalencia o el desequilibrio enorme de las prestaciones y es evidente que, en ese evento, pierden tal carácter de aleatorios, pues no hay que confundir la eventual o aparente dificultad para determinar la equivalencia con esa contingencia incierta que determina lo aleatorio. Contingencia que configura una situación donde no es posible ninguna determinación de equivalencia, como ocurre con aquello que efectivamente queda librado al azar, ya que de la suerte como el juego y la apuesta o de una contingencia imposible de anticipar como en el contrato de seguro o en el préstamo a la gruesa ventura.

En cuanto a la trascendencia de esta sub-clasificación de los contratos onerosos en conmutativos y aleatorios, nuestra doctrina⁵⁸ es coincidente en señalar que hay dos instituciones jurídicas para las cuales tiene relevancia: una es precisamente la rescisión por causa de lesión enorme y la otra la teoría de la imprevisión.

⁵⁷ López Santa María, Jorge. Obra citada. p. 153

⁵⁸ Barcia Lehmann, Rodrigo. Lecciones de derecho civil. Santiago, Jurídica de Chile, 2008. v.2, p. 66; Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel; Vodanovic H., Antonio. Tratado de derecho civil: parte general. 1ª. ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2005. p. 303

- Contratos gratuitos: Las únicas relaciones contractuales en las cuales no existe riesgo es en aquellos en que la ganancia y -la pérdida están preestablecidas de antemano: los contratos gratuitos.
- Contratos celebrados por el ministerio de la justicia: Se justifica la exclusión de la lesión en esta clase de contratos por la gran publicidad a que son sometidos y la garantía que significa la presencia de un funcionario público.

9. LA LESIÓN A TRAVÉS DE LOS DISTINTOS CONTRATOS.

En la compraventa es donde el legislador hace un tratamiento más completo. Así, para que una compraventa sea rescindible por causa de lesión enorme, deben concurrir determinados requisitos, sin los cuales no tiene cabida; A saber:

- Que el vendedor o comprador sufra lesión enorme en los términos del artículo 1889 del Código Civil
- Que la venta en que ésta incide sea de aquellos contratos que pueden rescindirse por lesión enorme.
- Que la cosa vendida no haya sido enajenada por el comprador.
- Que la cosa vendida no haya perecido fortuitamente en poder del comprador, y
- Que la acción se entable dentro del plazo legal de cuatro años contados desde la fecha del contrato

Para que pueda rescindirse la venta por esta causa es menester la concurrencia simultáneamente estos cinco requisitos. Si uno falta, no puede ser rescindida, ni aun cuando el vendedor o comprador, sufra lesión enorme.

Por otro lado, conforme a claras disposiciones legales, esta casual de rescisión por lesión enorme no tiene cabida en cualquier contrato de compraventa. En efecto, ella no procede:

- En las ventas de bienes muebles, según el artículo 1891 del Código Civil;
- En las ventas comerciales, porque de acuerdo con el artículo 126 del Código de Comercio “no hay rescisión por causas de lesión enorme en los contratos mercantiles”;

- En las ventas de naves, por el doble motivo de ser un contrato mercantil y tener éstas el carácter de bienes muebles;
- En los leasing inmobiliarios, que constituyen un acto de comercio (cuando el contrato configura una operación de banco o de una empresa constructora);
- El leasing inmobiliario minero;
- En las ventas que se hayan hecho por el ministerio de la justicia según el artículo 1891 del Código Civil, sin distinguir entre las forzadas y voluntarias. Luego, “se aplica a unas y a otras” como también “a las ventas hechas en juicios de partición, ya que éstas también se hacen por el ministerio de la justicia, puesto que los jueces árbitros tienen ese carácter, conforme con lo dispuesto en el artículo 5 del Código Orgánico de tribunales”.
- En las ventas de concesiones mineras, porque de acuerdo al artículo 170 del Código de Minería ella no procede “en los contrato de compraventa y de permuta de una concesión o de una cuota o parte material de ella”.
- En las ventas hechas por expropiación por causa de utilidad pública, porque éstas se rigen por leyes especiales, de derecho público. En ellas “el carácter y naturaleza jurídico de la expropiación excluyen en absolutos la lesión enorme puesto que el valor de la cosa es fijado por peritos y el expropiado tiene el derecho de reclamar de esa apreciación ante la justicia, lo que salvaguarda sus intereses”⁵⁹

De lo contrario, de aceptarse esta la lesión enorme en la expropiación, sucedería que por el ejercicio de una acción de derecho privado y por una sentencia judicial se anularían los efectos de una ley, cosa que no es posible. Si bien la ley no dice expresamente cuales son las ventas que pueden rescindirse por lesión enorme, del artículo 1892 del C.C. se desprende que solamente procede en las ventas de bienes inmuebles, sin embargo, la afirmación no basta pues se requiere de ciertas precisiones. En efecto no procede en aquellos casos en que expresamente la ley lo prohíbe como lo antes mencionados. Igualmente en aquellos casos donde no es posible determinar la existencia de la lesión

⁵⁹ Quiroz Valenzuela Hernán. “La lesión enorme ante la jurisprudencia”, 1996. p. 227.

enorme, como ocurre “las más de las veces en las ventas aleatorias, en aquellas que presentan una incertidumbre de pérdida o ganancia para el vendedor o para el comprador, lo que ocurre cuando no hay fijeza sobre el valor de la cosa vendida o sobre el monto definitivo del precio. En ambos casos falta uno de los elementos de comparación; el precio de la cosa, al desconocerse en el primero y el justo precio en el segundo. De ahí que estas ventas, por lo general, no sean rescindibles por lesión enorme. Pero no solamente incluye los inmuebles, propiamente tales, pues también procede respecto de las ventas de bienes inmuebles incorporales, esto es, en las que tienen por objeto derechos y acciones inmuebles, como el derecho real de usufructo sobre inmuebles, censo herencia, servidumbre o acciones reivindicatorias de bienes raíces. Estas ventas son rescindibles por lesión enorme porque siendo la regla general que toda venta sea rescindible por esta causa, salvo las excepciones que la ley enumera y no figurando la venta de esos bienes o derechos sobre inmuebles entre los exceptuados por el Código Civil; es lógico concluir que quedan incluidas en esa regla. Además estos derechos o acciones son bienes inmuebles, según el artículo 580 del Código Civil, puesto que se ejercitan sobre bienes raíces y si la lesión enorme tiene cabida en las ventas de inmuebles, en general es indudable que comprende tanto las ventas de inmuebles corporales como las de inmuebles incorporales. Igualmente procede la rescisión por lesión enorme en la venta de inmueble por destinación, naturalmente mientras éstos adhieren o éstas se encuentren permanentemente destinados al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, situación que cambia cuando se les separa de éste o desde que un tercero constituye derechos sobre ellos, porque entonces pierden tal carácter. De acuerdo con Alessandri Rodríguez”,⁶⁰ solo procede la rescisión por esta causa cuando esas cosas se venden conjuntamente con el inmueble al que acceden, en cuyo caso la venta es inmueble en su totalidad.

Sin embargo es posible identificar otros casos de lesión enorme, a saber:

a) *Contrato de Permuta*: El artículo 1900 del Código Civil establece que las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación, en todo lo que no se oponga a la naturaleza de ese contrato; entre estas disposiciones, se encuentra la lesión enorme.

⁶⁰ Alessandri, Rodríguez, Arturo. La compraventa y promesa de compra venta. Santiago, Jurídica de Chile, 2003. t. 2, v. 2, p. 245

b) *Contrato de mutuo*: el artículo 2206 del Código Civil y el artículo 8 de la ley 18.010, que establece el mutuo como operación de crédito de dinero, establecen que si el interés convencional supera en las de un 50% por sobre el interés corriente, se reducirá a este último.

c) *Anticresis*: El artículo 2443, inciso segundo, del Código Civil establece que los intereses que los estipulen estarán sujetos, en el caso de lesión enorme, a la misma reducción que en caso del mutuo.

d) *Cláusula penal*: El artículo 1544 del Código Civil establece la cláusula penal enorme a propósito de los contratos conmutativos, el contrato de mutuo y a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado. En el primer caso, alejándose de la complicada redacción utilizada por nuestro legislador, habrá lesión enorme cuando la pena excede al doble de la obligación principal y, por estar incluida ésta en dicho duplo, no puede cobrarse ningún valor adicional. En este caso la sanción no es la nulidad de la pena, sino que habrá reducción del exceso. En el caso de las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado, la calificación de la lesión queda enteramente entregada al juez.

e) En el caso de la partición de bienes: El artículo 1348 del Código Civil dispone que “las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos”, agregando que “la rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”. Sobre las reglas que se aplican frente a la lesión en la partición de bienes se ha discutido bastante. Mientras algunos están por aplicar las normas establecidas a propósito de la compraventa, otros, cuya opinión ha sido respaldada por la jurisprudencia, señalan que las normas a que hace mención el citado artículo 1348 son las reglas de la nulidad y rescisión, consagradas en los artículos 1681 y siguiente. Postula la norma citada en esta letra que una partición puede ser rescindida, esto es, dejada sin efecto por una sentencia judicial que declare su nulidad relativa, cuando uno de los indivisarios prueba haber sufrido un perjuicio superior a la mitad de su cuota. La unanimidad de la doctrina explica correctamente la regla matemática en términos tales-que, para establecer la lesión debe compararse el valor de los bienes efectivamente recibidos por el demandante con el valor que teóricamente le correspondía a ese asignatario recibir, refiriendo el valor al que los bienes tenían al tiempo de la partición.

“Por eso el legislador exige que el perjuicio para autorizar la rescisión debe alcanzar a más de la mitad de la cuota de un partícipe; o dicho en otros términos, que el monto de los bienes recibidos sea inferior a la mitad de la cuota del perjudicado. Por ejemplo, si Pedro cuyos derechos en la herencia por su cuota suman \$200.000, recibe en el entero de su hijuela bienes por un valor de \$90.000”.

Ahora bien, es razonable la exigencia de perjuicio en más de la mitad de la cuota? Para contestar esta pregunta se hace necesario establecer cuál es el límite de la tolerancia del legislador, con el desequilibrio entre los valores de los bienes que se asignan a cada copartícipe en pago de su cuota teórica o ideal. Para ello, es desafortunadamente imprescindible utilizar ejemplos matemáticos. Para simplificar las cosas, utilizaré siempre una base posible de cien (100) y supondré que todos los co-asignatarios tiene derechos cuotativos.

Se inicia el ejercicio con una masa partible de 100, y los co-asignatarios son dos con cuotas idénticas. Por definición, uno de ellos será el beneficiado a expensas del otro. Como la cuota teórica de cada uno es de 50, y la mitad de ella es 25, la tolerancia del legislador se extiende hasta una distribución de 25 contra 75. Este es el tipo de ejercicio matemático que permite homologar la lesión en las particiones con la lesión en una permuta o una compraventa. Sin embargo el legislador pareció omitir la consideración de que los asignatarios pueden y suelen ser más de dos, y que esa circunstancia permite extremar las diferencias. Así, si los comuneros son tres, la ley tolera una distribución de 17-17-66, en que uno es el beneficiado y dos los perjudicados (puesto que la cuota ideal de cada uno es 33 y la mitad, 16,5); tanto como una de 17-42-42, en que uno es el perjudicado y dos los que se reparten el beneficio. Los anteriores resultados en la gran mayoría de los cuales parece resultar excedida la regla del “dimidium”⁶³ se producen al comparar las desproporciones en cuanto a las asignaciones recibidas por los coparticipes, esto es, entre la cuota ideal, a la que recibe, los indivisarios y ello ocurre por la formulación técnica de la ley. En efecto, y ello como primer motivo esto ocurre porque la regla dimidium, como se dijo se aplica respecto de la cuota ideal, y no respecto de las asignaciones efectivas realizadas a los demás coparticipes; y luego como segunda razón, eso se produce, porque falta una regla que permita la rescisión a los comuneros que ven cómo uno de ellos ha

recibido un beneficio excesivo a sus expensas. A mayor abundamiento, esto se produce porque la disposición no considera de modo adecuado la naturaleza de las cosas, y fuerza la inclusión del fenómeno particional, que tiene una determinada naturaleza, con un conjunto de fenómenos de naturaleza bastante diversa, igualando su regulación, a estos efectos. La naturaleza de la partición es nítidamente diversa de aquella de los demás negocios jurídicos en que la ley admite la rescisión por lesión. Y por ello no resulta atendible homologar relaciones de clase tan diversa, justamente a efectos de valorar los desequilibrios de valor que ellas pueden involucrar. En otros términos, si se puede con razón equiparar la institución de la partición de los contratos en general, a efectos de su validez o nulidad general, como lo hace el inciso primero del artículo 1348, no resulta razonable llevar la equiparación al terreno de la lesión, es decir, al terreno del valor comparativo de las prestaciones. Esto ocurre, porque la diferente naturaleza de las relaciones de distribución, por una parte, (partición) y de cambio por la otra, (lesión) se explica por referencia a su fundamento psicológico y social más íntimo. Las relaciones de cambio económico se hayan siempre presididas copulativa o alternativamente por los conceptos de la necesidad o de la conveniencia. Ellos son los motores psicológicos de las relaciones de cambio, y desde luego, los motores del funcionamiento de las economías. Nadie que no requiera satisfacer una necesidad u obtener una utilidad celebra un contrato. Y quien espera satisfacer una necesidad está siempre dispuesto a perder algo en el trueque, tanto como quien pretende un lucro, tiene siempre la expectativa de ganar algo. Justamente porque esto es así y porque el sistema económico se basa en la iniciativa individual y la autonomía de la voluntad, es que en las relaciones de cambio es que se encuentra siempre presente la idea del riesgo, esto es, la posibilidad de ganar o perder algo en cada una de ellas. El riesgo de ganancia o pérdida es pues, consustancial a las relaciones de cambio. Desde luego ese riesgo “justo” es consustancial a todas las relaciones de cambio, y no solo en el caso de los contratos aleatorios (que están definidos como aquellos en que “la equivalencia consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida”) sino también en los conmutativos: por eso es que el artículo 1441 define a estos últimos como aquellos en que las prestaciones “se miran como equivalentes” y no como aquellos en que el valor de las prestaciones es efectivamente homólogo. De acuerdo a lo mismo, esto es, por que el legislador entiende que la posibilidad de ganar o perder es esencial en esta clase de relaciones, es que en el caso de la rescisión

de la venta por lesión enorme se otorga al litigante derrotado (esto es al que había obtenido un provecho enorme) la posibilidad de hacer subsistir el contrato y sorprendentemente de todavía obtener un lucro del décimo del valor (artículo 1890). Es decir, el legislador no solo deja en manos del demandado vencido decidir si hace subsistir el contrato sino que además, le impone al vencedor en el litigio un margen de pérdida económica. En rigor por tanto, las únicas relaciones contractuales en las cuales no existe riesgo (esto es, la posibilidad más o menos incierta de ganancia o pérdida) es en aquellos en que la ganancia y a pérdida están preestablecidas de antemano: los contratos gratuitos. Nada que se deba parecer a esa idea del riesgo justo se encuentra presente en las relaciones de distribución: En ellas de lo que se trata es de repartir en forma lo más exacta y equitativa posible un beneficio o una carga compartida. En el caso de las particiones, un acervo común de bienes (y de deudas, a veces) conforme a los porcentajes que la cuota ideal de cada comunero exija. Por lo mismo, en una relación de esta clase cada involucrado, no espera perder o ganar, respecto de los demás, más allá que un margen mínimo determinado por la diferencia de apreciación del valor de las cosas. Por lo mismo el único fundamento de admisibilidad de las restricciones legales a la ineficacia por desequilibrio no es ético sino práctico: una simple cuestión de seguridad jurídica. En otras palabras, en una relación jurídica en la cual para nada interviene el riesgo, la tolerancia legal con la desigualdad tienen que ser significativamente menor que en aquellas relaciones a las que el riesgo es consustancial; y su fundamento se encuentra sólo en la idea de certeza, y nunca en la de riesgo, que se encuentra del todo ausente. La diversa naturaleza de las cosas en el caso de las particiones y de las relaciones de cambio, permite pues, explicar porque resulta abstractamente equivocado que el legislador establezca el mismo umbral de tolerancia con la desproporción en uno y otro caso; Ya claro Solar deja visible que entiende a la partición como cosa emparentada, pero diversa de los contratos y a propósito de la lesión explora-siguiendo las razones de legislador francés-también esa diversa naturaleza: “En efecto, en los contratos en general y aun comprendiendo entre ellos a la compraventa, los intereses de las partes no son comunes; extrañas una a otra, nada se deben; los intereses de los contratantes son contrarios y cada uno trata de obtener las condiciones más favorables. Los contratos son por consiguiente, una especulación en que es más hábil o más afortunado a sacar ventaja y ganar más que el otro. No ocurre lo mismo en las particiones; los partícipes

no especulan o no deben especular; ellos liquidan derechos que han adquirido por voluntad del difunto o por disposición de la ley y esta liquidación debe hacerse procurando la más estricta igualdad entre todos ellos, por consiguiente, la lesión sufrida por uno solo vicia la partición; es natural entonces que la ley haya mantenido a la acción rescisoria en que uno de los coherederos es perjudicado”.⁶¹

f) En la aceptación de una herencia: El artículo 1234 del Código Civil establece que una vez hecha la aceptación con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de la lesión grave a virtud de las disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia el tiempo de aceptarla.

Resulta interesante destacar nuevamente en esta disposición la utilización de la expresión “lesión grave”, sustituyendo el vocablo “enorme”, que tiene su origen en el derecho romano, que reservaba la expresión “grave” para los actos unilaterales y “enorme” para los bilaterales. Además, sería el único caso donde se aplica un criterio mixto pues se exige que el aceptante no haya tenido noticia al tiempo de aceptarla, es decir, supone una ignorancia o error de su parte.

⁶¹ Somarriva Undurraga, Manuel. Indivisión y Partición. Ed. Jurídica 4ª Ed., 1987 pp. 492 y 493

⁶² Claro Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Santiago, Jurídica de Chile, 1979. v. 2, p. 260. resumiendo Somarriva Undurraga Manuel.

⁶⁴ Regla dimidium (por iguales mitades) Claro Solar. po cit p. 254 resumiendolo Somarriva Undurraga. po, cit, pag 487

10. LA LESIÓN ENORME EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA. CRITERIOS, APLICABILIDAD Y SANCIONES.

Revisaremos algunos cuerpos legales de legislación comparada que revisten interés en el tema que nos ocupa.

1) ARGENTINA

El capítulo IV del título V denominado "del Código Civil de los vicios de la voluntad y de los actos jurídicos"

El Código Civil argentino dispone, en su artículo 954 lo siguiente: "Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y al desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda".

La citada disposición, presenta en general las siguientes particularidades:

- La lesión tiene una aplicación general, a todos los actos jurídicos, mientras sea conmutativo.
- Opta por un criterio mixto, compuesto por un elemento objetivo no determinado y un elemento subjetivo consistente en la explotación de la necesidad, ligereza, inexperiencia de alguna de las partes; a este efecto, consagra una presunción de

explotación, cuando existe notable desproporción de los valores. esta notable desproporción debe calificarla el juez.

- Existe una opción del demandante entre la acción de nulidad y la de reajuste. Si el demandado ofrece el reajuste, la acción de nulidad interpuesta se transforma inmediatamente en una acción de reajuste.

Nos parece interesante exponer brevemente lo que el proyecto de modificación al Código Civil argentino, de 1998, propone respecto a la lesión. Señala el artículo 327 del proyecto: “Lesión. Puede demandarse la invalidez o la modificación del acto jurídico cuando una de las partes obtiene una ventaja patrimonial notablemente desproporcionada y sin justificación, explotando la necesidad, la inexperiencia, la ligereza, la condición económica, social o cultural que condujo a la incomprensión del alcance de las obligaciones, la avanzada edad o el sometimiento de la otra a su poder resultante de la autoridad que ejerce sobre ella o de una relación de confianza. La explotación se presume cuando el demandante prueba alguno de estos extremos o que fue sorprendido por la otra parte y, en todos los casos, la notable desproporción de las prestaciones.

Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda. La acción sólo puede ser intentada por el lesionado o sus herederos

El actor tiene opción para demandar la invalidez o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transforma en acción de reajuste, si este es ofrecido por el demandado al contestar la demanda. En este caso debe ser oído del actor. La adecuación debe procurar el reajuste equitativo de las prestaciones, tomando en cuenta la índole del acto, los motivos o propósitos de carácter económicos que tuvieron las partes al celebrarlo, y la factibilidad de su ejecución. “En caso de reajuste se aplica el cuarto párrafo del artículo 1061”. Como se puede apreciar, el proyecto de 1998 propone ampliar los elementos del criterio subjetivo, incluyendo consideraciones relativas a la condición social o económica e incluso la edad de afectado, incorporando conceptos como la relación de confianza y los propósitos económicos que se tuvieron en cuenta al momento de

contratar. A la fecha este proyecto no se ha transformado en la ley, por lo que subsiste el artículo 954 precitado.

2) PERÚ

El Código Civil peruano de 1984 trata de la lesión en su libro VIII “De Las Fuentes de las Obligaciones”, Título IX. Transcribimos a continuación algunas de sus disposiciones: artículo 1447.- “La acción rescisoria por lesión solo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de 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”.

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

Artículo 1451.-El demandado puede reconvenir el reajuste del valor. “En este caso, la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido, más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato”.

Artículo 1452.-En los casos en que la acción rescisoria a que se refiere el artículo 1447 fuere inútil para el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida, procederá la acción de reajuste.

Artículo 1453.- Es nula la renuncia a la acción por lesión.

Artículo 1455.-No procede la acción por lesión:

1.-En la transacción

2.-En las ventas hechas por remate público.

Artículo 1456.- No puede ejercitar la acción por lesión el copropietario que haya enajenado bienes por más de la mitad del valor en que le fueron adjudicados.

De los artículos citados, se extraen las siguientes conclusiones:

- La aplicación de la lesión es amplia, extendiéndose incluso a los contratos aleatorios frente al supuesto que indica la norma. Expresamente quedan excluidos los contratos de transacción y ventas en remate público, además de la partición en el supuesto referido en la norma
- Acogiendo también un criterio mixto, el código civil peruano restringe bastante más el elemento subjetivo, consignándolo como un aprovechamiento de una necesidad apremiante de alguna de las partes. Para lo anterior, existe una presunción de aprovechamiento, cuya base es una desproporción ascendente a las $2/3$ partes.
- Por su parte, el elemento objetivo es cuantificado, configurándose lesión frente a una desproporción superior a las $2/5$ partes.
- La sanción es la nulidad, salvo cuando ésta fuera inútil para el demandante, caso en que procede la acción de reajuste. “Esta última también puede ejercerse reconvenzionalmente”

3) BOLIVIA

El Código Civil boliviano de 1975, en su capítulo IX” de las fuentes de las obligaciones” consagra:

Artículo 561.-I. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de la otra, “siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada”.

II. La acción rescisoria solo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida. 8arts.413, 563, 1277,1278 del Código Civil)

Artículo 562.- Quedan excluidos del régimen de la lesión:

- Los contratos a título gratuito
- Los contratos aleatorios
- La transacción
- Las ventas judiciales, tanto forzosas como voluntarias
- Los demás casos expresamente señalados por la ley

Artículo 563.-I Para apreciar la lesión se tendrá en cuenta el perjuicio resultante en el momento de la conclusión del contrato.

II Se exceptúa el contrato preliminar en el cual la lesión se apreciará en el día en que se celebre el contrato definitivo.

Como se puede apreciar, el tratamiento que efectúan las normas transcritas es bastante detallado. En efecto:

- El Código Civil boliviano detalla con bastante precisión los actos y contratos excluidos de la aplicación de la lesión. Nos parece interesante la expresa mención que efectúa este cuerpo legal al contrato de promesa entre las normas de la lesión, estableciendo que la inequivalencia de las prestaciones se apreciará el momento en que se celebre el contrato definitivo.
- Acoge un criterio mixto, cuyo elemento subjetivo es similar a los textos legales anteriormente analizados y contemplando un elemento objetivo cuantificado en un 50%
- En cuanto a la sanción, se contempla la rescisión del contrato, excluyendo la posibilidad de hacerlo sobrevivir completando o restituyendo la diferencia de valores.

4) PARAGUAY

El Código Civil paraguayo de 1985, en su libro II “de las fuentes de las obligaciones” establece entre las disposiciones comunes, la siguiente regulación de la lesión:

Artículo 671.- Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, al ligereza o la inexperiencia de este, podrá el lesionado, dentro de dos años demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario. “El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación”.

El texto legal transcrito, al igual que su análogo mexicano, ofrece un tratamiento bastante sucinto de la lesión:

- Consagra una aplicación amplia de la lesión, estableciéndola entre las normas comunes a todos los contratos

- Como todos los casos previamente analizados, el código civil paraguayo aplica un criterio mixto, cuyo elemento subjetivo se apoya en una presunción de la explotación cuando existe notable desproporción entre las prestaciones. El elemento objetivo no se encuentra cuantificado en ese texto legal.
- Como alternativa a la nulidad del acto o contrato, este cuerpo legal incorpora expresamente la modificación equitativa de las prestaciones.

Continuando con la revisión de la legislación comparada en materia de lesión enorme, nos trasladamos ahora a Europa. Entre los cuerpos legales que hemos escogido para efectos de este análisis, se encuentran los siguientes:

5) ALEMANIA

El código Civil alemán, (BGM) de 1900, en su título III' de los negocios jurídicos, establece:

Artículo 138.- Negocios jurídicos contrarios a las buenas costumbres; usura.

- Un negocio jurídico contrario a las buenas costumbres es nulo.
- Y es nulo, en particular, un negocio jurídico por el cual alguien, explotando la desgracia, la ligereza o la inexperiencia de otro, obtiene para él o para un tercero, que a cambio de una prestación, se le prometa o se le provea de ventajas patrimoniales que excedan de modo tal que el valor de la prestación que, teniendo en cuenta las circunstancias estas ventajas estén en relación a la prestación, en una desproporción notable.

De la norma transcrita se extraen las siguientes conclusiones:

- El Código Civil alemán contempla una aplicación amplia de la lesión a todo negocio jurídico, incluida la promesa, vinculándola a una infracción las buenas costumbres. Es importante acotar que, en el proyecto primitivo, se consideraba también nulo a negocio jurídico que atentaba contra el orden público. Sin embargo, esto en definitiva fue en excluido por considerarse un

concepto de contenido impreciso y vago, que podía prestarse a generalizaciones arbitrarias.

- El texto analizado acoge un criterio mixto, constituido por un elemento subjetivo basado en la explotación de la inferioridad y por otra parte, un elemento no cuantificado.
- La sanción aplicable a la lesión es la nulidad del negocio jurídico, no contemplándose expresamente la posibilidad de la modificación equitativa de las prestaciones.

6) ITALIA

El Código Civil Italiano en su artículo 1448 en su libro IV” de la obligaciones” establece:

1448: Si existe desproporción entre la prestación de una parte y la otra y la desproporción se basa en el estado de necesidad de una parte, del cual la otra se ha aprovechado para su ventaja, la parte perjudicada puede demandar la rescisión del contrato. La acción no es admisible si la lesión no excede de la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida de la parte perjudicada tenía al tiempo del contrato.

La lesión debe perdurar hasta el tiempo en que la demanda es presentada.

No se pueden rescindir por causa de lesión los contratos aleatorios.

Se excluyen las disposiciones relativas a la rescisión de la partición (761 y sgtes)

De la disposición transcrita, se extraen las siguientes conclusiones:

- El Código Civil italiano contempla una aplicación amplia de la lesión, al establecerla dentro de las normas comunes a las obligaciones. Sólo quedan excluidos, por expresa disposición legal, los contratos aleatorios.

- Acoge el cuerpo legal citado un criterio mixto, consagrado un elemento subjetivo con carácter restrictivo, basado en el aprovechamiento del estado de necesidad de la contraparte; el elemento objetivo es cuantificado en un 50%.
- La sanción aplicable a la institución en comento es la rescisión, no estableciendo la opción de hacer sobrevivir al contrato.

XI.- LA LESIÓN ENORME EN LA JURISPRUDENCIA.

En este capítulo expondremos una compilación de fallos emanados de nuestros tribunales de justicia que dicen relación con la lesión enorme y las opiniones doctrinarias que de ellos derivan abarcando un espacio temporal alrededor de cien años, siendo nuestras principales fuentes de investigación para el logro de este propósito, las distintas publicaciones especializadas en jurisprudencia, específicamente la "Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los tribunales"; "Fallos del Mes" y "Gaceta Jurídica".

1) LA LESIÓN EN LA PERMUTA

Corte Suprema. 2 de Enero de 1947, RDJ, tomo XLIV, Sección I, Pag.397 El DOCTRINA (...) El contrato de permuta puede rescindirse por lesión enorme.

No cabe aceptar la acción rescisoria respecto de una permuta en que el valor de las acciones entregadas por una de las partes no es inferior a la mitad el valor que tenía el inmueble permutado al momento de celebrarse el contrato.

COMENTARIO: Nuestro Código Civil define la permutación o cambio, en el artículo 1897, como "un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro"

Se trata de un contrato bilateral, oneroso, principal, nominado, conmutativo y por regla general consensual. Excepcionalmente es solemne, cuando se trata de bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria; en tales casos deberá otorgarse por escritura pública. También existe en el cambio de una cosa por otra y dinero," si la cosa vale más que el dinero" (artículo 1749 del Código Civil). De acuerdo al artículo 1900 del Código Civil "las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo caso lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato, cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio". Aquí llegamos al punto en cuestión, es decir si es o no aplicable la lesión enorme a la permuta. Si se trata de permuta de inmueble por inmueble, no hay duda que se aplica la lesión. Aunque la jurisprudencia que hay al

respecto, no es reciente, esta así lo ha resuelto. Por lo tanto la rescisión por lesión enorme procede en el contrato de permutación.

Al darse lugar a una demanda de rescisión por lesión, si el demandado opta por completar el justo precio nace la duda si el entero del justo precio sería en especie o en dinero. Por las dificultades que presenta la primera posibilidad, se concluye que será en dinero.-----

Corte Suprema, 27 de Agosto de 1937, RDJ, Tomo XXXIV, Sección I pag.521

DOCTRINA: La sentencia que da lugar a la rescisión por lesión enorme de una permuta, no infringe el artículo 1900 del Código Civil, que hace aplicables a la permuta las reglas relativas a la compra-venta en todo lo que no se oponga a la naturaleza de aquel contrato, porque fuera de que la rescisión de la lesión enorme no se opone a la naturaleza de la permutación, el mismo artículo citado le abre camino al decir que cada permutante es considerado vendedor de la cosa que da y el justo precio a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga, por lo que recibe en pago; de manera que hay precio para ambas, susceptible de recibir lesión, que puede llegar a ser la que la ley califica de enorme y que sanciona con la rescisión del contrato. El artículo 1560 del Código Civil solo tiene aplicación cuando hay conflicto entre la letra del contrato y la intención de las partes. Si no pudiera alegarse y probarse un precio diferente que pueda la que la ley califica de enorme al fijado en la escritura de permuta y sobre todo en la compraventa, la acción rescisoria por lesión sería casi imposible.

COMENTARIO: La rescisión por causa de lesión enorme tiene lugar en la permuta de bienes raíces, en los mismos casos que procede en la compra-venta, con arreglo al artículo 1900 del Código Civil, porque esa acción, tal como nuestro código establece, no se opone a la naturaleza del contrato de permuta.

2) LA LESIÓN EN LA ACEPTACIÓN DE UNA ASIGNACIÓN HEREDITARIA

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 10 de Enero de 1917, Gaceta jurídica, de los tribunales sentencia N°92 Pág. 280.

DOCTRINA. No cabe pronunciarse acerca de la rescisión por lesión enorme de la enajenación de derechos hereditarios, sino se comprueba en el pleito el monto líquido de la herencia ni si el comprador ha recibido u obtenido una asignación hereditaria superior en la mitad al justo precio de la cosa vendida.

COMENTARIO: La lesión en la aceptación de una asignación hereditaria está contemplado en el artículo 1234 del Código Civil. Como vemos se desprende de la citada norma, nuestro código civil admite también la rescisión por lesión enorme tratándose de actos unilaterales en que se perjudiquen los intereses de su autor. Se exige en este caso al igual que en los demás, una lesión enorme precisada matemáticamente; lo que demuestra que se trata de un concepto objetivo de lesión; el asignatario deberá probar que las disposiciones testamentarias que ignoraba, hacen disminuir el valor de la asignación en más de la mitad. Como consecuencia, aquí, la persona lesionada, además de probar que ha sufrido lesión en los términos del artículo 1234 del citado Código, tendrá que probar que dicha lesión se produjo porque, al aceptar la asignación, ignoraba sobre ella pesaban cargas testamentarias que la hacían disminuir su valor en el porcentaje fijado por el Código.

3) LA LESIÓN EN LA PARTICION DE BIENES

La Corte Apelaciones de Concepción, 6 de diciembre de 1945, RJD Tomo XLIV, Sección II. Pág. 53.

DOCTRINA. Procede rechazar la demanda de nulidad de una partición por lesión enorme si no resulta probado que el demandante ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota, perjuicio que a él incumbe establecer en el pleito de una manera categórica y fehaciente. La particiones de bienes, judiciales o extrajudiciales, no participan del carácter de los contratos de compraventa, sino que tienen la condición jurídica de simples operaciones de liquidación o división de bienes comunes, que se distribuyen o adjudican, sin que ninguno de los partícipes haya tenido, con anterioridad a las adjudicaciones, en pleno derecho de dominio sobre esos bienes. Las adjudicaciones entre comuneros, -ninguno

de los cuales tiene derecho exclusivo de dominio sobre la cosa-, no importan un contrato en el que uno sea el vendedor y el otro el comprador, sino que es una simple y mera operación destinada a radicar definitivamente en el adjudicatario la propiedad sobre determinados bienes que se poseían proindiviso y no constituyen, en consecuencia, un título traslativo de dominio.

COMENTARIO: Para apreciar si un heredero ha sido lesionado, es necesario: determinar el valor de los derechos del comunero, o sea, la cuota que le corresponde en el haber común, y el valor de los bienes adjudicados al tiempo de la partición. Nuestro código nada dice respecto a su el avalúo de los bienes ha de hacerse considerando su valor al tiempo de la declaración de la rescisión o de la partición. Creemos que debe tomarse en cuenta el valor de los bienes al momento de la partición, que una vez rescindida la partición, se vuelve a estado de indivisión y los cálculos se deben relacionar con ese momento. Por otra parte, en otro caso de lesión, en el momento de venta, se señala que el justo precio se refiere al tiempo del contrato. “En tal sentido opinan Silva Bascañán y Meza Barros”⁶².

4) LESIÓN ENORME EN LA NUDA PROPIEDAD

Doctrina: Corte de Apelaciones de Santiago 15-12-año 1977 RJD TLXXIV 7 Sala) Vol. 74. Por regla general la doctrina y la jurisprudencia han rechazado la acción de nulidad por lesión enorme cuando lo que se vende es la nuda propiedad del inmueble pues ésta tiene valor incierto, como quiera que no se sabe cuánto tiempo durará el usufructo y cuando la compradora recuperará la plena propiedad.

COMENTARIO: Sin embargo como se ha expuesto en este trabajo, no se puede adoptar una posición dogmática en esta materia, ya que ello conducirá en casos especiales a una abierta injusticia, que los tribunales no podrán sancionar sin infringir el preciso contenido de su misión que no es otro que dar a cada uno lo que le corresponde.

5) LESIÓN ENORME EN LA COMPRA-VENTA

63 Silva Bascañán, Marcos. La partición de bienes. Casa Zamorano y Caperán. 2ª ed., Santiago, 1925 pp. 206-207; .Meza Barros, Ramón. Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos. Santiago, jurídica de Chile, 1953. p. 478

Doctrina: Corte de Apelaciones de Santiago RJD índice general año 1982 TLXXIX 2da sala Vol. 79 Pág. 21

La acción rescisoria por lesión enorme está reservada sólo a la compraventa de bienes raíces .Por lo tanto la referida acción del derecho de herencia, como de la cesión de los derechos a los gananciales y de recompensa de acuerdo con lo que prescribe el artículo 1713 del C.C. se da plena prueba respecto del confesante, en lo relativo a sus hechos personales, pero no de aquellos que afectan a un tercero, como serían los relativos al testador.

COMENTARIO: Si la venta se refiere a los derechos que pueden corresponderle en la sucesión a su marido, los que se indican solamente de este modo, se ha cedido a título oneroso un derecho de herencia y por tanto de acuerdo con el artículo 1909 del Código Civil, el vendedor se hace responsable solo de su calidad de heredero; calidad que no entraña la venta de un inmueble y a su respecto sería improcedente la acción rescisoria por lesión enorme. Que la misma vendedora cedió a su hija sus derecho a los gananciales y recompensas, pues bien, disuelta la sociedad conyugal, en su liquidación, conforme al artículo 1774 del Código Civil efectuadas las deducciones prescritas por la ley, en el residuo que constituye los gananciales, se divide por mitad entre los conyuges; de suerte que dicha cesión no ha comprendido algún bien inmueble sino que se ha cedido un derecho, por lo que tampoco es procedente la acción rescisoria. Por último, siendo las recompensas las indemnizaciones que la sociedad y conyuges se deben mutuamente o lo conyuges entre sí, obviamente no cabe tampoco la acción rescisoria por lesión enorme reservada solo a la compra-venta de bienes raíces.

RDJ XCVIII año 2001 CN°2 Pág. 47 CAP 9-7-2001

Doctrina: La cesión del derecho real de herencia constituye la enajenación de una universalidad jurídica que es independiente de las cosas que la componen. La tradición de esta cesión se verifica por el estatuto jurídico que regula los bienes muebles, o sea por cualquier medio que importe el ejercicio del derecho de dominio, por el cesionario, como la provocación del juicio de partición o la intervención en él, la petición de la posesión

efectiva etc. De modo que no puede solicitarse su nulidad alegando lesión enorme, desde que tal vicio del consentimiento se encuentra regulado en los artículos 1888 y sgtes del C.C. a propósito del contrato de compra-venta de bienes raíces.

COMENTARIO: La sentencia que resuelve en la forma señalada aplica correctamente la ley, correspondiendo el rechazo del recurso de casación por no ser procedente como consecuencia de tratarse de una universalidad jurídica.

En igual sentido encontramos otro fallo de fecha 2001

RJD año II Pág. 96 2001 Tomo TXCVIII

Doctrina: La acción a que se refiere el artículo 1893 inc. 2do del C.C. constituye por excelencia la vía de reparación jurídica del daño indebido de enriquecimiento sin causa por parte de otro

Las expresiones “la haya vendido” y “primer comprador” empleado por el texto del señalado precepto, no significa que limite su aplicación al solo caso en que la enajenación del inmueble por el comprador lo haya sido en virtud de un contrato de compra-venta, sino que abarca y se refiere igualmente a todas enajenaciones a título oneroso donde exista un exceso cierto.

COMENTARIO: La norma en cuestión tiene por objeto restablecer la conmutatividad perdida por lesión enorme, mediante la restitución del exceso producido hasta la concurrencia del justo precio de la cosa, menos una décima parte, reemplazando la acción rescisoria, propia de la lesión enorme, por la acción indemnizatoria. La única exigencia establecida por el mismo precepto es la que se conozca de modo cierto y preciso cual es el valor que recibió la compradora esto es, lo que precedió a la enajenación, puesto que lo único que importa es que la enajenación que hizo a título oneroso haya producido un exceso y no si dicha enajenación tuvo o haya tenido o no por título traslativo de dominio un contrato de compra-venta.

Doctrina: RJD TOMO CN°1 Enero –Junio Pág.25 CAP. la lesión año 2003

El comprador contra quien se pronuncie la rescisión por lesión enorme está en situación de ejercer el derecho de opción que el inc. 1ero del artículo 1890 del C.C. le reconoce, una vez acogido la demanda rescisoria e incluso después de ejecutoriada la sentencia que da lugar a dicha acción. La rescisión por lesión enorme solo producirá sus efectos propios si el comprador consiente en ella, quedándose a salvo su derecho de completar el precio de la cosa vendida mediante la manifestación de su oposición al cumplimiento del fallo declarativo de la rescisión en su etapa de ejecución.

COMENTARIO: Que el derecho de opción que el inciso primero del artículo 1890 se reconoce al comprador contra quien se pronuncia la rescisión por lesión enorme se reduce a una obligación alternativa, al arbitrio, del comprador de restituir la propiedad conformándose con la rescisión del contrato o de sanear la venta, complementando el justo precio de la cosa vendida con deducción de una décima parte. Que el comprador está en situación de ejercer su derecho optativo pronunciada que sea la rescisión e incluso después de ejecutoriada la sentencia a que da lugar a dicha acción. Que por consiguiente la rescisión por lesión enorme producirá sus efectos propios si el comprador consiente en ella, quedándole a salvo su derecho de complementar el precio de la cosa vendida mediante la manifestación de su oposición al cumplimiento del fallo declarativo de la rescisión, en su etapa de ejecución.

Doctrina: RJD TCII n°1 T Sección primera Pág. 41 año 2004 Enero –Junio

La lesión es el perjuicio que una parte sufre con motivo de la celebración de un acto jurídico a consecuencia de la desproporción económica de las prestaciones que le impone. En otras palabras es el perjuicio patrimonial de gravedad que sufre una de las partes, generalmente en la celebración de un contrato conmutativo derivada de la desproporción o desequilibrio de las prestaciones provenientes de ese contrato; es el perjuicio que sufre alguien que se desprende de algo que es notablemente superior a su valor. La lesión no es ni puede ser un vicio del contrato provocado por el desequilibrio de las prestaciones que debe ser analizado con carácter objetivo y matemático.

RJD Tomo TLXXVIII Pág. 99 índice General año 1981 V. 78 C.S. 21 de Septiembre de 1981

Si bien es cierto que no existe norma legal que lo ordenare no es posible afirmar que se ha producido lesión enorme, sino se establece previamente en el fallo cual fue la cantidad recibida y cuál es el justo precio para así poder discernir que se ha pagado o no un precio inferior a la mitad del justo precio de la cosa vendida, particularidad fundamental para que por definición exista lesión enorme. Sin esos dos elementos mencionados precedentemente la sentencia que sostiene como fundamento de su decisión que el actor recibió como precio una cantidad inferior a la mitad del justo precio del inmueble vendido ha sido emitido con omisión de las consideraciones de hecho necesariamente para justificar dicha afirmación y por lo tanto procede anular la sentencia por haber sido pronunciada con omisión de los requisitos enumerados en el artículo 170 del C.P.C

COMENTARIO: Se anuló la sentencia definitiva por haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos del artículo 170 entre ellos, las consideraciones de hecho que le sirven de fundamento como es el caso, al no establecerse en el fallo, cual es el justo precio para poder discernir que se ha pagado o no un precio inferior a la mitad del justo precio de la cosa vendida particularidad fundamental para que por definición exista lesión enorme.

RJD tomo CIII N°2 Julio-Diciembre año 2006 Corte de Apelaciones de Santiago 24.7.2006

Doctrina: Debe concluirse como justo precio aquel que dice relación con el valor nominal que la cosa tiene al momento de practicarse la compraventa y este valor no puede ser otro, tratándose de inmuebles que la comparación de los diversos elementos que entrar en la constitución del predio con valores que en el mercado o en el comercio rigen para ellos, pues son estos valores, los que ambas partes deben tener en consideración, una para fijar el precio en que venden y la otra parte aceptado o rechazarlo.

COMENTARIO: Que aunque el legislador no definió conceptualmente el justo precio como medida para determinar si el que recibe o paga, en su caso, las partes del contrato de compraventa y concluirse así, si existió la lesión enorme que justifica, en su caso afirmativo rescindir un contrato, no cabe en equidad otra acepción para ese concepto que aquella que dice relación con el valor normal que la cosa tiene al momento de pactarse la compra-venta y este valor no puede ser otro, tratándose de inmueble que la comparación de los diversos elementos que entran en la constitución del predio con valores que en el mercado o en el comercio, rigen para ellos, pues son estos valores los que en ambas partes deben tener en consideración, una para fijar el precio en que vende y la otra parte para aceptarlo o rechazarlo, que para concluir acertadamente al respecto a cuál sería el justo precio de los inmuebles a la fecha del contrato y de ahí, determinar el que debe asignarse a los derechos sobre los cuales recayó al compraventa, ha de excluirse el que pudiera basarse en el avalúo fiscal del predio, porque es de público conocimiento y notoriedad que la tasación que el fisco hace para fines de la constitución territorial no encuadra con el valor real de un bien raíz. Que, en consecuencia, por tratarse de la incidencia de factores de tipo técnico en la determinación del predio, el medio apto y justo para determinarlo es el dictamen de un entendido en la materia.

Doctrina: Determinación de contrato de compraventa por lesión enorme. Determinación de justo precio. Concepto de sana crítica. GJdca n°343 C.S 21.1. 2009 pag.118

Se ha celebrado entre la demandada y el causante de los actores un contrato de compraventa sobre un inmueble respecto del cual sus causahabientes han señalado que debe rescindirse por lesión enorme

El párrafo 13 del Título XXI del C.C. Trata de la rescisión de la venta por lesión enorme y el artículo 1889 del Código sustantivo distingue cuando hay lesión enorme

El justo precio se refiere al tiempo de celebración del contrato y se entiende en general por justo precio el valor venal o de mercado del bien raíz. "En nuestro derecho no puede concluirse que el justo precio es el valor intrínseco de lo vendido, sino el valor real que la cosa tiene en el momento del contrato, que no es otro que el que regula la oferta y la

demanda en relación con la valorización actual del dinero y con el interés por la adquisición de los terceros. Queda excluido el valor de afección y su posible valor intrínseco no tiene influencia decisiva.

COMENTARIO: Para determinar el justo precio del compraventa y decidir si hubo lesión enorme en el contrato que se pretende rescindir, debe entregarse el valor mismo del bien materia de la negociación a la época del contrato. Para establecer dicho valor real el tribunal debe acudir a la probanzas de pericias de profesionales conocedores de los valores referentes a la cosa discutida; a negocios efectuados en la oportunidad en que se llevó a cabo el que motiva el pleito atendido el artículo 1698 del C.C. corresponde al vendedor acreditar el justo precio del inmueble vendido al tiempo del contrato y que el precio que ha recibido del comprador es inferior a la mitad de ese justo precio.

Los informes periciales, valorados por el tribunal con la latitud de que está legalmente investido, dadas las imprecisiones advertidas relativos con los aspectos inminentemente técnicos, propio de la ciencia del perito, no reviste mérito probatorio suficiente para conducir, a establecer del hecho que sería de fundamento a la demanda. Las restantes pruebas rendidas consistentes en la inspección personal del tribunal y absolución de posiciones no alteran lo que se ha señalado. Al no haberse configurado los presupuestos de la acción, cuál es que la vendedora, haya recibido menos de la mitad del justo precio de la cosa vendida solo cabe rechazar la demanda.

Doctrina: que no habiéndose verificado infracción al artículo 1698 del C.C. sino una cuestión ajena, puesto que se refiere a la apreciación el mérito de un medio probatorio específico queda sin sustento la acción anulatoria de lesión enorme. G jdcn n° 401 pag. 221 año 2012.

El actor demanda de rescisión de contrato por lesión enorme en razón que el justo precio del bien a la época del contrato era superior al doble de lo pagado por el demandante. Por lo que se sostiene en el caso en estudio que resulto controvertido uno de los requisitos que configuran tal pretensión esto es, el artículo 1896 del Código Civil. En efecto, resulto controvertido el justo precio del bien raíz vendido al tiempo del contrato y que el precio

vendido fue inferior a la mitad del mismo. En consecuencia el vendedor debía acreditar el justo precio del bien raíz vendido al tiempo de contrato y que el precio fue inferior a la mitad del mismo. Agrega que el tribunal desestimo la documental con la que acredito el avalúo fiscal y la prueba testimonial.

COMENTARIO: Lo que pretende el recurrente al interponer sendos recurso de casación en el fondo es modificar los hechos fijados por la sentencia cuestionada, en tanto que dicha sentencia determino que sobre las pruebas rendidas tal exigencia no se encuentra demostrada.

Así tal presupuesto no es susceptible de alteración cuando su determinación se basa en la apreciación que las pruebas se hiciera por los sentenciadores del fondo las que le son propia y excluyentes. Así las cosas correspondía al actor probar los presupuestos de su acción, daños y montos que reclama lo que no hizo.

Doctrina: Que formuladas las precisiones que anteceden los sentenciadores han atendido al efecto extintivo que la enajenación de una parte de lo vendido produjo sobre la acción rescisoria ejercitada y al tenor de lo petitorio del respectivo libelo que no hizo sino impetrar la anulación total del contrato. Por lo tanto el tribunal de alzada no pudo conculcar os artículos 1889, 1890, 1893 el C.C. toda vez que precisamente zanjaron lo pertinente a la acción rescisoria ejercida en autos, supeditados por la actora en su demanda y sin incorporar aspectos ajenos a dicho arbitrio inherentes a otra acción la de compensación por el pago en exceso, que no formo parte de la discusión sobre la cual discurrió el pleito.

El actor reclama que pidió un préstamo de dinero de \$2.000.000 pesos al demandado y para garantizar el cumplimiento de esa obligación, constituyo hipoteca sobre una cantidad de acciones de derecho de aprovechamiento de aguas, enterándose más tarde que el demandado le había presentado a la firma una escritura de compraventa, engaño que no se percató. Expresa que el precio de la venta consignado en la escritura no era inferior a \$ 20.000.000 por lo que solicita la nulidad por lesión enorme y se complete el justo precio de la cosa vendida.

Que es un hecho de la causa que al momento de trabarse la litis el demandado había enajenado una parte de lo adquirido a la demandante, puesto que, por medio de sendas c-v habría transferido una parte de las acciones vendidas.

COMENTARIO: Que al ejercer la acción rescisoria por el lesión enorme es precisamente la nulidad relativa el único efecto jurídico que el demandante puede impetrar y a consecuencia de ella, la devolución de la cosa o del precio. Sin embargo no es posible que en este escenario y en la hipótesis como la de autos, el actor pida que, constatada que fuera la desproporción, le sea completado el justo precio por el vendedor. Otra cosa es que demandado vea nacer una obligación facultativa, en virtud de la cual será el vendedor demandado y solo él, quien podrá optar entre restituir el bien materia del juicio o pagar el suplemento del precio conforme al nuevo valor determinado en el fallo que debe cumplir. Sin embargo dado que en los antecedentes consta que antes de su emplazamiento en la presente causa el comprador enajeno a terceros parte de lo adquirido de la demandante, el efecto, insoslayable ha sido la pérdida del derecho a pedir la rescisión por la causal que se viene comentando, careciendo de acción en contra de aquella para conseguir el reintegro de la cosa originalmente adquirido al demandado.

Otra cuestión diversa sea que el comprador enajene la cosa por un valor superior al que pago por ella al vendedor, pues en ese caso este último –que según ya se dijo está impedido de impetrar rescisión podrá reclamar el exceso, hasta enterar el justo precio de la cosa, pero con un descuento de un 10 por ciento y solo si hubiere recibido un precio inferior a la mitad del justo precio de la cosa. En este caso y ano se accionas con un afán anulatorio, sino compensatorio de lo que habría sido equitativo pactar en la primera compraventa. Que bajo estas circunstancias, el demandante confunde los alcances y consecuencias jurídicas de acciones de distinta entidad. Toda vez que por un lado postula que en aquella parte que la contraria mantiene en su poder seria procedente hacer lugar a la rescisión y por otro la do en lo tocante a lo enajenado por este, vería surgir la obligación de indemnizar al primer comprador con ocasión de la segunda venta.

Doctrina: Lesión enorme (se rescinde contrato de compraventa) requisitos para que proceda la causal de nulidad Gjdca. N°351 Pág. 80 año 2009 C.S. 8.9.2009

El tribunal tiene en consideración que los requisitos de la lesión enorme están constituidos a) Que la venta materia del juicio sea susceptible de rescisión por lesión enorme (art. 1891 b) que la obligación que se declare por sentencia sea susceptible de cumplida, esto es, que la cosa vendida no haya sido enajenada por el comprador y que tampoco haya perecido fortuitamente en poder del comprador c) que la acción se entable dentro del plazo legal y que dicha prescripción en su caso no sea alegada (art. 1896) d) que en el caso de autos, con motivo de la venta, el vendedor haya sufrido lesión y que esta lesión sea enorme (art.1889). Sin embargo la discusión se plantea en relación con el este último requisito. Fundamentalmente y para los efectos del análisis del caso, corresponde expresar que el contrato de compraventa es Bilateral, Oneroso y Conmutativo, puesto que genera obligaciones para las dos partes y tiene por objeto la utilidad de ambas partes contratantes, gravándose cada una en beneficio del otro, como además, se obligan a realizar una prestación, cuyo objetivo consiste básicamente en dar una cosa y pagar el precio, prestaciones que se miran como equivalentes.

Lo anterior, tiene su explicación en el antecedente que en los contratos bilaterales la causa de la obligación de un contratante es el objeto de la obligación del otro, que por el hecho de ser, además conmutativos, causa y objeto deben ser equivalentes, esto es, de una entidad similar objetivamente apreciadas. La lesión se produce cuando se altera la última cualidad, esto es, cuando la prestación no permite ser calificada como equivalente.

COMENTARIO: Esto lesión permite ser calificada de enorme por parte del vendedor” cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende” (art.1889).resulta determinante precisar que el justo precio debe ser establecido en concreto pero conforme a criterios objetivos, conforme a cierta opinión en común y generalmente aceptada, respetando las circunstancias el tiempo y espacio, esto es, a la fecha del contrato y respecto a la propiedad.

DOCTRINA: Contrato de compra-venta principio de nemo auditur Rescisión por lesión enorme rechazada. Exigencia de determinar justo precio del inmueble. Celebración de usufructo junto con compra-venta exige determinar el valor de aquel. CS. 21.6.2013. Pág. 74

Se demanda la nulidad absoluta subsidiariamente la rescisión por lesión enorme de un contrato de compra-venta de un bien raíz. Ambos acciones son rechazadas por el tribunal de 1era instancia, decisión que es confirmada por el de Segunda. La actora interpone acción de casación pero sus árbitros procesales serán rechazados por el máximo tribunal.

COMENTARIO: Los jueces de la instancia desestimaron la demanda de nulidad absoluta aplicando el principio jurídico de nemo auditur propiam allegans, recogido en el artículo 1683 del C.C. por cuanto la demandante compareció con su consentimiento exento de vicios en el contrato cuya nulidad solicita, no pudiendo alegar ahora la indeterminación en circunstancia que éste fue fijado en la escritura pública que suscribió. Asimismo desechan la demanda de rescisión por lesión enorme dada la imposibilidad de determinar el justo precio del inmueble en cuestión, pues habiendo establecido un usufructo vitalicio a favor de la vendedora y actora, la determinación del valor del usufructo también resultaba necesaria para la realización del cálculo aritmético requerido por el artículo 1888 del Código precitado., sin que la prueba aportada permita despejar esta interrogante. El justo precio, en lo atingente al instituto de la lesión es una cuestión de hecho cuya determinación constituye un aspecto connatural a ésta.

Doctrina: I.-Derecho de comunero sobre cuotas. II.- Procedencia de la lesión enorme en compraventa de cuota indivisa recaída sobre bienes inmuebles. III.- Inexistencia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba. Gjdca. 375 pag.151 año 2011 C.S 22.9.2011 Primera Sala

El demandante vendió al demandado su cuota de dominio sobre un inmueble, compraventa que busca dejar sin efecto alegando que el precio pactado es inferior a la mitad del justo precio dela cosa vendida.

Siendo cada comunero dueño de su cuota puede venderla y enajenarla y sobre ello no cabe ya discusión. Hoy nadie pone en duda que una cuota indivisa puede ser objeto mediato de compraventa. La cosa vendida en este caso es una cuota indivisa en una cosa común entre dos o más personas y se podrá decir que se trata de un contrato de compraventa que tiene por objeto mediato una cuota en una cosa común y proindiviso.

COMENTARIO: Nuestro código reglamentando los requisitos de la cosa vendida señala la posibilidad de ser objeto de una compra venta una cuota. Expresa: ” Si la cosa es común de dos o más personas proindiviso , entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras (art 1812)

La doctrina y la jurisprudencia ampliamente mayoritaria afirman que la venta de una cuota indivisa sobre inmueble como ocurre en la situación de análisis, es rescindible por lesión enorme, cuando se da los presupuestos básicos ya citados.

Acorde con las reglas de la carga de la prueba el art 1698 del C.C. queda en evidencia que el vendedor que demanda la rescisión del contrato de compra-venta de un inmueble por lesión enorme, debe justificar dos hechos sustanciales a) Que el precio de lo vendido al tiempo del contrato b) que el precio recibido es inferior a la mitad de mismo. Por ende, contra lo pretendido por quien recurre los jueces no vulneran el artículo en comento el imponerle al él el deber de demostrar lo que se dice

Doctrina: Cesión de derechos sobre inmueble Lesión enorme, Improcedencia respecto de cesión de derechos cuotativos si cuota no recae sobre parte determinada del bien inmueble. Gjdca 376 Pág. 105 año 2011 -CS. 3.10.2011-

Para que una venta sea rescindible por lesión enorme deben reunirse una serie de requisitos sin los cuales esta acción no tiene cabida. La doctrina y la jurisprudencia ampliamente mayoritaria afirman que la venta en cuotas indivisa sobre inmueble, es rescindible por lesión enorme. Al respecto Silva Segura, señala:” En general podemos decir que siempre una cuota determinada e indivisa en una cosa inmueble tiene un valor que se puede apreciar al tiempo del contrato y permite hacer la comparación entre el justo precio de la cosa y el

dinero que se paga por ella. En todo caso es una cuestión de hecho que resolverá el juez de la prueba rendida.

COMENTARIO: Que anotado lo anterior, -se indican la opinión mayoritaria-corresponde que sea confrontado con el caso en examen y al efectuar ese labor se advierte de manera inconcusa, que se procedió a la “transferencia” “cesión de derecho”, empero aquellos no pueden radicarse de manera específica en una parte material del bien raíz como pretende la actora, circunstancia esta que impide valorar los derechos que se ceden.

DOCTRINA: La acción de nulidad de un contrato, en este caso, por lesión enorme por ser personal, debe plantearse contra todas las personas que lo han celebrado, de donde se deduce que si no se dirige en contra de éstas, la sentencia que se dicte no podría obligarla, no obstante ser ellas las que celebraron el contrato. Gjdca 370 n° 135 C.S 5.4.2011

COMENTARIO: Es por es por esto que la jurisprudencia de los tribunales ha resuelto derechamente que la “nulidad no puede ser declarada si una de las partes contratantes no ha sido demandada en el juicio”; que es lo que precisamente ha ocurrido en autos desde a que la demandante, siendo uno de varios herederos del vendedor, solo dirigió la acción en contra el comprador y no en contra de los representantes de la persona de causante.

6) LESIÓN EN LA CLÁUSULA PENAL

Corte de Apelaciones de Temuco 8 de Julio de 1942, Gaceta de los Tribunales, sentencia N°105, Pág. 457

DOCTRINA: El legislador reglamento el monto de interés convencional; pero esto no quiere decir que la partes no puedan estipular un mutuo sin interés y en su defecto pactar una clausula penal, porque aquella reglamentación no ha derogado los preceptos del Código Civil sobre la referida clausula.

COMENTARIO: El artículo 1544 del Código Civil señala en su inciso primero: “Cuando por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago

de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaja de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose éste en él”.

Como vemos, en este caso de lesión la sanción no es la rescisión del contrato, sino, reducir la estipulación que causa la lesión a términos razonables; es decir se trata de disminuir la desproporción entre las prestaciones. La cláusula penal, definida expresamente en el artículo 1535 de nuestro Código Civil, permite que las partes determinen en forma libre y voluntaria el monto de los perjuicios voluntarios como consecuencia de la no ejecución o el retardo de la obligación principal. A través de esta cláusula, el acreedor se libera de las dificultades que acarrea la prueba cuando la evaluación la hace el juez; se asegura la “más exacta correspondencia posible entre el daño y la indemnización” (27); presiona al deudor al cumplimiento fiel y oportuno de la obligación para no incurrir en la pena y concede al acreedor una acción que, de no existir esta cláusula, no tendría.

Pero como las partes pueden estipular una cláusula penal excesiva, lo cual sería contrario a la equidad, pues significaría al deudor un exagerado sacrificio económico, el legislador se vio obligado a intervenir, no permitiendo que se estipule un monto cualquiera, que puede estipular excesivo en relación con el monto de la obligación principal. De este modo, nuestro legislador estableció un límite, la ley limita el monto de la cláusula penal; esa cuantía está determinada en el artículo 1544 de nuestro Código Civil.

CONCLUSION

La institución de la “laesio enormes” desde su nacimiento, como se indicó, pretendió subsanar una situación de hecho fundada en una razón de equidad, cual era proteger al vendedor del engaño al que podía verse expuesto en la venta de un bien inmueble y evitar que recibiera, lesionado su patrimonio, un precio inferior al de plaza al tiempo de celebrar la venta, independiente de cual fuera la circunstancia que lo llevaba a aceptar tal situación. La lesión consistía en recibir un precio inferior a la mitad del justo precio y cuando eso ocurría el vendedor disponía de acción para pedir la rescisión de la venta por el perjuicio económico sufrido con ella. De ahí que se llama lesión por más de la mitad, laesio ultra dimidium laesio enormis. Esa concepción original, con algunas modificaciones perdura hasta nuestros días.

El origen de esta acción fue el deseo de proteger al vendedor que, urgido por la situación, vendía su propiedad a vil precio. Fue la equidad la que la origino. Es el abuso de que puede ser víctima una de las partes lo que se quiere remediar con la lesión.

Frente al análisis de aplicación de lesión en nuestro ordenamiento jurídico en contraposición a la moderna concepción que esta institución recibe en las legislaciones foráneas analizadas, cabe concluir, que el tema de la lesión se inserta en la problemática de las limitaciones a la libertad contractual, en orden a salvaguardar el principio de la protección de débil jurídico.

Las limitaciones clásicas que se han reconocido a la libertad contractual son la ley, las buenas costumbres y el orden público. En el estado actual de la libertad contractual “incide visceralmente la noción de orden público económico, que impone de manera positiva cierto contenido contractual, dicho orden público económico puede ser de protección, caso en el cual tiende a resguardar a una de las partes, y particularmente el equilibrio interno del contrato y de dirección, en el que coadyuva a la realización de ciertos objetivos económicos por parte del Estado”.

“No solo el juez está llamado a velar por el orden público, sino que también el legislador, quien frente a la debilidad de una de las partes contratantes, situación que puede

producirse no sólo por la supremacía económica, sino porque también por una superioridad social, cultural e incluso psicológica, va insertando cortapisas a la libertad contractual, en miras de salvaguardar la igualdad”

“Actualmente, en vez de focalizar al deudor, se toma en cuenta al contratante, y se privilegia la situación de quien en la relación jurídica, adolece de debilidad. Este favor debilis tiene como antecedente una inferioridad en sentido jurídico, si bien la inferioridad económica puede inducirlo”

Si bien el artículo 1546 contempla el principio de la buena fe contractual, éste aparece como insuficiente para la ampliación del ámbito de aplicación de la lesión, pues nuestro ordenamiento jurídico la regula en hipótesis limitadísima y con criterio objetivo.

Estimamos que la lesión en una futura reforma al Código Civil, se estatuya con un amplio criterio de aplicación y desde un punto de vista mixto. En relación al elemento objetivo se recomienda necesario consagrar uno no cuantificado, esto es, una ventaja patrimonial desproporcionada notable e injustificada que atente contra el equilibrio interno del contrato, y en lo que se refiere al factor subjetivo, éste ha de consistir en la explotación de la miseria, inferioridad económica, social y cultural, ligereza e inexperiencia del lesionado. Cabe agregar, que no se trataría propiamente de un vicio de consentimiento, sino que más bien, de la sanción de una conducta inicua del lesionante que el legislador no puede ignorar.

Asimismo, se recomienda se regule una acción rescisoria por lesión, sin perjuicio de otorgar al demandado, la facultad de enmendar el desequilibrio, pero dentro del proceso, antes de la contestación de la demanda, lo que evitará la tramitación de un juicio muchas veces costoso. Finalmente cabe agregar que debe establecerse la irrenunciabilidad de la acción rescisoria y un corto plazo de prescripción para ella.

Las constataciones del derecho extranjero nos llevan a la constatación de esas decisiones con nuestra legislación, tan opaca, limitada e inflexible.

Los fundamentos de la institución, sin duda armonizan mejor con la noción objetivo-subjetiva. En este sentido, los límites matemáticos resultan arbitrarios; tan injusto

puede ser un negocio que alcance a superar la mitad en el desequilibrio, como aquél que ésta sólo al borde de ese medio. Es también injustificada la aplicación a sólo ciertos actos; en este punto, la tendencia a restringirla a los inmuebles debe ser superada. Por último, la consideración de elementos subjetivos resulta necesaria para justificar plenamente la institución en relación con sus fundamentos. Es propio exigir que ese desequilibrio tenga que deberse a una determinada situación de los contratantes, la cual le confiere precisamente su dosis de ilicitud, que es lo que motiva la revisión del contrato o su eventual anulación. Así, el ánimo de explotación de un estado de inferioridad satisface la aplicación de la consecuencia. La difícil prueba de estos elementos es una dificultad, pero salvable. A este respecto, el obstáculo mayor parece presentarlo la del ánimo de explotación, que es superado en otros textos por la vía de la presunción: la desproporción notable hace presumir el ánimo de explotación.

Desde otro punto de vista puede apreciarse que la diferencia entre las dos concepciones se consume al tiempo de la reglamentación y estrictamente no es tan profunda. En el ánimo de los formuladores de la tradicional no podrían estar ajenos (ignorados, olvidados) a los factores reales, materiales o psicológicos que han conducido a los contratantes a concluir un contrato en tales desproporcionadas condiciones. Lo que ocurre es que han optado por excluirlos de la configuración de la institución, prefiriendo impedir que el juez profundice a examinarlos para la solución final (por desconfianza, en el ejercicio del poder que implica el instruirlo que efectúe esa tarea o en su aptitud evaluadora) en tanto la segunda concepción (abandonando esa desconfianza) prefiere que esos factores sean examinados por quien va a decidir, confiriéndoles por cierto influencia en la decisión, y entonces opta por expresarlos, haciéndolos formar parte de los elementos que dogmáticamente integran la institución.

En fin, la adopción generalizada de esta concepción, acogida por tan apreciable número de codificaciones, invita a la reflexión respecto de nuestro código, y el examen de sus características permite concluir en la conveniencia de su implantación entre nosotros; no se divisan inconvenientes derivados de posibles diferencias locales.

A las características anotadas, que se proponen para su eventual reforma, sólo conviene agregar que sería adecuado conceder a la víctima un plazo relativamente breve de

(prescripción o caducidad) para ejercitar la acción; amplio como para que alcance a desaparecer su estado de inferioridad, pero estrecho como para llegar pronto a la aclaración de la situación y lograr la necesaria seguridad; un año parece adecuado, plazo que, por lo demás, es bastante frecuente entre los textos antes citados.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI BESA, Arturo. La nulidad y rescisión en el derecho civil chileno. Santiago: Jurídica De Chile, 2008. 669 p.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Vodanovic H, Antonio. Tratado de derecho civil parte general. Santiago: Jurídica De Chile, 2005. 1150 p.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. La compraventa y la promesa de compraventa, Santiago: Jurídica de Chile, 2003. 1944 p.

CARBONIER, Jean. *Obra sociologie juridique*. Paris: Remy, 1930. 280 p.

BARCIA LEHMAN, Rodrigo. *Lecciones de Derecho Civil*. Santiago: Jurídica De Chile, 2008. 170 p.

CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago: Jurídica de Chile, 1979. 1676 p.

DEMONTES, Emilie. *De la lesión das les contracts entre maejeurs*. Pari librarie generale de droit et de jurisprudencie. Paris: Remy, 1924. 183 p.

DUGUIT, León. *La transformaciones generales de derecho privado desde el Código de Napoleón*. Valparaíso: Edeval 1987. 406 p.

DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón. Consideraciones sobre la lesión en especial en el derecho chileno. *Revista De Derecho Universidad de Concepción*, LXXIII(217-218):209-237, 2005.

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos. Responsabilidad Civil. Casos Prácticos. Santiago, Chile: LexisNexis, 2006. 212 p.

DE LA MAZA, Iñigo. La lesión contractual. Revista de derecho y Jurisprudencia. Ciencias Sociales, TXXXV: 34-93, 1938.

DE LA MAZA RIVADENEIRA, Lorenzo. Teoría de la imprevisión en relación con el derecho civil chileno Santiago: Imprenta Chile, 1933. 770 p.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. Derecho Romano Santiago: Jurídica De Chile, 2001. 458 p.

JOSSERAND, Louis. Del abuso del derecho y otros ensayos. Bogotá: Temis, 1982 140 p.

LARRAÍN VIAL, Bernardo. La lesión como vicio del consentimiento. Memoria para optar al grado de licenciado en derecho. Santiago: Universidad de Chile, 1942. 357 p.

LARRAÍN RÍOS, Hernán. Curso de derecho civil. Santiago: Jurídica, 1994. 115 p.

LEON HURTADO, Avelino: La voluntad y la capacidad en los contratos jurídicos Santiago de Chile: Santiago, 1990. 159 p.

LIRA URQUIETA, Pedro. El código Civil Chileno, en su época jurídica de Chile, Santiago: Jurídica, 1956. 370 p.

LOPÉZ DIAZ, Patricia Por una noción amplia de la lesión. En: Temas de derecho Edición especial "Jornadas de Derecho Civil En Homenaje al Bicentenario del Código Civil Francés". Viña del Mar, Valparaíso: Universidad Andrés Bello, 2012 pp. 36-42.

MORIXE, Horacio. Contribución al estudio de la lesión. Buenos Aires: Lanus, 1929. 580 p.

MOMBERG URIBE, Rodrigo. La lesión del contrato por las partes: El deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente. *Revista Chilena De Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, 37(1):43-72, enero-abril 2010.

PUPKIN RUTMAN, Karen. La lesión Santiago año 1994. memoria para optar al grado de licenciado en derecho. Santiago: Universidad de Chile, 1994.. 96 p.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; indivisión y partición. 4^a.ed. Santiago: Jurídica de Chile, 1987. 320 p.

SILVA BASCUÑAN, Marcos. La partición de bienes. Valparaíso: Cervantes, 1994. 330 p.

VARAS BRAUN, Juan Andrés. La lesión en la partición. *Revista de derecho, Universidad Austral de Chile*, XIX(1): 65-71, julio 2006.