

ANÁLISIS DE LA LESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO A LA LUZ DE LA DOCTRINA DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL

*Arturo Salazar Santander**

SUMARIO: I. El concepto de lesión enorme. II. Análisis crítico de la lesión en el Código Civil chileno: ¿cabe hablar de una noción amplia de lesión? III. Una propuesta de solución al problema de la lesión en Chile: el artículo 16 letra g de la Ley 19.496. IV. Conclusión: el principio de equilibrio contractual como una cláusula de aplicación general

La institución de la lesión enorme, que históricamente ha recibido poca importancia y atención por parte de la doctrina chilena a partir de la Codificación, en los últimos años ha recuperado su trascendencia, especialmente a raíz de la creciente aceptación y reconocimiento en la doctrina y jurisprudencia, del principio de equilibrio contractual y un renovado interés en la buena fe objetiva y la equidad contractual. Así como la doctrina e institución de la imprevisión y la cláusula *rebus sic standibus*, han estado en el centro de la discusión sobre la responsabilidad y los medios de tutela del acreedor por incumplimiento contractual, la lesión¹ como principio general del derecho de contratos, va informando toda la contratación moderna, en los principales instrumentos de derecho uniforme², mientras que en Chile, paulatinamente se han recogido dichos principios por la doctrina, con creciente interés.

Son las dos instituciones en torno a las cuales gira el principio de equilibrio contractual: la lesión como el mecanismo para resguardar el equilibrio contractual originario, durante la etapa de formación y cierre del contrato y la imprevisión como la institución base para preservar el

*Abogado, Universidad Católica de Chile, candidato a doctor en derecho.

¹Aunque a menudo, en los modernos instrumentos del *soft law*, no se le denomina “lesión enorme”, en cambio, se usan expresiones como “ventaja desleal”, “excesiva desproporción”, etc.

²López Díaz, Patricia Verónica, “La adaptación del contrato como medio de tutela precontractual en el Código Civil chileno”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XXXI, N° 1, 2018, 130-133 y 138.

equilibrio contractual funcional, durante la ejecución del contrato³. Este nuevo enfoque que recupera la conmutatividad, se aparta de la doctrina clásica, voluntarista y subjetivista, que se conformaba con el mero consentimiento libre de vicios como base de la justicia del contrato, cuyo origen estuvo en la escuela del derecho natural racionalista y su apogeo, en la Codificación del siglo XIX; como consecuencia de la primacía de la voluntad de las partes y de la libertad contractual, se imponía el respeto estricto y absoluto al principio *pacta sunt servanda*, transformada en una verdadera intangibilidad del acuerdo de voluntades, que cerraba de modo casi absoluto la posibilidad de la adecuación contractual para mantener el equilibrio. El derecho subjetivo individualista, que sustentaba dicha concepción ilustrada, fue sometido a crítica y revisión por la doctrina y obra de juristas como Georges Ripert, Louis Josserand, Karl Larenz, Emilio Betti, Federico de Castro, etc. En esta nueva concepción, más objetiva y social, la voluntad es solo uno de los elementos, de gran importancia al momento de la conclusión, pero coexiste con otros de jerarquía semejante, y abre las posibilidades de adecuación contractual⁴. La buena fe vuelve a ser considerada un criterio de reciprocidad y equilibrio que debe observarse en las relaciones jurídicas.⁵ De este modo, el nuevo derecho de la contratación, habiendo entrado en crisis el modelo codificado decimonónico, vuelve a considerar como objeto central de sus preocupaciones a la justicia conmutativa del contrato, apartándose del voluntarismo y consensualismo imperantes y recuperando la importancia del objeto, de la *iusta res*.

I. EL CONCEPTO DE LESIÓN ENORME

La lesión enorme, en principio, puede ser definida como “el perjuicio que experimenta una persona al ejecutar determinados actos jurídicos, fundado en la desproporción resultante entre la ventaja obtenida y el sacrificio realizado”⁶. Y de forma más precisa, según Planiol y Ripert, “en

³Chamié, José Félix, “El principio de *reductio ad aequitatem* por desequilibrio contractual”, en *Revista de Derecho Privado*, N° 22, 2012, 220.

⁴Peñailillo, Daniel, “La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (la lesión y la imprevisión)”, en *Revista de Derecho*. N° 20, 2000, Concepción, 209-213; Tale, Camilo, “Dos de los principios de justicia que rigen los contratos: Pacta Sunt Servanda y el Principio de Equivalencia”, en AA.VV, Castaño, Sergio y Soto Kloss, Eduardo (edit.), *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2005, 584.

⁵De los Mozos, José Luis, *El principio de la Buena Fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*. Barcelona. Bosch Casa Editorial, 47-48.

⁶Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Tomo II, Volumen II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, 740-741; Veloso, Paulina, *Tratado de*

los contratos a título oneroso, en el hecho de que una de las partes recibe una prestación de valor inferior al de la ofrecida por ella”⁷.

En el derecho chileno, la lesión como causal de rescisión de actos y contratos, procede bajo un sistema de *numerus clausus*, siendo el caso emblemático, la compraventa de bienes inmuebles en la cual “el vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad de justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato” (Art. 1889 del Código Civil). El criterio general de la lesión en Chile, es el exceso sobre el cincuenta por ciento del precio justo al tiempo del contrato, la regla de la *lex secunda* del derecho justinianeo, también conocida como la *laesio ultra dimidium*.

No es un vicio del consentimiento, pero equivocadamente, a veces se le conceptualiza junto al error, el dolo y la fuerza. En el Proyecto de 1853, el Art. 1629 enumeraba la lesión dentro de los vicios del consentimiento, siguiendo el Código Civil francés, lo que fue suprimido en el Art. 1451 del actual Código Civil. En efecto, dada la naturaleza de la lesión, no se entiende cómo podría ser un vicio del acuerdo de voluntades, esto es, el error, fuerza y dolo, cuyo efecto es impedir que se alcance un consentimiento pleno sobre el negocio jurídico y las circunstancias de hecho, de modo que el acto o contrato nace a la vida del derecho, con una anomalía y podrá ser impugnado mediante la nulidad relativa. En los contratos rescindibles por lesión, ya hubo consentimiento válido, pero hay un vicio en el objeto de la relación jurídica, que genera un enriquecimiento a costa de un desequilibrio excesivo en las prestaciones. Si fuera un vicio, sería de aplicación general, y un requisito de validez, que no esté afectado por lesión enorme.

No basta que haya lesión, es decir, *daño* en un sentido genérico, en el patrimonio. Todo acto o contrato al intercambiar prestaciones, supone un esperable disvalor, que el principio de equilibrio contractual reconoce como parte de la normalidad del tráfico jurídico. Sin perjuicio de la imprescindible seguridad jurídica, sin la cual no podría existir un correcto funcionamiento del mercado y los intercambios que en este se dan⁸. Los Códigos que regulan la lesión basándose en un criterio matemático y preciso, consideran que todo desequilibrio inferior a la regla numérica, generalmente, de más de la mitad del precio justo, no es susceptible ni merecedor de tutela jurídica. En cambio, los Códigos que regulan la lesión

Jurisprudencia y Doctrina. Acto Jurídico. Obligaciones y Contratos. Tomo I, Thomson Reuters Puntotex, Santiago, 2012, 576.

⁷Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo VI. *Las Obligaciones (primera parte)*, (trad.) Mario Díaz Cruz, Cultural S.A., La Habana, 1946, 282.

⁸Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Tomo II, Volumen II, *op. cit.*, 740-742.

en términos del “grave desequilibrio de las prestaciones”, sin fijar una cuota ni límite matemático, dan mayor flexibilidad para apreciar la lesión en el caso concreto, y las circunstancias de hecho en que se manifieste claramente el grave desequilibrio que el Derecho repudia.

EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO CONTRACTUAL

El fundamento de la lesión, en general se afirma que está en la equidad y la buena fe contractual. Sin negarlo, es preferible sostener que se encuentra en el principio de equilibrio contractual, porque no parece suficiente sustentar una institución en principios tan trascendentes y amplios como los citados, que fundamentan muchas otras instituciones y normas jurídicas. De modo que parece más preciso afirmar que el fundamento en general y en abstracto, está en la buena fe objetiva y la equidad, mientras que el fundamento en concreto y en particular, está en el principio de equilibrio contractual.

Fin-Langer, define el principio de equilibrio contractual, como aquel que postula que las desproporciones significativamente importantes, que suceden tanto durante la conclusión del contrato o durante su ejecución, deben ser corregidas y sancionadas. Dichas desproporciones, conllevan que el contrato pierda la base negocial y así, se justifica su adaptación equitativa para reestablecer el equilibrio de las prestaciones y garantizar de la mejor forma posible, el interés de los contratantes, que se traduce en una composición armoniosa y equitativa del contenido del contrato y la recta ejecución de las prestaciones de las partes⁹.

Patricia López Díaz, afirma que el principio de equilibrio contractual reemplaza y actualiza a la teoría del justo precio y la equivalencia de las prestaciones, elaboradas por los canonistas medievales, desde la filosofía aristotélica sobre la justicia conmutativa y la reciprocidad de los cambios¹⁰. Estas doctrinas que le dieron forma al *ius commune*, y fueron regla general en el derecho anterior a la codificación y los principios de liberales de la Ilustración, fueron vistos como “peligrosos para el individualismo y el liberalismo que constituían los fundamentos de dicho dogma y para la libertad y la fuerza obligatoria, en cuanto efectos derivados de este”¹¹. José Félix Chamíé, sostiene que esta idea de justicia y equilibrio contractual, en realidad ha estado presente en los principios y elaboración dogmática del sistema jurídico romanista, desde la definición clásica del *ius est ars*

⁹Fin-Langer, Laurence, *L'équilibre contractuel*, Editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2002, 569-571.

¹⁰López Díaz, Patricia Verónica, “El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 25, 2015, Santiago, 124.

¹¹López Díaz, Patricia Verónica, *Ibidem*, 124.

boni et aequi, posteriormente en la doctrina medieval señaló la necesidad de moderar los contratos afectados por un desequilibrio y desarrolló el principio de *reductio per aequitatem* para subsanar de modo equitativo, los desequilibrios *ab initio* y *ex post facto* (*propter mutationem temporum*). Este principio consustancial a la historia del derecho mismo, experimentó una crisis profunda en el siglo XIX, en pleno apogeo del dogma de la voluntad, para luego resurgir fortalecido con el cambio de concepción jurídica del siglo XX, que pone en el centro las exigencias de la buena fe, la colaboración, solidaridad, equidad y justicia contractual¹². El contrato, pasó a ser concebido “no solo como un acuerdo de voluntades, sino como un *intercambio de prestaciones entre dos patrimonios*”¹³. Y ese intercambio, debe ser justo para merecer la protección del ordenamiento jurídico. No basta que las partes lo hayan querido a través de un consentimiento libre de vicios, sino que “la libertad contractual, correctamente concebida, debe facultar a las partes de un contrato para discutir su contenido y alcanzar una simetría prestacional, en el evento que esta haya desaparecido”¹⁴. De este modo, las obligaciones no son tanto formalmente recíprocas sino sustancialmente recíprocas, analizándose también el contenido armónico y equitativo del acuerdo de voluntades y su correspondencia de valor¹⁵. La fuerza obligatoria de los contratos se atenúa con las exigencias de justicia objetiva del *sinagma*.

Este proceso de reconocimiento de principios de justicia conmutativa, que priman por sobre el acuerdo de voluntades de las partes, que alcanza gran fuerza y extensión en el derecho de la contratación contemporáneo, tuvo gran desarrollo en el Derecho Común medieval, que Chamié caracteriza así: “frente al rigor del *strictum ius*, el sistema medieval mitigó, suprimiendo la distinción entre contratos de derecho estricto y contratos de buena fe, la justificación de esta operación interpretativa tiene su base en la emblemática noción de equidad de los doctores medievales, una equidad distinta de la romana, sí, pero que en todo caso *in omnes contractus servanda*, para corregir toda extrema *iniquitatis*”¹⁶. Este proceso de atenuación de la dureza del *strictum ius*, también se dio en el Derecho Romano, el cual experimentó importantes transformaciones jurisprudencia-

¹²Chamié, José Félix, “El principio de *reductio ad aequitatem* por desequilibrio contractual”, *op. cit.*, 222; Betti, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, (trad.) José Luis de los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, 102-103.

¹³López Díaz, Patricia Verónica, “El principio de equilibrio contractual en el Código Civil Chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, *op. cit.*, 125.

¹⁴López Díaz, Patricia Verónica, *Ibidem*, 125.

¹⁵Puig Brutau, José, *Fundamentos de Derecho Civil. Tomo II, Volumen I, Doctrina General del Contrato*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954, 44, 340-341.

¹⁶Chamié, José Félix, “El principio de *reductio ad aequitatem* por desequilibrio contractual”, *op. cit.*, 228.

les con el apogeo del *ius honorarium*, paulatinamente fue reduciéndose el formalismo del *ius civile*, y se reconoció un amplio margen a la buena fe, buscando los remedios adecuados para vencer las malicias de los privados y el aprovechamiento injusto del formalismo jurídico¹⁷. Las lagunas del *ius civile* para sancionar el enriquecimiento ilícito, fueron completadas a través del *ius honorarium* que otorgaba acciones o excepciones de naturaleza pretoria, para dar tutela jurídica a situaciones no protegidas por el *ius civile*, incluso, para otorgar soluciones contrarias al mismo *ius civile*.

LA LESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

No es objeto del presente estudio, el análisis detallado de la compleja historia de la lesión enorme. Un estudio respecto del tema puede encontrarse en el libro de Nathalie Walker, *La rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*. El presente estudio tiene por objetivo un análisis crítico del tratamiento de la lesión por el Código Civil de Andrés Bello, enfocándose en su relación problemática con la doctrina del justo precio y el equilibrio contractual, sin abordar todos los aspectos y consecuencias a que pueda dar lugar la doctrina de la lesión.

El Código de Bello, es reconocido como uno de los Códigos más influidos por el Código de Napoleón, fruto maduro de la Ilustración y el iusracionalismo liberal, no obstante, las importantes modificaciones que realizó Andrés Bello, en el proceso codificador chileno. Un ejemplo de dichas modificaciones que corrigieron aspectos del Código de Napoleón, se encuentra en materia de lesión enorme. Indudablemente, el tratamiento que hace el Código de Bello de la lesión, clasifica plenamente dentro de la denominada concepción objetiva de la lesión, que fija un límite rígido y preciso a la lesividad contractual, sin atender a las circunstancias y cualidades subjetivas como el aprovechamiento de un estado de inferioridad del otro contratante. Generalmente es regulada según el criterio aritmético de la regla *infra dimidium*, más allá del cual se considera injusto el contrato y bajo dicho límite, a pesar de su desproporción evidente, se entiende irreprochable ante el Derecho.

El Artículo 1451 al tratar sobre los vicios del consentimiento, excluye a la lesión, a diferencia del Proyecto de 1853, que incluyó a la lesión como uno de los vicios del consentimiento junto al error, fuerza y dolo en su Artículo 1629. Por el contrario, el Art. 1888, trata la lesión como una causal de rescisión, aplicable para el contrato de compraventa, cuando sea “enorme”, así como para otros casos específicos dispersos en el Código, siguiendo el modelo del Código Civil francés, a través de un

¹⁷Chamíé, José Félix, “Rescisión por lesión enorme: el problema del origen”, en *Revista de Derecho Privado*, N° 19, 2010, Bogotá, 18.

numerus clausus.¹⁸ El caso más importante y que mantiene la sustancia de dicha institución, es la rescisión por lesión enorme en la compraventa sobre bienes inmuebles (Art. 1889), aplicable también a la permuta sobre bienes inmuebles (Art. 1900) toda vez que se le aplican las normas de la compraventa. Asimismo, se incluyen como supuestos de lesión en el Código; la cláusula penal enorme (Art. 1544), la partición de bienes (Art. 1348), el mutuo con intereses excesivos (Art. 2208 y Art. 8 de la Ley 18.010), la lesión en la anticresis (Art. 2443). Y de modo impropio y discutido por la doctrina, se incluye en la aceptación de una asignación hereditaria, pese a ser un acto jurídico unilateral (Art. 1234). En general, se habla que la lesión procede respecto a contratos bilaterales, onerosos y conmutativos, toda vez que en ellos se puede advertir un desequilibrio entre lo que uno da y lo que uno recibe, en los cuales las prestaciones *se mirarán como equivalentes* conforme al Art. 1442. En los contratos gratuitos en cambio, al tener por objeto la utilidad de una de las partes no puede hablarse de desequilibrio entre las prestaciones. Y a su vez, en los contratos aleatorios, al existir una contingencia incierta de ganancia o pérdida, tampoco hay certeza respecto a la magnitud de la prestación por lo que no cabe desequilibrio¹⁹.

En el Proyecto de 1853, no obstante, en teoría recogía un criterio objetivo-subjetivo, aplicable para los contratos onerosos conmutativos, y la incluía como un “vicio”:

*Art. 1638. La lesión como causa de vicio en los contratos, es propia de los conmutativos; i para viciar un contrato, ha de ser enorme, esto es, tal que el valor de lo que el uno de los contratantes da al otro no llegue al a mitad del valor de lo que el otro reciba de él, no constando haber habido intención de donar el exceso. I no se entenderá haber habido tal intención sino cuando se mencionen específicamente las cosas o cantidades que se donan*²⁰.

Pese a que el Art. 1638 hablaba de “vicio” y estar enumerada junto al error, fuerza y dolo en el Art. 1629, la doctrina entiende que no era un vicio del consentimiento propiamente tal. No se describía cuál era el elemento subjetivo que generaba un defecto en el consentimiento del contratante lesionado, solamente, indicaba el desequilibrio, el cual ope-

¹⁸Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta, Tomo II, Volumen II, op. cit.*, 741.

¹⁹López Díaz, Patricia Verónica, “Por una noción amplia de Lesión Enorme en el Código Civil Chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el Borrador de los Principios de Latinoamericanos de derecho de los contratos”, en AA.VV, *Estudios de Derecho Civil X. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso 2014*, Thomson Reuters Legal Publishing, Santiago, 2015, 705-706.

²⁰López Díaz, Patricia Verónica, *Ibidem*, 705.

raba en la generalidad de contratos oneroso conmutativos. En realidad, operaba objetivamente, pese a ser descrita como vicio²¹.

Esta norma fue eliminada en el “Proyecto Inédito”. A su vez, existía una norma que regulaba específicamente la lesión para el contrato de compraventa, en el antiguo Art. 2067 del Proyecto de 1853, que el “Proyecto Inédito”, dejó en los mismos términos que el actual Art. 1889.

El antiguo Art. 2067 del Proyecto de 1853, decía:

*Art. 2067. Hay lesión enorme en el contrato de venta cuando el vendedor da la cosa por menos de la mitad de su justo precio, o cuando el comprador ha pagado sobre el justo precio de la cosa más de una mitad del mismo*²².

El actual Art. 1889, modificó dicha norma y quedó así:

Art. 1889. El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato.

Mientras que el vendedor sufre lesión enorme si recibe un precio menor que la mitad del justo precio, esto es, la regla *infra dimidium*; el comprador sufre lesión cuando paga más del doble del justo precio, esto es, la regla *ultra duplum*. La lesión para el comprador, se da cuando el justo precio es inferior a la mitad del precio que paga²³.

Tal como sucede en la regla general del tratamiento que la Codificación dio a la lesión, solo aplica para las compraventas de bienes inmuebles y se excluye expresamente, para las ventas de bienes muebles, así como las ventas de inmuebles que se hubieran hecho por ministerio de la justicia, conforme al Art. 1891.

A diferencia del Código de Napoleón, la ley beneficia tanto al vendedor como al comprador, siguiendo en este punto a Pothier, quien concedía la rescisión a ambas partes. Y la medida del desequilibrio vuelve a ser la clásica regla de la “mitad del justo precio”, en general, y no las siete duodécimas partes del precio del inmueble, como sucede en el Art. 1674

²¹Merello, Ítalo “Antecedentes históricos sobre algunos aspectos del régimen de la lesión enorme en el proceso de formación del Código Civil Chileno”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 4, 1979, Valparaíso, 104-105.

²²Guzmán Brito, Alejandro, “Las relaciones entre la compraventa, la permuta y la lesión enorme: del Derecho Romano al Código Civil de Chile”, en Guzmán Brito, Alejandro, *Estudios dogmáticos de derecho civil*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2005, 208.

²³Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Tomo II, Volumen II, *op. cit.*, pp. 748-749.

del Código Civil francés. Bello, a diferencia de otros codificadores decimonónicos, recibió en parte la influencia no solo del *Code*, sino que también de la antigua legislación de las Siete Partidas. De hecho, cita la Ley 56, Título 5 y Partida 5 en las notas del Art. 2067 del Proyecto de 1853²⁴. Al suprimir los Arts. 1638 y 1629 del Proyecto de 1853, que consideraban a la lesión como un vicio del consentimiento (al menos, teóricamente) se apartó de la tradición proveniente de Las Partidas y se acercó al Código Civil francés y la *Lex Secunda*, que exigen solo un cálculo matemático del desequilibrio²⁵. Según Barrientos, las fuentes usadas por Bello en el proceso de codificación en materia de lesión consistieron en las “Siete Partidas”, glosadas por Gregorio López, otras leyes recopiladas en la “Novísima Recopilación de Leyes de España” y las opiniones del jurista Antonio Gómez. Si bien tuvo como referencia al comentarista del Código Civil francés, Delvincourt, que generalmente se ha señalado como una gran fuente en el proceso de codificación; en materia de lesión fue casi irrelevante frente a la sistematización que elaboró desde el derecho hispano vigente a la fecha de redacción del Código²⁶.

1) *EL JUSTO PRECIO EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO*

El Código no define qué es el justo precio, solamente establece un margen negativo, del exceso permitido por sobre la medida del justo precio, basado en el criterio aritmético y exacto de la “mitad”. En general, en la doctrina moderna a diferencia del antiguo Derecho Común, se entiende el justo precio como el “valor de mercado”, o “valor de cambio” de un inmueble²⁷.

La jurisprudencia es bastante uniforme en sentenciar que el justo precio no es el valor intrínseco de la cosa vendida, y que al no haber una definición legal de justo precio, es una cuestión de hecho privativa de los jueces de fondo, que queda entregado a las circunstancias particulares de cada caso y debe estarse al valor normal, común y corriente del inmueble, al tiempo del contrato. En ningún caso puede entenderse el valor de afección individual. El valor intrínseco tampoco es relevante. Solamente el precio determinado por la oferta y la demanda en determinadas circunstancias de tiempo y lugar, en relación con la valorización del dinero y el interés de los terceros en adquirir dicho inmueble. El mero avalúo fiscal de la propiedad tampoco es suficiente por sí mismo para acreditar el justo

²⁴Walker Silva, Nathalie, *Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho PUC, Santiago, 2017, 281-282.

²⁵Walker Silva, Nathalie, *Ibidem*, 293.

²⁶Barrientos Grandón, Javier, *El Código Civil. Su jurisprudencia e historia. Edición crítica, concordada, comentada y anotada. Tomo II*, Thomson Reuters La Ley, Santiago, 2016, 825-826.

²⁷Walker Silva, Nathalie, *Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno, op.cit.*, 285.

precio, sino que se requiere de una tasación practicada, toda vez que el avalúo fiscal no es el precio de mercado del inmueble²⁸.

Al ser la determinación del justo precio una cuestión de hecho y entregada de forma privativa a los jueces del grado, que resuelven conforme al mérito de la prueba rendida en autos, está excluido del juicio de casación de fondo. Se admiten como medios de prueba todos los medios de prueba legales reconocidos por el Código de Procedimiento Civil, pero son especialmente útiles para la determinación del justo precio, las escrituras de venta de los terrenos vecinos para establecer una similitud en las condiciones de tiempo y lugar que oriente al juez respecto al precio justo, así como los informes periciales, sin que se tengan por la única prueba admisible²⁹.

Finalmente, el justo precio de la cosa debe tomarse en consideración al que tenía al momento de celebrar el contrato de compraventa, independiente de las mejoras o deterioros que sufra el inmueble con posterioridad a dicha fecha³⁰.

Valdez Cruz critica la jurisprudencia chilena acerca del justo precio, porque considera que no se ha elaborado un verdadero cuerpo doctrinal sobre el mismo, limitándose los tribunales a admitir como prueba concluyente los informes de peritos, sin profundizar en criterios de justicia³¹. Los criterios jurisprudenciales del justo precio en efecto nos parece que abandonan el análisis de la justicia conmutativa y solo se centran en los aspectos formales y no los sustanciales para determinar el equilibrio prestacional en el precio.

Tal como sucede en muchas legislaciones, no todo desequilibrio de prestaciones está sancionado con la rescisión. Sea porque no alcanzan a cumplir la medida objetiva y aritmética de la regla *infra dimidium*, sea porque no constituyen un desequilibrio grave y excesivo en el cual concurren las condiciones subjetivas exigidas tales como explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia.

En cuanto a la medida del desequilibrio reprochado con la ley, de la sola lectura del Art. 1889 queda claro que hay una diferencia entre lo que se exige soportar al comprador y al vendedor. Mientras el vendedor, sufre lesión cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio, es decir, si valía 10 y recibe 4; el comprador sufre lesión cuando el justo precio es menos de la mitad del precio que paga por la cosa. En otras palabras, el comprador sufre lesión cuando paga más del doble del justo precio, si valía 10, debe pagar 21 pesos y no 16 para que haya lesión.

²⁸Walker Silva, Nathalie, *Ibidem*, 285-286.

²⁹Walker Silva, Nathalie, *Ibidem*, 286.

³⁰Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta, Tomo II, Volumen II, op. cit.* p. 759.

³¹Valdez Cruz, Alejandro, *El justo precio*, Memoria para obtener el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho PUC, Santiago, 1983, 1.

En tanto, que en el antiguo Artículo 2067 del Proyecto de 1853 se exigía el mismo desequilibrio *infra dimidium*, para ambas partes. La raíz de esta diferencia en medir el desequilibrio está en la disputa medieval entre escuelas de Glosadores acerca del monto del desequilibrio. Por un lado, la escuela de Azo sostenía que debe aplicarse la misma medida, *infra dimidium*, para ambas partes, aplicando la fracción mitad siempre al justo precio de la cosa. Por otro lado, la escuela de Martino, quien sostenía que debe aplicarse la regla *infra dimidium*, para el vendedor y *ultra duplum*, para el comprador, aplicando la fracción mitad al justo precio de la cosa para el vendedor, y al precio pagado, en el caso del comprador, que recibe una cosa inferior a la mitad del precio que paga por ella.

Esta contradicción se traspasó a “Las Siete Partidas”, quedando en la V Partida la doctrina de Azo y en la IV Partida la de Martino. Cabe destacar que Bello tomó como referencia, hasta el Proyecto de 1853, la norma de la V Partida, que es citada en las notas al Art. 2067. A partir del “Proyecto Inédito”, Bello tomó como referencia la norma de la IV Partida, que se basa en la doctrina de Martino³².

No se entiende ni se justifica el motivo que perjudica y exige más sacrificio patrimonial por parte del comprador, para acudir de rescisión por lesión enorme. Es un aspecto del tratamiento de la rescisión por lesión que puede y debe reformarse, atenta contra la igualdad ante la ley en una misma situación jurídica, el desequilibrio en el precio en la compraventa de inmuebles, beneficiando al vendedor y exigiendo un perjuicio adicional al comprador.

El Código Civil chileno, no exige tener conocimiento respecto del precio justo al tiempo de la celebración del contrato. La acción de rescisión procede sea que hayan ignorado o no que el precio era lesivo. Alessandri Rodríguez afirma, que procede la acción sea que estén de buena o mala fe, al celebrar el contrato. No solo porque en ningún artículo se exige dicho requisito sino porque al ser un vicio objetivo, que no requiere para su procedencia el análisis de los elementos subjetivos de los contratantes, que en ningún caso es un vicio del consentimiento; de modo que existiendo el perjuicio en la mitad del justo precio, procederá la acción. Por el contrario, el Art. 2069 del Proyecto de 1853 incluía una norma que exigía al lesionado, justificar que ignoraba el valor de la cosa al tiempo del contrato. Dicha norma fue suprimida y por tanto, aún si no ignora el precio, concede la acción³³. Hay jurisprudencia que ha reconocido un aspecto que es central en materia de cláusulas abusivas dentro del Derecho del Consumo, que a menudo, la lesión enorme tiene por causa, la diferencia en el poder de negociación entre las partes, cuestión que

³²Walker Silva, Nathalie, *Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*, op. cit., 288-289.

³³Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Tomo II, Volumen II, op. cit., 764.

está presente en la concepción objetiva-subjetiva de la lesión, ausente en nuestro Código. De modo que, no exigir que quien alega la lesión tenga conocimiento del precio real al tiempo del contrato, protege al contratante que se encuentra en situación de debilidad relativa, para poner remedio al quebrantamiento de la conmutatividad del negocio³⁴.

2) EFECTOS DE LA RESCISIÓN POR LESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

En cuanto a las ventas respecto a las cuales la ley concede la rescisión, como se ha indicado con anterioridad, el Art. 1891 establece que no habrá lugar a la rescisión por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, sin mencionar específicamente que recae solamente sobre ventas de inmuebles. El mismo artículo niega la rescisión a las ventas hechas por el ministerio de la justicia. Si bien procede solo respecto a los inmuebles, es claro en la legislación y doctrina chilenas que la acción rescisoria procede en las ventas de bienes inmuebles incorporales, es decir, los derechos o acciones inmuebles, tales como el usufructo, censo, herencia, servidumbre o acciones que recaigan sobre bienes inmuebles³⁵. Tampoco procede la rescisión por lesión, en las ventas comerciales, conforme al Art. 126 del Código de Comercio, lo que ha sido la práctica y costumbre constante al respecto. El Art. 170 del Código de Minería, también excluye la rescisión por lesión en las ventas de concesiones mineras, que serían contratos aleatorios al no poder tenerse certeza y claridad respecto a cuál es la riqueza que encierran realmente. En el caso de las ventas hechas por el ministerio de la justicia, se excluyen tanto a las voluntarias como las forzadas, ya que la ley no distingue, aplicando tanto en el juicio ejecutivo como en las ventas concursales. La doctrina tradicionalmente ha entendido que, al intervenir la justicia, desaparece toda sospecha de sorpresa y fraude. No obstante, la naturaleza de dichas ventas, que se realizan al mejor postor, impide que se puedan rescindir.

En cuanto a los contratos aleatorios, la regla general es que no se admite la rescisión porque no puede determinarse el precio justo de la cosa, y la ley no hace sino explicitar dicho principio. Pero nada obsta a que se acoja su rescisión cuando hay base para calcular el precio justo y por tanto el punto de comparación con el precio lesivo. Solo un contrato absolutamente aleatorio impide realmente que el juez admita la demanda

³⁴Barros Barros y otros con Constructora e Inmobiliaria del Parque S.A, Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de diciembre de 2015, WestLaw CL/JUR/7797/2015.

³⁵Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta, Tomo II, Volumen II, op. cit.*, 766.

de rescisión. Lo que se ha admitido en casos de ventas de inmuebles mediante rentas vitalicias, usufructos sobre inmuebles, o la nuda propiedad³⁶.

La norma toma el fundamento histórico de la acción rescisoria, que desde los rescriptos imperiales recogidos en la compilación justiniana hasta el Código Civil francés de 1804, otorgaba con exclusividad la acción a las ventas de inmuebles. Lo anterior sin perjuicio de la influencia que tuvo la legislación hispánica de Las Partidas en Bello. Dicha limitación además del elemento histórico, se explica por la influencia que el liberalismo ilustrado tuvo en la Codificación, buscando restringir el alcance de la acción rescisoria en contraste con el antiguo Derecho Común, que le daba una amplia aplicación para la generalidad de actos y contratos, así como la alta relevancia que tenían los inmuebles en el siglo XIX, que eran el principal medio de riqueza, frente a los bienes muebles. Pero la realidad económica fue mutando y con el tiempo los bienes muebles pudieron alcanzar aún mayor peso económico y patrimonial. Ejemplo, en las ventas de acciones de Sociedades Anónimas Abiertas, en las cuales puede darse perfectamente lesión enorme pero no se concede acción alguna, al ser bienes muebles. Lo mismo respecto a la cesión de créditos personales, toda vez que según el Art. 580, son muebles. Y así, un largo etcétera de bienes muebles de alto valor, industrial, artístico, histórico, tecnológico, de lujo. Incluso, los medicamentos. En muchos de estos casos, no obstante, operaría la legislación en materia de Consumo, que la sanción a las cláusulas abusivas regula, en lugar de la lesión enorme, si estamos dentro del ámbito de contratos de adhesión en una relación de consumo³⁷. Hay doctrina que defiende que se aplique la lesión enorme en las ventas de cosas muebles, sobre todo de gran valor³⁸.

Si bien en cuanto a la sustancia de los de la rescisión por lesión, el Código Civil sigue de cerca al Código Civil Francés, Bello cambió en el "Proyecto de Código Civil" de 1853 la terminología francesa de "resolución" que en el Código Civil de Napoleón se confunde con la "rescisión" de la compraventa por causa de lesión; a la terminología del derecho vigente, rescisión³⁹.

El Art. 1890 establece el denominado derecho de opción del contratante vencido, contra quien se ha pronunciado sentencia de rescisión, también denominado *reductio ad aequitatem*, porque reestablece el equilibrio contractual perdido. En el caso del comprador, puede, a su arbitrio, consentir en la rescisión, en cuyo caso, se procederán a las restituciones correspondientes según las normas de la nulidad en la compraventa o completar el

³⁶Alessandri Rodríguez, Arturo, *Ibidem*, 770-776.

³⁷Walker Silva, Nathalie, *Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*, op. cit., 291.

³⁸García Vallés, R., "La rescisión por *laesio ultradimidium* debería aplicarse a los bienes muebles?", en *Revista Jurídica de Cataluña* N° 2, Barcelona, 1963, 392-393.

³⁹Barrientos Grandón, Javier, *El Código Civil. Su jurisprudencia e historia. Edición crítica, concordada, comentada y anotada. Tomo II*, op. cit., 825.

justo precio con deducción de una décima parte. En el caso del vendedor, tiene este mismo derecho de opción, quien puede a su arbitrio, consentir en la rescisión del contrato, que se entenderá nulo, o restituir el exceso del precio recibido por sobre el justo precio, aumentado en una décima parte. La elección de este derecho de opción, naturalmente, depende del contratante que ha provocado la lesión, y no depende en modo alguno de la víctima de la lesión.

Es una obligación facultativa, según Alessandri Rodríguez, quien a su vez, sigue a la generalidad de la doctrina francesa. De modo que el comprador en principio está obligado a restituir el inmueble y queda bajo su facultad, la de completar el precio con la deducción de la décima parte. El vendedor, está obligado a las restituciones propias del efecto de la nulidad o en su defecto, restituir el exceso del precio recibido por sobre el justo precio, aumentado en una décima parte, bajo su facultad; todo conforme al Art. 1505 del Código Civil que establece que el acreedor puede exigir una cosa determinada pero el deudor puede pagar con otra. Así, el vendedor o el comprador solo pueden pedir la rescisión de la compraventa en la demanda. Si luego, el demandado, escoge la devolución de la cosa o el precio, es enteramente bajo su arbitrio. Por el contrario, si el demandante, solicita la devolución de la cosa o el precio, según Alessandri Rodríguez y la doctrina francesa, debería ser rechazada la demanda⁴⁰.

Nos parece cuestionable dicha posición, toda vez que le entrega el poder de escoger el resultado de la acción al propio contratante lesionado y no se aviene con el concepto moderno del derecho de contratos, como un mecanismo de remedios y acciones para la tutela del interés del acreedor. De modo que la tesis del derecho de opción como un derecho alternativo del acreedor, bajo su libre elección, nos parece que resguarda de forma mucho más eficaz su interés y la equidad del contrato. Cabe recordar que esta tesis, fue la sostenida por los Canonistas, basándose en las Decretales de Alejandro III e Inocencio III.⁴¹ Y es la doctrina que sostienen legislaciones más recientes como el Art. 954 del Código Civil argentino y el Art. 332 del Código Civil y Comercial argentino de 2014, así como distintos instrumentos de Derecho Uniforme.

¿Por qué en el caso de ejercer el derecho de opción consistente en la *reductio ad aequitatem* se exige deducir o aumentar un décimo del precio justo? Ni en el Derecho Postclásico, ni en el Derecho Común y Canónico, ni siquiera en algunas legislaciones modernas existe esta facultad. Solamente en aquellas que se basaron directamente en el Código Civil francés, donde

⁴⁰Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta, Tomo II, Volumen II, op. cit.*, 786.

⁴¹Abril Campoy, Juan Manuel, *La rescisión del contrato por lesión: enfoque doctrinal y jurisprudencial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, 24-30; Valmaña, Silvia, *Evolución histórico-jurídica de la rescisión por laesio ultradimidium*. Tesis Doctoral defendida en el Departamento de Derecho Romano, Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 2017, 271.

existe este mismo principio. A partir de lo dictaminado por el Consejo de Estado francés, durante la compleja discusión del *Code*, se entiende como la legítima ganancia y beneficio que las partes adquieren en el tráfico jurídico, reconociendo que las cosas no se venden ni compran al precio justo exacto, que realmente valen. La doctrina entiende que no es justificado, porque ya hubo un desequilibrio que la ley considera intolerable, el que excede la regla *infra dimidium* o *ultra duplum*, que llevó precisamente a la rescisión del contrato. No es la ganancia normal y legítima proveniente de un contrato celebrado en condiciones equitativas. Al final la ley va contra su propio acto, al legitimar una ganancia sin justa causa⁴². Más aún, podría hablarse de esa décima parte, como un enriquecimiento sin causa, que es amparado, al menos tolerado por la ley, que exime de la obligación de restituir.

Si el demandado hace desaparecer el vicio, el fundamento de la rescisión, que es el desequilibrio excesivo entre el precio y el inmueble, desaparece. Por tanto, no se rescindirá el contrato, el demandado logró enervar la rescisión y subsiste el contrato; el vendedor conserva el inmueble y el comprador el precio⁴³. Según la doctrina y la jurisprudencia tanto chilena como francesa, la décima parte no se calcula sobre la cantidad que se debe pagar para evitar la rescisión, sino que se calcula sobre el valor del justo precio, deduciendo de este, la décima parte en el caso del comprador que enerva la rescisión completando el precio; o aumentando en una décima parte el precio justo, para efectos de restituir el exceso, en el caso del vendedor⁴⁴.

3) *EL EFECTO RESCISORIO. ¿UN CASO DE NULIDAD RELATIVA POR LESIÓN ENORME?*

En caso que se siga el efecto natural de la acción de rescisión por lesión enorme, se retrotraen los efectos del contrato de compraventa, que fue celebrado válidamente sin vicios de nulidad, no obstante, al generar un desequilibrio e injusticia patrimonial, la ley priva de efectos. Si se rescinde, en principio se siguen las normas de los Arts.1888 y siguientes ubicadas en el párrafo “De la rescisión de la venta por lesión enorme” y en subsidio, las normas de los Arts.1681 y siguientes, ubicadas en el Título XX, Libro IV, “De la nulidad y la rescisión”, en tanto no sean incompatibles con las normas del párrafo específico sobre la lesión, ubicado en las normas sobre la Compraventa. Se incluyen en estas normas supletorias las del Art. 1687

⁴²Walker Silva, Nathalie, *Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*, op. cit., 297.

⁴³Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Tomo II, Volumen II, op. cit., 794, 802.

⁴⁴Alessandri Rodríguez, Arturo, *Ibidem*, 803.

sobre las restituciones mutuas, que se remite a su vez a los Arts. 904 a 915 sobre las restituciones mutuas en la acción reivindicatoria⁴⁵

Conceptualmente no es asimilable la rescisión a la nulidad relativa, a pesar que el Código Civil regule los efectos de la rescisión bajo las normas de la nulidad relativa. Tanto los conceptos de “nulidad relativa” o “anulabilidad” así como el concepto de “rescisión”, tuvieron una compleja historia y evolución, que abarca el Código Civil chileno, el Código de Napoleón, así como el Derecho Romano, el Derecho Histórico Castellano, el Derecho Común, y su significado fue mutando o confundiéndose con otras instituciones, no del todo precisado a menudo. Acerca de la evolución de dichos conceptos no es oportuno tratar en extenso en este trabajo toda vez que sería un asunto que excede con mucho el enfoque del presente estudio. Así, el Código considera la rescisión por lesión como si fuera una nulidad y emparenta los casos de rescisión, en cuanto a sus efectos, sin que por sus conceptos y causales sean equivalentes. Sería una relación de género/especie, en la que cada caso de rescisión tiene su norma propia y de modo supletorio, la nulidad relativa⁴⁶.

El Código usa el término “rescisión” de modo genérico, como una acción que permite dejar sin efecto un contrato, regulada en cada caso según una normativa específica y en lo no previsto, rige de modo supletorio lo dispuesto en el Título XX del Libro IV, que serían las normas genéricas de rescisión. En otras palabras, la rescisión en el diseño del Código es una sanción más amplia que la nulidad relativa, pero estas nociones son asimiladas. La rescisión es un concepto que incluye tanto la nulidad relativa como otros supuestos especiales que el Código incorpora dentro de la categoría rescisión⁴⁷.

El Código Civil, contrariando a la tradición histórica, admite la rescisión no solo de los contratos sino también de los negocios unilaterales, como la aceptación de una herencia. La rescisión es una sanción de ineficacia que abarca tanto “actos”(negocios jurídicos unilaterales) como “contratos”⁴⁸. Se entiende por rescisión en doctrina, como una figura de ineficacia, que propiamente es el efecto de un acto viciado estructuralmente (*ab initio*) o funcionalmente, los actos que están viciados funcionalmente causan lesión a una de las partes contratantes. La rescisión tiene como función proteger un interés patrimonial y más que una sanción, es un remedio que

⁴⁵Walker Silva, Nathalie, *Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno, op. cit.*, 300.

⁴⁶Walker Silva, Nathalie, *Ibidem*, 280.

⁴⁷Alcalde Silva, Jaime, “La rescisión en el Código Civil chileno”, en VV.AA, *Estudios de Derecho Civil V, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Concepción 2009*, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, Santiago, 2010, 77; Baraona González, Jorge, “Nulidad: ¿Por qué relativa?”, en Varas et al.(coord.), *Estudios de Derecho Civil V, Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2010, Tomo I*, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, Santiago, 2010, 319-329; Walker Silva, Nathalie, *Ibidem*, 255-260.

⁴⁸Walker Silva, Nathalie, *Ibidem*, 231.

busca reestablecer un desequilibrio patrimonial. Solo así se entiende que la rescisión abarque numerosas otras figuras aparte de la lesión y que la nulidad relativa sea considerada una forma de lesión, esta vez, por vicios que atañen al estado o calidad de las partes⁴⁹. Según De Castro, viene a ser un remedio concedido *in extremis* a un contratante para protegerlo de un resultado patrimonial que se estima especialmente injusto, aun cuando fuera un perjuicio resultante del juego normal de la ley. El negocio rescindible por tanto puede incluso ser un negocio jurídico válidamente celebrado, pero que produce perjuicio a una de las partes o a un tercero y que la ley admite que se declare su ineficacia⁵⁰. En el Código Civil, los supuestos rescisorios alcanzan una serie de actos que exceden con mucho a la nulidad relativa y la lesión enorme.

Si bien, la rescisión no es lo mismo que la nulidad relativa, el Código los asimila en sus efectos, quedando las normas sobre nulidad relativa, como las normas generales aplicables en materia de rescisión. El inciso final del Art. 1682 señala “cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”, de modo que la rescisión por lesión enorme, al no estar enumerada entre los vicios descritos en el Art. 1682, cae dentro de dicha norma general y subsidiaria que la asimila a la nulidad relativa en cuanto a sus efectos. No así, en cuanto a las causales de procedencia y requisitos para que se configure. Tampoco se debe asimilar a la resolución, toda vez que la resolución es la facultad que se confiere a un contratante, para solicitar la extinción de la relación obligatoria, cuando se produce el incumplimiento o se cumple una condición resolutoria. El vicio que es causa de la rescisión existe desde la celebración del negocio, en cambio la resolución opera por un vicio sobreviniente durante la ejecución del negocio⁵¹.

4) EL EFECTO RESTITUTORIO DE LA RESCISIÓN POR LESIÓN

Volviendo a los efectos de la rescisión en los supuestos de lesión, las partes se retrotraen al estado anterior a la celebración del contrato, como si nunca se hubiera celebrado. Por tanto, si el demandado consiente en la rescisión, se procederá con las restituciones mutuas del Art. 1687, “las partes tienen derecho para ser restituidas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”. El vendedor deberá restituir el precio recibido y todo lo que forme parte de este. El comprador debe restituir la cosa vendida con todos los accesorios y frutos que tenía al tiempo del contrato, así como los inmuebles por destinación.

⁴⁹Baraona González, Jorge, “Nulidad: ¿Por qué relativa?”, *op. cit.*, 326.

⁵⁰De Castro, Federico, *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, 520.

⁵¹Walker Silva, Nathalie, *Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*, *op. cit.*, 248-253.

5) OTROS SUPUESTOS DE LESIÓN ENORME EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

Fuera de la rescisión por lesión en la compraventa, que es el supuesto más importante dentro del Código de Bello, hay otros casos dispersos que la doctrina agrupa dentro de los supuestos de lesión enorme. Tales son, la rescisión de la permuta por lesión enorme regulada en el Art. 1900; la rescisión de la partición en que haya lesión en más de la mitad, regulada en el Art. 1348; la rescisión de la aceptación de una herencia en que haya lesión en más de la mitad, regulada en el Art. 1234 del Código Civil; así como la cláusula penal enorme conforme al Art. 1544; el contrato de mutuo de dinero con intereses excesivos, según el Art. 2208 y el Art. 8 de la Ley 18.010; y finalmente la anticresis, regulada en el Art. 2443. Solo se estudiará el supuesto de la lesión en el contrato de mutuo, y en la cláusula penal, en el presente artículo.

Más allá de dichos casos de rescisión por lesión enorme, en el Código hay una serie de acciones de rescisión que escapan con mucho a la lesión enorme. Según Baraona González⁵², las acciones de saneamiento por evicción y vicios redhibitorios se encuadran dentro de las acciones rescisorias del Código⁵³; la rescisión de la renuncia de los gananciales por error o engaño, regulada en el Art. 1719 inciso primero, cual es un acto jurídico unilateral⁵⁴; la rescisión del decreto de posesión efectiva de los bienes del desaparecido⁵⁵; la rescisión de las donaciones excesivas hechas por el causante en perjuicio de sus legitimarios conforme a los Arts. 1425 y 1187, también denominada como acción de inoficiosa donación⁵⁶; el fraude a los acreedores en actos o contratos celebrados en periodo de insolvencia, también conocida como acción pauliana en el Art. 2468 del Código Civil⁵⁷, etc.

Lo que interesa para estos efectos, es destacar brevemente algunos puntos de las otras formas de rescisión por lesión, para dejar en evidencia su carácter inorgánico y adelantar una crítica a la regulación que el Código Civil dispone en materia de lesión.

6) LA LESIÓN EN EL CONTRATO DE MUTUO

En el caso de la lesión en el contrato de mutuo con intereses excesivos, el Art. 2208 del Código Civil remite al Art. 8 de la Ley 18.010 sobre operaciones de crédito de dinero, que regula la tasa del interés máximo convencional,

⁵²Baraona González, Jorge, "Nulidad: ¿Por qué relativa?", *op. cit.*, 326.

⁵³Walker Silva, Nathalie, *Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*, *op. cit.*, 334-335.

⁵⁴Walker Silva, Nathalie, *Ibidem*, 354.

⁵⁵Walker Silva, Nathalie, *Ibidem*, 358.

⁵⁶Walker Silva, Nathalie, *Ibidem* p. 365.

⁵⁷Walker Silva, Nathalie, *Ibidem*, 372.

que consiste en el interés corriente aumentado en 50%. La sanción que establece la ley, es la rebaja al interés corriente, no la nulidad⁵⁸.

Es una legislación muy deficiente si se compara a la Ley Azcárate del Derecho Civil español, en la que se exige el elemento subjetivo de debilidad por un contratante y explotación por la otra, y no se fija una tasa determinada de interés por parte del elemento objetivo. Si en la compraventa de inmuebles, la lesión en el derecho chileno está sustancialmente reducida en comparación al Derecho Común y Derecho Canónico; en el caso del contrato de mutuo con intereses excesivos se vuelve completamente irrelevante. Especialmente porque la sanción no es la rescisión de todo el préstamo con usura, sino que el interés se rebaja al corriente. Es una *reductio ad aequitatem*, que en la práctica tiene poco de equitativo y el efecto de reducción es bastante escaso. La antigua Ley de Represión a la Usura N° 4694, en su Art. 2, reducía al interés legal y no al interés corriente, lo que la transformaba en una sanción más rigurosa⁵⁹. La llamada Ley Azcárate o Ley de Represión de la Usura del 23 de julio de 1908 en España, establece la sanción de nulidad del préstamo usurario, y se basa no en una tasa determinada, sino en el arbitrio judicial para la apreciación de las circunstancias objetivas y subjetivas que definen la lesión por interés excesivo. Se entiende en general como un interés “notablemente superior al normal del dinero”, “manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”, y que existan “motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales” conforme al Art. 1 de la Ley. La definición de interés usurario, incluye además el “contrato leonino” y de modo particularmente notable en determinar la esencia de la lesión, el contrato “en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera sean su entidad y circunstancias”⁶⁰.

No es un caso de rescisión por lesión, pues nada se rescinde sino que se rebajan los intereses según el criterio legal. Es una sanción que por lo exigua que es, en lugar de fomentar la reducción de la usura en los préstamos de dinero, la consolida y le da el beneplácito de la legalidad. Sin perjuicio de lo anterior, del problema del anatocismo en la Ley 18.010, que excede con mucho el tema del presente trabajo, pero que evidencia el problema de fondo en dicha Ley 18.010, que está muy lejos de los

⁵⁸Vial del Río, Víctor, *Teoría general del Acto Jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, 131.

⁵⁹Larraín Vial, Bernardo, “La teoría de la lesión en el Derecho Comparado (II)”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XXXV, N°s: 5 y 6, Santiago, 66.

⁶⁰Sabater Bayle, Elsa, “Rescisión por lesión y usura en el Derecho español, con algunas referencias al Derecho argentino”, en Rubio Torrano, E(dir.), *Libro homenaje a los Congresos de Derecho Civil Argentino, “Comentario a las leyes 499 a 507 del Fuero Nuevo”*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2003, 1200.

estándares ético-jurídicos clásicos, que han repudiado la usura como algo contrario a la naturaleza, la solidaridad y cooperación humana⁶¹. De modo, que un contrato que adolezca de anatocismo en los límites permitidos por la Ley 18.010, y que además infrinja el Art. 8 de la citada ley, comparativamente a uno que también infrinja dicha norma pero que no caiga dentro de los límites del anatocismo permitido por la ley, a pesar de que se haya ejercido la acción correspondiente y se hayan reducido los intereses a la tasa de interés corriente, seguirá siendo profundamente usurario.

7) LA LESIÓN EN LA CLÁUSULA PENAL

El último caso que la doctrina considera como un caso de lesión en el Código Civil, es el de la lesión en la cláusula penal. Es sabido, que la cláusula penal es la evaluación anticipada que hacen las partes, de los perjuicios que deriven del incumplimiento total o parcial de una obligación, regulada en los Arts.1535 y siguientes. La lesión en la cláusula penal, se conoce como cláusula penal enorme, que está regulada en el Art. 1544. Nuevamente, el influjo del Derecho Canónico contribuyó históricamente a ajustar y regular equitativamente las cláusulas penales. Son tres situaciones distintas.

En primer lugar, la obligación de pagar una cantidad determinada, esto es, un contrato oneroso conmutativo, en que una de las partes se obliga a dar una cantidad determinada y se estipula a título de pena civil, el pago de tal cantidad de dinero, para el deudor incumplidor. La pena, se reducirá en todo lo que exceda del doble de la obligación principal. Es decir, el deudor, solo por concepto de pena, y sin incluir la obligación principal, se obligó a pagar más de lo que constituye la obligación principal. El deudor puede pedir que se rebaje la pena, para que pague por concepto de obligación principal y de pena, en conjunto, no más del doble de la obligación principal. El segundo caso, consiste en el contrato de mutuo, donde rige lo dispuesto para el interés máximo convencional. El tercer caso, las obligaciones de valor inapreciable o indeterminadas, en que se hubiera pactado una pena civil⁶². Es interesante este caso porque es uno de los pocos casos en que el Código Civil reconoce explícitamente la total prudencia y discrecionalidad judicial para determinar la morigeración de la pena, según el principio *reductio ad aequitatem*. Como es evidente, no es un caso de rescisión, sino de modificación equitativa.

⁶¹Widow, Juan Antonio, "La ética económica y la usura", en *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, 2004, Madrid, 22-26.

⁶²Larraín Vial, Bernardo, "La teoría de la lesión en el Derecho Comparado (II)", *op. cit.*, 67; Vial del Río, Víctor, *Teoría general del Acto Jurídico*, *op. cit.*, 130.

II. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO: ¿CABE HABLAR DE UNA NOCIÓN AMPLIA DE LESIÓN?

Del análisis de los casos planteados por la doctrina como propios de la lesión en el Código Civil, surgen varias interrogantes y problemas. El primero de dichos aspectos criticables, es lo limitado, su escasa extensión, en casos restringidos y a menudo, dentro de dichos casos, de la forma más limitada posible. Pareciera que se desconoce una regla general de equidad contractual, o se exagera demasiado el *pacta sunt servanda*, al grado de relegar a un plano menor, la solidaridad y el deber de cooperación contractual, resaltado por la doctrina, como una derivación de la buena fe⁶³. Jorge López Santa María, ha criticado la regulación de la lesión enorme en el Código Civil, afirmando que “frente a la pacata concepción actual de la lesión enorme en Chile, que apenas opera en siete estrechos casos y que no permite anular –a diferencia de lo que acontece en el Derecho comparado– contratos a través de los cuales una de las partes hubiese explotado el estado de necesidad o la inexperiencia de la otra, obteniendo ventajas patrimoniales desproporcionadas e ilegítimas; cuanto menos estas abyectas situaciones de hecho podrían ser sancionadas en tanto vulneratorias del deber de rectitud y lealtad contractuales que la buena fe impone, otorgando una indemnización al afectado”⁶⁴. Hace tiempo, autores como Daniel Peñailillo⁶⁵ o Ramón Domínguez⁶⁶ han afirmado la necesidad de reformar el Código Civil en materia de lesión, según la concepción objetiva-subjetiva, que le dé mayor amplitud a la lesión.

Una propuesta muy interesante, pero que a pesar de su valioso y noble esfuerzo, consideramos equívoca, es la de Patricia López Díaz, quien propone una noción amplia de lesión enorme, en contraposición a lo que denomina noción estricta y objetiva de lesión.

En general, en Chile ha sido escasa la doctrina que se ha preocupado en extenso del principio de equilibrio contractual, especialmente en su fase de equilibrio originario, a diferencia de Argentina, donde autores como Borda, Moisset de Espanés, Mosset Iturraspe, Morixe⁶⁷, Camilo Tale⁶⁸ han dejado hace largo tiempo una fuerte influencia favorable a la

⁶³Betti, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, op. cit., 102-103 y 214-215.

⁶⁴López Santa María, Jorge y Elorriaga de Bonis, Fabián, *Los Contratos: Parte General*, Thomson Reuters, Santiago, 2017, 444.

⁶⁵Peñailillo, Daniel, “La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código Civil (la lesión y la imprevisión)”, op. cit., 220 y 236-237.

⁶⁶Domínguez, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, 110.

⁶⁷Horacio, *Contribución al estudio de la lesión*, La Facultad, Buenos Aires, 1928.

⁶⁸Tale, Camilo, “Dos de los principios de justicia que rigen los contratos: Pacta Sunt Servanda y el Principio de Equivalencia”, op. cit.; Tale, Camilo, “Otros principios que rigen los contratos, además del Pacta Sunt Servanda y el principio de la justicia conmutativa”, en

armonización del *pacta sunt servanda* con las exigencias de justicia conmutativa y equilibrio prestacional entre las partes. Dentro de los autores que han tratado el tema, en el último tiempo, la profesora Patricia López Díaz ha efectuado una interesante síntesis conceptual y formulación del principio de equilibrio contractual autónomo, delineando sus perfiles y manifestaciones en el Código Civil chileno⁶⁹.

Como parte de dicho trabajo, criticó la interpretación tradicional que hace la doctrina chilena respecto de la lesión enorme, que denomina “noción restringida”. Según ella, no se puede concluir del Código, tajantemente dicha noción y es más una interpretación de la doctrina clásica que lo realmente dicho por el Código. Así, se alega que la eliminación de la lesión como vicio del consentimiento, al suprimirse el Art. 1638 del Proyecto de 1853 en el texto definitivo del Código significa una aplicación restringida a casos particulares, toda vez que ya no sería un vicio del consentimiento de aplicación general.

No obstante, resulta muy cuestionable su afirmación según la cual, Bello, al suprimir dicha norma que restringía la lesión a los contratos onerosos conmutativos, en realidad estaría ampliando su procedencia porque ya no estaría restringida expresamente a los contratos onerosos y conmutativos. Además, dado que se suprimió el Art. 1639 que la proscribía respecto a los contratos aleatorios y la venta del derecho de herencia; la lesión no tendría una norma expresa que limite su aplicación a determinado tipo de contratos. *A contrario sensu*, aplicaría tanto para contratos onerosos conmutativos como aleatorios⁷⁰. Así, aplicaría la lesión para los contratos aleatorios, siempre que se pueda verificar mediante los antecedentes del proceso, que se ha producido el desequilibrio patrimonial exigido, entre los cuales se menciona el caso de la venta de la nuda propiedad, usufructo o renta vitalicia.

Del mismo modo, la jurisprudencia se ha abierto a la cesión de derechos hereditarios sobre un inmueble, en cuanto concurren los requisitos de la lesión. López Díaz ve en la evolución jurisprudencial un principio de negación a la doctrina del *numerus clausus* en materia de lesión, pero nos parece equívoco⁷¹. En realidad, más que una negación de la tesis de los siete casos estrictos de lesión, hay una aplicación del elemento lógico

AA.VV. Castaño, Sergio y Soto Kloss, Eduardo (edit.), *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2005, 584.

⁶⁹López Díaz, Patricia Verónica, “El principio de equilibrio contractual en el Código Civil Chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, *op. cit.*, 115-181.

⁷⁰López Díaz, Patricia Verónica, “Por una noción amplia de Lesión Enorme en el Código Civil Chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el Borrador de los Principios de Latinoamericanos de derecho de los contratos”, *op. cit.*, 703-705.

⁷¹López Díaz, Patricia Verónica, *Ibidem*, 709-711.

de interpretación de la analogía, donde existe la misma razón, existe la misma proporción. Solo es posible extender la lesión fuera de los casos estrictamente mencionados, cuando se tengan los elementos constituyentes de uno de dichos casos, por ejemplo, una compraventa, sea de cosa corporal o incorporeal, con tal que tenga naturaleza inmobiliaria. Por eso se puede extender sin problemas a la venta de un usufructo. Lo importante es que estén los elementos propios de la compraventa de inmuebles, la cláusula penal enorme, la partición, etc.

La consecuencia natural de la premisa anterior, es la procedencia de la lesión en los casos expresamente contemplados por el legislador. Tales son, la lesión en la compraventa y permuta de inmuebles, la cláusula penal enorme, la partición de bienes, el mutuo con intereses excesivos, la anticresis y la aceptación de una herencia. A pesar de los problemas de concordancia doctrinaria que generan los casos en que no hay un contrato oneroso y conmutativo, de entre los anteriormente mencionados. Nos parece acertado lo que López Díaz destaca como deficiencia del tratamiento de la lesión según la noción restringida, que postula su procedencia en contratos bilaterales, onerosos y conmutativos, pero luego la limita solo a algunos de ellos, pues en cualquier contrato pueden verificarse desequilibrios entre las prestaciones. El común denominador sería el desequilibrio o desproporción, cualquiera sea el acto en que se verifique, y no la idea de un contrato oneroso conmutativo. No parece equitativo reconocer en ciertos contratantes el derecho a rescindir o adaptar un contrato injusto y excluirlo en otros actos y contratos dicha facultad. La razón sería, la disposición del legislador, que según López Díaz, no puede afirmarse tajantemente que exista una norma general que excluya la lesión a siete casos⁷². López Díaz sostiene correctamente, que existen además dos casos más de lesión regulados en el Código Civil, el primero está en el Art. 2431 que prohíbe la extensión de la hipoteca en más del duplo del monto conocido o presunto de la obligación principal, aunque se haya pactado. Es un caso efectivo de lesión, el principio clásico de la lesión, según criterio *ultra duplum*. En el Art. 1776, en materia de partición de la sociedad conyugal, dispone que la división de los bienes sociales, se sujetará a las reglas de la partición y por tanto aplica el Art. 1348 que regula la lesión en la partición⁷³. En realidad no es necesario añadirlo como un caso adicional, porque es un acto de partición. El que es bueno añadir doctrinalmente como un caso más, es la hipoteca que excede el doble de la obligación principal, un caso análogo a la cláusula penal enorme.

⁷²López Díaz, Patricia Verónica, *Ibidem*, 705-707.

⁷³López Díaz, Patricia Verónica, "El principio de equilibrio contractual en el Código Civil Chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional", *op. cit.*, 163.

Es cierto que no hay norma que estrictamente prohíba la aplicación de la lesión en términos generales o la límite a siete casos; tal como sucede en el Art. 1118 del Código Civil francés y en los Arts. 1290, 1291 N° 1 y N° 2, y 1295 del Código Civil español; y tan solo hay normas dispersas que excluyen la lesión como en el Art. 1891 que la excluye de la venta de bienes muebles o el Art. 126 que la excluye de las ventas mercantiles⁷⁴. Carlos Ducci ha reconocido lo mismo en su argumentación en favor de la lesión como un caso de error en la magnitud de las prestaciones, que no hay norma general que afirme que la lesión solo procede en los casos determinados por la ley⁷⁵. Sin embargo, creemos que sí hay una norma general que impide de manera tajante la procedencia de la lesión fuera de los casos estrictamente mencionados. Nada menos que el Art. 1545, que dice así:

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no podrá ser invalidado sino por su consentimiento mutuo, o por causas legales.

El célebre principio del *pacta sunt servanda*, es la más evidente e irrefutable negación de la tesis de la noción amplia de lesión en el Código Civil chileno. La autonomía de voluntad y libertad contractual reforzadas con el valor de ley en dicha capital norma, que la doctrina denomina como “intangibilidad contractual”, le da tal fuerza obligatoria a lo pactado que solo la propia voluntad de los contratantes o la ley en circunstancias excepcionales que no amenacen la seguridad jurídica, puede invalidar. La obligatoriedad del contrato, según Jorge López Santa María, se traduce en su intangibilidad, por medio de la cual, ni el juez ni el legislador pueden modificar o revisar un contrato válidamente celebrado⁷⁶. Dado que la lesión no es una causal de invalidez general, sea en razón de vicio del consentimiento, de acto contra las buenas costumbres, etc., no puede ser tutelado por el juez ni menos revisado, el juez estaría inventando un motivo para intervenir un contrato, si excede el listado taxativo de casos en que aplica la lesión, salvada la analogía válida.

Si se intenta invalidar un contrato fuera de los supuestos legales, según Jorge López Santa María, estaríamos ante una sentencia que adolece de error de derecho y susceptible de recurso de casación de fondo por infracción a la ley del contrato (en el caso claro está, de una sentencia de segunda instancia susceptible de casación de fondo, conforme a las

⁷⁴López Díaz, Patricia Verónica, “Por una noción amplia de Lesión Enorme en el Código Civil Chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el Borrador de los Principios de Latinoamericanos de derecho de los contratos”, *op. cit.*, 711-713.

⁷⁵Ducci, Carlos, *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, 266.

⁷⁶López Santa María, Jorge y Elorriaga de Bonis, Fabián, *Los Contratos: Parte General*, *op. cit.*, 301.

normas adjetivas). El Art. 767 del Código de Procedimiento Civil, que establece el recurso de casación en el fondo por infracción de ley, que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo; permite que se incluya el Art. 1545 dentro de la expresión "ley", a todo contrato válidamente celebrado y, por consiguiente, la ley del contrato incluida en el Art. 1545, que la propia ley positiva le da el peso y fuerza de ley. Lo anterior, ha sido reconocido y aceptado por la doctrina y jurisprudencia; la infracción a la ley del contrato es una cuestión de derecho y no de hecho⁷⁷.

Solo cabe aplicar la lesión a un acto o contrato distinto, mediante la interpretación analógica, en la medida que no desfigure la ley del contrato, para aplicar de un modo más extensivo, el principio de equilibrio contractual contenido en la lesión, tal como se ha hecho en los casos que se aplica a los contratos aleatorio, renta vitalicia o usufructo que recaen sobre inmuebles

La posición de López Díaz, en favor de una noción amplia de lesión enorme, se sustenta en una reinterpretación y relectura de las normas del Código Civil, a la luz del principio de equilibrio contractual y los nuevos principios de la contratación provenientes del derecho uniforme. Quien anteriormente propuso una relectura de la doctrina en materia de lesión enorme fue Carlos Ducci, quien sostuvo que la lesión puede tener aplicación general si se entiende como un vicio del consentimiento por error en la magnitud de las prestaciones y lo asimiló al Art. 1348 del Código Civil, en materia de partición, extrayendo desde allí un principio general⁷⁸. No compartimos dicha posición, porque si efectivamente uno de los contratantes padece error respecto al verdadero precio de la cosa, sea un error esencial, sustancial o accidental, el Código Civil lo trata como tal, como un caso de error y no como un caso específico de lesión enorme, procediendo la sanción específica al error, que en general, es la nulidad relativa y no la rescisión ni la adecuación equitativa.

En cambio, López Díaz enfatiza en que, pese a no estar explicitado el principio de equilibrio contractual, existen manifestaciones del mismo en el Código Civil, lo que compartimos plenamente, si bien a menudo, tratadas de manera insuficiente frente a las exigencias propias de dicho principio. Es el problema que vemos en su invocación del Borrador de los Principios Latinoamericanos de los Derechos de los Contratos, que adoptan la noción objetiva-subjetiva de lesión, siguiendo el modelo de Códigos Civiles como el argentino o numerosos principios de Derecho Uniforme, tales como los PECL, DFCR, PME, UNIDROIT, etc⁷⁹. Nos parece

⁷⁷López Santa María, Jorge y Elorriaga de Bonis, Fabián, *Ibidem*, 356-362.

⁷⁸Ducci, Carlos, *Derecho Civil. Parte General*, op. cit., 263-269.

⁷⁹López Díaz, Patricia Verónica, "Por una noción amplia de Lesión Enorme en el Código Civil Chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el Borrador de los Principios de Latinoamericanos de derecho de los contratos", op. cit., 714-719.

una lectura forzada, que no permite distinguir claramente los principios jurídicos que sustentan el Código Civil como el Borrador, que mantienen diferencias en cuanto a la regla del *pacta sunt servanda*, los alcances de la Buena Fe objetiva, la noción de incumplimiento, etc. No es posible traspasar sin más, una institución diseñada en un instrumento jurídico elaborado con un enfoque diferente al Código Civil, so pena de desnaturalizar dicha institución o el propio Código Civil de Bello.

Un aspecto muy interesante de la tesis en comento, afirma que la consecuencia de la noción amplia de lesión, es que tendría el efecto de aplicar como remedio, no la rescisión del acto o contrato cuya causal de lesión no este regulada por el Código sino que la rebaja de la prestación excesiva. Dicho de otro modo, la *reductio ad aequitatem*, y no la rescisión, sería la sanción principal ante el desequilibrio⁸⁰. En palabras de López Díaz, afirmando la similitud al remedio de la rebaja del precio ante el incumplimiento contractual,

En efecto, según la opinión más aceptada, este medio de tutela tiende a reequilibrar la equivalencia de las prestaciones, descartándose su carácter indemnizatorio. Lo cierto es que se trata de institutos distintos, pues aun cuando persiguen la misma finalidad, proceden respecto de actos diversos y operan en momentos diferentes. Así, la rebaja del precio resulta aplicable en todo contrato bilateral del cual emane una prestación susceptible de ser reducida por cumplimiento imperfecto de la contraparte, a diferencia de lo que ocurre con la lesión enorme, que tendría cabida tratándose de actos unilaterales e incluso respecto de actos aleatorios, según la tendencia jurisprudencial a la que aludimos precedentemente. De otro lado, la rebaja del precio pretende reestablecer el desequilibrio contractual sobrevenido, constituyendo un medio de tutela frente al incumplimiento; en cambio la lesión enorme tiene por finalidad restaurar el desequilibrio inicial entre las prestaciones recíprocas, operando en la fase precontractual y constituyendo una causal de rescisión o adaptación del contrato⁸¹.

La noción amplia de lesión tendría un “efecto expansivo”⁸², permitiendo que mediante la reducción de la prestación desproporcionada, se restaure el *sinlagma*. No es otra cosa que la esencia de la justicia correctiva aristotélica. Cabe precisar que en muchos casos, dicha *reductio* conlleva incrementar la prestación, por ser demasiado exigua frente a lo recibido, no siempre es una reducción propiamente tal. El monto respecto al cual debería renegociarse el contrato, sería una interpretación armónica de los

⁸⁰López Díaz, Patricia Verónica, *Ibidem*, 720-722.

⁸¹López Díaz, Patricia Verónica, *Ibidem*, 721.

⁸²López Díaz, Patricia Verónica, “La adaptación del contrato como medio de tutela precontractual en el Código Civil chileno”, *op. cit.*, 144-146.

Arts.1544, 2206 y 2443 del Código Civil, que contemplan la rebaja de la prestación excesiva cuando el desequilibrio excede la regla clásica del *infra dimidium*. El efecto expansivo que tendría dicha norma, justificaría que proceda en casos no regulados expresamente⁸³. Sería la regla general al final, que la sanción aplicable sea primeramente la *reductio ad aequitatem*, y solo si hay texto expreso de la ley, la rescisión como sanción a la lesión, que sería la sanción más radical, no la única⁸⁴.

No obstante, no es posible aceptar el planteamiento anterior para la regulación que el Código Civil da sobre la lesión, porque de todos modos implica la revisión contractual respecto de lo que han pactado las partes, acuerdo que está protegido por la fuerza obligatoria del Art. 1545. El juez no puede, sin un texto expreso que lo autoriza y reconozca, revisar el mérito, entidad y adecuación del equilibrio de las prestaciones entre las partes. Esa es la gran limitante que tiene la plena aplicación en el Código Civil chileno, el principio de equilibrio contractual más allá de algunos casos donde se admite, más por excepción que por una regla general. Pese a que la *reductio ad aequitatem*, no conlleva la rescisión del contrato, al contrario, sino su supervivencia conforme al principio de conservación del contrato, de todos modos conlleva una modificación por un tercero que es el juez y no por la ley que lo ordene o las partes que lo hayan acordado mediante un pacto, una resciliación, convención extintiva, etc. Vale al respecto, lo mismo afirmado anteriormente sobre el recurso de casación en el fondo por infracción a la ley de contrato.

III. UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA LESIÓN EN CHILE: EL ARTÍCULO 16 LETRA G DE LA LEY 19.496

Es indudable que el concepto de lesión que se maneja en los instrumentos de derecho uniforme, es muy distinto del que se usa en el Código de Bello, por lo que no cabe forzar la aplicación de los mismos en nuestro derecho. El aporte de López Díaz no obstante, permanece muy valioso, como el primer estudio serio que conceptualiza, delimita y precisa el principio de equilibrio contractual en Chile, abriendo el campo para su estudio sistemático y posteriores desarrollos doctrinales y jurisprudenciales. Si bien objetamos sus conclusiones sobre la noción amplia de lesión enorme, creemos que se hace necesario cuestionar profundamente el concepto de

⁸³López Díaz, Patricia Verónica, "El principio de equilibrio contractual en el Código Civil Chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional", *op. cit.*, 163-164.

⁸⁴López Díaz, Patricia Verónica, "Por una noción amplia de Lesión Enorme en el Código Civil Chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el Borrador de los Principios de Latinoamericanos de derecho de los contratos", *op. cit.*, 722.

lesión manejado por el codificador. Cabe la pregunta entonces, ¿no hay un espacio en el Derecho chileno para una noción más cercana al concepto clásico de *sinagma* y por tanto no nos queda sino la concepción voluntarista de la fuerza obligatoria que prescinde de consideraciones de justicia conmutativa que puedan imponerse por sobre el acuerdo de voluntades?

Creemos que sí cabe una posibilidad, y se trata nada menos que del Artículo 16 letra G de la Ley 19.496 de Protección a los Derechos de los Consumidores, aplicable al ámbito de las relaciones de consumo, entre proveedores y consumidores, esto es, en contratos de adhesión y/o contratos con condiciones generales, en los cuales se puede afirmar incluso que, por definición, el elemento de explotación está presente o al menos el legislador ve el riesgo serio de que se produzca. Lo mismo, con el elemento subjetivo de debilidad del contratante en situación de inferioridad jurídica, el consumidor. El texto de dicha norma dice así:

Art. 16. No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello, se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales.

Esta norma fue introducida en la Ley 19.496 mediante la reforma de la Ley 19.955, que perfeccionó y amplió el sistema de protección de cláusulas abusivas, que la ley chilena sanciona mediante un listado de cláusulas consideradas abusivas, a las que se añadió esta norma general que permite al juez un poder amplio de evaluación de la abusividad de una cláusula que no esté dentro del listado.

La fuente de dicha norma, está en el Artículo 3.1 de la Directiva 93/13 de la Unión Europea sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, que dice así:

Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato⁸⁵.

⁸⁵Momberg Uribe, Rodrigo y Pizarro Wilson, Carlos, "Artículo 16 G", en Barrientos Camus, Francisca(coord..) *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, 340-342.

La norma del Artículo 16 letra G viene a consagrar la verdadera cláusula general de lesión enorme dentro del Derecho chileno, con la peculiaridad que aplica solamente en relaciones entre consumidores y proveedores. No obstante, dichas relaciones son hoy, la mayoría de las transacciones dentro del tráfico jurídico, dada la naturaleza del mercado en el mundo contemporáneo, donde la contratación negociada cláusula por cláusula es la excepción y no la norma general como era en el tiempo de la codificación. La regla general en las transacciones diarias, es un contrato de tipo predispuesto, con cláusulas generales, contratos en masa y de adhesión, en los que el consentimiento de parte del consumidor a lo dispuesto por el proveedor es meramente formal pero aun así, válido y real⁸⁶.

La norma, aplicable para todo acto y contrato que caiga dentro de la categoría del Derecho del Consumo, que no distingue entre bienes muebles e inmuebles, presupone la explotación de la posición de superioridad jurídica en que se encuentra el proveedor y el estado de necesidad, inexperiencia o ligereza del consumidor; elemento subjetivo que en materia de cláusulas abusivas, es aplicado por analogía. Tal como la doctrina explica, en las relaciones de consumo el problema es una asimetría de información y poder de negociación entre las partes, de modo que protege al consumidor más que por ser parte “débil”, lo protege asimilándolo a la posición que tendría si fuera un contrato negociado entre partes iguales tanto material como jurídicamente. En el Derecho del Consumidor, la igualdad material entre proveedores y consumidores es reconocida como irreal y por tanto busca completar el diferencial que hay en cuanto al poder de negociación y de posición jurídica⁸⁷. La sanción a las cláusulas abusivas establece un control para prevenir y reprimir las conductas lesivas que el proveedor fácilmente puede cometer y, de hecho, comete, en sus relaciones jurídicas con los consumidores. No por un prejuicio de la ley contra el proveedor sino por un asunto de neto realismo y análisis económico del derecho, el proveedor está en una posición en la cual la explotación y aprovechamiento para obtener utilidades manifiestamente desproporcionadas a través no ya del precio excesivo sino de las cláusulas abusivas que conllevan un “desequilibrio importante en los derechos y en las obligaciones que para las partes se deriven del contrato”, con tal que sean “en contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos”.

Aquí se vuelve evidente el perfil jurídico de la lesión enorme, aplicado en otro contexto muy diferente al cual fue planteada originalmente

⁸⁶Momberg Uribe, Rodrigo, “La transformación de la ley de protección de los derechos de los consumidores en la norma común del derecho de contratos chilenos”, en Elorriaga de Bonis, Fabián(edit.,) *Estudios de Derecho Civil VII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tomo I*, Thomson Reuters, Viña del Mar, 2012.

⁸⁷Carvajal, Patricio, “Sugerencias para un derecho del consumo unitario”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29 N° 1, 2002, 127-137.

en el derecho romano postclásico y desarrollada por las escuelas de los glosadores, comentadores, canonistas, humanistas, iusracionalistas, codificadores, etc. Todos los anteriores presuponian un contrato libremente negociado entre partes con la misma capacidad y poder de negociación. Ese es un argumento usado contra la lesión enorme, la idea que si es una parte capaz de disponer libremente de lo suyo sin la tutela de otro, ¿Por qué debería la ley rescindir un contrato libremente celebrado en que consintió un precio injusto? Hemos respondido que el principio de equilibrio contractual como un elemento de corrección de la justicia de los contratos, está por sobre el acuerdo de voluntades, y que es una objeción muy propia de la concepción voluntarista y subjetivista de la justicia contractual. Además, que eso opera solamente en la concepción objetiva y aún matemática, como es el caso del Código Civil chileno, que no considera factores subjetivos para su procedencia, a diferencia de las normas inspiradas en el parágrafo 138 del Código Civil alemán o el antiguo Art. 954 del Código Civil argentino.

En el caso del Artículo 16 letra G, el elemento objetivo está compuesto del desequilibrio excesivo entre los derechos y obligaciones de las partes. No es un desequilibrio en el precio ni una utilidad o ventaja patrimonial desproporcionada, sino un análogo idéntico. Al igual que en la regulación clásica de la lesión objetiva-subjetiva, no es un desequilibrio económico, en un sentido de límites matemáticos exactos. El desequilibrio está en el análisis de los derechos y obligaciones involucrados en el contrato, de los cuales se sigue la ventaja patrimonial excesiva de una parte por sobre otra⁸⁸. Díez Picazo sostiene que “cuando la ley habla de desequilibrio en los derechos y obligaciones entre ambas partes que se deriven del contrato, está enjuiciando lo que se ha llamado un ‘déficit jurídico’, de manera que la abusividad no enfrenta lo que puede considerarse contenido económico del contrato y, por consiguiente no se refiere a las cláusulas de fijación de precios o de condiciones económicas”⁸⁹. En el mismo sentido, Andrea Perrone ha destacado como los modernos instrumentos de derecho uniforme y regulación de cláusulas abusivas en materia de consumo, si bien tienen proscrito fijar y regular los precios, quedando determinados por la ley de la oferta y la demanda en un mercado competitivo; en la práctica si permiten ejercer un control indirecto de los mismos a través de la regulación de las condiciones generales y cláusulas abusivas⁹⁰.

La exclusión del precio e incluso el objeto principal del contrato está dispuesto por el Art. 4.2 de la Directiva 93/13 de la Unión Europea, que

⁸⁸Momberg Uribe, Rodrigo y Pizarro Wilson, Carlos, “Artículo 16 G”, *op. cit.*, 343.

⁸⁹Díez Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción: Teoría del Contrato*, Thomson Civitas, Navarra, 2007, 494.

⁹⁰Perrone, Andrea, “The just price doctrine and contemporary contract law: some introductory remarks”, en *Rivista Internazionale di Scienze Sociali*, Año 122, N° 2, Roma, 224-226.

excluye el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, el cual ha servido de base para la ley española así como esta sirvió de base para la ley chilena en materia de consumo. No obstante, en España, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no excluye de manera expresa el control del juez a las cláusulas que constituyan el objeto principal del contrato, al igual que en la ley chilena. Si bien el juez no puede evaluar formalmente el precio, sí puede intervenir en las cláusulas relacionadas al mismo con tal que quepan dentro de lo que está prohibido en el Art. 16 letra G. Por ejemplo, cláusulas que establezcan un pago en caso de no utilización del servicio, que a todas luces es una cláusula abusiva, puede ser perfectamente anulada por el juez, al cumplir los requisitos generales de la ley que permiten la exclusión de dichas cláusulas⁹¹. La lesión enorme según sus críticos, es una suerte de fijación de precios, al proscribir el precio máximo según el criterio del juez o el límite *infra dimidium*.

En la doctrina española, el concepto general de cláusula abusiva, se sustenta en la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones, entiendo por abusivas las cláusulas que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o involucren una posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones recíprocas, en perjuicio de los consumidores⁹². No se actúa de buena fe, según parámetros objetivos, en la conclusión de un contrato, cuando no hay justo equilibrio entre las contraprestaciones, es decir, cuando hay una cláusula abusiva. Si hay justo equilibrio de las contraprestaciones, habrá buena fe y si no hay equilibrio entre las contraprestaciones, difícilmente habrá buena fe⁹³. Según los profesores Momberg y Pizarro, lo relevante es la afectación a los derechos y obligaciones del consumidor, sea por efecto de la alteración del derecho dispositivo en contra del consumidor, sea por infracción a las expectativas y el propósito práctico del contrato. Pero en general, la infracción a la buena fe objetiva, en sí misma, implica el desequilibrio⁹⁴. La buena fe exigida, es la buena fe objetiva, que conlleva un comportamiento correcto y leal, que respeta las expectativas razonables que la confianza en la oferta dispuesta por el proveedor generó en el consumidor al momento de contratar. La buena fe objetiva reconocida en el Derecho del Consumidor, es el mismo concepto presente en el Art. 1546 del Código Civil⁹⁵.

Se puede afirmar sin temor a exageraciones, que la regulación de las cláusulas abusivas, especialmente la cláusula general según el modelo del

⁹¹Momberg Uribe, Rodrigo y Pizarro Wilson, Carlos, "Artículo 16 G", *op. cit.*, 344.

⁹²Meoro, Mario Clemente, "El régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas", en AA.VV. Orduña Montero, Francisco Javier, *Contratación y consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, 302-303.

⁹³Meoro, Mario Clemente, *Ibidem*, 303.

⁹⁴Momberg Uribe, Rodrigo y Pizarro Wilson, Carlos, "Artículo 16 G", *op. cit.*, 344.

⁹⁵Momberg Uribe, Rodrigo y Pizarro Wilson, Carlos, *Ibidem*, 342.

Artículo 16 letra G, vuelve a incorporar el principio medieval del *dolus in ipsa res*, al Derecho Civil, de un dolo contenido en la misma cosa objeto del acto o contrato, consistente en el desequilibrio entre el precio y la cosa, incompatible con la buena fe. Es notable que se rescate un elemento a menudo olvidado, para solucionar problemas jurídicos contemporáneos. En efecto, se cumple el requisito de ser una cosa que en sí misma contiene dolo, que necesariamente contraviene la buena fe y que no es un dolo proveniente de inducción a engaño y error, no es una maquinación, sino una cláusula que al ser abusiva infringe las expectativas razonables del consumidor de que la contraparte obrará conforme a la buena fe y respetará la justa composición de intereses.

La alteración en perjuicio del consumidor del derecho dispositivo y de lo que se entienden elementos de la naturaleza del contrato, están regidas según el profesor Carvajal por el principio del “juicio de méritos” de Betti, así, el proveedor debe justificar lo adecuado y racional de dicha alteración, de lo contrario se entenderá que infringe la buena fe objetiva y por tanto causa un desequilibrio injusto en contra del consumidor. En otras palabras, la regulación normal de las relaciones contractuales está en la ley dispositiva, no tan solo en la ley imperativa y por eso, si se modifica la ley dispositiva, requiere una especial justificación. La autonomía de la voluntad entendida como libertad para actuar jurídicamente, en acertada opinión del profesor De Castro, solo se entiende correctamente cuando se conciben sus límites intrínsecos, y se armoniza con la Buena Fe y la prohibición de los contratos leoninos⁹⁶.

De la Maza sostiene que esta norma, tiene el mérito de invertir la regla general de la contratación civil propia del Código Civil, basado en un modelo de contrato libremente negociado, sustentado en la autonomía de la voluntad y libertad contractual, que se interpreta de manera subjetiva, según la voluntad de las partes⁹⁷. Esta norma introduce del modo más claro, el principio de la exigencia de justicia contractual sinalagmática y su adecuación en caso de infracción. Especialmente relevante es que la norma introduce en Chile la interpretación objetiva, no aludiendo al acuerdo de voluntades sino a la “finalidad del contrato” y las “disposiciones especiales o generales que lo rigen”. Por lo que en cuanto a la buena fe en el equilibrio de las prestaciones, la interpretación es objetiva⁹⁸.

⁹⁶Carvajal, Patricio, “Tipicidad contractual y Derecho de los consumidores, artículo 16, letra G de la Ley N° 19.496”, en Elorriaga de Bonis, Fabián (edit.), *Estudios de Derecho Civil VII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tomo I*, Thomson Reuters, Viña del Mar, 2012, 444; De Castro, Federico, “Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo 35 N° 3-4, Madrid, 1982, 1067.

⁹⁷De la Maza, Íñigo, “El control de las cláusulas abusivas y la letra G)”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 3, Santiago, 2004, 36, 59-67.

⁹⁸Carvajal, Patricio, “Tipicidad contractual y Derecho de los consumidores, artículo 16, letra G de la Ley N° 19.496”, *op. cit.*, 442-444.

La norma finaliza indicando la presunción simplemente legal, que las cláusulas supervisadas y aprobadas por una autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones, se entenderá ajustada a derecho y equitativa. La ley establece el mérito indicativo de la justa composición de intereses, al cual las partes se deben adecuar. Es exactamente la doctrina del juicio de méritos de Betti, lo que subyace en el Artículo 16 letra G⁹⁹.

Podría cuestionarse que la lesión solo aplique en contra del proveedor pero nunca a favor del proveedor. Efectivamente nos parece un cuestionamiento válido pero es más bien teórico que práctico, porque los consumidores no predisponen los contratos por razones obvias y no están en posición jurídica de redactar cláusulas que contravengan la justa composición de intereses. Podrían eventualmente ejercer acciones de modo abusivo, en cuyo caso estaríamos ante la figura del abuso de acciones judiciales, que está dentro del ámbito del abuso del derecho y no dentro del ámbito de la lesión-cláusulas abusivas. Salvo este punto, en todo lo demás el perfil jurídico propio de la lesión enorme se mantiene, cercano a la concepción objetiva-subjetiva. No deja de ser interesante destacar que, en el Derecho Comparado, se ha avanzado hacia el control de las cláusulas pactadas entre empresarios, sobrepasando los contratos por adhesión celebrados entre proveedores y consumidores¹⁰⁰. Según Federico de Castro, ni siquiera entre empresarios y profesionales deberían ser admisibles los pactos leoninos y abusivos, toda vez que quien firma un contrato leonino, lo hace por necesidad y la situación de necesidad puede abarcar incluso a empresarios de mayor y menor poder social, no solo entre el empresario y el consumidor¹⁰¹.

En Chile la Ley 20.416 permite invocar las disposiciones de la Ley de Protección a los Consumidores en las relaciones que tengan PYMES con sus proveedores, por lo que aplica eventualmente el control de las cláusulas abusivas también entre empresas¹⁰².

Respecto de las demás cláusulas abusivas mencionadas en el Artículo 16, se entiende que son descripciones de distintos casos que conforman una lista negra de lo que se prohíbe en contratos de adhesión. La cláusula de la letra G es una cláusula subsidiaria y que incluye a todas las demás, es el concepto mismo de cláusula abusiva. No es importante para este estudio el análisis pormenorizado de dichas cláusulas mencionadas en el Artículo 16 letras A a la F.

⁹⁹Carvajal, Patricio, *Ibidem.*, p.444, Tale, Camilo, "Otros principios que rigen los contratos, además del Pacta Sunt Servanda y el principio de la justicia conmutativa", *op. cit.*, 582-584.

¹⁰⁰Momberg Uribe, Rodrigo y Pizarro Wilson, Carlos, "Artículo 16 G", *op. cit.*, 341; De Castro, Federico, "Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo 35 N° 3-4, Madrid, 1982, 1057-1058.

¹⁰¹De Castro, Federico, *Ibidem*, 1077.

¹⁰²Momberg Uribe, Rodrigo, "La transformación de la ley de protección de los derechos de los consumidores en la norma común del derecho de contratos chilenos", *op. cit.*

La sanción legal que tienen dichas cláusulas, ha sido materia de arduas controversias y discusiones, que escapan al objeto del presente estudio, pero que genéricamente podemos resumir citando lo siguiente. La doctrina ha sostenido recientemente, que en lugar de aplicar sin más la nulidad absoluta o la nulidad relativa, ni menos la confusa categoría de la rescisión; se debe entender un régimen de ineficacia específico de dicha ley y no el mismo del Código Civil. Toda vez que la ley chilena fue tomada de la legislación española, allí se debe buscar qué entendió el legislador español para la ineficacia de la misma. Tampoco se pretendió en la ley chilena una adecuación y concordancia sistemática, con las normas del Código Civil, por lo que no son raros las contradicciones y problemas de interpretación al respecto. Se ha dicho, respecto a la ineficacia aplicable en materia de consumo, “en el derecho chileno debe entenderse inexistencia, con las excepciones que entrega la LPDC, como la legitimación activa y la aplicación en contra del proveedor que no puede excusarse para no cumplir. Diferencias con la inexistencia del Derecho Común, que se justifica por la asimetría de posiciones entre las partes y el fin protector de la norma, así como una protección a la buena fe y la confianza del consumidor”. Es decir, la nulidad del Artículo 16 de la LPDC, es una verdadera inexistencia, que en el derecho español se denomina nulidad de pleno derecho o nulidad radical y no se distingue de la nulidad absoluta como hace la doctrina en Chile, con el binomio “inexistencia/nulidad absoluta”, sino que conforman una misma categoría de la “nada jurídica”.

Sigue: “a la luz de las anteriores consideraciones, y teniendo en cuenta que el artículo 16 de la LPDC establece que ‘no producirán efecto alguno las cláusulas y estipulaciones que...’, es posible postular que dicha norma recoge la inexistencia en el derecho chileno para el ámbito de relaciones de consumo. Queda claro que puede alegarse en una acción, para reconocer y declarar, *ex tunc*, que esa cláusula es ‘nada’, siguiendo el procedimiento del artículo 50 de la LPDC. Se puede salvar así, por expresa consagración legal, la objeción válida en el Derecho Común con respecto a la inexistencia”.

Dando un paso más allá, y alterando más aún el régimen del Código Civil en materia de ineficacia, la LPDC establece la nulidad parcial en el Artículo 16A, bajo el principio de la adecuación contractual. Al mismo tiempo, no le da facultades al juez para proceder a la revisión y adecuación equitativa del contrato, por lo que la ley se contradice a sí misma, a diferencia de lo que sucede en el Derecho Comparado donde la nulidad parcial es inseparable de la adecuación contractual. El Art. 16A solo admite que el juez pueda mantener la subsistencia del contrato, declarando la nulidad de una o más cláusulas abusivas si fuera posible sin desnaturalizar el contrato y si no fuera el caso, declarará la nulidad de todo el acto o contrato. La excepción, es el Artículo 17B que, dentro del exclusivo ámbito de las obligaciones del denominado SERNAC Financiero, sí permite la

adecuación equitativa. El panorama es aún más contradictorio cuando se compara el régimen general que no permite adecuación equitativa y el régimen en materia de SERNAC Financiero que sí lo permite. No se aplica el principio que ordena respetar la misma *ratio juris* ante una situación que sea análoga y donde esté la misma razón¹⁰³.

IV. CONCLUSIÓN: EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO CONTRACTUAL COMO UNA CLÁUSULA DE APLICACIÓN GENERAL

De *lege ferendae* se plantea la necesidad de reformar estos aspectos del Código Civil, para recoger de modo explícito los nuevos principios de la contratación y atenuar la intangibilidad que excluye consideraciones de justicia material y conmutativa en la contratación. Nada obsta a aplicar la *regla iuris* que el Código Civil tiene para regular la lesión, a casos en que no siendo contratos de compraventa típicos y nominados, contengan en lo esencial, un precio, la cosa vendida y un comprador y vendedor, por más innominado que sea el tipo contractual. Pero con la limitante de reducirse solo a inmuebles. En el tráfico jurídico contemporáneo, los inmuebles, han perdido la preeminencia que tuvieron en la época de la codificación y ya no son la principal fuente de la riqueza. Por lo que no se justifica reducir la lesión solo a las operaciones entre inmuebles. Tampoco la permanente inseguridad jurídica que permita que cualquier acto o contrato pueda ser rescindido por lesión. El criterio más adecuado para acoger la rescisión de la venta de bienes muebles, sería el negarla para toda venta inferior a un cierto monto, que podría fijarse en al menos, 100 Unidades de Fomento. La idea es que sean transacciones de bienes muebles de magnitud significativa, pues el Derecho no puede atajar todos los males.

En la concepción objetiva de la lesión, esta figura del *dolus in ipsa res*, lamentablemente queda mutilada y sin poder ejercer su virtualidad y potencialidad de instrumento de justicia correctiva. En el Derecho Común y Canónico, se presuponía implícitamente que en el *dolus in ipsa res*, existía aprovechamiento de un estado de debilidad ajena. La deficiencia en la técnica jurídica a menudo impidió formularlo de la manera precisa que el moderno derecho de contratos tiene para sistematizarlo. Es muy claro si se leen los textos del Derecho Hispánico, especialmente las Siete Partidas, tal como lo ha sostenido Merello, los vicios del consentimiento se resuelven dentro de esta figura, que es un “dolo adscrito al negocio mismo”, con el que se quiere presumir hay engaño en todo negocio afectado de lesión enorme, independiente de la mala fe subjetiva de una parte o de los artificios y maquinaciones que ejerza. El “engaño” y otros términos usados

¹⁰³Salazar, Arturo, “La nulidad de las cláusulas abusivas en la Ley N° 19.496”, en *Revista Derecho y Consumo*, N° 1, Santiago, 2018, 43 y 48-50.

por los juristas y leyes medievales para referirse a la lesión, se reconduce a este “dolo”, así se explica que las Partidas, tan influidas por la tradición romano-canónica, llamen simplemente “engaño” a lo que los glosadores denominaban “lesión”. Tal como pudimos estudiar en su oportunidad, el *dolus in re ipsa*, es una cosa o negocio con resultado engañoso¹⁰⁴.

Hemos podido constatar que la falsedad del principio “quien dice contractual, dice justo”, según la cual basta el mero acuerdo de voluntades, libremente negociado, sin vicios, celebrado entre partes capaces de disponer de lo suyo, para que se entienda suficientemente justo. Al contrario, “quien dice justo, dice contractual”, es el principio que se ha demostrado que debe regir en los contratos. Este principio que está implícito en la regulación de la lesión enorme, significa que no es válido el acuerdo de voluntades si no está sometido a la justicia, equidad y equilibrio contractual. Si no es justo, no se entiende el contrato¹⁰⁵.

El Artículo 16 letra G, lo materializa de modo definitivo, y así invierte el esquema decimonónico del Código Civil, y nos abre a la concepción contemporánea de justicia contractual, si bien en un ámbito que excede el específico del Código Civil; las relaciones de Consumo, en la denominada contratación masiva, el contrato de adhesión y las condiciones generales¹⁰⁶.

Las deficiencias o limitaciones en el tratamiento del Código, en materia de lesión y en general de equilibrio contractual, a propósito de lo sostenido por Patricia López Díaz, se explican en buena parte por la influencia de las ideas jurídicas en boga en la época de la Codificación, las cuales enfatizaban la libertad contractual, la autonomía de la voluntad y renegaban de cualquier limitación que pudiera estar basada en criterios de justicia objetiva, que se impongan por sobre la voluntad de las partes para resguardar lo que las tendencias liberales consideran la *aequitate cerebrina*, según la expresión de Thomasius.

A partir del desarrollo de la doctrina de la Buena Fe emanada del párrafo 242 del Código Civil alemán, los juristas empezaron a redescubrir la importancia de la justicia del acuerdo, más allá del mero acuerdo de voluntades, produciéndose una expansión de la Buena Fe, que ha sido calificada incluso de principio “supremo y absoluto”, instalándose en la cúspide del derecho de obligaciones y desplazando a la libertad de las partes de la primacía que tuvo en los siglos XVIII y XIX¹⁰⁷. La libertad de las partes

¹⁰⁴Merello, Ítalo “Antecedentes históricos sobre algunos aspectos del régimen de la lesión enorme en el proceso de formación del Código Civil Chileno”, *op. cit.*, 115-116.

¹⁰⁵En este sentido Tale, Camilo, “Dos de los principios de justicia que rigen los contratos: Pacta Sunt Servanda y el Principio de Equivalencia”, *op. cit.*, 559-561.

¹⁰⁶De la Maza, Iñigo, “El control de las cláusulas abusivas y la letra G)”, *op. cit.*, 59-67; Carvajal, Patricio, “Sugerencias para un derecho del consumo unitario”, *op. cit.*, 127-137.

¹⁰⁷Solarte, Rodríguez, Arturo, “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta”, en Oviedo Albán (coord.), *Contratos, teoría general, principios y tendencias*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2011, 94-97.

para pactar la ley del contrato, permanece intacta en cuanto no vulnere el *signalagma* contractual recíproco y justo. Se invierte así la famosa expresión, que fue la máxima de la codificación liberal, quien dice contractual dice justo. En cambio, ahora quien dice justo, dice contractual¹⁰⁸. Más aún. El contrato será protegido por el Derecho, no ya por tratarse de un acuerdo de voluntades, sino además, especialmente en cuanto este acuerdo de voluntades contenga una justa y armoniosa regulación de intereses de las partes, equitativa y conmutativa. ¿Por qué debería el Derecho, con todo su aparato jurídico-procesal, reconocido e institucionalizado por el Estado, reconocerle exigibilidad y el peso de imperio de la ley, incluso la fuerza obligatoria de la ley, a contratos sustancialmente injustos?

Saleilles, comentando la crisis del modelo individualista y voluntarista del Derecho, afirmaba que no es más el Derecho el que está al servicio de la voluntad, sino que la voluntad, está al servicio del Derecho. Por eso, ya no es posible afirmar que esto es justo porque es querido, sino que esto debe ser querido porque es justo¹⁰⁹. De Castro, criticando a la concepción liberal del contrato, sostiene que toda vez que el Estado, en sus leyes se compromete a dar fuerza de ley a los contratos, no puede actuar de modo neutral ante los mismos e imponer con dicha fuerza de ley, algo que sea ilícito o leonino, que implique un resultado contrario a la Justicia o a la Moral y reprocha que el liberalismo haya excluido de las limitaciones a la autonomía de la voluntad, cualquier limitación que no sea el expreso mandato de la ley¹¹⁰.

Martín Pérez, desde la doctrina española, tomando como premisa estas consideraciones, sostiene que el principio de equilibrio contractual debe inspirar a todo el derecho contractual, y dar un nuevo contenido al concepto de onerosidad, que postula que sea concebido como un control sobre la proporción de las prestaciones en los intercambios onerosos, que conduzca a negar tutela jurídica a todo acuerdo que sea manifiesta y sustancialmente inequitativo e injusto, que perjudique al contratante, normalmente la parte más débil¹¹¹. Si la consideración profunda del principio de la lesión enorme, en toda su extensión dentro del ámbito de la contratación, nos lleva a negarle valor a los contratos leoninos, aunque las partes hayan convenido dicho acuerdo, surge como modelo a seguir por los contratantes, el de la colaboración y solidaridad contractual, que ya fue postulado por Betti y ha sido recogido en los PECL. Las partes deben colaborar entre ellas para

¹⁰⁸De la Maza, Iñigo, "El control de las cláusulas abusivas y la letra G)", *op. cit.*, pp 59-67; Tale, Camilo, "Dos de los principios de justicia que rigen los contratos: Pacta Sunt Servanda y el Principio de Equivalencia", *op. cit.*, 559-562.

¹⁰⁹Walker Silva, Nathalie, *Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*, *op. cit.*, 240.

¹¹⁰De Castro, Federico, "Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", *op. cit.*, 1052.

¹¹¹Martín Pérez, José Antonio, *La rescisión del contrato En torno a la lesión enorme y al fraude a los acreedores*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1995, 33.

conseguir el fin del contrato, actuando de buena fe. Parece tan sencillo y lo es, al ser una concreción del principio de buena fe objetiva recogido en el parágrafo 242 del Código Civil alemán, con un particular matiz que acentúa la colaboración que se prestan las partes de un contrato.

Si bien es cierto que una economía de mercado, debe garantizar la libre actuación económica y jurídica de los individuos, sin establecer controles de precios directos, no por eso la ley debe abstenerse de asegurar una justa equidad de poder entre las partes contratantes. Sin llegar a imponer conductas puramente altruistas, sino que entendiendo lo que la experiencia ha demostrado una y otra vez. Que encomendar la justicia de los contratos, a la mera interacción libre y espontánea, de la oferta y la demanda, ha resultado un desastre y un total fracaso¹¹².

Esta noción de contrato que acentúa la conmutatividad y equilibrio de las prestaciones, según el profesor Carvajal, no es nueva, sino que ya estaba en el núcleo de la contratación romana, "() a la manera de un *synállagma*; es decir, la proporcionalidad correlativa establecida, ahora también con Gayo, según lo bueno y equitativo. Todo lo anterior, como efecto de que la pretensión del demandante se establecía como un *oportere ex fide bona* del demandado (un deber según la fe buena). Así, lo que procesalmente se llamó 'fe buena', y sustancialmente (contractualmente) 'buena fe', consistía precisamente en la proporcionalidad recíproca de las prestaciones, de acuerdo a todo lo que razonablemente apareciera en el negocio como bueno y equitativo(razonable) para ambas partes". En ningún lado se menciona dentro del criterio de "fe buena", la voluntad de las partes libremente pactada¹¹³.

Nos parece útil la distinción que Camilo Tale realiza; por una parte, el principio de equilibrio en cuanto al valor económico de las contraprestaciones recíprocas, y por otra el principio de equilibrio de derechos y obligaciones que viene a ser una exigencia de la justicia conmutativa en cuanto al contenido obligacional de los actos y contratos. En otras palabras, el principio de equilibrio contractual se subdivide en dos principios. Así, el principio establece que el contrato no debe ser más gravoso para una de las partes que para la otra, tanto en su valor económico, para lo cual rige el equilibrio de las prestaciones, como en su contenido interno respecto a los derechos y obligaciones. Es en ese ámbito que debe entenderse la proscripción a las cláusulas abusivas, al ser condiciones que alteran sustancialmente el equilibrio contractual¹¹⁴, como una cláusula de aplicación general en todo acto y contrato a título oneroso.

¹¹²Walker Silva, Nathalie, *Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*, op. cit., 247-248.

¹¹³Carvajal, Patricio, "Tipicidad contractual y Derecho de los consumidores, artículo 16, letra G de la Ley N° 19.496", op. cit., 444.

¹¹⁴Tale, Camilo, "Otros principios que rigen los contratos, además del Pacta Sunt Servanda y el principio de la justicia conmutativa", op. cit., 581-583.