

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DIRECTOR: JULIAN MOTTA SALAS

Edmundo Larrain Vial
"Saber las leyes non es tan solamente en aprender las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento"—Siete Partidas—Ley XIII).

"Summa itaque ope, et alacri studio has leges nostras accipite".

(Prooemium Institutionum D. Justiniani).

TOMO XLIX

Bogotá, abril y mayo de 1940.

Números 1955 y 1956

LA TEORIA DE LA LESION EN EL DERECHO COMPARADO

Por

BERNARDO LARRAIN VIAL

INTRODUCCION

1.— Dentro de las instituciones que tienden a moralizar el derecho, ocupa la lesión, sin duda, un lugar preferente. "El problema más grave planteado por las relaciones del derecho y la moral en el contrato es seguramente el de la lesión; es también el más conocido y quizás el más

insoluble" (1). Sin embargo, entre nosotros, no ha sido objeto del estudio que merece. Jamás se ha considerado a la lesión como un principio superior que inspire y oriente todas

(1) RIPPERT: *La règle morale dans les obligations civiles*, pág. 101.

aquellas esporádicas manifestaciones contempladas por nuestra legislación.

Ello se explica, en parte, si consideramos que nuestro Código Civil ha seguido en esta materia la orientación clásica. Inspirado en el Derecho Romano, no reconoce la lesión como una regla general de las obligaciones; ignora en absoluto la doctrina en su conjunto y sólo la consagra para ciertos y determinados casos. Pero, como dice Markovitch, "parece que hay algo permanentemente superior a las leyes, o mejor al derecho positivo. Es decir, que hay principios que rigen las leyes mismas, que el derecho positivo no es una creación arbitraria, una noción última, sino la expresión de una realidad preexistente que Pablo llama tan justamente *jus quod est*" (2).

2.—La palabra lesión, etimológicamente, significa herida; en un sentido más amplio, daño. Para el médico son lesiones los atentados a la integridad personal; para el jurista las que afectan los intereses patrimoniales. Así, ella se manifiesta exteriormente como un perjuicio material o daño en nuestro patrimonio. Pero no basta con sufrir un perjuicio. Es necesario que este perjuicio se sufra como consecuencia de la ejecución de un acto jurídico.

Colin y Capitant, definen la lesión diciendo: "Es el perjuicio que puede experimentar una persona cuando ejecuta ciertos actos jurídicos; resulta de la desigualdad existente

entre la ventaja obtenida y el sacrificio hecho para obtenerla" (3).

Baudry Lacantinerie, sostiene que "la lesión es la desigualdad entre las prestaciones reciprocas de las partes en un contrato comunitativo, de tal modo que una recibe más y la otra menos de lo que da" (4).

Por último, citaremos la definición dada por Demontés, autor que es, sin duda, quien ha hecho un estudio más profundo y acabado sobre esta institución. Dice así: "La lesión, en efecto, es el perjuicio que un contratante experimenta cuando, en un contrato comunitativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación aportada por él" (5).

Más o menos en los mismos términos se expresan la generalidad de los autores (6). Con todo, estimamos que ninguna de las definiciones aludidas proporciona una idea clara y precisa del moderno concepto de la lesión, que no sólo contempla el elemento material de daño o perjuicio, sino que requiere la concurrencia de

(3) COLIN y CAPITANT: *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, t. I, pág. 167.

(4) BAUDRY LACANTINERIE: *De la Vente et de l'Echange*, pág. 705, N° 670.

(5) DEMONTES: *De la lesión dans les contrats entre majeurs*, pág. X.

(6) Véase, CLARO SOLAR: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, t. II, pág. 239, N° 843; PLANIOL: *Traité Élémentaire de Droit Civil*, t. I, pág. 110, N° 284; JOSSERAND: *Les mobiles dans les actes juridiques*, pág. 124, N° 96; DEMOGUE: *Des obligations en général*, t. I, pág. 620, N° 400.

otros elementos. Así, el Código alemán exige que se haya cometido una explotación con el lesionado. Lo mismo prescriben el Código suizo y el nuevo Código mexicano. El derecho soviético requiere que el lesionado se encuentre en un estado apremiante. El Proyecto de Código de las Obligaciones y Contratos franco-italiano considera necesario que concurran circunstancias que permitan presumir que el consentimiento no ha sido suficientemente libre. De la variedad de estas disposiciones se desprende que hoy día se considera que no basta la existencia de un simple daño, por grande que sea, si no va unido a otras condiciones. En el curso de este trabajo iremos dilucidando todos estos problemas y veremos las enormes ventajas que acarrea esta nueva orientación legislativa.

3.—De los breves conceptos emitidos sobre la lesión podemos concluir que es ella una institución que tiene por exclusivo objeto conseguir que impere una mayor justicia entre los hombres. En efecto, sólo podrán atacarse aquellos actos que constituyan una flagrante violación a sus dictados.

“Si observamos las tendencias de la legislación, de la jurisprudencia, de la doctrina más reciente, si consideramos que las doctrinas católica y socialista se unen por un mismo objetivo, que el Parlamento ya se pronuncia en favor de la lesión, que una gran asociación de jurisconsultos ha adoptado el principio, quedaremos ciertamente sorprendidos de la evolución de las ideas desde un siglo a esta parte”.

Las nuevas exigencias sociales explican este gran auge, de la institución que estudiamos porque “la necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuer-

tes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos” (7).

Hemos llegado a una época en que es imprescindible la dictación de medidas que defiendan a los más débiles, confiados e ignorantes.

Una de ellas es la lesión.

T I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LESION

SECCION I

LA LESION EN GRECIA

4.—El Derecho de las Obligaciones tuvo en Grecia un escaso desarrollo, especialmente, si se le considera en sus primeros tiempos y en relación con el Derecho de Familia y el Derecho de Propiedad. La causa de este fenómeno de preterición ha sido acertadamente expresada por May al referirse en particular a la Teoría Romana de las Obligaciones. Dice, este autor, que la obligación fue de un uso muy restringido, porque el individuo se encontraba encerrado en el círculo estrecho de una familia

(7) Cita sacada de la Exposición de Motivos que precede el Código Civil Mexicano, pág. 6.

o de un clan familiar en tal forma que no tenía necesidad de recurrir ni a los capitales ni a la actividad de personas extrañas. Agrega, que ella sólo se genera en el momento en que el hombre deja de ser absorbido por el grupo familiar y queda entregado a sus propios recursos e iniciativas (8).

5.—Las leyes de Esparta no proporcionan un aporte de interés para nuestro estudio. Ello se explica perfectamente si se considera que vivió bajo un régimen colectivista e igualitario en que casi no existía el comercio ni los contratos. Además, los inmuebles que han sido siempre los objetos preferentemente defendidos por esta institución, estaban fuera del comercio humano (9).

6.—El Derecho Ateniense fue informado por la posición geográfica de Atenas, que hacia de ésta, un conglomerado humano, más bien comercial que agrícola. Y, siendo ese su carácter predominante, no era conveniente que se le pusieran trabas a la libre circulación de las mercaderías. Otra solución habría afectado en su esencia al desarrollo del comercio.

Probablemente sea ésta la verdadera razón de la existencia de normas legales sobre la rescisión de los contratos por lesión enorme, y de la absoluta libertad concedida a los contratantes en la estipulación de intereses (10).

No obstante lo anterior, no faltan autores que, como Caillemer, sostienen la existencia de la rescisión por lesión enorme en el Derecho Griego. Para ello se basan en un alegato de Demóstenes. Pero, en realidad, el origen de esta disconformidad de opiniones parece encontrarse en una falsa apreciación de los hechos. El discutido alegato no se dirige, como creen algunos, a rescindir una venta por lesión enorme sino por haber sido hecha en fraude de los derechos de los acreedores (11).

7.—En cuanto a intereses convergen las más autorizadas opiniones en estimar que existió una ilimitada libertad para estipularlos.

Garriguet dice que "en Atenas como en toda la Grecia en general, la fijación del interés estaba abandonada a la convención de las partes", y que su "tasa ha variado siguiendo las épocas y circunstancias entre el 10 por 100 y el 48 por 100" (12).

BEAUCHET, al sostener la misma tesis, agrega que este principio fue proclamado por una ley de Solón. Y, más adelante, al tratar de la Cláusula Penal, expresa: "la ley ateniense que proclamaba la libertad ilimitada del interés y que ignoraba, en consecuencia, el delito de usura, no debía lógicamente poner ninguna restricción a la libertad de las partes para estipular una Cláusula Penal tan elevada como ellos quisieran" (13).

(8) MAY, citado por BEAUCHET: *Histoire du Droit Privé de la République Athénienne*, tomo IV, pág. 4.

(9) MORIXE: Contribución al estudio de la lesión, pág. 12.

(10) DEMONTES: *De la Lesion dans les Contrats entre Majeurs*, pág. 4.

(11) BEAUCHET: Ob. cit., t. IV, pág. 116. DEMONTES: Ob. cit., pág. 4.

(12) GARRIGUET: *Prét, Intérêt et Usure*, pág. 18.

(13) BEAUCHET: Ob. cit., págs. 247 y 435, tomo IV.

No debemos terminar nuestro estudio del Derecho Griego sin mencionar la obra de Platón, Aristóteles y otros filósofos que, aunque sólo hayan ejercido una influencia moral, reprobaron en todo momento las desproporciones que se producían entre los contratantes.

SECCION II

LA LESION EN ROMA

8.—Hay que remontarse a la época romana, en que tuvieron origen casi todas las teorías jurídicas del derecho moderno, para estudiar el nacimiento del concepto de lesión. En sus primeros tiempos la rescisión de los contratos por causa de lesión es desconocida. El derecho era esencialmente formalista y sólo consideraba importante en un acto jurídico la solemnidad. La equidad no ejercía la más mínima influencia.

Toda acción debía tener su fundamento en el derecho y éste quedó fijado en la Ley de las Doce Tablas. La compra-venta era válida habiendo consentimiento, cosa y precio, aunque hubiera una desigualdad entre el valor de la cosa y su precio; es decir, aunque éste fuera vil.

9.—Al poco tiempo, la perversión de las costumbres, acompañada de su numeroso cortejo de abusos e injusticias, trajo consigo una violenta reacción contra estos principios. Fue así como apareció el Pretor Romano, "el más sublime de los jueces", dispuesto a dar armas contra la arbitrariedad.

"De donde deducimos que el remedio que permite reparar las lesiones en los contratos, no es en el derecho propiamente tal donde hay que buscarnlo, sino en las reglas de procedimiento y sobre todo en aquellas que autorizan los poderes de los jueces. Existe, en efecto, un remedio de ca-

rácter general, pero nunca asimilable a la rescisión por lesión; es la restitutio in integrum (14). Pero, para poder ejercer esta acción, de restitutio in integrum, era necesario probar, además de una lesión, que el perjuicio se había producido en caso de ausencia, minoridad, violencia, dolo, fraude, error, capitis deminutio o alienación. En resumen, la prueba versaba más sobre estas circunstancias que sobre la lesión misma.

Sin embargo, es necesario reconocer, que esta acción, introducida por el Pretor Romano, no es un procedimiento general sino más bien excepcional y arbitrario, fruto del "impoerium" del magistrado. Concluiremos, entonces, con las palabras de Maynz quien, refiriéndose a esta época del Derecho Romano, dice que "en general, es libre cada una de las partes de emplear todos los medios lícitos a fin de obtener condiciones favorables, aun cuando por ellas han de quedar lesionados los intereses de la parte adversa" (15).

10.—Aparece la lesión, por primera vez en la historia, como institución propia e independiente del derecho privado bajo el Imperio Romano.

A fines del siglo tercero de nuestra era los Emperadores Dioclesiano y Maximiliano resolvieron, en dos célebres rescriptos, que el vendedor lesionado en más de la mitad del precio de la cosa estaba autorizado para pedir la rescisión de la venta.

Sin embargo, no faltan opiniones que, como la de Girard y la de Tho-

(14) DEMONTES: Ob. cit., págs. 6 y 7.

(15) MAYNZ: Cours de Droit Romain, t. II, pág. 210.

masius, niegan la existencia de la lesión en esta época (16), o que, pasándose al otro extremo, sostienen que ya existía desde mucho tiempo atrás en la jurisprudencia romana (17).

11.—El primero de los textos, a que nos hemos referido, dice así:

“Si tú o tu padre hubiereis vendido por menor precio una cosa de precio mayor, es humano, o que, restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo vendido, mediando la autoridad del juez, o que, si el comprador lo prefiere, recibas lo que falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor, si no se hubiera pagado ni la mitad del verdadero precio”.

El segundo rescripto, de los emperadores Dioclesiano y Maximiliano, es una repetición del anterior, aunque, en términos más oscuros y vagos. Dice: “Si con tu voluntad vendió tu hijo un fundo tuyo, se debe probar el dolo por la astucia y las asechanzas del comprador, o se debe demostrar miedo de muerte o inminente tormento corporal, para que no se tenga por válida la venta. Porque esto solo que indicas, que el fundo fue vendido por precio poco menor, es ineficaz para que se rescinda la venta. Porque si, a la verdad, hubieses pensado sobre la esencia del contrato de compra y venta, y que persiguiendo el comprador su deseo de comprar por menos y el vendedor

de vender más caro, llegan a este contrato, y que con dificultad después de muchas contiendas, rebajando paulatinamente el vendedor de lo que había pedido, y añadiendo el comprador a lo que había ofrecido, consienten en cierto precio, verías ciertamente, que ni la buena fe, que ampara a la convención de la compra y de la venta permite, ni razón alguna concede que por esto se rescinda un contrato terminado por el consentimiento, o desde luego, o después de la discusión de la cantidad del precio; a no ser que se haya dado menos de la mitad del justo precio que había sido al tiempo de la venta, debiéndose reservar al comprador la elección ya concedida”.

De la lectura de estos textos podemos llegar a la conclusión de que las disposiciones que consagran la lesión, en la casi totalidad de los Códigos modernos — entre ellos el nuestro, — no son más que su copia fiel y exacta. Adoptan su mismo criterio y las mismas restricciones.

“Es humano”, dice el primero de estos rescriptos. Esta frase nos proporciona la clave, necesaria e indispensable para encontrar el verdadero fundamento de la lesión. El es de pura humanidad, expresión particular del laudable propósito de que reine mayor solidaridad entre los hombres.

12.—En una serie de artículos publicados en la “*Revue Historique*”, M. Monnier sostiene la tesis de que la dictación de estos preceptos, tan contrarios a los principios clásicos del viejo derecho romano, forma parte de un conjunto de medidas, de un verdadero movimiento general destinado a proteger los intereses del débil y necesitado en contra del poderoso y del rico. Concluye que sólo las ventas de inmuebles debían someter-

(16) Véase GIRARD: *Manuel Elémentaire de Droit Romain*, pág. 575, nota 6; y TROPLONG: *De la Vente*, pág. 279, N° 782.

(17) GIORGI: *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*, t. IV, pág. 129, afirma que lo que hicieron Dioclesiano y Maximiano sólo fue fijarle un límite al arbitrio del juez.

se a la lesión, porque a los poderosos sólo ellas interesaban (18).

Corrobora esta última opinión la palabra *Fundum* que se emplea en la redacción de ambos textos. Sin embargo, la cuestión es incierta y, hay autores que opinan en el sentido de incluir, también, los bienes muebles (19).

En resumen, de los textos citados se desprenden razones para defender las dos opiniones. De ahí que las legislaciones modernas, inspiradas en el Derecho Romano, han seguido dos caminos diferentes: las unas admiten la lesión solamente en las ventas de inmuebles, las otras la hacen extensiva, aun a los bienes muebles.

13.—¿Se aplica lesión indistintamente al comprador y al vendedor, o será solamente el vendedor lesionado quien podrá hacer uso de ella? La mayoría de los autores se manifiesta de acuerdo con la segunda de las doctrinas enunciadas, fundándose en las expresiones de los textos que nos hablan de vendedores y no de compradores. Agregan, que el vendedor puede haber sufrido la presión de la necesidad, circunstancia que jamás impulsará la voluntad del comprador (20).

(18) MONNIER: citado por MORIXE: Contribución al estudio de la lesión, pág. 20.

(19) GOMEZ DE LA SERNA: *Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano* comparado con el Español, t. II, pág. 213; MAYNZ: Ob. cit., t. II, pág. 212, nota 11.

(20) Véase, GIRARD: Ob. cit., pág. 576; MAYNZ: Ob. cit., t. II, pág. 212., VAN VETER: *Cours Élémentaire de Droit Romain*, t. II, pág. 184; DEMONTES: Ob. cit., págs. 13 y 15; CUQ: *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, pág. 456.

Sostiene la opinión contraria Gómez de la Serna, quien dice que la igualdad que debe haber en la condición de las partes, en los contratos de buena fe, exige que, si la compra-venta se rescinde por ser lesionado el vendedor, debe también rescindirse si el perjudicado en iguales términos es el comprador (21).

14.—Cuando el vendedor ha sido lesionado en más de la mitad se le conceden los medios de sustraerse a las desastrosas consecuencias que del contrato se deriven. Así, en tanto que la venta no ha sido ejecutada podrá oponer una excepción a la *Actio Empti*; y si ha recibido su ejecución podrá servirse de la *Actio Venditi* para pedir la rescisión del contrato.

Esta última es una acción personal que no afecta a terceros adquirentes de la cosa comprada a vil precio. Se extingue por la pérdida fortuita de la cosa, puesto que este acontecimiento pone al comprador en absoluta imposibilidad de restituirla.

Decretada la rescisión, el vencido queda obligado, en forma facultativa a devolver la cosa en el estado en que la recibió, o bien, a pagar el suplemento de precio. Los frutos, como todo poseedor de buena fe, no está obligado a restituírlos. Las mejoras se compensan con los frutos cuando son necesarias, y las útiles, en tanto en cuanto aumenten el valor de la cosa. Todo de acuerdo con los principios generales de derecho. (22).

15.—El principio de la lesión en la compra-venta, bajo el gobierno de

(21) GOMEZ DE LA SERNA: Ob. cit., t. II, pág. 293.

(22) MAYNZ: Ob. cit., t. II, págs. 211 y 212.

algunos emperadores posteriores como Graciano, Valentíniano, etc., fue cayendo en desuso. El Código de Teodosio llegó hasta derogarlo expresamente. Fue necesario esperar el advenimiento de Justiniano, para verlo renacer en todo su rigor, e incorporarse, en forma definitiva en la legislación de casi todos los Estados.

16.—Desde los más remotos tiempos, nos encontramos, en Roma con el préstamo a interés llamado *Fae-nus*.

En la época más antigua, del mismo modo que se desconocía la rescisión de los contratos por causa de lesión, rigió una absoluta libertad en cuanto a la estipulación de intereses. Ellos se regulaban por la convención libre de las partes (23).

Posteriormente, debido a los frecuentes abusos, se dictaron una serie de leyes que restringieron esta amplia libertad. La Ley de las Doce Tablas estableció que el interés no podía exceder del *Unciarum Faenus* y sancionó severamente a los acreedores que sobrepasaban la tasa legal, condenándolos a restituír el cuádruple (24).

Mucho se ha discutido en qué consistía el *unciarum faenus*. Algunos autores han llegado a sostener que era una tasa de ciento por ciento al año (25). Otros, dicen que la palabra *uncia* se refiere a una doceava parte del capital prestado, es decir, un 8,33 por 100 (26). Y Garriguet

sostiene que "no se sabe exactamente cuál era esa tasa, y que la opinión más probable es la de que se calcula en un doce o diez por ciento anual". (27).

A pesar de esta disposición, la usura siguió extendiéndose y se hizo necesaria la dictación de nuevas leyes. Así, la ley *Licinia Sestia*, año 376 antes de Cristo fue tan enérgica que hizo una liquidación general de todas las deudas anteriores a su dictación (28).

La Ley *Duilia-Moenia* y una serie de leyes posteriores tampoco surtieron mayores efectos. "Hasta el final la usura causó estragos en la sociedad romana, y fue causa de graves trastornos y de numerosas revueltas de parte del populacho; trastornos y revueltas que llegaron a veces hasta suspender la vida pública y a ensangrentar las calles de la capital del mundo". (29).

Tan arraigada estaba la usura entre los romanos que cuanta ley pretendía restringirla era abiertamente violada, y al poco tiempo olvidada. Es lo que le sucedió, entre otros muchas, a la Ley *Genucia*, que pretendió prohibir completamente el préstamo a interés. (30).

(23) GARRIGUET: Ob. cit., pág. 19.

(24) BONFANTE: *Histoire du Droit Romain*, t. I, pág. 233.

(25) BONFANTE: Ob. cit., t. I, pág. 233.

(26) GIRARD: Ob. cit., pág. 548.

(27) GARRIGUET: Ob. cit., pág. 19.

(28) GARRIGUET: Ob. cit., pág. 19; TROPLONG: *Commentaire du Prét, du Dépot, du Séquestré et des Contrats Aléatoires*, página 29.

(29) GARRIGUET: Ob. cit., pág. 19.

(30) GIRARD: Ob. cit., pág. 548; CUQ: Ob. cit., pág. 429.

Sin embargo, los intereses más elevados, que los edictos de los gobernadores provinciales y la jurisprudencia permitieron, fueron los del doce por ciento anual (legítima usura).

Este *máximum legal*, que llegó a ser, bajo el Imperio, superior a la tasa ordinaria de intereses convencionales, subsistió hasta Justiniano. Este Emperador lo bajó sensiblemente fijando su monto, de una manera variable, según la categoría de las personas y el carácter de las operaciones (31).

17.—Al decir de Pothier, la partición es el acto en el cual, más que en ningún otro se requiere la igualdad (32).

Mas, es discutible si, en el derecho romano, podían atacarse los actos partidionales por el vicio de lesión. Fuzier-Herman, pronunciándose por la afirmativa, nos dice que, si en la compra-venta se precisaba una lesión de más de la mitad, es natural que en la partición se exigiera idénticas condiciones; esto último, porque no conoce ningún texto que haya determinado formalmente la tasa de la lesión en materia de particiones (33).

Demontés cree que, no habiéndose fijado ninguna tasa de lesión para el caso de las particiones, la acción se fundamenta y rige por el procedimiento del juicio de buena fe, al cual podría someterse también la lesión

con respecto a la partición de una sociedad. Luego, la apreciación de si es o no susceptible de rescindirse una determinada partición queda entregada por entero al arbitrio del juez. A continuación hace presente que, en tiempo de Justiniano, se le aplicaban por analogía las reglas seguidas en materia de compra-venta (34).

Por último, otros autores sostienen que para rescindir una partición bastaba la existencia de una lesión considerable (35).

SECCION III LA LESION EN LA EDAD MEDIA

18.—El desarrollo del derecho romano alcanza su expresión máxima en la obra de Justiniano. Pero, en el Imperio Occidental regía en esta época el Código de Teodosio, de cuyas disposiciones se había desterrado la rescisión por lesión. M. Meyrial, citado por Demontés, cree que la desaparición de la lesión del derecho de este Imperio Occidental no sólo se debe a una imitación de los textos vigentes, sino, también, al estado de civilización primitiva de los bárbaros que no les permitía comprender la protección a los débiles, significado y objetivo directo de su implantación. Agrega, que las ventas casi no se efectuaban en esta época tan llena de sobresaltos. Ellas precisan de mucha tranquilidad y confianza en el porvenir (36).

(31) GIRARD: Ob. cit., págs. 548 y 549, nota 6.

(32) POTHIER: *Oeuvres*, t. VI, pág. 424.

(33) FUZIER-HERMAN: *Répertoire du Droit Francais*, t. 26, pág. 204, N° 423.

(34) DEMONTES: Ob. cit. pág. 14.

(35) Véase VAN WETTER: Ob. cit. t. II, página 134.

(36) DEMONTES: Ob. cit., pág. 16.

Es lo que expresa Louis Lucas, refiriéndose a la desaparición de la idea de lesión en materia de compraventas. Cree que la inestabilidad económica hace, desde todo punto de vista, imposible apreciar la desproporción que pueda existir entre el precio convenido y el valor real de la cosa vendida. (37).

19.—La Iglesia Católica, divulgando doctrinas de paz, caridad, igualdad y amor al prójimo, es la primera en iniciar una verdadera campaña en favor de los débiles. Aun cuando durante los tres primeros siglos de su existencia, víctima de toda clase de persecuciones y vejámenes, hubo de ocultarse, y limitar su benéfica influencia a sus fieles, jamás dejó de repetir aquellos admirables principios de caridad y amor al prójimo, junto con su Divino Maestro: "Haced el bien y prestad sin esperar ninguna ventaja aquí abajo; y vuestra recompensa será abundante ante Dios de quien seréis los hijos".

"Desde que tuvo posibilidad elevó la voz para tomar la defensa de los pobres. Su pensamiento y su reprobación a toda clase de abusos e injusticias los expresó, por las declaraciones de sus concilios y las vehementes protestas de sus doctores" (38).

Comenzó por prohibir a sus sacerdotes la adquisición de bienes pertenecientes a los pobres si no cumplían con ciertas formalidades, y la práctica de la usura. Luégo trató de fijar los precios por medio de tarifas. Pero, cuando a mediados del siglo doce, la extensión de su poder siem-

pre creciente, le permitió imponer su criterio moral y religioso, aún al mundo civil, sobre la concepción individualista del derecho, los Papas Alejandro e Inocencio III pusieron en vigor las constituciones de Diocleciano y Maximiliano (39).

Se inicia entonces un período caracterizado por un enorme interés hacia el estudio del derecho romano y principalmente del de Justiniano. Recién introducida la reforma de los Papas Alejandro e Inocencio se burló la eficacia práctica de la rescisión por lesión, debido a que se autorizaron las renuncias previas a entablar dicha acción, y las declaraciones en virtud de las cuales el vendedor donaba al comprador la diferencia existente entre el precio percibido y el real. Pero un siglo después, la doctrina canónica, triunfante y avasalladora, no permitió la más mínima violación a sus principios, y prohibió estas renuncias y donaciones (40).

La Iglesia Católica contó en su seno con los más eminentes filósofos y juristas. Dio un especial impulso al estudio de la filosofía griega, y fundándose en el texto de Aristóteles que establecía la justicia a base de la igualdad en los cambios, llegó a proclamarla en tres distintos campos: la teoría del justo precio, del justo salario y de la prohibición del préstamo a interés.

La teoría del justo salario se sale del campo de nuestro trabajo. Es aquel que permite al obrero sobrio vivir normalmente con su familia según su estado y condiciones. La le-

(37) LOUIS-LUCAS: *Lésion et Contrat*, página 26.

(38) GARRIGUET: Ob. cit., pág. 23

(39) TROPLONG: *De la Vente*, t. II, página 280.

(40) MORIXE: Ob. cit., páginas 27 y 28.

sión no la considera. Sólo tomará en cuenta el salario corriente, el salario común al momento del contrato. El problema de si ese salario es o no justo es problema de otro orden. Nunca se podrá remediar por medio de esta institución.

20.—La teoría llamada del justo precio fue estudiada por San Alberto el Grande y completada por Santo Tomás de Aquino. Proclama la igualdad de valores, igualdad que no se alcanza sino cuando, en cada uno de los contratantes, es equivalente la pena causada por la pérdida de lo que se da con la felicidad obtenida con lo que se recibe. Pero, como éste es un elemento personal indefinido, sujeto a infinitas variaciones, se recurre a la apreciación general de las personas con respecto a un mismo objeto, es decir, al precio de estimación común (*communis estimatio*).

Este concepto del valor originó las leyes de tarificación, administrativas o corporativas que tanto abundaron en la Edad Media.

Mas, poco a poco, se llegó a considerar que otros elementos pueden intervenir en el justo precio. Y es así, como, con un exceso de sutileza, se distinguieron tres matices en su apreciación: *summum, medium e infimum justum pretium*. Lo que significó darle una mayor elasticidad a este rígido concepto (41).

21.—Así como en el derecho público la doctrina canónica trajo como consecuencia la tarificación de los precios, ella introdujo, nuevamente, en el derecho privado la rescisión de los contratos por causa de lesión. Se

(41) Véase DEMONTES: Ob. cit. pág. 20;

modificó la concepción romana de los contratos, dando en ellos una mayor importancia al libre consentimiento. Del contrato de venta se la hace extensiva a todos los contratos de buena fe, incluyéndola aún en las transacciones y donaciones, mediante una serie de sutiles argumentaciones que no viene al caso analizar (42).

Así, la lesión pasa a ser un nuevo vicio de consentimiento de aplicación general a todos los contratos, y ya no se la considera como un remedio de humanidad fundado en el mero arbitrio del magistrado.

Mas, a partir del siglo XVI las nuevas necesidades comerciales exigieron una modificación de estos principios. Se precisaba una mayor firmeza y seguridad en los contratos, firmeza y seguridad que sólo se lograría restringiendo la lesión a sus primitivos límites. Al tratar de la Epoca Moderna nos referiremos a esta nueva orientación.

22.—La teoría de la prohibición del préstamo a interés se mantuvo en principio, y fue sancionada como delito toda violación a ella. Sin embargo, esta prohibición recaída únicamente sobre los cristianos, fue aprovechada por los judíos quienes "practicaron la usura con tanto más cinismo cuanto que no tuvieron ningún temor a la competencia y que no fueron jamás molestados por escrupulos de conciencia." "El odio contra los judíos es tan general en Alemania, escribía Pierre de Froissard en 1497, que las personas más tranquilas pierden su control desde que la conversación versa sobre la usura. No me

extrañaría si, de repente, estallara contra ellos una persecución sanguinaria en todos los países a la vez. Ya han sido expulsados de muchas ciudades" (43).

Veamos, pues, cómo los judíos se aprovecharon de esta prohibición para constituirse en los banqueros del mundo, condición que hasta hoy día conservan junto con su desmedrada reputación.

Sin embargo, es necesario consignar que a pesar de la vigencia de la prohibición del préstamo a interés se realizaban frecuentemente esta clase de operaciones aunque revestidas de formas diferentes al mutuo, y en especial como constitución de renta, anticresis o triple contrato (44).

Como decía un célebre predicador de aquella época: "La usura es un mal contagioso. Lo que pasa en nuestros días lo prueba bien; nadie enrojece de este mal, nadie lo teme; nadie, aún entre los cristianos, parece conocer su gravedad...." (45).

SECCION IV

LA LESION EN LA EPOCA MODERNA

23.—El Renacimiento, movimiento general y múltiple, provoca en el mundo una honda transformación

artística e intelectual. En las ciencias jurídicas, se vuelve al derecho romano. La lesión retorna a sus primitivos límites.

En la península italiana y en España se aplica la misma disposición justiniana con ligeras modificaciones.

24.—En Francia la extensión considerable que había tomado el principio de la lesión desaparece en el siglo XVI (46).

Se restringe su aplicación y se limita su campo de acción. No es admitida cuando el acto se refiere a cosas muebles o reviste el carácter de aleatorio. Se tiende a considerarla como un vicio objetivo del contrato y no como un vicio del consentimiento.

En la materia de venta se exigía que el perjuicio excediera de la mitad del justo precio, en la época del contrato establecido por un informe de peritos. Se nos presenta aquí la misma cuestión que vimos al estudiar el derecho romano. ¿A quién se concede esta acción? ¿Al comprador y vendedor, o sólo a este último? Pothier la acuerda a ambas partes fundándose en el carácter comutativo del contrato (47). Sin embargo, a pesar de que existen opiniones contradictorias, lo más probable parece ser que esta acción se aplica sólo al vendedor lesionado.

(43) Citas sacadas de GARRIGUET: Ob. cit., páginas 30 y 31.

(44) Sobre estas operaciones véase GARRIGUET: Ob. cit., páginas 34 y 35.

(45) Citado por GARRIGUET: Ob. cit., página 35.

(46) BAUDRY-LACANTINERIE: *De la Vente*, pág. 706, N° 671.

(47) POTHIER, *Traité du Contrat de Vente*, t. II, pág. 175, N° 373.

En la partición no estaba bien determinada la tasa de la lesión. Algunos la estiman en un tercio y otros en un cuarto. Entre estas cifras oscila la opinión de casi todos los tratadistas (48).

En Francia, fuera de estos dos casos, los contratos no eran susceptibles de ser rescindidos por lesión.

25.—*El descubrimiento de América y de las Indias Orientales originó una verdadera revolución en la industria y el comercio. Se inicia entonces aquella transformación económica que ha alcanzado en nuestros días su máximo desarrollo. Nacen las grandes sociedades capitalistas. Aparecen los préstamos destinados únicamente a la producción. Ante este cambio de circunstancias es lógico suponer que los principios que prohibían toda estipulación de intereses también cambiaron. En efecto, una fuerte corriente de opinión defendía la licitud de un interés moderado en los préstamos a la industria y al comercio. En cambio, se pedía la mantención de la prohibición en lo referente a préstamos de consumo, por estimárseles contrarios al sentimiento de humanidad.*

26.—*La Revolución francesa es uno de los acontecimientos que ha tenido mayor trascendencia social en la humanidad. A su influencia no ha podido escapar la institución que nos ocupa. Fruto de una concepción individualista divinizadora de la libertad humana, se comprende que no mire con buenos ojos la limitación de esa misma libertad.*

La nulidad por lesión, que no es

otra cosa que la intervención del Poder Social, corrigiendo o anulando, si es necesario, el libre acuerdo de voluntades, no puede subsistir. El otro aspecto de la lesión, la tasa legal del interés del préstamo, tampoco puede admitirse. Significa otra importante limitación a la libertad absoluta del hombre.

La Asamblea Nacional, por un decreto de 12 de octubre de 1789, declara libre el interés convencional en un préstamo de comercio, y fija como tasa máxima el cinco por ciento en materia civil. El 11 de abril 1793, suprimió esta última limitación. Mаниestan este mismo criterio las leyes que decretaron la libertad de comercio e industria (12 y 17 de marzo de 1791), abolieron las corporaciones y prohibieron las asociaciones profesionales.

Es necesario reconocer que el campo ya estaba preparado por los economistas que hicieron sentir su influencia en el derecho. Turgot, en una célebre memoria, publicada en 1767, establece que la animadversión general contra la usura obedece a las terribles medidas punitivas decretadas contra los deudores insolventes, y que, desaparecidas éstas, no hay motivo alguno que pueda aconsejar la prohibición del préstamo a interés. Posteriormente, Bentham y Voltaire se refuerzan con nuevos argumentos la tesis sostenida por Turgot (49).

Algun tiempo después, agosto de 1795, se declara abolida la lesión en las ventas por realizarse, y suspendida, provisionalmente, en cuanto a las ventas celebradas con anterioridad a

(48) DEMONTES: Ob. cit., pág. 27.

(49) MORIXE: Ob. cit., páginas 35 y 36.

dicha ley. La verdadera razón de esta medida parece haber sido la inestabilidad monetaria, que hacia imposible todo cálculo sobre el justo precio de los inmuebles, y que hizo aumentar el número de estos juicios en una forma alarmante. Fue, pues, una ley nacida de las circunstancias. (50).

Lo anterior nos demuestra que para aplicar la lesión se necesita de un nuevo elemento: una relativa estabilidad en el valor de la moneda; o sea, la base necesaria para poder comparar el precio de venta con el precio justo.

Poco menos de dos años después, estabilizada ya la moneda, se establece la lesión. Ello prueba cuán arraigada se hallaba en el pueblo francés. Una ley posterior, mayo de 1798, establece los casos en que podía oponerse. Y finalmente, el 21 de mayo de 1799, se la hace extensiva a las particiones (51).

(50) DEMOGUE: *Des Obligations en Général*, t. I, pág. 610, N° 393; BAUDRY-LA-CANTINERIE: *De la Vente et de l'Echange*, pág. 707, N° 672; FENET: *Recueil Complet des Travaux Préparatoires du Code Civil*, t. XIV, pág. 46; RIPERT: *La Régle Morale dans les Obligations Civiles*, pág. 104; TROPLONG: *De la Vente*, t. II, pág. 284, N° 786.

(51) TROPLONG: *De la Vente*, t. II, pág. 284, N° 786.

SECCION V

LA LESION EN LA EPOCA CONTEMPORANEA; CONCLUSION

27.—A principios del siglo XIX, comienza, en los países civilizados del mundo occidental, una era de codificaciones. Su estudio lo haremos detenidamente, en el título siguiente, al tratar de la legislación comparada.

28.—Del examen que hemos hecho de los antecedentes históricos de la lesión podremos sacar algunas enseñanzas de provecho. Desde luego, nos permitirá explicarnos, fácilmente, la forma en que actualmente se la admite. Es necesario que su implantación recaiga sobre cosas que no sean objeto de un comercio muy desarrollado. Por eso su aplicación a los bienes muebles jamás prosperó.

Una condición externa ha de acompañarla siempre. Ella es, que se trate de una época normal, tranquila, sin grandes trastornos en el valor de las monedas.

Hemos podido constatar, también, que el concepto de la lesión es admitido en toda su amplitud sólo en aquellas legislaciones que han adquirido un gran desarrollo y están basadas en un carácter moral o religioso.

(Continuará)

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DIRECTOR: JULIAN MOTTA SALAS

Federando C. M. Salas

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento" —Siete Partidas—Ley XIII).
"Summa itaque ope, et alacri studio has leges nostras accipite".
(Prooemium Institutionum D. Justiniani).

TOMO XLIX

Junio y Julio de 1940.

Nos. 1957 y 1958.

LA TEORIA DE LA LESION EN EL DERECHO COMPARADO

(Continuación)

Por

BERNARDO LARRAIN VIAL

TITULO II LA LESION ANTE EL DERECHO EXTRANJERO

29—Este Título será como la continuación del estudio histórico desarrollado en el anterior. Nos ocuparemos en él de la época contemporánea.

Demás está decir, que nos limita-

remos al estudio de aquellas legislaciones de países de civilización europea. Los otros, o están muy atrasados, o tienen una mentalidad demasiado distinta a la nuestra.

A fin de darle mayor claridad a nuestra exposición, clasificaremos las diversas legislaciones en cinco grandes grupos.

"Se puede, como dice Louis-Lucas, o bien atenerse al daño patri-

monial: es la concepción objetiva y materialista de la lesión; o bien, despreciar este hecho material para no tomar en consideración más que la deformación intelectual que sería encubierta detrás de él; es la concepción subjetiva y psicológica". (52). En esta última, cuyo modelo es el derecho inglés y el norteamericano, producido un daño, por pequeño que sea, si es el resultado de una incorrección el tribunal debe intervenir. Al revés, en el criterio objetivo y materialista, cuyo modelo es el derecho francés, lo único que interesa es el daño producido. Si éste supera o es inferior a un porcentaje pre establecido se atacará o no el acto por lesión. Es un sistema mecánico, demasiado rígido, en que todo se reduce a una cuestión de números.

Entre estos dos extremos existe un término medio, ocupado por aquellos países que contemplan ambos factores. No les basta la existencia de un daño para que la acción pueda prosperar. Exigen también un factor subjetivo, que puede ser, como en el Código Soviético un estado de inferioridad, o como en el Código germano, a más de este estado de inferioridad la comisión de un acto ilícito, que no otra cosa significa la explotación del lesionado prescrita por dicho Código.

El cuarto grupo lo destinaremos al estudio de aquellas legislaciones que sólo reconocen a la lesión ciertos y muy limitados efectos. El Código tipo de este grupo será el español.

Finalmente, mencionaremos las legislaciones que no han reconocido a la lesión ningún efecto jurídico. A ellas les ha servido de modelo el Código portugués.

De lo dicho se desprende que agruparemos las legislaciones extranje-

ras en las cinco categorías siguientes:

1º—Legislaciones que admiten la lesión como un vicio subjetivo.

2º—Legislaciones que sólo la admiten como un vicio objetivo.

3º—Legislaciones en las cuales la lesión, es a la vez, un vicio objetivo y subjetivo.

4º—Legislaciones que sólo reconocen a la lesión ciertos y limitados efectos.

5º—Legislaciones que no le reconocen efectos jurídicos.

SECCION I

Legislaciones que admiten la lesión como un vicio subjetivo.

30.—Decir que la lesión es un vicio subjetivo significa despreciar, en gran parte, el desequilibrio material de las prestaciones y preferir, en cambio, el elemento consensual del contrato. Así, se la estima como un vicio del consentimiento, al igual que el error, la fuerza y el dolo, susceptible de aplicarse a todos los contratos.

Entre estas legislaciones se encuentra la norte-americana, de la cual no trataremos especialmente por ser muy parecida a la inglesa.

Advertiremos, sin embargo, que ni aun en el derecho inglés, que tomaremos como modelo o tipo de esta clase de legislaciones, se encuentra esta idea de subjetividad absolutamente pura, pues hay cierta tendencia a introducir, como veremos más adelante, la noción objetiva que permita establecer una presunción de la existencia del elemento subjetivo.

31.—Antes de entrar de lleno al estudio del derecho inglés, conviene hacer notar que él es esencialmente original y característico, hasta tal punto que Edwards Yenks ha dicho "que sustancialmente, el mundo moderno no ha conocido jamás sino dos

(52) Louis-Lucas: Ob. cit. pág. 69, número 19.

grandes sistemas originales de derecho, el derecho romano y el derecho inglés". (53).

Parecerá extraña en el derecho inglés esta concepción subjetiva de la lesión, ya que el carácter general de su legislación tiende siempre a la objetividad. Así, su concepción del contrato es jurídicamente de las más rígidas. Es un todo que se cumple estrictamente, lo que se comprende, tratándose de países que como los anglo-sajones deben buscar, por sobre cualquier otra consideración, la seguridad en los contratos para evitar todo obstáculo posible a su gran desarrollo comercial. Aumenta la extrañeza si se considera que la lesión se aplica a todo contrato, y que no existe separación entre el derecho comercial y el derecho civil, alcanzando, por lo tanto, estas reglas al derecho privado en general.

La explicación de esta notoria contradicción entre el concepto subjetivo que se le ha dado a la lesión y el espíritu, manifiestamente objetivo de ese derecho, debemos buscarla en primer término, como dice M. Levy-Ullmann, en ese carácter especial al derecho inglés de ser inspirado a menudo por un espíritu casi religioso en que predomina el punto de vista moral. (54).

Además, los anglo-sajones colocan en toda su filosofía el deber antes que el derecho. Quedará, entonces, al criterio del juez en cada caso particular, armonizar este deber con el respeto debido a los contratantes. La lesión representa el quebrantamiento de un deber (*duty*), y el magistrado, hombre de deber, obligado como se encuentra a aplicarlo por sobre cualquier otra consideración,

aún por sobre el mandato expreso de la ley, debe aceptarla si va en contra del "duty".

Como dice Morixe, en rigor, la ley resulta hecha por el magistrado, quien combina en cada caso elementos tomados de la "Common Law" y de su sentido de la equidad. (55).

32.—Existe, en el derecho inglés, una institución peculiarísima, muy parecida a lo que fue en Roma el derecho pretorio, llamada "Equity". Su concepto no corresponde al de su traducción literal. Está constituida por la jurisprudencia de la Corte de la Cancillería inglesa, que completa los vacíos y corrige los errores del derecho existente. (56).

Es, precisamente, dentro de esta institución donde se aplica la teoría de la lesión, que se encuentra involucrada entre los vicios del consentimiento.

33.—Los ingleses conocen cinco vicios del consentimiento. A uno de ellos, llamado "undue influence" (influencia indebida o abuso de confianza), ha recurrido la Equity para reprimir las convenciones lesivas.

En la enciclopedia de Halsbury, se define la "undue influence" como "el hecho contrario a la conciencia, por el cual una persona hace uso indebido del ascendiente que posee sobre otra persona para inducirla a contratar".

Demontés, a su vez, cree que ella es una falta, de parte de la persona que ha lesionado al otro contratante, al deber moral que le incumbía de dejarlo determinarse libremente. (57).

Lehr, sostiene que la influencia indebida no consiste, como el fraude, en la afirmación voluntaria de

(53) Citado por Morixe: ob. cit. pág. 129.

(54) Levy-Ullmann: Disertación publicada en el *Bulletin de la Société d'Etudes Legislatifs*, año 1922, pág. 38.

(55) Morixe: ob. cit., pág. 134.

(56) Morixe: ob. cit. pág. 130: Demogue: ob. cit., t. I, pág. 684, N° 456 bis.

(57) Demontés: ob. cit., págs. 53 y 54.

hechos falsos, pero sí en una presión más o menos inconsciente cuyo efecto es atraer a la otra parte a la celebración de actos u obligaciones desventajosos para ella. Su extensión es insospechada. No sólo alcanza a los contratos celebrados entre familiares, y subordinados con superiores, sino que llega hasta aquellos en que interviene un abogado o médico con su cliente, un sacerdote con su penitente, o una persona que se encuentra en inferioridad intelectual o social con respecto a otra superior en alguno de estos conceptos. (58).

Vemos, entonces, que el derecho de anular un contrato fundándose en una influencia indebida se puede ejercer en todos los casos en que esta influencia exista y se cometa, verdaderamente, un abuso.

Por regla general esta acción debe ser probada por quien la invoca. Pero existen casos excepcionales en que ella se presume. Acontece así cuando la presión moral es evidente, es decir cuando hay un lazo particular de confianza entre las personas que han intervenido en el contrato, como en el que se celebra entre médico y paciente, superior y subordinado, etc. (59).

También se presume la lesión, y aquí nos encontramos con el caso en que podríamos fundarnos para sostener la introducción del elemento objetivo en el derecho inglés, cuando es de tal magnitud que importa por sí sola un negocio inconcebible o contrario a la conciencia (unconscionable bargain). No debemos olvidar, sin embargo, que son los jueces quienes en definitiva y con entera libertad van a aplicar la ley. Ellos se transforman en verdaderos

legisladores de cada caso particular que juzgarán basados en un criterio eminentemente subjetivo. Así, si se presentara el caso de un contrato desproporcionado, pero suscrito por personas capaces de velar conscientemente por sus intereses, la acción de lesión seguramente sería desechada.

Respecto a los efectos que puede producir la ratificación de las partes en la existencia de este vicio, nos dice Lehr, que los tribunales no la reconocen como válida, sin comprobar que la parte lesionada se ha sustraído completamente a la influencia indebida y sin haber debidamente esclarecido la naturaleza y monto del compromiso. (60).

El juez que conoce de una convención lesionaria puede anularla total o parcialmente, o bien condenar a las partes a la ejecución de algunas obligaciones. Quien invoca la equidad debe someterse a ella. (61).

Declarada la nulidad del contrato no alcanza a los terceros de buena fe que hayan adquirido a título oneroso. Por consiguiente, no se podrá ejercer acción alguna en contra de ellos. (62).

34.—La jurisprudencia inglesa registra casos en que no se respeta la cláusula penal no obstante haber sido libremente aceptada por los pactantes. No es raro encontrarse con fallos que la restrinjan si la encuentran excesiva o la aumenten si estiman que ella no alcanza a cubrir los daños y perjuicios. (63).

35.—El derecho inglés, influenciado por la Iglesia Anglicana, que sustenta en esta materia los mismos

(58) Lehr: *Eléments de Droit Civil Anglais*, t. II, pág. 140, Nº 737.

(61) Perrin, citado por Morixe: ob. cit., pág. 135.

(62) Levy-Ullmann: *Bull. de la Soc. d'Et. Legisl.*, año 1922, pág. 38.

(63) Demogue: ob. cit., t. I, pág. 685, número 456 bis.

(59) Levy-Ullmann: *Bull. de la Soc. d'Et. Legisl.*, año 1922, pág. 38.

principios ya estudiados, de la Iglesia Católica Romana, combatió la usura. Pero, las doctrinas económicas del siglo diez y ocho, que alcanzaron su pleno triunfo en la Revolución Francesa, consiguieron cambiar este sistema. Así fue como un Act. de 1834, abolió todas las trabas impuestas a la usura. Esto en la teoría, porque los Tribunales, siguiendo su tradicional criterio, continuaron prestando amparo a los deudores víctimas de una usura. Hasta que, el 8 de agosto de 1900, en la ley denominada Moneylender's Act., se consagraron los principios de los Tribunales de Equity. (64).

Aunque sea algo extenso, copiamos el artículo primero de esta ley. El reviste un enorme interés, porque nos muestra en forma gráfica la diferencia substancial que existe entre el sistema inglés y el nuestro. La disposición aludida dice así:

Artículo 1º—"Sobre una demanda formulada ante un tribunal cualquiera, por un prestamista de dinero, sea en pago de dinero prestado antes o después de entrar en vigor la presente ley, sea en ejecución o realización de un contrato hecho o de una garantía tomada por él relativamente al dinero prestado antes o después de entrar en vigor la presente ley, si se ha establecido a los ojos del tribunal, que los intereses exigidos son excesivos, con respecto a la suma realmente prestada, o que a las sumas prestadas a título de desembolsos, informes, cláusulas penales, bonos, primas, renovaciones, o cualesquiera gastos son excesivos, o que en uno u otro caso la operación es onerosa y leonina o de tal naturaleza que un tribunal de equidad rehusaría sancionarla, el tribunal puede modificar las cláusulas y condiciones de dicha operación

y establecer una cuenta entre el prestamista de dinero y la persona perseguida. El tribunal puede igualmente, no obstante toda declaración, toda cuenta anterior o toda nueva convención pretendiendo cerrar las operaciones anteriores y efectuar novación, establecer de nuevo la cuenta y descargar al defendido del pago de toda suma que sobreapse lo que el tribunal estimare que razonablemente se debe en virtud del préstamo e intereses comprendidos los riesgos y circunstancias de la causa". Sigue, después, el artículo dándole nuevas facultades al juez en cuanto a la garantía para "anularla en todo o parte, revisarla o modificarla . . . etc.

"Si se ha establecido a los ojos del tribunal . . .", "el tribunal puede modificar . . .", "El tribunal puede igualmente . . ." Todas, desde la primera hasta la última frase de este artículo, consagran, en forma que llega a parecernos redundante, el arbitrio judicial. Así es el derecho inglés. Y esta sola característica bastaría para confirmar, ampliamente, la frase que insertábamos al iniciar el estudio de este derecho. "Substancialmente, el mundo moderno no ha conocido jamás sino dos grandes sistemas originales de derecho, el derecho romano y el derecho inglés".

SECCION II

Legislaciones que sólo admiten la lesión como un vicio objetivo.

36.—En estas legislaciones, al revés de lo que ocurría en el grupo anterior, predomina el elemento material de la lesión. Ella "funciona matemáticamente, mecánicamente, desde el momento que las condiciones requeridas por la ley se encuentran reunidas, y con abstracción de toda consideración derivada de la mente-

(64) Demogue: ob. cit., t. II, página 685, número 456 bis.

lidad de los contratantes, del fin perseguido por ellos". (65). Si la desproporción existente entre las prestaciones es mayor a una cierta tasa fijada por la ley, procede la rescisión. La sencillez de esta regla la hace de fácil comprensión.

Las legislaciones que siguen este sistema, adolecen del inconveniente, que al buscar su fundamento jurídico es forzoso concluir, que sólo se le encuentra en un favor arbitrario del legislador para ciertos contratos. Es la concepción romana de la lesión.

— 1° —

Derecho francés.

37.—En el Código Civil francés no está contemplada la lesión como regla general. El artículo que la consagra, 1118, dice así: "La lesión no vicia las convenciones más que en ciertos contratos y respecto de ciertas personas, según se explicará en la misma sección".

Muchos autores, queriendo defender, hasta lo último, la existencia del principio de la libertad contractual, que les pareció amagada con la aceptación hecha por el Código francés del concepto objetivo de la lesión, sostuvieron que ella constituía un vicio del consentimiento. Se adujo como argumento la colocación del artículo 1118. Se encuentra, en el Título "Del consentimiento" y a continuación de los vicios de la voluntad. Louis-Lucas, dice que esto puede explicarse y se explica en parte, tanto por una incertidumbre del legislador sobre la verdadera naturaleza de la lesión, como por una convicción firme de su parte. Es, porque ha encontrado un parecido entre la lesión y los vicios del con-

sentimiento, y no ha descubierto ningún parecido más neto entre la lesión y algún otro concepto objetivo, o como dice Demogue, estos son indicios de la explicación dada por el legislador de la idea de lesión, pero nada más. (66).

Por otra parte, si nos detenemos a considerar las disposiciones contenidas en los contratos a que se refiere expresamente el artículo 1118, se despeja toda duda. Allí aparece el elemento objetivo de la lesión en toda su intensidad. Sólo se exige que se haya producido un daño, cuya tasa está fijada por la ley; es una forma precisa. Para nada interesa la conducta del individuo, ni si el consentimiento ha sido viciado o no.

El artículo 1118, dice que la lesión se aplica a "ciertos contratos" y a "ciertas personas". Esto significa que el Código Civil francés no le da valor a la lesión sino en estas dos hipótesis: de una manera general en los actos y contratos en que el menor es parte y, a título excepcional, en ciertos contratos entre mayores. Estudiaremos por separado de cada una de estas situaciones.

38.—La lesión en favor de los menores.—Dice el artículo 1313 del Código Civil, "los mayores no gozan del beneficio de restitución por causa de lesión, sino que en los casos y bajo las condiciones expresadas en el presente Código". De aquí concluimos que esas "ciertas personas", a que hace mención el artículo 1118, son los menores.

"La simple lesión, dice el artículo 1305 de dicho Código, da lugar a la rescisión en favor del menor no emancipado, contra toda clase de convenciones; y en favor del menor emancipado contra toda clase de convenciones que pasen los límites de su capacidad, como se determina

(65) Josserand: *L'esprit des droits*, páginas 137 y 138.

(66) Louis-Lucas: ob. cit., pág. 12, N° 3; Demogue: ob. cit., t. I, pág. 620, N° 400.

en el Título "De la menor edad, de la Tutela y de la Emancipación.

"Vemos que no se exige ninguna cuota mínima en el daño sufrido y que basta con probar la existencia de esa "simple lesión", sin que sea necesario demostrar la explotación, ni las proporciones anormales alcanzadas por el perjuicio. (67).

"En general, podemos decir que la acción de lesión se le concede al menor en todos los casos en que éste celebra convenciones excediendo los límites de su capacidad. Por consiguiente, el no emancipado puede atacar todas las celebradas por él mismo, y el emancipado todas aquéllas en que necesitando el concurso de un curador no lo obtiene". (68).

Según el artículo 481 del Código Civil, se autoriza al menor emancipado a ejecutar válidamente y sin ninguna asistencia "todos los actos que son de pura administración..." "Estos actos de pura administración, desprovistos de formalidades, no tienen jamás la seguridad de ser invatacables; en un caso están amezados de rescisión por causa de lesión, en el otro de reducción por causa de exceso". (69). Mientras el acto lesionario lleva en sí una desproporción entre las partes que lo celebran, el excesivo es el que no está en relación con la fortuna y situación social del menor.

Existe, finalmente, una nulidad por defectos de forma, que se aplica cuando se violan, aún por los padres

(67) Josserand: *Les mobiles dans les actes juridiques*, pág. 127, nota 1.

(68) Baudry-Lacantinerie: *Des Obligations*, t. I, pág. 166.

(69) Josserand: *Cours de Droit Civil Positif Français*, t. I, pág. 192.

o tutores, las solemnidades especiales con que se revisten ciertos actos. Esta, que es una nulidad relativa, no tiene nada que ver con la idea de lesión. (70).

Tenemos así, en el caso de los menores premunidos de discernimiento, tres sanciones enteramente distintas: la rescisión por lesión, la reducción por exceso y la nulidad. (71).

39.—La lesión en la compraventa. Con ella empezamos el estudio de aquellos contratos en que, excepcionalmente, admite el Código francés la lesión entre mayores. El artículo 1674, de dicho Código, dice: "Si el vendedor ha sido lesionado en más de las siete duodécimas partes en el precio de un inmueble, tiene derecho a pedir la rescisión de la venta, aunque haya renunciado expresamente a ella en el contrato, o hubiere declarado donar el exceso de valor".

Resaltan sus limitaciones; sólo se aplica a las ventas de inmuebles, el lesionado ha de ser únicamente el vendedor, el mínimo de desproporción, exigido para que prospere la acción, es el de las siete duodécimas partes del valor del inmueble. Aún así, se niega la acción en los casos de ventas de inmuebles que no pueden hacerse más que autorizadas judicialmente (artículo 1684), y en las ventas de carácter aleatorio, según la opinión unánime de la jurisprudencia francesa. Los autores franceses justifican estas dos limitaciones invocando la gran publicidad de las ventas judiciales y la na-

(70) Coliny Capitain: *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, t. I, pág. 561; Planiol y Ripert: *Traité Élémentaire de Droit Civil*, t. I, pág. 302, N° 290.

(71) Josserand: ob. cit., t. I, páginas 186, 190, números 320, 323.

turaleza misma de las ventas aleatorias. (72).

Todo esto se comprende si se considera que el propósito del Código Civil ha sido el de establecer una medida de protección social y no individual. No debemos olvidar, que en la discusión suscitada en el Consejo de Estado, a propósito de estos artículos, fue necesaria la intervención personal del primer Cónsul Bonaparte para que se le prestara aprobación. Tuvo que recalcar la enorme importancia política que tenían para el Estado las ventas de inmuebles que afectaban el terreno patrio, base de todo el organismo social. Y agregó por último, que ellas eran medidas más bien preventivas que represivas, porque la lesión "retendrá la injusticia, y precisamente por su existencia, habrá menos ocasiones de invocarla". (73).

El plazo de la acción se reduce, de diez años que tenía antes, a dos, por el artículo 1676. Agrega, dicho artículo: "Este plazo corre contra las mujeres casadas y contra los ausentes, los que están en interdicción y los menores, si proviniesen de un mayor que haya vendido. Corre también este plazo, sin que se le suspenda, durante el tiempo estipulado por el pacto del rescate".

Más adelante, se toman una serie de medidas destinadas a asegurar la sinceridad de la prueba de la lesión. El artículo 1677 resuelve que "no podrá admitirse prueba de lesión más que en juicio y solamente en el caso que los hechos expuestos sean bastante verosímiles y graves para hacer presumible la lesión";

(72) Véase Planiol: *Traité Elémentaire de Droit Civil*, t. II, pág. 515, N° 1589; Aubry et Rau: *Cours d'Droit Civil Francais*, pág. 414, párrafo 358; Demogue: ob. cit., t. I, página 634, N° 413.

(73) Troplong: *De la Vente*, t. II, página 287, N° 786.

el 1678, que "no podrá hacerse esta prueba más que por tasación de tres peritos que se obligarán a firmar una sola y común acta, y a no dar más que un solo parecer por mayoría de votos". "Habiendo diferentes pareceres deberá el acta contener los motivos, sin que sea permitido decir el parecer de cada uno de los tasadores". (Artículo 1679).

"Todas estas disposiciones restrictivas, dice Demontés, demuestran la lucha ardiente que se había entablado sobre este punto entre los partidarios de los principios de equidad y los defensores del principio de libertad. El resultado es que las demandas de rescisión deben ser, según propia confesión de los redactores del Código, muy poco frecuentes, siendo el fin perseguido más bien prevenir que reprimir las violaciones a los principios legales. Pero, una vez admitida la idea que se puede proteger a los mayores aparte de ellos, era necesario sacar algunas consecuencias. La primera es segura: el vendedor tendrá la acción de rescisión por lesión, aunque en el acto haya expresado su voluntad contraria". (74). Así, en la parte final del artículo 1674 se niega toda validez a la cláusula en virtud de la cual se renuncia a la acción de lesión en el contrato, o se declara donar el exceso de valor. Vimos, en otra parte de este trabajo, cómo esta cláusula fue de mucha aplicación en un período de la Edad Media. (75).

Se concede al comprador demandado la facultad de elegir entre la restitución de la cosa o el pago del

(74) Demontés: Ob. cit., págs. 105 y 106.

(75) Sobre estas cláusulas véase: Baudry-Lacantinerie: *De la Vente*, pág. 711, número 676; Laurent: *Principes de Droit Civil*, t. XXIV, págs. 423 y 425, Nos. 430 y 431; Troplong: *De la Vente*, t. II, págs. 297 y 298, N° 798.

suplemento de precio, disminuido en un diez por ciento. Todo, de acuerdo con el artículo 1681 del Código Civil, que consagra esta obligación facultativa del comprador. Dice Pothier que ella "no es sino de una sola cosa, de restituir la propiedad; pero de ninguna manera es deudor del suplemento del justo precio, pues no se obligó sino a dar el precio estipulado en el contrato y nada más. La elección que le da la ley de pagar el suplemento del justo precio, es una facultad que le acuerda para que se redima de su obligación de restituir la propiedad mediante el pago de ese suplemento. Este suplemento no es sino in facultate solutionis et lutionis, pero es in obligatione". (76).

(76) Pothier: ob. cit., t. III, pág. 147, Nº 348. Sostienen también que ésta es una obligación facultativa. Trolong: *De la Vente*, t. II, pág. 337, Nº 837; Baudry-Lacantinerie: ob. cit., pág. 758, Nº 726; Marcade: *Explication du Code Civil*, t. IV, pág. 332; Laurent: ob. cit., t. XXIV, pág. 434, número 411; Aubry et Rau: ob. cit., t. V, pág. 181; Planiol: ob. cit., t. II, pág. 518, Nº 1596; Ricci: *Derecho Civil Teórico y Práctico*, tomo XVI, pág. 207, Nº 78; Huc: *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil*, t. X, pág. 267, Nº 198.

Si prefiriese el comprador guardar la cosa, dando el suplemento de precio, debe también el interés de éste desde el día de la demanda de rescisión. Y si prefiere devolverla y recibir el precio, restituirá los frutos desde el día que se le demandó. El interés del precio que haya pagado se le cuenta también desde el día de la misma demanda, o desde el día del pago, si no hubiere percibido ningún fruto (artículo 1682). El comprador no debe ninguna compensación por los deterioros causados por su negligencia en el período anterior a la demanda de rescisión. Si ha hecho mejoras útiles o necesarias en el terreno, tiene derecho a que se le reembolse el sobreprecio que éste ha adquirido por aquéllas. La rescisión no tiene lugar si el inmueble ha perecido por un caso fortuito. Si ella procede el comprador no tiene derecho a la restitución de los gastos del contrato. (77).

(Continuará)

—
(77) Planiol: ob. cit., pág. 518, Nº 1597; Aubry y Rau: pág. 417, párrafo 358.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DIRECTOR: JULIAN MOTTA SALAS

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento"—Siete Partidas—Ley XIII).

"Summa itaque ope, et alacri studio has leges nostras accipite".

(Prooemium Institutionum D. Justiniani).

TOMO XLIX.

Agosto y Septiembre de 1940.

NUMERO 1959.

LA TEORIA DE LA LESION EN EL DERECHO COMPARADO

(Continuación)

Por
BERNARDO LARRAIN VIAL

40.—La lesión en la partición de bienes.—Al estudiar esta nueva excepción al principio general del art. 1118, seguiremos el orden del Código Civil que distingue entre la partición ordinaria y la partición hecha por ascendiente.

Sobre la lesión en materia de partición no se han presentado las apasionadas polémicas que vimos al tratar de la venta de inmuebles. El artículo 887 del Código Civil, que la consagra, no ha hecho más que repetir el principio tradicional y lógico de ha-

cer primar la igualdad en las particiones. Dice esta disposición en su parte pertinente: "También puede haber lugar a la rescisión cuando uno de los coherederos dice habersele perjudicado en más de la cuarta parte". La lesión, expresa el artículo 890, se calcula conforme a la estimación de los bienes a la época de la partición. El porcentaje fijado por el Código, inspirado en la opinión de Pothier, hace que sólo se pueda invocar esta acción cuando alguno de los herederos haya recibido menos de las

tres cuartas partes de la porción que le corresponda.

El artículo 891 dispone que "el demandado por acción de rescisión puede impedir su curso y evitar una nueva partición, ofreciendo y dando al demandante el suplemento de su porción hereditaria, sea en dinero o en especies". Es ésta una disposición análoga a la de la compraventa, con la única diferencia de que aquí no se retiene el 10% del valor.

Para evitar que las partes puedan burlar la ley dando a sus actos una forma o nombre distinto, se establece que la acción de rescisión es admisible contra cualquier acto que tenga por objeto hacer cesar la indivisión entre coherederos, aunque sea calificado de venta, cambio, transacción o de cualquiera otra manera (artículo 888). No cabe duda que esta disposición se refiere a un acto normal y legítimo, aún distinto de la partición, pero que pone fin a la indivisión (78). Limitar su aplicación a los casos de fraude, disimulando la partición bajo la apariencia de otro acto jurídico, no puede ser un criterio muy recomendable. Para atacar esos actos bastaba con los principios generales.

En dos casos no se aplica este artículo. El primero está contemplado en la misma disposición que agrega: "Pero, después de la partición o del acto que hace sus veces, no puede admitirse la acción de rescisión contra la transacción hecha sobre dificultades reales que presentada la primera acta, aun cuando no hubiese habido pleito comenzado". Aquí no se

trata de una primera transacción que ponga fin a una indivisión, sino a la que se celebre después del acto de división, sobre dificultades reales nacidas en la interpretación de este mismo acto.

La segunda excepción a esta regla la encontramos en el artículo siguiente: "La acción no se admite contra la venta de un derecho a la herencia hecha con fraude a uno de los coherederos, de su cuenta y riesgo por los otros coherederos o por uno de ellos". La frase de *su cuenta y riesgo* que emplea el artículo nos muestra el carácter aleatorio que presenta esta venta. Así, él no vendría a ser sino una confirmación del principio general de que la lesión no se aplica a los contratos de valor indeterminado.

La rescisión por lesión en las particiones, como en la venta, es de naturaleza objetiva. Sólo habrá lugar a ella si un heredero sale perjudicado en más de un cuarto de la cuota. Se atiende únicamente al daño sufrido.

La ley no ha indicado, para esta acción, un plazo especial de prescripción. Se aplica, entonces, el artículo 1304 que dice: "En todos los casos en que la acción de nulidad y de rescisión de un convenio, no está limitada a menos tiempo por una ley particular, la acción dura diez años". El plazo se cuenta desde el día de la partición.

La partición realizada por ascendiente, que es la otra forma a que se refiere el Código francés, está contemplada en el artículo 1079, y podrá ser impugnada por causa de lesión en más de la cuarta parte. La prescripción como en el caso anterior será la común de diez años.

Finalmente, la rescisión por lesión de más de un cuarto se aplica a toda clase de particiones. Quedan así comprendidas, tanto la partición de una comunidad, como la de una so-

(78) PLANIOL: Ob. cit., t. III, pág. 542, N° 2425; COLIN y CAPITANT: Ob. cit., tomo III, pág. 580; BAUDRY-LACANTINERIE: Ob. cit., pág. 760, N° 3472; LAURENT: Ob. cit., t. X, pág. 509, párrafo 626; PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., t. IV, pág. 785, N° 690.

ciedad. (Artículos 1476 y 1877) (79).

41.—*La lesión en la aceptación de una herencia.*—Se concede la rescisión por causa de lesión al mayor de edad que hubiere aceptado una herencia “únicamente en el caso de que la herencia se hubiese consumido o disminuido en más de la mitad, por la aparición de un testamento desconocido en el momento de la aceptación”. Esta disposición, calificada por Planiol como una “inadvertencia legislativa”, jamás se ha aplicado, a pesar de llevar cerca de cien años de vigencia (80). Al tratar de nuestro artículo 1234 que consagra una norma más o menos igual a la francesa, recién copiada, la analizaremos con mayor detención. Nos referimos, pues, a esa parte de nuestro estudio.

42.—*Limitación de intereses.*—El artículo 1907 establece dos clases de intereses: legales y convencionales. Los legales han de ser fijados por una ley.

La ley de 1807 fijó la tasa legal en un 5% para operaciones civiles y en un 6% en materia comercial. Los convencionales no podrían exceder nunca a los legales.

La sanción civil por la violación de las reglas precedentes es la imputación a la deuda de todo interés percibido que exceda a la tasa legal. Se establece también una sanción penal, ella es la creación del delito de usura para la violación habitual de la ley.

43.—A la anterior enumeración de casos, en que contempla la lesión el Código Civil francés, podriamos

agregar aquellos de la Sociedad y del juego. La convención que da a uno de los asociados la totalidad de los beneficios o que le exime de toda contribución en las pérdidas podría anularse conforme a los términos del artículo 1855 de dicho Código.

En el juego, que confiere acción al ganador (juego de fuerza o destreza corporal), se permite al juez rechazar la demanda de éste cuando la suma demandada le pareciese excesiva.

44.—Con esto terminamos el estudio de la lesión ante el Código Civil francés. Sus disposiciones podriamos señalarlas como el fruto de una verdadera transacción. Se ve en ellas la lucha constante mantenida entre los partidarios de esta institución y los sostenedores de la libertad contractual. Se le acepta pero sólo para ciertos contratos y siempre que exceda a una tasa prefijada. “No hay valor para ir hasta lo último de una concepción que igualaría la situación de hecho entre las dos partes contratantes; y no es, en suma, la situación individual de las partes la que se toma en consideración sino la calidad jurídica del contratante lesionado” (81). Se aparta así de la concepción que han adoptado los Códigos modernos que tienden a ampliar en forma considerable la extensión de este principio.

45.—A pesar de los grandes inconvenientes e insuficiencias que presenta esta legislación, la jurisprudencia francesa, con su característica elasticidad, ha tratado por todos los medios a su alcance de ponerla a tono con las modernas e imperiosas exigencias sociales. El criterio esencialmente práctico, proverbial en el magistrado francés, le ha permitido resolver todos los casos atendiendo más a la equidad que a la estricta aplicación de los textos legales que él sabe injustos e inapropiados. Para llegar

(79) En cuanto a sociedades, véase AUBRY et RAU: Ob. cit., pág. 573 t., IV, párrafo 385; DEMOGUE: Ob. cit., t. I, pág. 445, N° 422; y en lo que se refiere a comunidades, AUBRY et RAU: Ob. cit., t. V, págs. 431 y 432, párrafo 519, nota 28; LAURENT: Ob. cit., t. XXIII, pág. 22, N° 16; DEMOGUE: Ob. cit., t. I, página 644, N° 422.

(80) PLANIOL: Ob. cit., t. III, pág. 406, N° 1986.

(81) DEMONTES: Ob. cit., pág. 123.

a este resultado, tuvieron los tribunales que apoyarse en algunos principios de derecho susceptibles —por una interpretación amplia— de dar soluciones más conformes con los dictados de la conciencia.

El primer recurso que se les presentó fue la teoría de los vicios del consentimiento. Ellos les proporcionaron un ancho y fecundo campo en qué basar sus salomónicas sentencias. Por otra parte, esta teoría se encontraba en perfecta armonía con el espíritu general de la legislación francesa imbuida, hasta sus más lejanas consecuencias, del principio de la autonomía de la voluntad. "Solemne, que utilizándolos así, se han cambiado sus primitivos conceptos y estas instituciones que tenían por fin proteger la voluntad psicológica y jurídica, sirvieron a veces para protegerla en su fin económico. La violencia, el error y el dolo fueron uno a uno prestando su contribución, diferente desde luego y dominada por los casos especiales a los cuales se aplicaban las decisiones tomadas" (82).

Al tratar del concepto doctrinario de la lesión, veremos cuán distante se encuentra de ser un vicio del consentimiento. Por ahora, bástenos saber que esta jurisprudencia, verdadera jurisprudencia pretoriana, no limitó a esto su afán creador, sino que trajo, también, a colación, para estos fines, a la muy discutida teoría de la causa y al artículo 1896 del Código Civil. Esta última disposición establece que se reputa gratuito todo mandato si no existe acuerdo en contrario. De ella se ha desprendido la lógica conclusión de que "los tribunales tienen un derecho soberano a reducir la remuneración prometida a los mandatarios si les pareciere exagerada".

Como esta pequeña ampliación del artículo 1896, fuere aún susceptible

de aumentarse un poco más, se extendió la anterior conclusión a otras figuras jurídicas que no quedan comprendidas dentro del calificativo de mandato. Los tribunales reducen así los honorarios de los abogados, notarios, ingenieros, médicos, arquitectos, etc. (83).

En fin, el análisis de todos los medios de que se han valido los tribunales para conseguir una más justa y equitativa solución de los casos prácticos, sometidos a su conocimiento, daría por sí solo tema para una Memoria. Con la mera enunciación de los principales, creemos haber cumplido nuestro objetivo de mostrar hasta dónde puede, el solo Poder Judicial, a pesar y aun contra las disposiciones de una legislación, que no está de acuerdo con la época, conseguir que se implanten la equidad y que se dén soluciones apropiadas a los días en que vivimos. (84).

46. — La lesión en algunas leyes posteriores al Código Civil francés. — Francia ha contado con la enorme ventaja de tener, junto a su rectificadora jurisprudencia, un poder legislativo fiel intérprete de las nuevas tendencias. Ello le ha permitido conservar por más de un siglo su Código Civil, y marchar, al mismo tiempo, a la cabeza de la legislación mundial.

Entre estas leyes analizaremos, en primer lugar, la de 8 de julio de 1907, que se refiere a las ventas de abonos y sustancias destinados a la alimentación de animales de una hacienda. Se otorga una acción de reducción del precio, más daños y perjuicios, al comprador lesionado en más de un cuarto por la compra de dichas sustancias. (85). Esa acción sólo protege al comprador, siempre

(83) JOSSERAND: *Les mobiles dans les actes juridiques*, pág. 129, N° 98.

(84) Sobre esta jurisprudencia consultar, DEMOGUE: Ob. cit., t. I, págs. 662 y sigtes.

(85) Josserand: Ob. cit. pág. 128, N° 98.

que sea agricultor, y no al vendedor, y además se excluyen de las sustancias alimenticias aquellas no fabricadas, como paja, granos, etc. (86). La acción prescribe en un plazo de cuarenta días contados desde la entrega de los efectos.

Otra ley, de interés para nuestro estudio, es la que se refiere a convenciones de asistencia y salvataje marítimo. Dictada el 29 de abril de 1916 dispone en su artículo 7º: "Toda convención de asistencia o de salvataje, celebrada en el momento y bajo la influencia de un peligro, puede, a requerimiento de una de las partes, ser anulada o modificada por el tribunal, si estima que las condiciones convenidas no son equitativas. En todos los casos en que se prueba que el consentimiento de una de las partes ha estado viciado por dolo o reticencia y la remuneración es excesiva en uno u otro sentido, fuera de proporción con el servicio prestado, la convención puede ser anulada por el tribunal a petición de la parte interesada". Esta ley no es más que una consagración de las reglas uniformes, propuestas para todos los Estados por la convención internacional de Bruselas, celebrada el 23 de septiembre de 1910. Equivale, en definitiva, a que sea el juez —y no las partes interesadas— quien haga el contrato. Puede, no sólo anular y reducir las cláusulas del contrato, sino, aún, modificarlas y sustituir una obligación por otra. (87).

El 31 de marzo de 1927 se declaró, por una ley, ilícita y nula toda convención tendiente a imponer al arrendatario un precio de locación que no sea proporcionado al valor del local.

Luégo, podemos mencionar una serie de leyes destinadas a fijar los precios de algunos productos, y a establecer para ciertas categorías de

obreros y empleados salarios mínimos.

También existe otro grupo de leyes que tratan de imponer la inserción de ciertas cláusulas en los contratos o de prohibir la estipulación de otras.

No terminaremos esta breve reseña de algunas leyes francesas sin mencionar aquella que aplicó la teoría de la imprevisión. Esta moderna teoría fue seguida por la ley Failliot el 21 de enero de 1918, que rigió hasta el 31 de julio de 1920. Ella facultaba al magistrado para rescindir o suspender la ejecución de los contratos de fecha anterior al 1º de agosto de 1914, siempre que su cumplimiento fuere tan injusto que no se hubiere celebrado de haberse previsto las consecuencias de la guerra.

La teoría de la imprevisión tiende a modificar un contrato, que ha nacido perfectamente válido y normal, por sobrevenir circunstancias que lo hacen lesionario en el momento de su ejecución. Entre estas circunstancias podríamos mencionar las guerras, crisis económicas, depreciaciones monetarias u otras que constituyan grandes modificaciones a la situación existente al tiempo del contrato y que harían, por lo tanto, manifiestamente injusta la exigencia de su cumplimiento. Es una doctrina que no cuenta, salvo escasas excepciones como la del artículo 373, inciso 2º del Código Federal Suizo de las Obligaciones, con las simpatías de las legislaciones actuales.

En Francia los tribunales ordinarios no la han admitido jamás. Sólo los administrativos la han acogido para modificar ciertos contratos de interés público, cuyo cumplimiento resultaba manifiestamente injusto debido a los trastornos económicos producidos por la guerra mundial. "Y la verdad es que resulta inexplicable este diferente criterio para aplicar una

(86) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 644, número 421.

(87) Demontes: Ob. cit., pág. 158.

misma teoría al Derecho Público y al Derecho Privado, "cuando apesar de todas las divergencias que separan al Derecho Administrativo del Derecho Civil, la teoría de la imprevisión supone una base muy amplia de moralidad, comunes a todas las ramas del derecho". (Capitant) (88).

Otras legislaciones.

47.—Derecho Italiano.—*El Código Civil Italiano tiene sólo ligeras diferencias con el francés. En el párrafo "Del consentimiento" se han suprimido las disposiciones que tratan de la lesión y de la estipulación por otro. Termina dicho párrafo con el artículo 1115 que habla del dolo. No se encuentra, entonces, una disposición general como la francesa del artículo 1118.*

Este Código acepta la lesión en los siguientes casos:

1'—*En las operaciones de compra-venta de inmuebles, en favor del vendedor que ha sido lesionado en más de la mitad. A ellas se refieren los artículos 1529 a 1537.*

Como la ley italiana admite la comerciabilidad de los actos recaídos sobre inmuebles, es un punto muy discutido el de saber si la venta de un inmueble en una operación comercial es o no susceptible de ser rescindida por causa de lesión. Algunos autores se pronuncian por la negativa, mas lo cierto es que los tribunales han declarado que una venta comercial de inmuebles debe ser rescindida por lesión, si hay lugar a ello. (89).

Según el artículo 1308, la lesión no produce efectos contra terceros que hayan adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad a la

transcripción de la demanda de rescisión. (90).

2'—*En las particiones por una lesión superior a un cuarto, según lo reglamentado en los artículos 1038 a 1043, que no hacen sino reproducir las soluciones del derecho francés.* (91).

3'—*Este es un caso propio del derecho italiano. Se trata de una lesión formada por dos elementos: un grave perjuicio y la mala fe del beneficiado. Ella sirve de un medio de prueba para anular los actos celebrados por una persona antes de que sea declarada en interdicción. Dice el artículo 336:*

"Los actos anteriores a la interdicción pueden ser anulados si la causa de ella existía a la época en que se celebraron y siempre que, por la naturaleza del contrato, o por el grave perjuicio que de él se derive o que pudiera derivarse al interdicto, o por cualquiera otra circunstancia, se demuestra la mala fe del que contrató con él mismo.

Por último, una ley sarda de 1857 concede libertad para estipular intereses.

48.—Código Boliviano.—*En el artículo 709 sienta este Código la doctrina general: "la lesión no vicia los contratos, sino en ciertas convenciones, o con respecto a ciertas personas, como se dirá".*

Al tratar de la venta, prescribe en los artículos pertinentes:

Artículo 1086.—*"Si el vendedor ha sufrido en el precio de un inmueble, una lesión de la mitad del precio, tiene derecho a pedir la rescisión de la venta, aun cuando haya renunciado expresamente en el contrato esta facultad y declarado que cede el exceso del precio".*

Artículo 1088.—*"La demanda es*

(88) Parada: Algunos aspectos de la transformación social del Derecho Civil, Memoria de Licenciado.

(89) Véase Morixe: Ob. cit., pág. 82.

(90) Giorgi: Ob. cit., t. IV, pág. 154, número 151.

(91) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 688, número 457.

inadmisible, después de pasados dos años contaderos desde el día de la venta.

Artículo 1090. — “En el caso en que la acción rescisoria es admitida, el comprador tiene la elección de volver la cosa, recuperando el precio que pagó, o de conservarla, satisfaciendo el resto del valor de ella. Los terceros poseedores tienen el mismo derecho, salvo su acción contra el vendedor”.

Artículo 1091.—“Si el comprador prefiere quedarse con la cosa, dando el resto de su valor, con arreglo a lo dispuesto en el artículo antecedente, debe los intereses del resto desde el día de la demanda.

“Si prefiere volverla y recibir el precio volverá los frutos desde el día de la demanda. Los intereses del precio que pagó se le contarán desde el mismo día, o desde el de la paga, si no ha percibido frutos ningunos”.

“La rescisión por lesión no tiene lugar en favor del comprador; tampoco tiene lugar en aquellas ventas en que conforme a la ley, no pueden hacerse sino con autoridad judicial” (artículo 1092).

Tratando de las particiones el artículo 656 dispone que las particiones hechas por los padres y ascendientes no podrán ser reclamadas, sino interviniendo lesión, dolo, o fraude.

49.—Derecho Austriaco. — El artículo 934 del Código Civil austriaco de 1811 (92) dice:

“Si en un contrato bilateral una de las partes no ha recibido la mitad del valor de lo que ella ha proporcionado, puede pedir la rescisión del contrato y la restitución de las cosas a su estado anterior, a menos que la otra parte prefiera completar lo que todavía le debe hasta concurrencia de su valor ordinario. La desproporción de valores se aprecia al momen-

(92) Rigen la lesión en el derecho austriaco junto con estos artículos las disposiciones introducidas los años 1914, 1915 y 1916 a que luégo nos referiremos.

to de la conclusión del contrato”. Y el 935 agrega:

“Este medio no puede emplearse por quien lo ha renunciado, o ha declarado querer tomar la cosa a un precio extraordinario por tenerle particular afición u otra razón, aunque conozca su verdadero valor. Tampoco hay lugar a la rescisión, cuando, teniendo en vista las condiciones de las partes, se debe presumir que pretendieron hacer un acto mixto, en parte gratuito y en parte oneroso, cuando no se puede determinar su verdadero valor, ni, finalmente, cuando la cosa ha sido vendida en pública subasta”.

A parte de la marcada orientación objetiva que presenta la lesión en este derecho nos llama la atención su considerable extensión. Se la aplica a todo contrato bilateral. Mas es preciso confesar que el segundo de los precitados artículos le quita gran parte de su importancia práctica. Además, se la excluye de los contratos comerciales, aun para la parte no comerciante (artículos 277 y 286), de los contratos aleatorios (artículo 1268) y de la transacción (artículo 1386) (93).

50. — Más adelante, al tratar de las legislaciones que aceptan la lesión como un vicio objetivo y subjetivo a la vez, analizaremos la situación que se ha producido en este país con la introducción, hecha en los albores de este siglo, de un nuevo sistema de lesión en su derecho positivo. A esa parte de nuestro estudio nos referimos.

No terminaremos el estudio del derecho austriaco sin mencionar al artículo 1059 que sanciona con la nulidad la violación, por pequeña que sea, de las tarifas impuestas por la ley a la venta de ciertos objetos.

Esta acción prescribe, conforme a

(93) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 686, número 456 ter.

la regla general del artículo 1487, a los tres años.

51.—Código Peruano.—Este Código a pesar de ser de tan reciente dictación (94) ha seguido el antiguo y ya clásico sistema de tratar esta materia. No contempla la lesión como una regla general de las obligaciones. Sólo trata de ella en ciertos y determinados casos que pasamos a enunciar.

Al reglamentar la compraventa, dice:

Artículo 1439.—“Hay lesión y por causa de ella pude el vendedor pedir que se rescinda el contrato, si se vendió un predio rústico o urbano en menos de la mitad de su valor. Para probar la lesión se estimará el bien por el valor que tuvo al tiempo de la venta; pero incumbe al juez apreciar todas las circunstancias del contrato”.

Artículo 1440—“No se admite demanda de lesión pasados seis meses desde el día de la venta. Tampoco procede en las ventas judiciales”.

Artículo 1441.—“En cualquier estado del juicio, el comprador puede ponerle término, pagando al vendedor la parte del predio que dio de menos”.

Artículo 1442—“Declarada la rescisión, se devolverá la cosa sin frutos, y el precio pagado sin intereses”.

Estos artículos restringen enormemente la aplicación de la lesión en la compraventa. Sólo conceden la acción al vendedor lesionado en más de la mitad, y por un plazo que no excede al de seis meses contados desde el día de la venta.

A la permuta se le aplicarán las anteriores disposiciones por mandato expreso del artículo 1465 de dicho Código.

La partición de bienes también es alcanzada por esta acción. Así se ha

dispuesto que podrá ser rescindida la partición por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de los bienes al tiempo de la adjudicación. El heredero demandado optará entre indemnizar el daño o consentir la nueva partición. La indemnización puede hacerse en dinero o devolviendo el bien objeto de la lesión. Si se procede a nueva partición, no afectará ésta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo (artículo 791).

Artículo 792.—“No podrá ejercitarse la acción por lesión el heredero que hubiese enajenado todos o parte considerable de los inmuebles que se le adjudicaron”.

Artículo 798.—“Por rescindirse una partición no se perjudican los derechos adquiridos por un tercero”.

Otro caso en que procede la acción de lesión está contemplado en el artículo 1227 que dice:

“El juez reducirá equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”.

52.—Derecho Chileno.—Nuestro Código no dedica a la lesión ningún título en especial. No la contempla como un vicio del consentimiento. El Proyecto de 1853, en su art. 1629, la enumeraba entre estos vicios. Su posterior supresión demuestra claramente la intención del legislador de no considerarla entre ellos. Por eso la Corte de Apelaciones de Santiago ha declarado que la acción rescisoria por lesión enorme no se rige por el artículo 1692 y siguientes del título 20 del libro IV del Código Civil, sino por las disposiciones del párrafo 13 del título 23 del mismo libro, porque no nace de ningún vicio proveniente de la incapacidad de los contratantes, de error o de dolo. (95).

(94) Fue publicado en el Diario Oficial de 1936.

(95) Gaceta 1879, Sentencia 1925, pág. 1348.

Nuestro Código Civil, siguiendo el sistema del legislador francés, sólo trata de la lesión en algunos artículos dispersos que la consagran para ciertos y determinados casos. Es una acción de derecho estricto que no se aplica por analogía. (96).

Los actos y contratos susceptibles de atacarse por lesión son:

1º la compraventa, en conformidad a los artículos 1836 y 1888 a 1896;

2º la permuta, según lo dispone el artículo 1900;

3º la aceptación de una asignación, de acuerdo con el artículo 1234;

4º la partición de bienes, por mandato del artículo 1348;

5º el mutuo, de acuerdo con el art. 2206, modificado por la ley número 4694, de noviembre de 1929;

6º la antecresis, según el artículo 2443; y

7º la cláusula penal, en conformidad al artículo 1544.

Estudiaremos por separado cada uno de esos siete casos.

53.—La lesión en la compraventa. Para poder ejercitarse en este contrato la acción de lesión enorme se precisa la concurrencia simultánea de cinco requisitos.

El primer requisito es que se sufra lesión en los términos del artículo 1889, que dice:

“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”.

Aquí no basta que el precio recibido sea igual a la mitad del justo precio de la cosa, es necesario que sea

inferior a esa mitad. Lo mismo ocurre con el comprador quien ha de pagar un precio no igual sino superior al doble del justo precio de la cosa.

Al establecer el inciso 2º del art. 1889 que “el justo precio se refiere al tiempo del contrato” no ha hecho más que confirmar un principio cuyo origen se remonta a la legislación romana.

El segundo requisito para que proceda la acción de rescisión es que la venta sea de aquellas que puedan rescindirse por lesión enorme. En conformidad al artículo 1891 del Código Civil. “No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles ni en las que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia”. Pero, aun tratándose de inmuebles no vendidos en pública subasta, no pueden rescindirse por lesión las ventas de minas, las aleatorias y las hechas por expropiación por causa de utilidad pública.

En tercer lugar es necesario que la cosa vendida no haya perecido fortuitamente en poder del comprador. “Perdida la cosa en poder del comprador —dice el inciso primero del artículo 1893— no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato”. Esta disposición no es más que una aplicación particular de la norma general contenida en el artículo 1506 que regla las obligaciones facultativas. De más está decir que ella sólo se aplicará cuando la pérdida fuere total.

El cuarto requisito exige que la cosa vendida no haya sido enajenada por el comprador. Después de consagrarse que perdida la cosa no habrá derecho para rescindir el contrato, estatuye el artículo 1893 en su inciso 2º: “Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta con-

(96) En conformidad a este criterio declaró la Corte de Apelaciones de Santiago que la transacción no es rescindible por lesión enorme. Véase Gac. 1879, Sent. 1925, pág. 1346.

currencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte".

La última de las exigencias requeridas para que proceda la acción es que ella se haga valer dentro del plazo legal, es decir, cuatro años contados desde la fecha del contrato. (Artículo 1896). Como prescripción de corto tiempo este plazo de cuatro años no se suspende y corre contra toda clase de personas.

En nuestro Código, a diferencia del francés, la acción rescisoria por lesión enorme compete a ambos contratantes.

Desde el momento que el objeto de esta acción es proteger al contratante lesionado, se hace necesario buscar los medios para conseguirlo. Por eso dice el artículo 1890: "El comprador contra quien se pronuncia la rescisión, podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima

parte; y el vendedor en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte". Vemos que se conceden dos medios diversos. En primer lugar la rescisión. Y luégo la facultad de mantener el contrato nivelando las prestaciones. Para ello se tuvo en vista la conveniencia general en dejar subsistente el contrato, sin que quede ningún motivo de queja para el vendedor o comprador.

54.—La lesión en la permute—En conformidad al artículo 1900 del Código Civil se aplicarán a la permute, en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato, las reglas dadas para la lesión en la compraventa.

—
(Continuará)

GACETA JUDICIAL



ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTOR: JULIAN MOTTA SALAS

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento"—Siete Partidas—Ley XIII).

"Summa itaque ope, et alacri studio has leges nostras accipite".

(Prooemium Institutionum D. Justiniani).

TOMO L Octubre, Noviembre y Diciembre de 1940. Nos. 1961, 1962 y 1963.

LA TEORIA DE LA LESION EN EL DERECHO COMPARADO

(Continuación)

P o r

BERNARDO LARRAIN VIAL

55.—La lesión en la aceptación de una asignación.—Este caso de lesión lo contempla el artículo 1234 de nuestro Código Civil al decir:

"La aceptación, una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla.

Esta regla se extiende aún a los asignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes.

Se entiende por lesión grave la que disminuyere el valor total de la asignación en más de la mitad".

Esta disposición tiene su origen inmediato en el artículo 783 del Código Civil francés que tan duramente ha sido tratado por los autores. Así, Planiol la califica como una

“inadvertencia legislativa” (97); Demogue, como “una derogación el derecho común difícil de explicar” (98); y Josserand, dice de ella que “los redactores del Código Civil previeron una hipótesis, teóricamente posible, pero prácticamente sin interés, el heredero aceptante preferirá recoger un emolumento disminuido a no recoger nada” (99).

Con todo, poniéndose en el caso del heredero que acepta una asignación sin beneficio de inventario, estimamos injustificadas dichas críticas. El artículo 1234 permitiría, a dicho heredero, rescindir la aceptación de una asignación, que, en virtud de disposiciones testamentarias ignoradas por él, no sólo disminuirían el valor total de la asignación en más de la mitad sino que le obligarían a desembolsar de su propio peculio bienes suficientes para dar cumplimiento a dichas disposiciones.

56.—La lesión en la partición de bienes.—Dispone el artículo 1348 en su inciso 2º: “La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”.

La mayoría de las legislaciones modernas conceden esta acción cuando el perjuicio excede de la cuarta parte. Nuestro Código es más estricto, y aplicando un criterio —a nuestro modo de ver exagerado— requiere que este perjuicio exceda de la mitad de su cuota, es decir que uno de los herederos haya obtenido menos de la mitad de lo que le habría correspondido si se hubiera observado una rigurosa igualdad en la partición.

57.—La lesión en el mutuo.—Se encuentra consagrada en el artículo

2206 que dice: “El interés convencional no tiene más límites que los que fueren designados por ley especial; salvo que, no limitándolo la ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, en cuyo caso será reducido por el juez a dicho interés corriente”.

Sólo una ley se ha dictado para limitar este interés libremente establecido por las partes. Es la Ley número 4694, de noviembre de 1929, llamada Ley de Represión a la Usura, que en su artículo 2º dispone que la reducción se hará no al interés corriente sino al legal, lo que hace más rigurosa la sanción.

58.—La lesión en la anticresis.—El artículo 2443 del Código Civil establece para el contrato de anticresis una lesión análoga a la del mutuo. Dice así: “Los intereses que estipularen estarán sujetos en el caso de lesión enorme a la misma reducción que en el caso de mutuo”.

59.—La lesión en la cláusula penal.—La cláusula penal permite la determinación libre y voluntaria de los perjuicios. Pero, como esta libertad puede llevar a la estipulación de cláusulas penales excesivas, del todo contrarias a la equidad, el legislador se ha visto obligado a intervenir. Y es así como nuestro Código Civil, apartándose del Código francés, dispone en su artículo 1544:

“Cuando por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al doble de la primera incluyéndose ésta en él”.

“La disposición anterior no se aplica al mutuo, ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado. En el primero, se podrá rebajar la

(97) Planiol: Ob. cit., t. II, pág. 406, número 1986.

(98) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 636, número 412.

(99) Josserand: Ob. cit., t. III, pág. 464, número 865.

pena en lo que excede al máximo del interés que es permitido estipular. En las segundas, se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias, pareciere enorme".

Este artículo se refiere a tres casos enteramente diversos entre sí: el de una cantidad determinada, el del mutuo y el de las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado. Hablaremos de cada uno en particular.

En primer lugar contempla el caso de un contrato comunitativo en que una de las partes se obliga a dar una cantidad determinada que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar a su vez, y se estipula como cláusula penal el pago por el infractor de una cantidad de dinero.

La pena por la infracción de esta clase de obligaciones se reducirá en todo lo que excede al doble de la cantidad que una de las partes se obligó a pagar.

El segundo caso se refiere al mutuo, donde se rebajará la pena en todo lo que excede al máximo del interés que es permitido estipular.

La tercera y última situación contemplada por el artículo 1544 del Código Civil se plantea cuando se trata de obligaciones de valor inapreciable o indeterminado, en cuyo caso "se deja a la prudencia del Juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme" la pena.

SECCION III

Legislaciones en las cuales la lesión es, a la vez, un vicio objetivo y subjetivo.

1°

Derecho alemán.

60.—Para la cabal comprensión del derecho alemán es necesario co-

nocer algunas leyes de represión a la usura que han sido el origen y antecedente necesario de la disposición que establece la lesión. Alemania, como todos los países de la Europa Central y Mediterránea, en el siglo diez y ocho y diez y nueve, eliminó de su legislación toda medida que significara limitar la tasa de intereses. Al poco tiempo el desarrollo e incremento de la usura llegó a ser un verdadero problema nacional. Hasta que en 1880 se dicta una ley que hace incurrir en delito al que abusando de la necesidad, debilidad de espíritu o inexperiencia de otro a quien se prestara dinero, obtuviere para si o para un tercero, beneficios que excedan en forma chocante a lo que le correspondería por el servicio prestado. Esta disposición estaba inspirada en forma directa en la Ley austriaca de 1877.

Otra ley alemana, de 1893, complementa y amplifica en forma notable el principio contenido en la anterior (100). Ya no limita el delito al préstamo de dinero sino que lo hace extensivo a cualquier otro contrato bilateral que tenga el mismo fin (obtener beneficios excesivos). Además, condena al que de profesión o habitualmente celebra actos jurídicos abusando de la necesidad, ligereza o inexperiencia de otro con el objeto de procurarse beneficios que excedan en forma chocante su propia prestación.

61.—Resulta, entonces, que la explotación contractual, no se realiza únicamente en materia de crédito; sino que los mismos abusos se pueden presentar en todo contrato en que intervienen cambios de equivalentesvaluables en dinero.

Al lado de la usura en el crédito, puede haber una usura en los contratos cuyas prestaciones se cumplen al contado. Esta última, con se-

(100) Demogué: Ob. cit., t. I, pág. 690, número 459.

uridad, será mucho más frecuente, aún, que la primera, y es, precisamente, la que constituye la lesión en materia contractual. Pero, conviene dejar establecido que esta es una lesión consistente, no sólo en la desproporción excesiva de las prestaciones: aspecto objetivo, sino, también, en la explotación de la debilidad, de las necesidades o de la miseria de uno de los contratantes: aspecto subjetivo del problema (101).

Según Demontés, esto es lo que los autores han denominado "usura real", fruto de uno de esos esfuerzos de abstracción a que están tan acostumbrados los autores alemanes (102).

62.—Al transportarse esta disposición a la legislación civil alemana, contenida en el Código Civil de 1896 —pues no hay que olvidar que ella formaba parte de una ley primitiva—se la simplificó, eliminando su exigencia de que fueran actos "habituales" o "profesionales". Contrariamente a lo que ocurre en el derecho penal, desde el punto de vista del derecho de las obligaciones este requisito no tiene ninguna importancia, o que hace lógica su supresión.

Con anterioridad al Código de 1896, Alemania, en materia de resolución de contratos por lesión enorme, estaba inspirada, como casi todas las legislaciones, en las constituciones de Diocleciano y Maximiano.

El artículo 138 del Código Civil Alemán, que empezó a regir el 1º de enero de 1900, dice:

"Un acto jurídico contrario a las buenas costumbres es nulo. Y, es nulo, en particular, un acto jurídico por el cual alguien, explotando la esgracia, la ligereza o inexperiencia de otro, obtiene para él o para

un tercero, que en cambio de una prestación, se le prometa o se le provea de ventajas patrimoniales que excedan de tal modo el valor de la prestación, que, teniendo en cuenta las circunstancias, estas ventajas estén en relación a la prestación, en una desproporción chocante".

En el proyecto primitivo se declaraba nulo, tanto el acto jurídico contrario a las buenas costumbres, como el que violaba el orden público. Se desestimó esta redacción por estimarse el concepto de orden público demasiado peligroso. Su contenido impreciso y vago podía prestarse a generalizaciones arbitrarias. En cambio, la noción de buenas costumbres proporciona un elemento con base experimental sacado de los usos y prácticas adoptados por las costumbres (103). "La base de apreciación ofrecida al Juez no es el uso, más o menos generalizado de un proceder, juzgado contrario a la moral, sino la apreciación dada por la moral pública. Pues, no es raro ver, en una sociedad, usos que tienden a generalizarse, y que todo el mundo condena. Para saber si son o no contrarios a las buenas costumbres, no es a su frecuencia o a la tolerancia con que se admiten, a lo que el juez deberá atenerse, pero si a la opinión que se tenga, desde el punto de vista de la conciencia pública" (104).

Como ya lo habíamos dicho, el párrafo segundo del artículo 138 fué tomado de las leyes penales que castigaban la usura (105). Es una aplicación especial de la regla general contenida en el primero. Importa una represión a las convenciones usurarias y a la llamada usura real.

(103) Bufnoir: *Code Civil Allemand*, t. I, página 154.

(104) Saleilles: Ob. cit., pág. 276, Nº 54.

(105) Moriaud: disertación publicada en el *Bull. de la Soc. d'Et. Leg.*, año 1922, pág. 31.

(101) Saleilles: *De la declaración de volonté*, pgs. 292 y 293, número 86.

(102) Demontés: Ob. cit., página 86.

Podemos distinguir en su redacción, perfectamente, la existencia de los dos elementos de la lesión: subjetivo y objetivo.

El elemento objetivo está representado por la exigencia de una desproporción entre las prestaciones. Se ha seguido el criterio de las leyes precedentes sobre usura que estimaban perjudicial toda fijación legal de una cosa matemática y precisa. El acto lesionario ofende las costumbres de una manera distinta según las personas que intervienen en él, y según las circunstancias del caso. Corrientemente una lesión materialmente mayor que otra se la apreciará como menos chocante.

En lo que se refiere al elemento subjetivo de la lesión, nos habla el artículo 138, de la explotación de la necesidad, inexperiencia o ligereza de otro. No se remite el Código al hecho de sufrir la víctima una presión en su voluntad, lo que sería un vicio del consentimiento; sino, por el contrario, al hecho de que la otra parte se aproveche indebidamente de la situación de debilidad y de miseria de la persona con quien ha contratado. Importa, en consecuencia, la comisión de un acto ilícito por el lesionante; y no interesa para nada la conducta del lesionado, sino, únicamente, su estado. Luego "es necesario que el beneficiario del acto haya tenido la voluntad de sacar partido de la necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia de la contraparte; es necesario que haya habido explotación: fuera de ahí el acto permanece válido". (106) Así, agrega Demogue, no habrá nulidad en el caso de un conocedor que compra a bajo precio un mueble antiguo. (107).

Tenemos, entonces, que para de-

(106) Josserand: *Les mobiles dans les actes juridiques*, pág. 132, N° 101. En el mismo sentido véase, Saleilles: Ob. cit., pág. 298, número 98, Bufonoir: Ob. cit., t. I, pág. 156.

(107) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 691, número 459.

terminar la lesión es forzosa la reunión de estos dos elementos, pues uno solo de ellos no basta para producirla. De donde deducimos que, por muy grande que sea la desproporción entre las respectivas prestaciones, si no hay una explotación de la desfavorable situación del lesionado, tampoco podrá haber nulidad.

El artículo 138, habla de actos jurídicos en general, luego, es forzoso concluir que serán afectados por él no sólo los contratos sino todas las convenciones, bien sea que se celebren a plazo o de contado. Queda, por lo tanto, ubicado en la parte general del Código, y se podrán atacar por él contratos de compra-venta de trabajo, sociedades, etc. (108).

63.—La sanción, que contempla el artículo 138, es la nulidad del acto, pero, hay otro artículo, el 826, que expresa:

"El que de un modo contrario a las buenas costumbres causa intencionalmente perjuicio a otra persona, estará obligado a su reparación". Así tenemos que dos sanciones resguardan la eficacia de esta institución. Hay veces que la nulidad no puede surtir efectos, por la naturaleza misma de la obligación que ya se ha cumplido, como ocurre en los contratos de trabajo. Y otras, porque la nulidad, en el derecho alemán, no tiene alcance contra terceros. En estos casos, se aplica la segunda sanción, contemplada en el artículo 826 de dicho Código.

64.—Para atacar una cláusula penal es necesario distinguir dos situaciones distintas. En primer lugar, si ella ha sido estampada en un contrato mediante la explotación de la necesidad, inexperiencia o ligereza del deudor, el acto es nulo por ser contrario a las buenas costumbres, conforme al artículo 138 del Código Civil alemán.

(108) Demogué: Ob. cit., t. I, pág. 691, número 459.

La segunda situación la contempla el artículo 343 de dicho Código que no exige que la cláusula penal se funde en ningún abuso contrario a las buenas costumbres. Dice, el mencionado artículo, que si la pena en que se ha incurrido es desproporcionada con el perjuicio podrá el deudor pedir su reducción a una suma equitativa. En la apreciación de esta suma tendrá en cuenta el tribunal no sólo el interés patrimonial, sino cualquier otro interés legítimo del acreedor. Aplicada la pena no procede demanda de reducción (109). Esta disposición se apoya, únicamente, en razones de tutela judicial. No existe ni acto ilícito ni vicio del consentimiento. Basta la sola desproporción.

Una regla muy parecida a la anterior se consigna en el artículo 655 del Código Civil. Ella establece una reducción a la comisión que se cobra en el corredor concerniente al arrendamiento de servicios.

65—La aplicación jurisprudencial del artículo 138 ha sido escasa y sin importancia. Demontés, sostiene que este texto ha dado lugar a tantas controversias doctrinales que no ha servido de nada en la práctica. Atribuye su ineficacia a defectos del principio mismo. (110).

En verdad, parece ser que la causa de ello está en la excesiva elasticidad de la disposición. El hecho de que para decidir si algo va en contra o no de las buenas costumbres sea necesario aplicar un criterio personal, ha amedrentado a los jueces que prefieren encontrarse con un texto más preciso en qué fundar sus decisiones. Ellos dudan de su propio arbitrio, y, en definitiva, se limitan a aplicarlo en aquellos casos evidentes y claros. Además, el párrafo segundo, del artículo 138, impone al demandante la prueba de que ha sido víctima de una

explotación consciente, prueba que muchas veces es difícil e imposible de conseguir.

Otro defecto, no menos grave de este artículo está en no permitir al sancionar el acto con la nulidad, mantener su validez, dando la alternativa a una de las partes, como lo hacen la generalidad de las actuales legislaciones.

2º

Legislaciones que han seguido un criterio análogo al del Código Alemán.

66. — Código Austriaco Revisado. Este Código que data de 1811, y cuyas disposiciones sobre la lesión ya estudiamos al tratar de las legislaciones que siguen un criterio objetivo, fue objeto de una importante modificación durante los años 1914, 1915 y 1916.

Se expresa, en el artículo 879, que un contrato que contraría una prohibición legal o las buenas costumbres es nulo. Agrega, este artículo, en su número 4º, que son nulas en particular las siguientes convenciones:

“Aquellas en que alguien se aproveche de la ligereza, del estado de necesidad, de la debilidad de espíritu, de la inexperience o de la emoción de otro, para hacerse prometer o acordar, o hacer prometer o acordar a otro, una prestación, cuando el valor de la contraprestación está en una desproporción flagrante con ella”.

Lo curioso en este derecho es que al dictarse esta disposición no se suprimió, ni se hizo referencia alguna a los artículos 934 y 935 que regían la lesión y la contemplaban como un vicio netamente objetivo, de los contratos. Resulta así, que imperan hoy día dos sistemas enteramente diversos. Uno, el de los artículos 934 y 935 que rescinden todo contrato realizado por un precio menor de la mi-

(109) Bufnoir: Ob. cit., t. I, págs. 491 y 492.

(110) Demontés: Ob. cit., pág. 72.

tad del corriente, sin considerar para nada la conducta observada por las partes. Y otro, inspirado directamente en el artículo 138 del Código Civil alemán, introducido en el Código austriaco por el número 4º, de su artículo 879.

Sin embargo, en la práctica se concilian perfectamente estos dos —a primera vista incompatibles— textos legales. Como observa De Gallaix, cuando las dos acciones sean viables, se elegirá una u otra según las pruebas de que se disponga, ya sea que resulte más fácil acreditar la lesión en más de la mitad o la explotación de la inferioridad de estado. (111).

67.—Derecho Suizo—En Suiza, la lesión, como institución aplicable a todos los actos jurídicos, apareció, por primera vez, en el Código Federal de las Obligaciones, puesto en vigor el 1º de enero de 1912. Antes de esta época sólo se conocieron diversas disposiciones legales que combatían la usura, y que aceptaban la lesión en formas más o menos parecidas a la del derecho romano. Estas disposiciones variaban en cada cantón.

(112).

68.—El artículo 21 del Código de 1911 dice, así:

“En caso de evidente desproporción entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte perjudicada puede, en el término de un año, declarar que rescinde el contrato y reclamar lo que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia. El término del año empieza a contarse desde la conclusión del contrato”.

Resalta su franca armonía con la

(111) De Gallaix: *La Réforme du Code Civil Autrichien*, págs. 126 y siguientes.

(112) Sobre legislación de estos Cantones véase, Anthoine de Saint-Joseph: *Concordance entre les Codes Civils Etrangers et le Code Napoléon*, t. IV, págs. 14, 307, 363 y 499.

disposición pertinente del Código alemán. El hecho de que haya desecharo la referencia a las buenas costumbres no significa, en la práctica, ninguna modificación. Porque, la apreciación de si el acto constituye una explotación de su penuria, ligereza o inexperiencia se traduce, en definitiva, en colocarse, bajo el punto de vista moral, o sea en la noción de las buenas costumbres.

Antes de que el artículo 21 alcanzara su redacción definitiva, se hicieron muchas proposiciones para modificarla. De ellas sólo mencionaremos la de Oser, que pretendía restringir el derecho de rescisión a los no comerciantes, fundándose en que era muy difícil la existencia de ligereza e inexperiencia en personas que se dedican habitualmente al ejercicio del comercio. (113). Ya que se entiende por ligereza o inexperiencia el conocimiento insuficiente de la vida o de ciertos negocios. (114).

Ya no es la nulidad, como en el Código alemán, lo que se pide sino que la parte lesionada declare que tiene por rescindido el contrato, sin necesidad de acudir a la justicia. Sólo lo hará si la otra parte exigiere judicialmente el cumplimiento de la obligación. (115). La rescisión, aquí, tampoco alcanza contra terceros.

(116).

El artículo 21 es una disposición general, que a pesar de extenderse a todos los actos jurídicos susceptibles de ser rescindidos por lesión (117) ha tenido en la práctica una escasa aplicación. Obran para ello las mis-

(113) Schneider y Fick: *Commentaire du Code Fédéral des Obligations*, t. I, pág. 64, nota 14.

(114) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 692, número 460.

(115) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 693, número 460.

(116) Schneider y Fick: Ob. cit., t. I, página 383, nota 8.

(117) Josserand: *Les mobiles dans les actes juridiques*, pág. 133, número 102.

mas razones que consignamos al estudiar el derecho alemán.

Complementa el artículo 21, lo dispuesto en el 41 del mismo Código. "Todo el que de manera ilícita, dice este artículo, causa un daño a otro, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está en la obligación de repararlo". Como el autor de una lesión comete un acto ilícito, por su explotación, está obligado a reparar el daño causado.

La acción de rescisión dura un año contado desde la conclusión del contrato, haya o no cesado la causa de explotación. (118).

68.—Sin apartarse del Código alemán el artículo 163 dispone:

"Las partes fijan libremente el importe de la pena. La pena estipulada no puede exigirse cuando tenga por objeto sancionar una obligación ilícita o inmoral, ni, salvo pacto en contrario, cuando el cumplimiento de la obligación resulte imposible por efecto de una circunstancia de que el deudor no sea responsable.

El juez debe reducir las penas que considera excesivas.

Es un derecho de disminución concedido excepcionalmente al juez, cuando no hay proporción entre la pena y la violación del contrato, considerando el daño sufrido por el beneficiado. La disminución podrá decretarse aun cuando la convención haya sido ejecutada en parte. (119). Pero el derecho concedido al juez nunca llegará hasta suprimir toda la pena.

70.—Ampliando el artículo 655 del Código alemán, el artículo 417 dispone:

"Cuando se estipula un salario excesivo, bien por haberse indicado la ocasión de concluir un contrato de trabajo o una venta de inmuebles, bien por haberse negociado uno de estos contratos, puede equitativamente reducirse por el juez, a requerimiento del deudor".

Esta rebaja no podrá hacerse una vez pagado el salario. (120).

71.—Código Mejicano.—Este Código, publicado en 1928 dice en su artículo 17:

"Cuando alguno explotando la suma ignorancia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación".

"El derecho concedido en este artículo dura un año".

Según confesión de la propia Comisión redactora de este Código, ella "no tuvo reparo en inspirarse en legislaciones extranjeras en aquellos puntos en que era deficiente la legislación patria... Deliberadamente la Comisión no procuró ser original porque está convencida de que en materia legislativa la invención es peligrosísima y de que los intereses sociales son demasiado respetables para arriesgarlos en un experimento de éxito problemático". (121).

(Continuará)

(118) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 693, número 460.

(119) Schneider y Fick: Ob. cit., t. I, página 294, nota 32.

(120) Morixe: Ob. cit., pág. 116.

(121) Citas sacadas de la Exposición de Motivos que precede al Código Civil Mexicano, páginas 7 y 8.

GA CETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTOR: JULIAN MOTTA SALAS

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender las letras de las, mas en su verdadero entendimento"—(Siete Partidas—Ley XIII).

"Summa itaque ope, et alacri studio has leges nostras accipite".
(Proemium Institutionum D. Justiniani).

TOMO L

ENERO y FEBRERO de 1941.

Nos. 1964 y 1965.

LA TEORIA DE LA LESION EN EL DERECHO COMPARADO

POR BERNARDO LARRAIN VIAL

(Continuación)

3º

DERECHO SOVIETICO

72.—*El Código Civil de la República Socialista Federativa de los Soviets de Rusia, rige desde el 1º de enero de 1923.*

Debido a la gran premura con que fue redactado adolece de muchos defectos. Su laconismo y vaguedad no son los menores (122).

La lesión la encontramos consagrada en el artículo 33: "Cuando bajo la influencia de una extrema necesidad, una persona ha celebrado un acto jurídico que le es manifies-

tamente perjudicial, el Tribunal, a requerimiento de la parte lesionada, o de los organismos del Estado, o de las organizaciones sociales competentes, puede declarar nulo el acto o hacer cesar sus efectos para el futuro".

Vemos que este artículo es más amplio y, al mismo tiempo, más restringido que el artículo 138 del Código Alemán. Más amplio, porque no exige la comisión de un acto ilícito en el beneficiado, que no otra cosa significa la frase contenida en la disposición alemana "explotando la necesidad..." Al legislador ruso, en cambio, sólo le interesa el estado del lesionado. Es más restringido al establecer la exigencia de "una ex-

(122) Lambert, citado por Morixe: Ob. cit., pág. 120.

trema necesidad" en la víctima, condición mucho más difícil de cumplir que la "ligereza, necesidad o inexperiencia" que consulta el citado artículo del Código Alemán.

Tampoco alcanza su extensión a la del derecho inglés, en que, como ya vimos, basta una influencia o presión más o menos inconsciente sobre la víctima para que ésta pueda invocar la "undue influence".

Algunos autores han creído que el Código Soviético, al preocuparse únicamente del estado de la víctima y no de la conducta del beneficiado, ha querido llevar la lesión hacia los vicios del consentimiento. Mas, no parece ser esta la opinión más acertada, porque ello se debe al interés que tiene la ley en proteger a la víctima, pasando por sobre toda consideración de índole jurídica.

Volviendo al análisis del artículo 33 de este Código, lo primero que nos llama la atención es que el juez tiene extensos poderes de apreciación. Puede anular el acto ab initio, como puede simplemente suspender su efecto para el porvenir.

Además, la acción no sólo pertenece a la persona lesionada, sino también a los representantes del Estado o de las organizaciones del Estado competentes. Queda, de tal modo, convertida la lesión en una verdadera institución de orden público. La ley se pone en el caso de que el lesionado quede en tal estado de ruina que no pueda entablar por sí mismo el proceso. El concurso de los funcionarios públicos es obligatorio cuando se trata de actos perjudiciales contratados por las familias de personas que han hecho su servicio militar en las tropas rojas (123).

73.—Cuando se ha declarado nulo

el acto, dispone el art. 149: "... la parte perjudicada tiene derecho a exigir de su co-contratante la restitución de lo que dio en virtud del contrato. La otra parte carece de este derecho". Esto último es una sanción para el beneficiado. Pero, como no se podrían dejar las cosas en este estado, agrega el artículo 149: "El enriquecimiento indebido de la parte lesionada se recobra a beneficio del Estado" (art. 402). "Esta última disposición establece: "El que se ha enriquecido a expensas de otra persona, a consecuencia de un acto de esa persona, ilegal o tendiente a lesionar al Estado, debe entregar en beneficio del Estado lo que ha recibido indebidamente".

De los artículos precitados se desprende que pudiendo el mismo Estado entablar acción de lesión y siendo él el mayor interesado en que ella prospere, será un eterno fomentador de esta clase de juicios. Aquí resaltan los inconvenientes de este sistema, que, por lo demás, está en perfecta armonía con la orientación general del régimen soviético (124).

74.—"Cuando un contrato, dice el artículo 150, en razón de explotarse la extrema miseria, no se declara nulo, sino rescindido para lo sucesivo, la parte perjudicada sólo puede exigir del co-contratante la restitución de las prestaciones por las cuales al tiempo de la resiliación del contrato no había recibido la contraprestación". Rige el mismo sistema, aplicable a todos los casos en que el enriquecimiento es causado por un contrato ilegal, porque dicho artículo agrega: "El enriquecimiento indebido de la parte perjudicada se recobra en beneficio del Estado (artículo 402)".

Aquí el beneficiado perderá todo derecho a las prestaciones que, en el

(123) Eliachevitch, Tager y Barón Nolde: *Traité de Droit Civil et Comercial des Soviets*, t. II, págs. 13 y 14.

(124) Léase el artículo 149 del Código Civil Soviético.

momento de la intervención judicial, no habían sido seguidas de las correspondientes contraprestaciones. (125).

Conviene hacer notar la inconsecuencia que significa que se mencione en esta disposición la "extrema miseria" y no el término amplio de "extrema necesidad", empleado por el artículo 33. Otra incongruencia entre estas dos disposiciones es la exigencia del artículo 150, contenida en la frase en razón de "explo-tarse la extrema miseria", lo que está indicando la voluntad de sacar partido de esta situación. En cambio, el artículo 33 prescindiendo de este requisito admite la nulidad desde el momento que una persona ha contratado "bajo la influencia de una extrema necesidad" (126).

75.—En la compra-venta no encontramos reglas especiales que se refieran a la rescisión por lesión en ese contrato. Los juristas soviéticos, aplicando las normas del derecho común de las obligaciones, manifiestan la tendencia de rescindir por lesión todas las operaciones donde el precio de venta es, o injustamente elevado, e injustamente bajo (127).

Lo mismo se ha hecho con la estipulación de intereses, ya que ella no tiene un máximo fijado por el Código Civil. Así su abuso podrá perseguirse por las acciones que concede el artículo 33.

La prescripción de estas acciones no tiene un plazo especial y se aplica, por lo tanto, la regla general del artículo 44: "Los derechos de acción en justicia se extinguieren al expirar el plazo de tres años, si la ley no establece un nuevo plazo de prescripción".

(125) Eliachevitch, Tager y Barón Nolde: Ob. cit., t. II, pág. 15.

(126) Jossrand: Ob. cit., pág. 133, N° 101.

(127) Eliachevitch, Tager y Barón Nolde: Ob. cit., t. II, pág. 86.

76.—La cláusula penal está definida en el artículo 141 que dice: "Se reputa cláusula penal una suma de dinero o de cualquier otro valor patrimonial que una parte se compromete —en caso de inejecución o de ejecución irregular del contrato— a suministrar a la otra". Cuando se ha estipulado una de estas cláusulas el acreedor tiene derecho a exigir la reparación del perjuicio causado por la inejecución, o el pago del monto de la cláusula penal. (128).

Dada la tendencia general del derecho soviético a mirar con desconfianza el libre acuerdo de voluntades, se establece en el artículo 142 del Código Civil:

"Si el monto de la cláusula penal es desmesuradamente elevado en relación al daño real causado al acreedor, el tribunal, a pedido del deudor, tiene derecho a reducirlo. A este respecto, el tribunal, debe considerar:

1º El grado en que el deudor ha ejecutado la obligación;

2º La situación de fortuna de una y otra parte;

3º No solamente el interés pecuniario, sino cualquier otro interés digno de la consideración del acreedor".

La similitud entre esta disposición y la pertinente del Código Alemán salta a la vista. Sólo que aquí se agrega en el N° 2º del artículo 142 que el tribunal debe considerar la situación de fortuna de una y otra parte. Agregado lógico en una legislación que tiende a nivelar todas las fortunas.

4º

Proyecto franco-italiano.

77.—El Proyecto franco-italiano

(128) Eliachevitch, Tager y Barón Nolde: Ob. cit., pág. 65.

del Código de las Obligaciones y Contratos, aprobado en París, en octubre de 1937, dice en su artículo 22: "Si las obligaciones de uno de los contratantes están fuera de toda proporción con la ventaja que él retira del contrato o con la prestación del otro, de tal modo que, según las circunstancias, sea presumible que su consentimiento no ha sido suficientemente libre, el juez puede, a petición de la parte lesionada, anular el contrato o reducir las obligaciones.

La acción de nulidad debe intentarse en el año que sigue a la conclusión del contrato. Ella puede evitarse por la oferta que haga la otra parte de pagar un suplemento reconocido suficiente por el juez. Todo esto sin perjuicio de las disposiciones especiales relativas a la lesión en ciertos contratos".

Se analiza brillantemente este artículo en la Exposición de Motivos de este Proyecto, redactada por Capitant, Colin, Ripert, Ascoli y de Ruggiero. Estos cinco —merecidamente famosos — tratadistas, nos dicen:

"Se ha admitido la acción general de lesión en los contratos cuando, por la desproporción entre la obligación asumida por uno de los contratantes y la ventaja que él saca del contrato, es presumible que su consentimiento no ha sido suficientemente libre. Se ha querido, por esta disposición, atacar la usura bajo sus formas más variadas. Es por eso que se ha elegido esta fórmula sacada del Código italiano de la colonia de Eritrea (artículo 1103), y que se ha renunciado sea a establecer simplemente reglas limitativas a la tasa del interés, que son de una aplicación demasiado restringida y que pueden ser fácilmente burladas, sea a reproducir la regla del artículo 138 del Código alemán que se pa-

rece a esta disposición. La regla propuesta difiere de ésta del Código alemán en que este Código vicia expresamente el abuso de la necesidad, de la inexperiencia o de la ligereza de uno de los contratantes por parte del otro, mientras que el Proyecto toma más en consideración la falta de libertad del consentimiento de la víctima. Por otra parte, el Código alemán anula pura y simplemente el contrato como ilícito, mientras que el Proyecto da al juez el poder sea de anular, sea de corregir el vicio por la reducción de las obligaciones excesivas" (129).

SECCION IV

Legislaciones que sólo reconocen a la lesión ciertos y limitados efectos.

1º

Derecho Español

78.—El principio de la lesión en España ha sufrido muchas variaciones. Se le ha establecido, suprimido y restablecido muchas veces.

El primitivo derecho, contenido en el Fuero Juzgo, desechó la lesión en el libro 5, título 4, leyes 6 y 7 (130). Ello se explica si se considera que esta legislación fue tomada directamente del Código de Teodosio.

Al gobernar Alfonso el Sabio, quien se había propuesto —al decir de García Goyena— "desnaturalizar y romanizar la legislación española", se introdujo la lesión en España. En el Fuero Real, ley 5, título 10, se la establece a favor del vendedor cuando es perjudicado en más de la mitad del justo precio. Y en la ley 56, título 5 de la Partida 5, se la hace extensiva en las mismas condi-

(129) Proyecto de Código de las Obligaciones y Contratos, pág. 42.

(130) García Goyena: Concordancias del Código Civil español, t. III, pág. 178.

ciones, al comprador. Ambas disposiciones hablan de "cosas" sin limitar, por tanto, su aplicación a los inmuebles. Tampoco, señalan un plazo dentro del cual pueda ejercerse la acción (131).

Posteriormente, se le hicieron algunas variaciones, como la de su extensión a todos los contratos, y la que establece un plazo de prescripción de cuatro años.

La Novísima Recopilación, publicada en 1803, establece en su ley 3, título 1, libro 10: "y esto mismo debe ser guardado en las rentas y en los cambios y en los otros contratos semejables; y que haya lugar esta ley en todos los contratos sobre dichos, aunque se haga por almoneda del día que fueren fechos hasta cuatro años, y no después".

De las disposiciones precitadas podemos apreciar con algún conocimiento, el error en que cayó García Goyena, inspirador del Código español. Explicando su rechazo de la lesión dice: "Tenía por si la autoridad de algunos Códigos modernos, y la más respetable (al menos para mí) del Fierro Juzgo y de los municipales que encierran la primitiva y verdadera legislación española: generalmente los primeros Códigos de todos los pueblos se acercan más a la recta y sencilla razón (132). Es preciso recordar, que en la época en que esto se escribió imperaban sin contrapeso en el mundo del derecho la doctrina individualista y el principio de la autonomía de la voluntad.

Así se llega al Código Civil español que sólo acepta la lesión en las particiones, y en favor de incapaces y ausentes.

79.—El artículo 1074 del Código Civil español dice:

(131) García Goyena: Ob. cit., t. III, página 178.

(132) García Goyena: Ob. cit., t. III, página 180.

"Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas". El artículo siguiente no admite que pueda ser impugnada la partición hecha por el difunto, salvo el caso que perjudique la legítima de los herederos forzosos, o que aparezca o razonablemente se presuma que fue otra la voluntad del testador.

"El heredero demandado —dice el artículo 1077— podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición".

Artículo 1078.—"No podrá ejercitarse la acción rescisoria por lesión el heredero que hubiese enajenado el todo o una parte considerable de los bienes inmuebles que le hubieren sido adjudicados".

Artículo 1079.—"La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, si no a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos".

Esta acción —según el artículo 1076— durará cuatro años, contados desde que se hizo la partición (133).

80.—Tratándose de contratos dice el artículo 1293: "ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1º y 2º del artículo 1291". Y este artículo en sus números aludidos dice así: "Son rescindibles:

1º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos.

2º Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos

(133) Valverde: Tratado de Derecho Civil español, t. V, pág. 606.

tos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior”.

Para la mejor comprensión de este artículo, diremos que el menor, respecto a la contratación, puede encontrarse en tres diferentes situaciones. Si contrata por sí mismo no hay motivo de rescisión sino de nulidad. En segundo lugar, si es el tutor quien contrata autorizado por el consejo de familia, tampoco hay motivo de rescisión y sólo cabrá la acción de nulidad. La última situación se presenta si el tutor contrata sin autorización del consejo de familia; es el caso en que se ha puesto el N° 1º del artículo 1291, es decir, se aplica la rescisión por lesión a los contratos que el tutor puede celebrar por sí solo (134).

Expresa el artículo 1293 que “la acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio”. Y el tiempo para ejercitárla dura cuatro años. “Para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros o sea conocido el domicilio de los segundos” (135).

En conformidad al artículo 1295, la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses. Si esto es imposible, por hallarse las cosas legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe, habrá derecho a reclamar indemnización de perjuicios al causante de la lesión.

81.—El Fuero Juzgo y las partidas establecieron que la cláusula penal debía pagarse tal como se estipulaba. Pero el Fuero Real en su

ley 5, título 11, libro 1 y en la ley 10, del título 4, “De las penas”, del libro 4, concedió valor a la cláusula penal con que las partes quieran asegurar el cumplimiento de sus pleitos contratos, siempre que dicha pena no excediera del doble de la obligación principal. Esta situación fue expuesta, con mayor claridad aún, por la ley 247 de las leyes de Estilo.

El Código Civil ha concedido una absoluta libertad para la estipulación de estas cláusulas.

82.—El préstamo a interés se reglamenta desde antiguo en la legislación española. El Fuero Juzgo, en los números 8 y 19, título 5, libro 5, establece un interés máximo del 12, 5 por 100 al año. Y si el usurero le hiciere prometer más “pierda las usuras todas cuantas le prometiera”.

El Fuero Real limitó el interés al 25 por 100 anual, bajo pena de restituirlo doblado.

En la Partida 5 se prohibió en absoluto toda estipulación de intereses en el préstamo. Lo mismo se hizo en el título 23 del Ordenamiento de Alcalá.

La Novísima Recopilación, en su título 22 del libro 12, prohíbe los contratos con judíos y moros en que se pacten intereses o usura, “porque se halla que el logro es muy gran pecado”. Y agrega en la ley siguiente: “cualquier cristiano o cristiana de cualquier estado y condición que sea, que diere a usura, que pierda todo lo que diere o prestare, y que sea de aquél que recibiere el empréstito, y peche otro tanto como fuere la cuantía que diere a logro, la tercera parte para el acusador y las dos partes para nuestra Cámara” (136).

Sin embargo, el Código Civil no limitó la estipulación de intereses, lo que sólo se hizo en 1908 por la ley

(134) Valverde: Ob. cit. t. III, pág. 303.

(135) Artículo 1299 del Código Civil español.

(136) Sobre intereses véase, Pereira: Del contrato de mutuo. Memoria de Licenciado.

Azcárate, que adoptó en España un sistema parecido al germánico (137)

SECCION V

Legislaciones que no reconocen a la lesión efectos jurídicos.

83.—Código Civil Portugués.—Este Código declara en su artículo 1582: “La venta no podrá ser rescindida por causa de lesión o en razón de vicios redhibitorios, sino en el caso que esa lesión o estos vicios sean causa de un error que haga nulo el consentimiento, según los términos de los artículos 656 a 668 y 687 a 701, o a menos que se haya estipulado expresamente lo contrario”. En consecuencia, la lesión en sí misma nada vale, ella no representa más que una de las formas del error. (138).

Tampoco se acepta esta institución en favor de personas menores.

En la cláusula penal y en la estipulación de intereses rige la sola voluntad de las partes.

84.—Código del Brasil.—La legislación anterior a este Código, dictado en 1916, conocía la rescisión de la venta por lesión y la concedía en favor del comprador y vendedor perjudicados en más de la mitad. El Código la rechaza en absoluto.

El artículo 920 impone como única limitación de la cláusula penal la de no sobrepasar el monto de la obligación principal.

La contratación de intereses convencionales es ilimitada.

85.—Código Civil de Guatemala. Su artículo 1630, dice: “la ley no reconoce nulidad ni rescisión de contrato por lesión enorme o enormalísima”.

86.—Código Civil Argentino.—Rechaza expresamente la lesión, en

su artículo 1351, al decir: “la estipulación que hicieren la persona o personas designadas para señalar el precio, es irrevocable, y no hay recurso alguno para variarlo”.

“La obligación puede llevar intereses —dice el artículo 621— y son válidos los que se hubieren convenido entre deudor y acreedor”.

TITULO III

LA LESION ANTE LA DOCTRINA

Sección I

Concepto doctrinario de la lesión.

87.—La misma preocupación de los canonistas, que buscaban el imperio de la equidad, es la que mueve a nuestros actuales legisladores a hacer de la lesión una institución aplicable a toda clase de actos jurídicos. “La tendencia que se manifiesta en nuestros días —dice Markovitch— hacia una extensión de la noción de lesión, nos muestra asimismo el esfuerzo que hace el derecho para sustraerse a las fórmulas abstractas y reemplazarlas por una justicia concreta” (139).

El elemento básico de la lesión es el del perjuicio material sufrido por la víctima. Cualquiera que sea la importancia concedida a los otros elementos que intervienen en ella —variable en cada legislación— éste primero no puede faltar. Para apreciar el perjuicio material es necesario, ante todo, tener un concepto definido del valor. Ello nos llevaría a estudiar un arduo problema de Economía Política, que se sale del campo de nuestro trabajo. Bástenos saber que los economistas, aún, no han logrado ponerse de acuerdo sobre su exacto contenido.

(137) Morixe: Ob. cit., pág. 143.

(138) Levy-Ullmann, en Bull. de la Soc. d'Etud. Leg., año 1922, pág. 37.

(139) Markovitch: *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positif*, pág. 216.

Para algunos el valor es un concepto de apreciación individual, subjetivo, distinto para cada persona; habiendo, por lo tanto, no uno sino muchos valores. Este es el que se ha dado en llamar valor de afecciones individuales, y que no tiene para nosotros interés alguno.

El concepto de valor, que aquí hemos de considerar, es el que se desprende de la estimación general o común que se tenga del objeto. Es el precio corriente o valor de cambio regulado por la ley de la oferta y la demanda, cuya apreciación es sencilla y práctica. Se deja, así, al criterio judicial circunscrito objetivamente a ciertos límites y se evita la arbitrariedad (140).

88.—Los partidarios de la lesión han debido sostener una prolongada lucha con los defensores del tradicional principio de la autonomía de la voluntad, que al decir de Duguit, "es un elemento de la libertad en general; es la libertad jurídica, es el poder del hombre de crear por un acto de voluntad, una situación de derecho, cuando éste acto tiene un objeto lícito...." (141).

Los defensores del principio de la autonomía de la voluntad, argumentan: que siendo válida toda obligación libremente contraída, no se ve como podría rescindirse después por la sola circunstancia de existir una desproporción entre las respectivas prestaciones. A ello argumenta Planiol que si bien es cierto que la libertad es la regla general, no lo es menos que la voluntad privada es au-

tónoma salvo los límites fijados por la ley (142).

Además, dada la actual constitución de la Sociedad, desprovista casi por completo de toda base moral, creemos indispensable la intervención legislativa que imponga por medio de medidas energicas y oportunas el imperio de la justicia. "El hombre no tiene el derecho de ser libre; tiene el deber social de obrar, de desenvolver su individualidad y de cumplir su misión social" (143).

Hoy día es la voluntad la que está al servicio del derecho y no el derecho al servicio de la voluntad. Saleilles cree que ya no será posible decir "esto es justo porque ha sido querido; sino: esto debe ser querido porque es justo" (144).

Indiscutiblemente, la doctrina de la autonomía de la voluntad sufre un notable menoscabo con la aceptación de la teoría de la lesión, pero las necesidades sociales son imperiosas y deben sobreponerse a las consideraciones doctrinales: Tan es así, que, hoy día, una persona ni siquiera de la suerte de su existencia pue- de disponer libremente (145).

89.—Otro principio que se siente amagado con la introducción de la teoría de la lesión es el de la seguridad, elemento indispensable para todo desarrollo del comercio jurídico;

(142) Planiol: Ob. cit., t. I, Nº 288.

(143) Duguit: Ob. cit., pág. 39.

(144) Saleilles: Ob. cit., pág. 351, número 60; véase sobre esta materia: Gény: *Méthode d'interpretation*, págs. 580 y sig.

(145) En Chile tenemos un ejemplo de esta nueva tendencia, en la Ley "Sobre Medicina Preventiva", publicada en febrero de este año, cuyo artículo 12 dispone: "El obrero o empleado sometido al régimen de reposo preventivo, no podrá desempeñar en las horas destinadas a este tratamiento, ninguna otra clase de trabajos remunerados y si lo hiciere perderá el derecho a disfrutar de los beneficios que establece esta ley". Se declara irrenunciable el derecho a la jornada de reposo preventivo en el artículo 11.

(140) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 630, número 406; Baudry Lacantinerie, *De la vente*, pág. 737, Nº 702; Troplong: *De la vente*, t. II, pág. 315, Nº 812; Laurent: Ob. cit., t. XXIV, pág. 428; números 433 y 434; Fuzier Herman: *Répertoire Général Alphabétique du Droit Français*, t. XXVI, pág. 200, número 364.

(141) Duguit: *Las transformaciones del derecho*, pág. 53.

pero, con el mismo criterio se deberían suprimir los vicios del consentimiento y las demás causales de nulidad, tanto absoluta como relativa, pues todos ellos afectan en igual forma al principio de la seguridad en los actos jurídicos.

Es preciso, también, observar, que es tan importante la seguridad de un contratante como la del otro, lo que nos obliga a considerar el interés conjunto de ambas partes. "Y cuando el interés derivado del contrato, se juzga con criterio unilateral se cae en un egoísmo imperdonable. El contrato, cualquiera otra institución, es respetable sólo en la medida en que sirve los altos intereses de la solidaridad humana; en caso contrario, no puede pretender gozar de su fuerza obligatoria" (146). Luego, la lesión está por sobre el concepto de seguridad, y podríamos concluir, con Lucas, que ella es, en la formación del contrato, lo que en su ejecución es la fuerza mayor (147).

Sección II

Naturaleza jurídica de la lesión

90.—Diversos han sido los fundamentos dados por los autores a esta institución. Mas, no obstante, esta imprecisión o carencia de un fundamento claro, ella ha perseverado a través de las diversas épocas de la historia, demostrando así su necesidad. Analizaremos algunos de los fundamentos que se le ha pretendido asignar.

91.—La mayoría de los autores estima que la lesión es un vicio del

consentimiento (148). Algunos la identifican con los ya conocidos: el error, la fuerza o el dolo. Otros le asignan la calidad de un vicio propio. Recorremos una a una estas cuatro suposiciones.

El error es un vicio que supone una falsa opinión sobre un hecho determinado. Fuera de que el valor no es un hecho que tenga una verdad que se pueda conocer, en la lesión no sólo no existe tal opinión falsa sino que el lesionado contrata a sabiendas. Podríamos multiplicar los ejemplos. Bástenos algunos de ellos: el capitán que para salvar su nave ofrece un premio exorbitante, el que contrata un mutuo a un interés usurario, el que vende o compra por necesidad, etc.

La fuerza es una presión a la que es imposible sustraerse en un momento determinado. Ella debe, necesariamente, emanar de una persona. Sin embargo, una corriente moderna trata de hacerla extensiva a la presión que se origina de los elementos naturales. Pero, ni aún así, podría ella alcanzar aquellos actos que fueran el resultado de la ligereza o inexperiencia de una de las partes, como ocurre en muchos casos de lesión.

El dolo implica la existencia de una maniobra fraudulenta, maniobra que, todos reconocerán, no existe en el caso del obrero que solicita trabajo, ni en quien pide y ruega se le conceda un préstamo usurario.

Baudry Lacantinerie sostiene que la lesión es un vicio propio del consentimiento, que en la venta de inmuebles resulta del apremio moral causado por la imperiosa necesidad

(146) Parada: Memoria de Licenciado; Demogue: *Nociónes fundamentales en derecho privado*, págs. 63 y sig.

(147) Louis-Lucas: Ob. cit., pág. 104.

(148) Véase, Planiol Ob. cit., t. I, pág. 110, N° 284; Georgi: Ob. cit., t. IV, pág. 128; Huc: Ob. cit., tomo VII, pág. 60; Louis-Lucas: Ob. cit., página 95; Laurent: Ob. cit., tomo XXIV, pág. 433, número 440; Baudry-Lacantinerie: *Des Obligations*, t. I, página 168.

del dinero; y en las particiones es el resultado "sea de un error, sea de la posición desventajosa de uno de los coherederos que estaba impaciente de obtener su lote para procurarse dinero". Dice que en los dos casos es un vicio distinto del error y de la violencia (149). Nos parece exagerado y difícil catalogar como cualidad de la voluntad — esencialmente inmaterial — al daño experimentado, elemento básico. Cualquier contratante podría pedir la rescisión estableciendo la necesidad a que ha cedido; cuando, si bien la necesidad obliga a contratar en condiciones desfavorables, no se pierde por ella la voluntad de contratar (150).

"En efecto, dice Ricci, si se sostiene que la lesión en el justo precio hace presuponer, o error de parte de quien ha consentido en vender cosa suya, o coacción moral por parte de quien ha tenido otra intención o engaño, o dolo por parte del que adquiere a precio infimo; no sólo no se tiene motivo alguno para establecer con esta nulidad una nulidad especial regulada por reglas propias, mientras que debiera estar sometida a las normas que exigen la nulidad de los contratos en general por vicios en el consentimiento; pero es absurdo decir que dicha causa de nulidad deba proceder tan sólo en el contrato de compra-venta, y no en los demás contratos...." Agrega, más adelante el mismo autor: "la lesión en el justo precio es consecuencia de error, de violencia o de artificios usados por una de las partes en perjuicio de la otra, y en este caso la compra-venta no es rescindible por lesión, sino anulable, como anulables son todos los demás contratos en que se encuentran los mismos vicios del consentimiento, o no ha habido allí

(149) Baudry-Lacantinerie: *Des Obligations*, t. I, pág. 168.

error, ni violencia, ni dolo, por haber consentido libremente el vendedor en vender su finca por un precio inferior al real, y en este caso no se comprende por qué no debe ser lícito el vender a un precio inferior al verdadero, cuando el propietario pue de disponer como le plazca de la cosa suya, despojándose de ella también en favor de otro, o destruyéndola (151).

En resumen, el fundamento de la lesión no puede estar entre los vicios del consentimiento. Habrá casos, como el de quien solicita un préstamo a intereses excesivos, sabiendo que con ese dinero obtendrá un interés aún mayor, en que se celebra el contrato teniendo el consentimiento puro y libre. Se concibe, perfectamente, la existencia de lesión sin que concurra ningún vicio del consentimiento. Si alguno de estos vicios la acompaña quiere decir que coexisten, simultáneamente, en un mismo acto, dos instituciones enteramente distintas: lesión por un lado, y error, fuerza o dolo por otro. El perjudicado optará por la acción que más le convenga.

92.— Constituye el reverso del fundamento anterior el que la atribuye a una falta o insuficiencia de causa. Ahora se considera, únicamente, su elemento objetivo.

"La ausencia completa de toda contraprestación, en un contrato que por su naturaleza la implica, cae bajo la represión de falta de causa" (152). Pero, aceptar que la sola inequivalencia de ellas — caso mucho más frecuente — constituye insuficiencia de causa, nos llevaría a estimar como lesivos todos los contratos en que haya una desproporción entre las respectivas prestaciones, por pequeña que sea. Sería un vicio que

(151) Ricci: Ob. cit., t. XVI, págs. 174, 175 y 176, número 62.

(152) Louis-Lucas: Ob. cit., pág. 73.

(150) Louis-Lucas: Ob. cit., pág. 80.

no podría sanearse por prescripción, y habría que extenderlo a toda clase de contratos celebrados a título oneroso (153).

93.—Otros autores encuentran el fundamento de la lesión en la equidad. Así dice Pothier: "La equidad debe reinar en las convenciones: de lo que se sigue que en los contratos interesados, en los cuales uno de los conmutativos, da o hace alguna cosa para recibir otra como precio de lo que él da o de lo que él hace, la lesión sufrida por uno, aunque el otro no haya usado de ningún artificio para burlarlo, es por ella misma suficiente para hacer viciosos los contratos. Pues, la equidad, consistiendo en la igualdad en los actos de comercio, desde que esta igualdad se ha alterado, y que uno de los contratantes da más de lo que recibe, el contrato es vicioso, porque peca contra la equidad que debe reinar en él" (154).

Creemos, no obstante, que la equidad debe imperar en todo el derecho, y buscar, por lo tanto, el fundamento de una institución en ella es ir demasiado lejos y referirse al fundamento general y primero de todas las instituciones.

94.—Se ha pretendido fundamentar la lesión en el orden público, pero, en verdad, parece exagerado suponer que toda la lesión lo contrarie. Fuera de la violación de las leyes de tarificación y de represión a la usura, creemos difícil encontrar otros casos de lesión que afecten las instituciones básicas de una sociedad.

95.—Josserand, sostiene que los contratos lesionarios constituyen un abuso del derecho de contratar. Reconoce, el mismo, que su teoría no tiene cabida en las legislaciones de carácter objetivo, como la francesa;

pero, cree puede aplicarse a los sistemas modernos que llevan envuelta la idea de explotación (155).

A pesar de todo, si aceptamos, junto con Josserand, que abuso del derecho es "el ejercicio de un derecho que no representa ventaja alguna para su titular y que persigue exclusivamente un propósito nocivo", nos parece evidente que no sería éste el verdadero fundamento de la lesión. Quien se beneficia con un acto lesionario persigue siempre el logro de una utilidad (156).

96.—Afirma Demontés, que ya que no se encuentra el fundamento de esta institución en la voluntad vi- ciada del lesionado ni tampoco en la simple desproporción de las presta- ciones, no queda más que un lado ha- cia el cual volverse: la persona del que ha lesionado a otro. Partiendo de un postulado de Kant que consa- gría el respeto de la libertad de los demás, concluye que la rescisión por lesión no es más que la sanción im- puesta a quien viola este principio. Es el mismo contemplado por Ripert al decir que "una ley más alta que la humana ha mandado no buscar en su próximo un medio para la felici- dad o el placer (157).

Sostiene Demontés, que su doctri- na está de acuerdo con el desarrollo histórico de la lesión. En Roma fue represiva. En la Edad Media esa fue su tendencia y en la Alemania actual no es más que una generali- zación de leyes penales sobre la usu- ra. Concluye, entonces, que el ver- dadero fundamento de la lesión está en la comisión de un acto ilícito, en la explotación aún inconsciente, que ejecuta el beneficiado, y resume su

(155) Josserand: *L'esprit des droits*, página 140, número 104.

(156) Es la fórmula dada por Josserand: *L'abus des droits*, págs. 43 y sig.; Bonnecase: *Supplément*, págs. 441 y sig.

(157) Ripert: Ob. cit., pág. 118.

(153) Véase Morixe: Ob. cit., pág. 178.

(154) Pothier: Ob. cit., t. I, pág. 21.

doctrina en las tres siguientes conclusiones:

- “1º La lesión es esencialmente el acto ilícito de un contratante que se aprovecha de circunstancias exterieiores para someter a la otra parte a su voluntad;
- 2º El lesionado experimenta, no un vicio de consentimiento, sino un ataque a la integridad y a su personalidad jurídica y a los derechos eminentes que le son afines; y
- 3º El daño resultante de la lesión es manifestación material de este ataque al derecho del lesionado; él debe ser reparado por el contratante que lo ha cometido en virtud del principio de la responsabilidad” (158).

Se coloca así a la lesión en las fronteras entre el derecho penal y el civil. En el derecho civil introduce la idea represiva, es una especie de pena privada. Al derecho penal le suprime la exigencia de una intención culpable, porque, como observa Saleilles, no es necesario que el lesionador tome la iniciativa de proponer el acto jurídico, basta que acepte la oferta de realización hecha por el lesionado para que incurra en la explotación (159).

En estas circunstancias, la explotación o acto ilícito cometido por el lesionador que se limita a aceptar una oferta, no es de tal gravedad que pueda estimársela como delito. Al igual que la equidad, sería éste un fundamento demasiado amplio y general, susceptible de aplicarse a todas las instituciones jurídicas.

97.—Creemos que el verdadero fundamento de la lesión se encuentra en una medida de protección al débil, al necesitado, al que, por cualquier motivo, se halla en un estado de inferioridad con respecto a su

co-contratante. Ya en Roma fue éste el antecedente que se tuvo para implantarla. En el rescripto de Dioclesiano se invocan razones de humanidad.

No nos debe extrañar que el Estado acuda en auxilio de personas mayores, sanas y capaces. Es lo que ocurre con las leyes de protección al empleado y al obrero. Las necesidades sociales de nuestra época lo han obligado a recurrir a esta clase de intervenciones “por motivos de humanidad de alta protección, de tutela en favor de individuos, que, en razón de circunstancias particulares, como la necesidad, no es presumible que tengan toda la libertad de consentimiento deseable” (160).

“Si son éstas las condiciones de la convivencia social, se culpará al legislador, si considerando éstas con el debido examen, ha derogado los principios de derecho para conceder una protección especial al vendedor? Como bien se percibe, no se trata aquí de una coacción que uno de los contratantes ejerza sobre el otro, en cuyo caso se podría deducir la nulidad del contrato por vicio de consentimiento, sino que se trata de una coacción que surge de las condiciones mismas en que el vendedor se encuentra, coacción que si no puede ser apreciada según las reglas de derecho, bien puede serlo según los dictámenes de la equidad” (161).

Cuando las múltiples y variadas circunstancias de la vida ponen a un contratante a merced del otro, el derecho debe amparar al primero y tratar por todos los medios de equilibrar sus respectivas situaciones aun cuando no haya habido explotación consciente ni deliberada de parte del beneficiado. Es la doctrina

(158) Demontes: Ob. cit., págs. 213 y sig.

(159) Saleilles: citado por Morixe: Ob. cit., página 182.

(160) Demolombe: *Cours de Code Napoléon*, t. I, pág. 17.

(161) Ricci: Ob. cit., t. XVI, pág. 178, número 62.

sustentada por el artículo 33 del Código Civil Soviético, que establece la nulidad o la cesación de efectos para el futuro, de todo acto jurídico manifiestamente perjudicial para quien lo ha realizado bajo la influencia de una extrema necesidad. Por eso, podemos decir con Alessandri, que "son razones de interés práctico, de interés social y no de carácter jurídico las que han dado origen a esta institución y pretender encontrar en el derecho lo que arranca de una necesidad de hecho es buscar un imposible" (162).

Sección III

Aplicación práctica y extensión del principio de la lesión

98.—Analizaremos en primer lugar los elementos necesarios para que tenga lugar la lesión. Ya hemos visto las ventajas y los inconvenientes de los diversos sistemas aplicados por las principales legislaciones. El sistema francés, seguido por nuestro Código, reduce al solo elemento objetivo la apreciación de la lesión. El sistema inglés que, pasándose al otro extremo, estima cualquier incorrección como causal suficiente para que intervenga el poder judicial, por pequeño que sea el daño. Por último, nos referimos, también al sistema mixto seguido, especialmente, por los Códigos de Alemania y Rusia. Estimamos que en primer lugar es necesaria la existencia de un daño o perjuicio que podrá ser, o bien determinado previamente por el legislador, o dejado a la apreciación judicial. Siempre ha de ser de una cierta magnitud que deje a salvo la legítima utilidad que las partes persiguen al contratar. No hay que olvidar que "la teoría de la

lesión no tiene su base en la desigualdad de las prestaciones, pues en todo contrato uno de los dos pierde o gana, además, el valor es una noción cambiante. Ella no tiene su base en el microcosmo de dos contratantes sino en esa idea más amplia de una desigualdad tal que atente profundamente a un contrato" (163). En caso contrario nadie osaría contratar, pues nadie tendría seguridad en que su contratante no lo demandara luégo pidiendo la ineficacia del acto celebrado con él (164).

Pero, esta sola condición no basta; creemos indispensable la concurrencia de una segunda, porque "no es la desproporción de las prestaciones, la que puede hacer caer el contrato; es lo que revela esta desproporción, que ha habido explotación de uno de los contratantes es un contrato que no reposa en la idea de especulación" (165). Esta segunda condición se derivará, para nosotros, del fundamento que le hemos dado a la lesión. Será, entonces, el estado de inferioridad en que debe encontrarse el lesionado en relación al lesionante. Sin esta inferioridad que puede provenir de la necesidad, inexperience, miseria, etc., de la víctima, la inequivalencia debe desdenarse, puesto que ya no se hace necesaria la protección legislativa. Recobra, entonces, su fuero el derecho común y rige el principio de la autonomía de la voluntad. Insistimos en que esta segunda condición se refiere, únicamente, al estado de inferioridad de la víctima y no a la explotación que ella sufre por causa del beneficiado. Se evita así el inconveniente, presentado en Alema-

(163) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 614, número 395.

(164) Josserand: *Les mobiles dans les actes juridiques*, pág. 125, número 96.

(165) Ripert: Ob. cit., pág. 121.

(162) Alessandri: *Dé la compra-venta*, página 1055.

nia, de hacer recaer sobre la víctima el peso de la prueba, casi imposible, de haber sido explotada conscientemente por el beneficiado.

99.—Veremos, ahora, algunos casos, en que, a pesar de reunirse los dos requisitos a que nos hemos referido, no se aplica la lesión o su aplicación es muy discutible.

a) A los comerciantes.—“Quien se aventura en las contingencias del comercio, quien escoge la lucha como medio de vida, debe quedar abandonado a sus propias fuerzas. El comercio es la especulación y quien especula debe afrontar las consecuencias que de tal acto se deriven” (166).

Además, lo que el comercio pide es rapidez y seguridad en las transacciones (167).

b) Contratos aleatorios.—El diccionario de Escriche, los define como aquellos “contratos recíprocos, cuyos efectos, en cuanto a las pérdidas y ganancias, para cualquiera de las partes o para todas ellas dependen precisamente de un acontecimiento incierto”. Implican fatalmente la posibilidad de ganar o perder. Por lo tanto, la naturaleza misma de estos contratos justifica que se les excluya de la lesión.

“El Código — dice Laurent — no consagra esta excepción, y el legislador ha hecho bien en no formularla en términos absolutos. En teoría un contrato aleatorio excluye la idea de lesión. Si el objeto de la venta es un álea igual para ambas partes, la que pierde no puede decir que está lesionada, pues habría podido ganar; el precio en este caso, no se paga como equivalente de la cosa, si no como equivalente del álea. De ahí se sigue que si el álea es realmente igual, el vendedor no puede pedir la rescisión por lesión. Pero queda

siempre por determinar en el hecho si ha habido iguales expectativas de ganancia y de pérdida para cada una de las partes; puesto que puede ocurrir que la venta, aunque recaiga sobre una cosa incierta y aunque el precio mismo sea aleatorio, presente, sin embargo, una ganancia cierta para el comprador y una pérdida cierta para el vendedor; si esta pérdida va más allá del límite legal habrá lugar a la rescisión por causa de lesión” (168). Es lo que dice, en otros términos, Demogue: “En sí, la lesión no es incompatible con la del contrato aleatorio. Científicamente, gracias al cálculo de probabilidades, un acontecimiento sometido a la suerte tiene posibilidades determinadas de producirse y puede tener un valor matemático. Pero la jurisprudencia, con bastante razón, tiende a no colocarse en este terreno puramente científico, debiendo la ley responder de los hechos prácticos más que estar en armonía con las abstracciones lógicas y matemáticas” (169). Participamos plenamente de esta última opinión y hacemos nuestro su atinado comentario.

c) Contratos gratuitos.—Creemos que tampoco debe aplicárseles la lesión, porque quien nada arriesga, nada tiene (170). En la Edad Media se rescindían las donaciones, lo que equivalía, en la práctica, a poner al donatario a merced del donan-

(168) Laurent: Ob. cit., t. XXVI, página 419, número 427; véase en el mismo sentido, Troplong: Ob. cit., t. II, pág. 289, número 790; Planiol: Ob. cit., t. II, pág. 515, número 1589; Marcade: Ob. cit., t. VI, pág. 325; Hue: Ob. cit., t. X, pág. 262, número 191; Ricci: Ob. cit., t. XVI, págs. 187 y 7, número 68; Aubry y Rau: Ob. cit., pág. 177 y 8, t. V; Fuzier Herman: Ob. cit., t. XXVI, pág. 189, números 214, 215 y 216.

(169) Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 634, número 413.

(170) Dumoulin, citado por Ripert: Ob. cit., pág. 122, nota 1; Demogue: Ob. cit., t. I, pág. 632, número 410.

te, puesto que este último es el único que sabe cuál es la extensión exacta de las obligaciones que entendía imponer a su co-contratante.

d) Contratos celebrados por el ministerio de la justicia.—Se justifica la exclusión de la lesión en esta clase de contratos por la gran publicidad a que son sometidos, y la garantía que significa la presencia de un funcionario público (171).

Mas, no obstante esta gran publicidad se han registrado casos de lesión en estas ventas. M. Troullier cuenta lo ocurrido en las ventas hechas por los ferrocarriles en provincias. Las mercaderías que quedan en una estación son vendidas por las compañías en subasta pública, y los compradores, aprovechándose de esta situación, se ponen de acuerdo para no presentarse hasta que éstas lleguen a un precio inferior al 90 por 100 ó 97 por 100 del valor real (172).

100.—La lesión puede llevar consigo, o la rescisión del acto jurídico lesionario, o el restablecimiento del equilibrio de las respectivas prestaciones. El segundo de estos objetos se consigue mediante la reducción, que sirve tanto para aumentar como para reducir las obligaciones.

Muchas veces la rescisión no basta, por sí misma, para reparar la lesión. Ello ocurrirá cuando el contrato ha sido ejecutado por una de las partes. Algunos ejemplos aclararán la situación. Supongamos que en un contrato de asistencia marítima, se ha pactado una retribución exagerada, y que el remolque ya ha tenido lugar. Salta a la vista, que, en este caso, sería injusto limitarse a rescindir el contrato y dejar sin

(171) Planiol: Ob. cit., t. II, pág. 505, número 1589; Demogue: en Bull. de la Soc. d'Etud. Leg., año 1922, pág. 28.

(172) Troullier: en Bull. de la Soc. d'Etud. Leg., año 1922, pág. 49.

ninguna retribución un servicio que ha sido utilísimo. Lo mismo ocurre tratándose de una venta de cosas ya consumidas o de una locación de servicios que ya se han prestado.

Aun en el caso en que el contrato no ha sido ejecutado, siempre será más favorable la reducción que la rescisión ya que aquella permite mantener el contrato útil para la parte más digna de protección.

101.—“Para satisfacer la justicia entre dos individuos, no hay que llegar a la injusticia con respecto a los terceros”. Esta profunda verdad es, generalmente, olvidada. Por eso creemos indispensable consignar que la rescisión no producirá efectos frente a terceros. Así se evita que cada vez que se rescinda la primera venta sea desposeído el tercer adquirente como si tuviera un título emanado de un no propietario (173).

102.—Estimamos de gran conveniencia la existencia de un plazo breve de prescripción. Se evitaría, en mucho, la inseguridad que ella pueda acarrear. A nuestro entender dos años sería un término prudente que conciliaría todas las opiniones.

La acción de lesión la podría ejercitar solo la víctima o su representante. No hay que olvidar que es una institución que tiene por exclusivo objeto proteger al lesionado.

CONCLUSION

103.—Estudiada la lesión en sus diversos aspectos; conocida su aplicación desde los tiempos remotos de la Grecia, pasando por Roma, por la Edad Media y por la Epoca Moderna hasta llegar a las más recientes legislaciones y discutida la institución en doctrina, ha llegado el momento de sacar algunas conclusiones.

(173) Demontes: Ob. cit., pág. 222. Demogue: en Bull. de la Soc. d'Etud. Leg., año 1922, págs. 27 y 28.

La permanencia de la lesión a través de todas las épocas nos prueba cuán arraigada se encuentra y la enorme equivocación de quienes la combaten pretextando una quijotesca defensa de la integridad del principio de la autonomía de la voluntad. A ellos se les contesta que consagrarse en las legislaciones una igualdad de derechos mientras existe una tan grande desigualdad de hecho entre los hombres constituye casi una burla. Si la ley no protege al necesitado, al ignorante, al que se encuentra en un estado de inferioridad no cumple su cometido. Luego, para nosotros, la lesión es una medida de protección, que tiende a favorecer a aquellos contratantes colocados en un estado de inferioridad con respecto a su co-contratante, de aplicación general a todos los casos en que se presente esta situación. Negamos, la opinión tan generalizada entre los autores, que ella sea un vicio del consentimiento o una causal de rescisión aislada para ciertos contratos.

104.—*Nos queda por establecer el criterio conforme al cual propiciariamos la consagración de la lesión en Chile. A nuestro parecer, el que se conforma mejor con su fundamento doctrinario y con la idiosincrasia de nuestro Poder Judicial es el seguido por aquellas legislaciones que contemplan la lesión como un vicio a la vez objetivo y subjetivo.*

Rechazamos el criterio objetivo por considerarlo demasiado rígido e inflexible. Muchos casos de injusticia notoria e irritante permanecerán inatacables gracias a que el perjuicio no ha alcanzado al quantum — necesariamente muy elevado en este sistema — prefijado por la ley. Por la inversa, operaciones que presentan una gran desproporción no envuelven ninguna injusticia. Un ejemplo lo tendríamos en el millona-

rio que por un simple capricho compra un objeto a un precio exorbitante. Nadie podría alegar con buenas razones que este individuo merece la protección de la ley y que debe concedérsele la acción rescisoria por lesión. Además, el sistema objetivo se reduce, en último término, a dejar entregada la suerte de los contratantes a la sola apreciación de los peritos tasadores.

El criterio subjetivo, dado el carácter de nuestro Poder Judicial, acostumbrado a proceder dentro de los marcos fijos de la ley, y la tradición de nuestra legislación, inspirada en el derecho romano — antítesis del derecho anglo-sajón impulsor de este sistema —, estimamos que tampoco sería conveniente implantarlo en Chile.

105.—*Antes de establecer la disposición que creemos debería introducirse a nuestro Código Civil en una próxima reforma, y a fin de ilustrar el criterio de nuestros lectores, expondremos sintéticamente algunos de los proyectos elaborados por autores que han profundizado este tema.*

M. Guibal y M. Dupin, en un proyecto de ley destinado a modificar el artículo 1118 del Código francés, decían: "La lesión es una causa de rescisión de las convenciones si la desproporción en las obligaciones es enorme y ha sido determinada por la explotación de la miseria, ligereza o inexperiencia del lesionado".

"El uso aún corriente no justifica la desproporción de las obligaciones si ese uso consagra una explotación".

"El contrato podrá mantenerse si el lesionado obtiene una reducción de sus obligaciones o un aumento de las obligaciones de la otra parte".

"El plazo para obtener la rescisión será de cinco años, a contar desde la conclusión del contrato".

Estos autores exigen para la procedencia de la lesión además de la desproporción enorme de las prestaciones, la explotación por parte del beneficiado, del estado de miseria, ligereza o inexperiencia del lesionado. Al tratar del derecho alemán vimos como esta segunda condición, resabio de las leyes penales, había contribuido a la casi ninguna aplicación práctica del artículo 138, pues obliga al lesionado a rendir una prueba casi imposible.

Demogue, informando a la Sociedad de Estudios Legislativos sobre el anterior proyecto, propone este nuevo texto, aplicable a todos los casos de lesión, aun a la existente en una partición: "La lesión sólo tiene efectos en las convenciones si la desproporción de las obligaciones es demás de una mitad y ha sido determinada por la explotación de la necesidad, miseria, ligereza o inexperiencia del lesionado".

"El lesionado tendrá una acción de indemnización por el perjuicio sufrido con deducción de un décimo del valor total de sus prestaciones, pero la otra parte tiene la facultad de restituir todas las prestaciones recibidas".

"La demanda es improcedente después de la expiración de dos años contados desde el día del contrato o de la transacción".

Sostiene Demogue, la conveniencia de precisar el término enorme empleado por el proyecto Guibal y Dupin, y lo reemplaza, basándose en la tradición legislativa, por una desproporción que exceda de una mitad. Agrega la palabra "necesidad" porque cree que es éste un móvil imprevisor que hace digno de ser protegido al contratante impulsado por él. Suprime el inciso relacionado con el uso corriente pues "si se repudia el uso, ¿cuál puede ser la base para es-

timar si hay lesión?" (174). Reduce el plazo de prescripción a dos años alegando que la lucha contra la lesión no debe hacerse en detrimento de la seguridad de las transacciones. Y, finalmente, concede al lesionado "una simple acción de indemnización para evitar las complicaciones resultantes de una nulidad: restitución de inmuebles, de frutos, de cosas entregadas" (175).

Al discutirse en la Asamblea en la Sociedad de Estudios Legislativos la reforma presentada por Demogue, M. Cotelle observó esta disposición proponiendo el siguiente caso: si un inmueble valía 20,000 francos y el comprador pagó por él 50,000, podrá conservar el inmueble y reclamar una indemnización de 30,000 menos la décima parte de todo, es decir 25,000. En cambio si hubiera pagado 40,000 francos no habría tenido acción (176).

Andronesco redactó el siguiente proyecto: "La lesión es una causa de rescisión de las convenciones entre no-comerciantes y no-profesionales, si la desproporción de las obligaciones es anormal sea con el precio corriente, sea con el valor o importancia de las prestaciones hechas. El juez podrá mantener el contrato reduciendo las obligaciones del lesionado o aumentando las obligaciones de la otra parte. La demanda no procede después de la expiración de dos años contados desde el día del contrato (177). Este autor sólo exige que la desproporción entre las obligaciones sea anormal con el precio corriente o con el valor o importancia de las prestaciones hechas.

Louis-Lucas propone modificar el artículo 1118 del Código Civil fran-

(174 y 175) Demogue: *Bull. de la Soc. d'Et. Leg.*, año 1921, página 218.

(176) Cotelle: *Bull. de la Soc. d'Et. Leg.*, año 1922, pág. 33.

(177) Louis-Lucas: *Ob. cit.* pág. 108.

cés en la siguiente forma: "La persona capaz puede pedir en justicia, por causa de lesión, sea la reducción de la obligación netamente excesiva en que ha consentido, sea el aumento de la obligación netamente insuficiente de su co-contrante. Debe probar que obligado por una necesidad imperiosa suscribió una prestación desproporcionada en relación a la de la otra parte. La acción prescribe en dos años contados desde el conocimiento del vicio por el lesionado o desde que recobra la libertad" (178). Esta disposición consagra como única sanción la reducción de las obligaciones.

106.—Teniendo en vista estos antecedentes, nos atreveríamos a proponer, que en una futura reforma de nuestro Código, se introdujera una disposición, más o menos del tenor siguiente:

Si entre las obligaciones emanadas de un contrato hay una evidente desproporción, que ha sido determinada por la necesidad, miseria, ligereza o inexperiencia del lesionado, podrá el juez, a petición de éste, rescindir el contrato o reducir las obligaciones.

Esta acción prescribe en el plazo de dos años contados desde la celebración del contrato.

En la redacción de este texto hemos seguido el criterio mixto en toda su amplitud. El exige un perjuicio evidente, es decir, superior a la legítima ganancia que las partes persiguen al contratar. "Pues, si las lesiones mínimas son el caso normal y el álea necesaria del comercio, las lesiones excesivas son una causa de perturbación, impidiendo el desarrollo armonioso de las fuerzas sociales" (179). Es el elemento objetivo de la lesión.

(178) Louis-Lucas: Ob. cit., pág. 105.

(179) Demogue: Bull. de la Soc. d'Et. Leg., año 1921, pág. 217.

Contempla el elemento subjetivo de la lesión la exigencia de que la desproporción en las obligaciones haya sido determinada por la necesidad, miseria, ligereza o inexperiencia de la víctima. Esta situación debe ser probada por el lesionado y sin que ella se presente, por muy grande que sea el daño, no podrá atacarse el acto. Carecería la acción de todo fundamento, puesto que no habría personas susceptibles de ser protegidas por la ley.

La idea de facultar al juez para que a petición de la parte lesionada rescinda el contrato o reduzca las obligaciones la hemos tomado del artículo 22 del Proyecto franco-italiano de las Obligaciones y Contratos. No nos hemos limitado a conceder la sola nulidad del acto, como lo hace la disposición del Código alemán, porque es de todo punto de vista conveniente mantener el contrato útil a la parte más digna de interés. Además, de acuerdo con lo que dejamos establecido en la parte doctrinaria de este estudio, hay muchos casos en que la sola nulidad sería una sanción insuficiente. Así ocurrirá cuando el contrato ya ha sido ejecutado por una de las partes. Pusimos el ejemplo de una locación de servicios que han sido prestados y el de una venta de cosas consumidas al tiempo de la acción.

Con todo y a pesar de estos inconvenientes de la nulidad como sanción de la lesión, hay veces en que es necesaria.

Ello ocurrirá si, pudiéndose restituir las cosas al estado anterior al contrato, el beneficiado no estaría en cambio en condiciones de afrontar el pago de las prestaciones siguientes a la reducción.

Entonces, a nuestro entender, será indispensable conceder la acción rescisoria, pues la reducción por sí sola no surtiría efectos.

El principal reproche que se hace a la lesión es el de ser una medida que acrecienta demasiado los poderes del juez. Lo estimamos injustificado, pues es evidente que reducir es menos que anular.

“El comercio jurídico exige, en efecto, la estabilidad de las situaciones adquiridas. Sobre todo acto se injertan operaciones posteriores. La caída de un contrato compromete otros contratos irreprochables. Se atenúan estos inconvenientes reduciendo a un plazo muy corto el ejercicio de las acciones de rescisión, o

permitiendo la mantención del contrato mediante el pago de un suplemento de precio, sin hacerlo desaparecer completamente” (180). La conveniencia de una breve prescripción es innegable. Por eso hemos establecido en el inciso 3º un plazo de dos años para el ejercicio de esta acción.

BERNARDO LARRAIN VIAL

(Tomado de la “Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales” de Santiago de Chile).

(180) Ripert: Ob. cit., pág. 118.