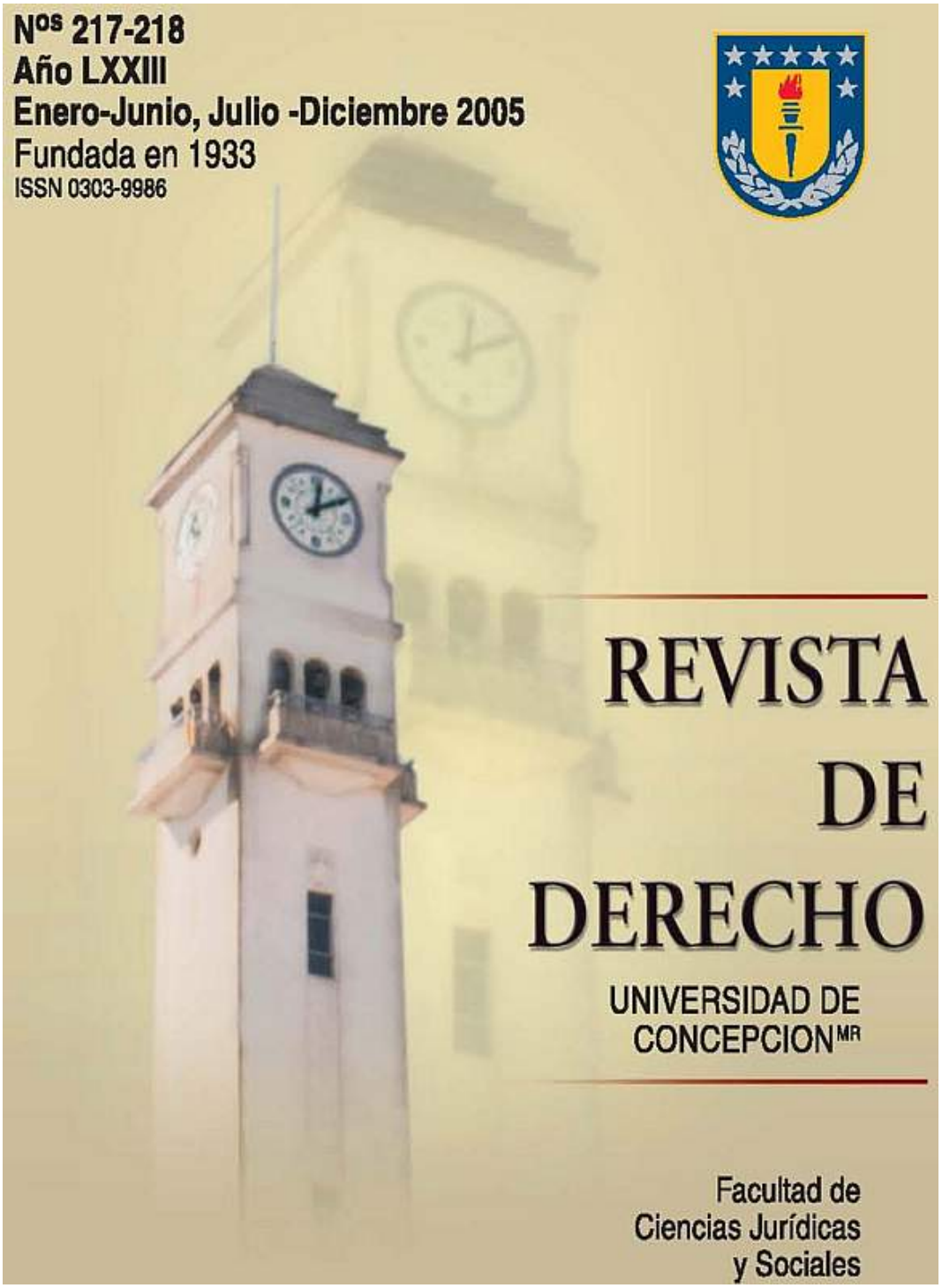
Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 217-218(1-2): 7-34, 2005 ISSN 0303-9986

CONSIDERACIONES SOBRE LA LESION, EN ESPECIAL EN EL DERECHO CHILENO[1]

RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

I. INTRODUCCION

El marco de reflexión del Congreso Mundus Novus que nos reúne, determina que nos avoquemos a aspectos referidos en la Carta de Santa Agata Dei Goti, con la declaración sobre la usura y la deuda externa.

Un profesor de derecho civil poco es lo que puede decir sobre la segunda cuestión y, por lo mismo, sus reflexiones no pueden sino dirigirse a la primera. Esta, por su parte, desborda el mero ámbito penal que sanciona la usura, concebida como delito en la mayor parte de los derechos actuales; pero que desde antiguo se ha tenido como conducta ilícita y más aún inmoral, en la civilización cristiana occidental. Más directamente aún, en la concepción católica, desde los inicios de su influencia en el derecho, con raíces muy profundas en los textos evangélicos, se concibió siempre con recelo la posibilidad que el dinero fuese, por sí solo, fuente de enriquecimiento, sin ayuda del trabajo. "El que no trabaja, que no coma", decía San Pablo[2]. Para el pensamiento católico, la usura no es sólo un delito en contra del comercio y la economía; es una conducta que no responde a la caridad y por ello su sanción es mayor que la que el más antiguo derecho romano previó para el préstamo a interés, desde las XII Tablas en adelante. Se

[1] Este trabajo es la versión escrita de la ponencia del autor en el Congreso Internacional "Mundus novus. America. Sistema Giuridico Latinoamericano" que tuvo lugar en Roma en noviembre 2003 organizado, entre otras instituciones, por el Centro di Studi Giuridici Latinoamericani dell´Università degli Studi di Roma "Tor Vergara", actualizado para esta publicación.
[2] 2 Tesalonicenses 3,10.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

recordará que, históricamente, el derecho canónico prohibió el préstamo a interés, bajo la base de variados argumentos, entre los cuales no era el menor el que sostenía que el interés es el salario del tiempo y el tiempo no pertenece sino a Dios[3] y aún en época tan tardía como el siglo XVII, Domat se preocupa de explicar "cuales son las causas que hacen ilícito el interés del préstamo, y porqué ese interés, que se llama de otro modo usura, y que estaba permitido en el derecho romano, lo está tan poco entre nosotros, que nuestras leyes castigan la usura como un muy gran crimen"[4] y que, en Francia, fue sólo con la Revolución Francesa que se establece la licitud del préstamo a interés.

En lo que a nuestros precedentes hispánicos concierne, aunque en ellos las Partidas no llegaron hasta conferir a la usura el carácter de delito, de todos modos era prohibida[5]. Más tarde, cuando la realidad económica impone la necesidad de admitir el interés en el préstamo de dinero, surgen, sin embargo, constantes y permanentes limitaciones en su tasa y la aparición del concepto de interés legal.

Pero si la limitación de los intereses es un aspecto particular e importante, sin duda, se inserta tradicionalmente en la cuestión más amplia de la iniquidad en las obligaciones, por falta de equivalencia entre la ventaja que obtiene el deudor frente al sacrificio que acepta. Siendo aquélla la que justifica el desplazamiento de valores de un patrimonio a otro, allí donde esa equivalencia justificadora falta, el derecho ha de reaccionar para restablecer el equilibrio y mantener la equidad en las transacciones, de forma que la regla de derecho se impone a la mera consideración económica egoísta, para recoger, además, las necesidades económicas generales.

Esa ruptura de la equivalencia puede darse originariamente, es decir al tiempo de convenirse el contrato y participar así del proceso de su formación, como también producirse más tarde, en la denominada excesiva onerosidad sobrevenida. Esta última dice relación con el antiguo tema de la cláusula ***rebus sic stantibus*** y las posibilidades de corrección de la falta de equivalencia por el juez, cuestión que ya fuera evocada aquí en Roma en 1992, en especial por el maestro José L. de los Mozos[6]. Es al primero de esos aspectos que nos abocaremos aquí y con especial referencia al derecho chileno, desde que el Código Civil de

[3] J.L. Gazzaniga. ***Introduction historique au droit des obligations***, Nº 74, París, 1992.
[4] J. Domat, ***Les lois civiles dans leur ordre naturel***, Lib. I, Tit. VI, Du prêt et de l´usure, ***Oeuvres Completes***, edit. Rémy, t. 1, pág. 233, París, 1835.
[5] L. 31, tít. 11, Partida 5.
[6] José L. de los Mozos. "Principios generales de derecho e iniquidad en las obligaciones". En ***Principi Generali del Diritto e Inquita Nei Rapporti Obbligatori***, págs. 113 y sgtes., Ricerche Giuridiche e Politiche, Materiali VII/2, Università di Roma II, 1991.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Bello tuvo trascendental influencia en la forma como otras legislaciones de América Latina han tratado tradicionalmente de la cuestión, es decir, bajo la idea de lesión, para luego referirnos directamente a la situación de la usura civil.

II. LA LESION EN EL CODIGO CIVIL CHILENO. ASPECTO GENERAL

La lesión es el perjuicio que sufre, dentro del negocio jurídico, una parte en razón del desequilibrio entre las prestaciones recíprocamente estipuladas. Tal es al menos la concepción que de ella se tiene tradicionalmente en el derecho chileno, según veremos. Sin embargo, parece más lógico entender, como lo han precisado en Francia unos autorizados maestros, que la lesión es propia no sólo de los contratos sinalagmáticos, sino de todos los onerosos, por ejemplo en el préstamo con intereses excesivos, de forma que su noción debe más bien referirse a la falta de equivalencia entre el sacrificio hecho por el deudor a cambio de la ventaja que obtiene, de modo de no limitarla sólo a la comparación entre las obligaciones recíprocas propias de los contratos sinalagmáticos[7].

1. Evidentemente, en numerosos casos existe un desequilibrio querido entre las prestaciones y que forma parte de los elementos del negocio o de su naturaleza. Tal acontece con los negocios a título gratuito, que suponen necesariamente la utilidad del beneficiado y el gravamen del benefactor. Estos conceptos son los que, según el art. 1.440[8] definen al "contrato gratuito o de beneficencia" y tanto así que, tratándose de la donación, el art. 1.398 ordena que "no hay donación, si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento" y que el art. 1.405, en las donaciones con carga, sólo conciba la gratuidad previo descuento del gravamen, de forma que el Código civil chileno concibe, sin duda alguna, la gratuidad del negocio de modo objetivo y teniendo en cuenta el mero criterio económico, más allá del puro móvil de beneficencia[9]. No hay aquí entonces problema alguno respecto de la licitud del desequilibrio patrimonial y por ello no puede hablarse allí de lesión.

Este criterio clásico del Código Civil chileno es por lo demás común a las legislaciones de su tiempo. El se contiene por ejemplo en el art. 1.827 del Código

[7] J. Flour, J. L. Aubert, E. Savaux. *Droit civil. Les obligations.I L´acte juridique* Nº 241, 10ª edic., París, 2002.
[8] Los artículos citados sin otra referencia, son del Código Civil chileno.
[9] Sobre esta cuestión, C. Domínguez H. *Elogio de la gratuidad*, págs. 106 y sgtes., Concepción, 1989.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

argentino que trata a las donaciones con cargo de prestaciones apreciables en dinero como acto oneroso en la medida en que la donación sea absorbida por el cargo y como gratuito sólo en el excedente No han faltado, sin embargo, intentos doctrinarios de introducir la idea de lesión en negocios jurídicos gratuitos. El ilustre jurista argentino Brebbia entendía, por ejemplo, que podría haber una captación de la voluntad del donante de parte del beneficiario para hacerle creer que necesitaba más de lo que realmente requería, logrando así una donación excesiva[10]. Pero bien se ha podido afirmar que en ese evento la captación misma es una forma de dolo y por ello el vicio está en él y no en la lesión, ya que de lo que se trata entonces es de un error provocado[11]. Por razones parecidas es que habiendo previsto el art. 1.234 la lesión como causal de rescisión de la aceptación de la herencia por disminución de la asignación en más de la mitad a virtud de disposiciones testamentarias que el aceptante no conocía al momento de hacer uso de la opción sucesoral, la doctrina sostenga que la regla carece de justificación y sea inexplicable[12]. Con todo, resulta curioso anotar que norma semejante es común en otros códigos, como en el argentino (art. 3.338), el colombiano (art. 1.291), el ecuatoriano (art. 1.279), el mexicano (art. 1.671 aunque con un concepto más amplio de lesión), reglas por lo demás con origen en el art. 783 del Código francés. No así el Código venelozano que excluye expresamente la lesión como causa de impugnación de la aceptación de la herencia (art. 1.010) y el art. 1.060 del Código del Uruguay que no la menciona como vicio de la aceptación o de la repudiación. No la contiene tampoco el nuevo Código del Brasil.

2. Pero en otras oportunidades, cuando hay prestaciones recíprocas, o al menos una onerosa, el desequilibrio excesivo y no natural en las prestaciones o entre el beneficio y el sacrificio que contempla la prestación única no forma parte de la esencia del negocio y resulta de circunstancias de hecho y es allí donde surge, tradicionalmente, la cuestión de determinar si la parte perjudicada puede asilarse en aquel desequilibrio para obtener la nulidad total o parcial del negocio, existiendo las dos conocidas concepciones en torno a la lesión, objetiva una, subjetiva la otra.

[10] R. Brebbia. *Ponencia en las Quintas Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Rosario, 1971, t. 1 Ponencias, tema 2.
[11] L. Moisset de Espanes. *La lesión y el nuevo artículo 954 del Código Civil*, pág. 116, Córdoba, 1976.
[12] Sobre ello, Ramón Domínguez B. y Ramón Domínguez A. *Derecho sucesorio*, t. 1, Nº 193.1, 2ª edic. Santiago, 1998.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

III. LAS DOS CONCEPCIONES DE LA LESION

Se sabe que, tradicionalmente, la lesión es concebida bajo dos alternativas: o bien como la consecuencia de la mera falta de equivalencia objetiva de las prestaciones en el negocio jurídico, o en la onerosidad misma de la obligación única, o bien, como el abuso de la situación particular de necesidad o inexperiencia de una de las partes por la otra, que obtiene, de ese modo, un lucro indebido. Se acostumbra a sostener que la primera concepción es la clásica, de carácter objetivo y proveniente de la forma en que la lesión habría sido recogida en los textos romanos. Hay quienes sostienen que esa concepción estaría hoy desprestigiada, porque no tiene en cuenta los elementos subjetivos de inferioridad de la víctima y aprovechamiento o explotación de ella[13].

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

Tal vez debiera considerarse una tercera posición, que algunos califican de objetiva-subjetiva, y que es la recogida por el art. 1.448 del Código italiano de 1942; pero evidentemente, no resulta prudente su análisis por un extranjero en sede romana, aunque bueno es tenerla en cuenta.

De la oposición de ambas doctrinas surgen de inmediato entonces las consecuencias de reglamentación y alcance de la lesión. Mientras en el primer sistema el objetivo, la lesión no integra los vicios de la voluntad y ni siquiera adquiere un carácter general sino sólo alcanza a las situaciones que la ley admite expresamente, en la segunda se trata de un nuevo vicio de la voluntad negocial que se suma al error, la fuerza y el dolo, con carácter independiente.

No se trata aquí de rehacer el examen de ambas doctrinas que ha sido el objeto de numerosa literatura, sino de recordar solamente que en la segunda doctrina es preciso hacer esfuerzos para separar la lesión de algunos modos de manifestación de la fuerza, como es el estado de necesidad, con el abuso de derecho o el enriquecimiento sin causa y al atribuirle el carácter autónomo, no se llega jamás a precisar en qué incide este vicio y no resulta entonces claro en qué radica el vicio, pues no lo es la falta de voluntad, desde que el acto ha sido querido por la víctima de la lesión; no lo está en la inferioridad de ella, pues no se puede confundir ese estado con la voluntad. De allí que los caracteres de este vicio resultan definidos en las normas que lo acogen; pero a la hora de aplicarlos

[13] Así se refiere a esa doctrina L. Moisset de Espanes. ***La Lesión y el nuevo artículo 954 del Código Civil,*** cit. pág. 31.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a situaciones concretas, no hay claridad sobre el rol que han de desempeñar sus elementos. ¿Por qué se anula el acto? No parece ser propio de esa doctrina que la nulidad resulte de la desproporción de prestaciones; pero tampoco que ella provenga de una mera necesidad que presione la voluntad de quien asiente en el acto desventajoso, pues entonces bastaría con el estado de necesidad y, por lo mismo, con una mejor y acabada concepción de la fuerza como vicio de la voluntad. Se agregará entonces la idea de aprovechamiento de la contraparte; pero éste por sí solo no justifica el vicio, desde que se exigirá conocimiento de la situación de necesidad o inexperiencia contraria.

IV. EN EL CODIGO CHILENO LA LESION NO ES VICIO DE LA VOLUNTAD

Pues bien, frente al fundamento de la lesión, la respuesta del derecho chileno es terminante: la lesión no ha sido concebida como vicio de la voluntad, sino sólo como una causal objetiva de rescisión en situaciones específicas y taxativas, con fundamento en la mera existencia del desequilibrio patrimonial de las prestaciones dentro de los parámetros previstos por la ley. La admisión del llamado sistema romano es clara y evidente.

No habrá de olvidarse que el Código chileno toma como modelo en materia de obligaciones a la doctrina de Pothier y al Código francés, de modo que cuando el art. 1.451 señala los vicios de la voluntad, error, fuerza y dolo, no ha hecho sino seguir al art. 1.109 francés. El desequilibrio de las prestaciones no es causal de rescisión, ni índice de vicio de la voluntad. Más aún, si en el Código francés, a continuación del art. 1.117 que consagra la nulidad como efecto de los vicios de la voluntad, se contiene la lesión en el art. 1.118, aunque con ámbito de acción reducido, en el Código chileno no existe regla alguna en la parte general de las obligaciones, relativa a la lesión. De este modo, mientras en el derecho francés ha podido llegar a sostenerse por algunos autores que se recoge en él la concepción subjetiva de la lesión, justamente por la ubicación de la norma y también por la opinión de Portalis al fundar la lesión en la compraventa[14], en el derecho chileno tal posibilidad no existe. La lesión sólo aparece en la compraventa de inmuebles (arts. 1.889 y sgtes.), en la permuta de inmuebles (art. 1.900 que le

[14] Se recordará que Portalis, luego de observar que la lesión afecta la causa del contrato, recurre sin embargo a la idea de vicio del consentimiento porque "desde que un ciudadano se ha encontrado en circunstancias tales que si hubiese conocido toda la extensión de la lesión no hubiese suscrito el contrato, no se puede decir que haya con sentido en él, pues nadie consiente espontáneamente en tan grandes pérdidas". Fenet, *Recueil des Traveaux Préparatoires du Code Civil*,t. 14, pág. 49.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

aplica las mismas reglas que a la compraventa), en la aceptación de la herencia (art. 1.234), en la partición de bienes (art. 1.348), en el mutuo (art. 2.206), en la anticresis (art. 2.443), en la cláusula penal (art. 1.544).

Por lo demás, si en el Proyecto de 1853 el art. 1.629 señalaba a la lesión, junto al error, la fuerza y el dolo, como los vicios del consentimiento, esa regla ya se modificó en el denominado Proyecto Inédito y luego en el Código definitivo, eliminándose la mención de la lesión entre los vicios de la voluntad negocial.

De este modo, el tratamiento de la lesión es aún más objetivo que en el Código francés que le sirvió de modelo y se aleja absolutamente de las concepciones subjetivas y generales iniciadas por el Código alemán en su art. 138 y seguida por el Código italiano (art. 1.448) y más tarde, por el actual Código del Brasil (art. 157). Y no solamente la admisión del sistema objetivo romano es clara y terminante, sino que además nunca la doctrina ha entendido que sea necesaria alguna reforma en la materia, ni la práctica jurisprudencial ha hecho sentir que sea necesario modificar el régimen de la lesión recogido por el Código. El sistema objetivo ha satisfecho a los autores[15] que no han sentido el requerimiento de introducir criterios subjetivos que, según se afirma, sólo crean confusiones con los otros vicios de la voluntad[16].

Se ha sostenido sin embargo, aunque en opinión aislada, que fuera de las situaciones previstas por la ley, la lesión objetiva podría constituir una hipótesis de error substancial, desde que el art. 1.454 entiende que lo hay también, cuando versa sobre la calidad esencial de la cosa, es decir, de la prestación, de forma que la magnitud de ella debe corresponder a la prevista por las partes y si así no sucede por existir grave desproporción entre lo recibido y lo entregado, habría error substancial[17]. Pero esa doctrina no ha prevalecido y la jurisprudencia jamás ha aceptado las demandas de nulidad por lesión enorme en otras situaciones que las previstas expresamente por la ley[18].

[15] Así, L. Claro Solar, ***Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado***, t. XI, Nos 844 y 848; A. Alessandri, ***De la compraventa y de la promesa de venta***,. T. 2 Nº 1.946; A. León Hurtado, ***La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos***, Nº 180, 3ª edic. Santiago, 1979. Este último dice claramente que "la lesión en nuestro Derecho positivo debe considerarse objetivamente, en relación con la equivalencia de las prestaciones, sin tener en cuenta si las partes han conocido o no la desproporción de los valores. La lesión no es, pues, vicio del consentimiento, toda vez que la anulación se produce atendiendo sólo a la correspondencia de los valores y no a la voluntad de los contratantes".

[16] Así, A. León Hurtado, ***La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos***, cit. Nº 180.

[17] C. Ducci Claro, ***Derecho Civil. Parte General***, Nº 272, 4ª edic. Santiago, 1995.

[18] Por ej., no en la cesión de derechos hereditarios porque no es venta de bienes raíces (C. Suprema, 12 de mayo 1950, ***Rev. de Der.*** t. 47, sec. 1ª pág. 189; C. Talca 20 noviembre 1903, ***Rev. de Der.*** t. 1, sec. 2ª pág. 385; tampoco en el contrato de promesa de compraventa, C. Suprema, 9 septiembre 1970, ***Rev. de Der.*** t. 67, sec. 1ª pág. 388.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

No hay entonces fundamento subjetivo para rescisión por lesión enorme en el derecho chileno. Si ésta se produce es más bien en razón de los conceptos que sobre la causa adopta esa codificación. La nulidad se produce porque hay falta parcial de causa en la prestación del lesionado y de allí la rescisión total o la reducción del contrato; pero entregando al afectado la sanción del vicio, de forma que, en razón de los precedentes históricos tomados en particular del Código francés, en lugar de una nulidad absoluta se sancionó con la rescisión. Ese vicio afecta el valor de los inmuebles en general, bienes que son los más protegidos a la época del Código y por ello la lesión atenta en contra de intereses sociales, como son el funcionamiento recto de la economía[19].

V. LA LESION EN OTROS CODIGOS DE AMERICA LATINA

Si se hace el mismo análisis en otras legislaciones de América Latina, se encuentra en ellas la misma división que se da en las legislaciones europeas, en cuanto a la consideración de la lesión, tanto en su alcance, como en su fundamento. Para un primer grupo de Códigos, los más clásicos, la lesión no es un vicio de la voluntad, sino una causal de rescisión[20] debido solamente a consideraciones económicas y con un fundamento en un desequilibrio notable de las prestaciones, de carácter objetivo y sin ninguna consideración sobre la razón que haya llevado a la celebración del negocio así viciado. La lesión no es entonces un vicio de la voluntad, tal cual ha sido la doctrina común en el derecho chileno. Por lo demás ya Pothier, en quien se fundó el Código chileno, al que han seguido algunos Códigos, decía que "la equidad debe reinar en las convenciones: de lo que se sigue que en los contratos interesados, en los cuales uno de los contratantes da o hace alguna cosa para recibir otra como precio de lo que él da o de lo que él hace, la lesión que sufre uno de los contratantes ***aunque el otro no haya recurrido a ningún artificio para engañarlo, es sólo suficiente por sí misma, para viciar el contrato***"[21]. No hay pues necesidad de examen de la situación subjetiva que ha llevado a consentir a la víctima de la lesión, pues ella es indiferente, desde que

[19] Como las disposiciones sobre la lesión están tomadas del Código francés, los mismos fundamentos dados por los autores de éste se aplican al Código chileno. Fue Portalis quien insistió también en la idea de falta de causa a propósito de la lesión en la compraventa. Fenet, cit. t. 14, pág. 46.
[20] Hemos preferido el uso del término de rescisión, ante la diversidad con que las legislaciones se refieren a la nulidad. En el derecho chileno, la rescisión es equivalente a la nulidad relativa; pero ya se sabe que en otros derechos se habla de nulidad, anulabilidad y aún rescisión.
[21] Pothier, *Obligations* Nº 33. No obstante Pothier consideraba que con la lesión "hay imperfección en el consentimiento de la parte lesionada", lo que lleva a entender que su fundamento es un vicio de la voluntad.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

basta la mera comparación matemática entre los valores de las prestaciones recíprocas, a partir del denominado "justo precio", valor también objetivo, desde que se equipara al de mercado[22]. Y ello lleva a limitar el alcance de la lesión a sus ámbitos clásicos, en los que nació la institución en el viejo derecho romano de Dioclesianus y Maximianus, es decir a la compraventa de inmuebles, a la partición, al préstamo con interés. Y ésos eran también los caracteres de la institución en la legislación española de Partidas que regía en los países de la América española hasta la entrada en vigencia de los Códigos Civiles. La Ley 56 del Tít. 5 de la Partida Quinta decía: "Otrosi dizimos que se puede desfacer la vendida que fue hecha por menos de la meytad del derecho precio que pudiera valer en la sazón que la ficieron...". Y también, siguiendo a la Ley 2, tít. 1, Libro 10 de la Novísima Recopilación, se fijó en cuatro años el tiempo en que puede intentarse la acción rescisoria (art. 1.896).

Es en razón de este carácter meramente objetivo que se llegó a sostener incluso que la lesión debería ser abolida de la legislación, porque como no tiene su fundamento en alguna situación personal de la víctima, que lleve a analizar la libertad de su manifestación de voluntad, en definitiva resulta en la protección de un contratante consciente y capaz de comprender aquello sobre lo que negocia, en perjuicio de los intereses de su contraparte, sin que exista un fundamento de justicia en su favor, fomenta juicios, pone en suspenso el dominio "y día llegará en que desaparezca de todos los códigos", decía uno de los más ilustres civilistas chilenos[23].

Ese es el tratamiento que de la lesión se da en el Código de Colombia, que sigue en ello a la letra al Código chileno (arts. 1.946, 1.892, 1.405, 1.291, 2.231 y 2.466) y el de Ecuador (arts. 1.494 que no la considera entre los vicios de la voluntad, arts. 1.855 a 1.863 en la compraventa), en el Código de Nicaragua de 1866 (arts. 1.888 y sgtes. sólo en la compraventa). Esa era también la doctrina del viejo Código boliviano de 1843 que sólo la admitía en la compraventa de inmuebles y aún sólo para el vendedor (arts. 1.086 y sgtes.); del Código del Perú de 1936 (art. 1.439 para la compraventa). Otro tanto ocurre en el Código uruguayo de Tristán Narvaja, incluso luego de la reciente compilación de la ley 16.603 de 1994, pues el art. 1.269 sólo menciona como vicios de la voluntad al error, la violencia o el dolo y es aún más restrictivo que el Código chileno, ya que la lesión ni siquiera aparece tratada en la compraventa, lugar central donde se

[22] C. Suprema, 12 septiembre 1991, *Fallos del Mes* 274, Nº 2, pág. 381; 12 septiembre 1991, *Gaceta Jurídica* 138, Nº 3, pág. 24.
[23] A. Alessandri, *De la compraventa y de la promesa de venta*, cit. t. 2, Nº 1943.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

regula en las legislaciones clásicas, aunque sí en la partición (art. 1.161). El art. 1.277 prescribe que "la lesión por sí sola no vicia los contratos".

Distinta era la situación en el Código argentino, antes de su reforma por la ley 17.711, pues su autor, Dalmacio Vélez Sarsfield, al decir de un ilustrado jurista, se preocupó especialmente de la lesión; pero justamente para rechazarla claramente, de modo de no aceptarla en el Código[24] y la nota que Vélez puso al primitivo art. 943 era terminante en tal sentido[25]. Tampoco mencionan la lesión los Códigos de Costa Rica ni el antiguo de Guatemala, ni lo hacía el de Brasil de 1916, ni el art. 1.146 del de Venezuela (aunque sí para la partición, art. 1.120 inc. 2).

Pero otro grupo de Códigos ha seguido la doctrina del Código alemán. El caso más notorio es el argentino, pues luego de variadas proposiciones de reforma[26], la ley 17.711 introduce en el Código Civil el actual art. 954, de acuerdo al cual "también podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación" (inc. 2), presumiéndose que existe tal explotación si hay notable desproporción en las prestaciones (inc. 3).

El Código de Guatemala, en el art. 1.542 dispone que "la persona que aprovechándose de la posición que ocupe, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otra, la induzca a conceder ventajas usurarias o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses, está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada la nulidad del convenio".

El Código boliviano de 1976 en su art. 561 prescribe que "a demanda de la parte perjudicada, es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada".

El Código del Paraguay de 1985 que sustituyó al de Vélez Sarsfield contiene en el art. 671, entre las disposiciones comunes a los contratos, una regla general

[24] L. Moisset de Espanes, *La lesión en los actos jurídicos*, Nº 218, Córdoba, 1965.
[25] Después de analizar el tratamiento disímil de la lesión en diversas legislaciones, Vélez concluye: "Finalmente, dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocable los contratos".
[26] Por ejemplo, las propuestas del Anteproyecto de Bibiloni, el Proyecto de 1936, el Anteproyecto de 1954 y en especial las recomendaciones del III Congreso de Derecho Civil de Córdoba en 1961.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sobre la lesión que, en síntesis, menciona los mismos elementos que el art. 954 argentino, incluyendo la presunción en cuanto a que la notable desproporción entre las prestaciones hace suponer, salvo prueba en contrario, la explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia del perjudicado.

El nuevo Código de Brasil de 2002, en su art. 157 consagra también la lesión en forma general y entre "los defectos del negocio jurídico", expresión preferida y más amplia que la de vicio de la voluntad y señala que "ocurre una lesión cuando una persona por apremiante necesidad, o por inexperiencia, se obliga a una prestación manifiestamente desproporcionada al valor de la prestación opuesta"; pero ella no conduce necesariamente a la nulidad, si el favorecido con la lesión acepta una reducción de su provecho (inc. final). También el Código del Perú de 1984 contiene una reglamentación de la lesión de carácter general para los contratos (arts. 1.447 a 1.456) y la entiende con caracteres subjetivos, aunque no la califica de vicio de la voluntad.

VI. LA LESION SUBJETIVA: VICIO DE LA VOLUNTAD, ACTO ILICITO, ESTADO DE NECESIDAD

Pero si es evidente que existen dos sistemas claramente diferenciados en las legislaciones de América Latina, siguiendo por lo demás lo que ha ocurrido en otros lugares, queda por analizar cuáles son los rasgos que diferencian ambos sistemas y si no habría medios para que esas diferencias se minimizaran, así como si efectivamente la concepción objetiva debe considerarse sobrepasada y requeriría ser eliminada allí donde subsiste.

1. El sistema subjetivo, según doctrina común más aceptada, implica dar a la lesión el carácter de un vicio de la voluntad. Si la desproporción objetiva entre las prestaciones es un índice de irregularidad y aún, como dice el art. 954 inc. 3 del Cód. argentino, incluso una presunción de la misma, no es ella la que justifica su admisión como causal de rescisión.

La razón consiste no en la desproporción, que es requisito; pero no justificante. Tampoco en la sola condición subjetiva de la víctima, su falta de capacidad mental para comprender lo que está haciendo (sentido de ligereza en la disposición argentina), o en su inexperiencia. Y desde luego, quedan fuera de la lesión los supuestos en que la situación desventajosa o de necesidad de la víctima fuera provocada por el beneficiado, pues entonces la causa de la rescisión sería el dolo. El elemento más característico es el aprovechamiento que hace la contraparte

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de aquella condición y en él insisten algunos de los códigos que admiten este sistema subjetivo, así como la doctrina que analiza los elementos de la lesión en el sistema subjetivo[27]. Ya hemos aludido a la situación de los códigos argentino, peruano, paraguayo, guatemalteco y boliviano que aluden a este elemento al requerir la explotación o el aprovechamiento por parte del beneficiado con la lesión.

Mas entonces, no es posible concebir la lesión como vicio del consentimiento, porque su razón de ser y su sanción no está en la inadecuada formación de la voluntad de la víctima, sino en la mala fe que se aprovecha de las circunstancias en que ella se encuentra. Y tanto es así, que en todas las legislaciones se admite el restablecimiento de la equivalencia de las prestaciones como causal restitutoria y que ataja la rescisión, sanción natural a la lesión, es decir, se le aplica el principio de conservación del contrato, permitiendo una modificación de éste que lo vuelva a la equidad mediante oferta del que obtuvo el beneficio excesivo (art. 954 inc. final argentino; arts. 1.450 y 1.451 peruano; art. 565 boliviano; art. 157 par. 2 brasilero). Si fuera un vicio, pues entonces incidiría en la formación inadecuada de la voluntad como obstáculo originario a la validez del negocio que no podría subsanarse por la restitución, sino por los procedimientos más clásicos de la convalidación del acto. Pero como se sabe, la convalidación, como un verdadero acto de renuncia a la nulidad, debe emanar de la parte perjudicada por el vicio y no de la voluntad de quien ha sido el autor del agravio, sea por manifestación expresa de confirmación, sea por el cumplimiento voluntario de la obligación[28].

Por lo tanto, en esta concepción subjetiva la lesión resulta siendo más bien un acto ilícito y perjudicial. El perjuicio es precisamente el elemento objetivo y el acto perjudicial el aprovechamiento de la situación de necesidad o debilidad de la víctima y es por ello que resulta entonces más exacto el tratamiento que le da el Código peruano al no mencionarla como vicio de la voluntad.

[27] Así, E. Zannoni, en A. Belluscio (dir.) y Zannoni E. (coord.), ***Código civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado***, t. 4, comentario al art. 954, pág. 366, Buenos Aires, 1982; J. Molina., ***Abuso del derecho, lesión e imprevisión en la Reforma del Código Civil***, pág. 176, Buenos Aires, 1969; L. Moisset de Espanés, ***La lesión y el nuevo artículo 954 del Código Civil***, pág. 101, Córdoba, 1976; Santos Cifuentes, ***Negocio Jurídico***, pág. 476, Buenos Aires, 1986.

[28] Aunque con variación terminológica: confirmación, ratificación, convalidación, la exigencia de contar con la voluntad del perjudicado por el vicio es común en los Códigos: el art. 1.696 del Código chileno lo dice expresamente: "Ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidas, si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad". Ese tenor es casi textualmente reproducido por el art. 1.571 del Código uruguayo. El mismo principio resulta de los arts. 1.060 y 1.064 del Código argentino. Los arts. 174 y 175 lo contienen.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. Pero, ¿qué es el aprovechamiento o la explotación? ¿Cómo diferenciarlo del elemento objetivo que resulta de la ventaja desmedida obtenida por al beneficiado? Los comentaristas de los sistemas que admiten la lesión subjetiva o subjetiva-objetiva insisten, según ya se dijo, en que él es el elemento característico y que diferencia del supuestamente desprestigiado sistema objetivo romano. Mas a la hora de precisarlo y de verificar qué rol cumple, tal elemento no resulta de ningún modo claro y se recurre a ejemplos de situaciones extremas que son usuales en los análisis jurídicos; pero que no se dan jamás en la práctica. Pues, si ya existe como elemento necesario la desproporción o falta de equivalencia, es difícil concebir que ella no resulte en aprovechamiento de la contraparte o bien, si se quiere, no es fácil entender que aún existiendo falta de equivalencia objetiva, por no existir aprovechamiento subjetivo, pueda, sin embargo, lícitamente subsistir el negocio jurídico y mantenerse la inequidad de las prestaciones. Y es por ello que a la hora de precisarlo se llega a una presunción, como es la admitida por el art. 954 argentino o el art. 1.448 peruano, o el art. 671 paraguayo, de modo que la sola existencia de una desproporción superior a cierta tasa legal (dos terceras partes en el caso peruano) o a cierto criterio (notable desproporción en los casos argentino y paraguayo), haga suponer el aprovechamiento.

¿Cómo podría darse entonces una situación en que existiendo una notable desproporción entre las prestaciones, suficiente índice en el caso del sistema objetivo de lesión y bastante por sí solo para producirla, no exista sin embargo lesión por no haber "aprovechamiento"? Pues sucede que, en el sentido común, resulta evidente que quien recibe una prestación muy superior a lo que por ella da, está obteniendo un provecho de ella y está explotando la situación ajena. Es que, se dice, aquella presunción puede destruirse mediante la prueba que existió por ejemplo un ***ánimus donandi*** de parte de la supuesta víctima[29]. Claro está que entonces la lesión no existe, no porque no haya habido aprovechamiento, sino porque hay un acto gratuito. Fuera de ese caso, no es fácil concebir cómo existiendo provecho por la desproporción matemática, no existiera a la vez "aprovechamiento" de la contraparte, más aún si se entiende que él se da no sólo cuando hay conciencia de que se obtiene, sino cuando hay culpa o falta de atención.

De allí que estemos con la observación del gran civilista Borda que sostenía que "cuando hay una grosera desproporción entre las prestaciones recíprocas, esa desproporción no puede tener otro origen que ése, a menos que se trate de una

[29] Así, J. Mosset Iturraspe, ***Cuarto Congreso Nacional***, Córdoba, según transcripción de Moisset de Espanés, ***La lesión y el nuevo artículo 954***, cit. pág. 104.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

liberalidad"[30] y que, en definitiva, desde que existe la presunción de aprovechamiento, fundada en la desproporción objetiva de prestaciones, en el hecho, significa consagrar el antiguo sistema objetivo salvo hipótesis de escuela que no se dan, según hemos dicho, en la práctica[31]. Para llegar a otra conclusión es menester aceptar elaboradas tesis, de acuerdo a las cuales no basta probar la desproporción objetiva, sino además el estado subjetivo de ligereza, inexperiencia o necesidad de la víctima[32]. Pero insistimos que, en la práctica, no es fácil entender cómo, existiendo una desproporción notable y una particular situación de la víctima, no se diera la explotación del beneficiado o, si se quiere, cómo pudiera justificarse la mantención del negocio, a pesar de existir falta grave de equivalencia y situación subjetiva de la víctima, bajo el pretexto que el beneficiado ignoraba esa situación.

Si es así, resulta entonces que la oposición entre sistema objetivo y subjetivo no es tan considerable como se entiende siempre y ella radicaría entonces más bien en la consideración especial de la situación de la víctima, de la que el sistema objetivo prescinde. O, si se quiere, como no basta la sola desproporción objetiva, ésta pudiere ser justificada por el beneficiado por alguna situación que la explique y la legitime, lo que no es posible en caso alguno en el sistema objetivo al que basta la desproporción. Pero esa diferencia sólo se da en hipótesis excepcionales que más bien son de escuela que fundadas en casos reales.

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

No nos parece pues que haya tal distancia entre ambos sistemas y que sea necesario el abandono del sistema objetivo de los códigos clásicos como el chileno y tanto así, que la práctica negocial jamás lo ha hecho necesario y que, cuando la consideración del estado de la víctima requiere particular atención por su gravedad,

[30] Voto suyo en sentencia de Cámara Civil de la capital, sala A de 18 de diciembre de 1964, J. A. 1965-III-347.
[31] Sobre ello, por ejemplo, las observaciones de J.C. Smith, "***Consideraciones sobre la Reforma del Código Civil***" para referirse a la presunción de aprovechamiento en el art. 954 argentino, Nº IX, La Ley 130-1.016.
[32] Así lo sostienen, por ejemplo, Moisset de Espanés, ***La lesión y el nuevo artículo 954 del Código Civil***, cit. pág. 99 y Santos Cifuentes, ***Negocio jurídico***, cit. Nº 253.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el uso de nociones más amplias de fuerza que admita la presión de circunstancias externas, puede bastar como remedio, sin necesidad de alterar el sistema de lesión objetiva para crear una nueva causal de rescisión de rasgos imprecisos y abierta a juicios e inseguridades en los negocios.

Pero, además, la mantención del sistema objetivo adquiere otro carácter en el sistema económico abierto y de mercado que tiende a generalizarse y que es el que existe incluso con fundamento constitucional en Chile[33]. En efecto, la equivalencia de las prestaciones, en el caso de negocios de tráfico económico sinalagmático, es una necesidad imprescindible para la regularidad del funcionamiento del sistema de mercado. Si éste ha de cumplir con sus fines de mejor asignación de recursos, ello lo es bajo la condición de un mercado efectivamente libre. Es por ello que existen los controles para que esa libertad y transparencia del mercado exista, por ejemplo, impidiendo la acción monopólica, o las alteraciones del uso de publicidad equívoca y otros. Y es dentro de esa misma esfera de acción que el control de la existencia de una efectiva equivalencia de prestaciones sinalagmáticas resulta esencial para la regularidad del sistema de mercado. Cuando esa equivalencia no se da, se producen alteraciones que perturban sus fundamentos y conducen a inequidades que se traducen en consecuencias dañinas para el sistema económico general. Resulta entonces necesario que el ordenamiento jurídico esté dotado de un medio de control de la falta irregular de equivalencia, por sobre consideraciones de aprovechamiento o de debilidad mental o de necesidad de la víctima. Con o sin ese elemento subjetivo, la falta de equivalencia no es aceptable en ese sistema económico, salvo en los casos en que la operación jurídica sea gratuita o con ánimo liberal; pero entonces adoptando las formas que para ese caso ha previsto el legislador. Y es por ello que la sola existencia de una falta de equivalencia objetiva es bastante para exigir la restitución de la misma. El sistema objetivo de lesión de precedente romano no está entonces, como a veces se le supone, desprestigiado, sino que, por el contrario, adquiere nuevo carácter en la economía de mercado, según se acaba de señalar, pues más allá del aprovechamiento de una situación subjetiva particular, permite atacar negocios que alteran la necesaria equivalencia en un sistema económico

[33] Del art. 19 Nº 21 y 22 de la Constitución de 1980, que consagran el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, así como la subsidiariedad económica del Estado, impedido en principio de desarrollar actividades empresariales, y la imposibilidad de discriminación arbitraria del Estado en materias económicas, se ha concluido en la existencia de un orden económico de mercado en el sistema constitucional chileno. Por todos, R. Guerrero del Río, "Orden público económico", en ***Veinte años de la Constitución chilena,*** págs. 307 y sgtes. Universidad Finis Terrae, Santiago, 2001.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que requiere de regularidad y efectivo funcionamiento de un sistema de precios justos, haya o no aprovechamiento de situaciones individuales. Se trata de mantener un orden público económico y no de proteger la voluntad negocial. Esta cuestión no es menor cuando de la lesión se trata, pues alterar el sistema meramente objetivo para adoptar el subjetivo es una modificación esencial al principio ***pacta sunt servanda*** con evidentes consecuencias de inseguridad en las transacciones. Y abandonar las concepciones objetivas de equivalencia puede conducir más que a proteger a los supuestamente débiles, a reducir el alcance económico de la lesión, para hacer de ella una mera cuestión de influencia de lo subjetivo en el negocio. Una prueba de lo anterior resulta de la cuestión que abordamos a continuación, que es la del precio del dinero.

Lo que sí es cuestionable es la taxatividad de las reglas que sancionan la lesión, pudiendo propugnarse aún en el sistema objetivo la existencia de una regla general que consagre la necesidad de equivalencia en los negocios onerosos.

VII. LA LESION Y LOS INTERESES USURARIOS

Cuestión central planteada en la Carta de Santa Agata Dei Goti es la prohibición de acuerdos usurarios, que veta todo tipo de cláusulas que, de modo directo o indirecto, incluso a través de la referencia a índices aparentemente neutrales, consienta la realización de intereses usurarios.

Tradicionalmente, la cuestión de los intereses excesivos ha sido unida al tratamiento de la lesión contractual, como uno de los casos en que ella se manifiesta. De este modo, para la consideración de las consecuencias que han de tener los intereses excesivos en las diversas operaciones crediticias, debería entonces hacerse referencia a los criterios de lesión que ya han sido evocados más arriba. La sanción de la usura desde el punto de vista civil, debería entonces depender de las consecuencias que tienen los dos sistemas objetivo o subjetivo ya evocados.

Por nuestra parte, pensamos sin embargo que, en este caso, la cuestión no puede ligarse a criterios subjetivos de inexperiencia o gran necesidad por una parte y de aprovechamiento por la otra. La fijación de intereses es una cuestión que desborda la mera consideración particular de la relación contractual y se refiere a consideraciones de orden general, por la enorme trascendencia que tiene en el ámbito económico general.

1. ***Un debate actual.*** La limitación de la tasa de interés es cuestión vieja como la historia y no parece oportuno retrazar su evolución en este acto y menos

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en sede romana, donde nada podríamos decir de original y ni siquiera de plenamente exacto al respecto. Por ello, nos parece más oportuno retrazar lo que ha ocurrido en el derecho chileno al respecto en los años recientes.

La cuestión de los intereses excesivos es en Chile objeto de un debate actual, aunque tiene larga tradición. En efecto, mientras en las legislaciones clásicas la cuestión del interés del dinero aparece ligado a operaciones singulares, como era por lo demás lo que ocurría para todos los contratos reglamentados en las codificaciones del siglo XIX, en la actualidad esta cuestión se vuelve a hacer presente pero en las relaciones de consumo, con las ventas al crédito de las grandes cadenas de tiendas, con el uso masivo de tarjetas de crédito y con el crédito de pequeño y mediano monto en instituciones financieras. Y así, la reglamentación del interés del dinero vuelve a estar de actualidad.

2. ***Esquema histórico.*** El Código Civil de 1855, tratando del mutuo, prescribe que "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".

La ley distingue entre el interés legal, que es del seis por ciento (art. 2.207), el interés corriente que no es definido por el legislador civil y el interés convencional que tiene el límite ya indicado. Y cuando se trata de la indemnización de perjuicios moratoria en obligaciones de pagar dinero, el art. 1.559 contiene tres reglas clásicas: se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado uno superior al legal, o se comienza a deber el interés legal si ninguno se ha pactado, quedando en su fuerza las disposiciones que autoricen el cobro de intereses corrientes en ciertos casos (Nº 1). Pero además, se libera al acreedor de la prueba de perjuicios si sólo cobra intereses (Nº 2) y se prohíbe el anatocismo (Nº 3), regla que se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

3. ***La usura penal.*** Estrecha relación con esta cuestión tiene la usura penal. El Código Penal de 1874, en su art. 472 sanciona el delito de usura, mérito de ese Código pues su modelo, el Código español no traba de él. Su regla era que "el que habitualmente hubiere suministrado valores, de cualquier manera que sea, a un interés que exceda del máximo que la ley permita estipular, abusando de la debilidad o pasiones del que lo toma, será castigado con relegación menor en sus grados mínimos a medio y multa de ciento a mil pesos".

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La norma penal era ya notable puesto que se acercaba a las actuales concepciones subjetivas de la lesión a que hemos aludido y, en versión primitiva, durante la discusión en el seno de la Comisión redactora del Código Penal, se había previsto que también la usura se daba si se abusaba de la "necesidad" del deudor y se contenía un inciso segundo que penaba la usura ocasional. Sin embargo la regla no pasó así al Código pues la Comisión Redactora en su sesión 102 estimó que una usura ocasional pero monstruosa podía perseguirse como fraude de acuerdo al art. 462 (473 final). Por otra parte, la norma penal era amplia, pues califica de usura no sólo al mutuo con intereses excesivos, sino toda operación que implicara suministrar valores: compraventa con saldo de precio a interés, garantías personales o reales, etc. Y ése ha sido el entendimiento de ella en la doctrina penal[34]. Además, resulta indiferente la forma jurídica por la cual se haga el suministro con interés excesivo, comprendiéndose incluso el aumento ficticio del capital para encubrir interés, compras con retroventas, etc... Por ello habla de "valores" y no exclusivamente de "dinero".

Pero la diferencia entre el sistema civil y el penal radicaba en la absoluta ausencia de todo elemento subjetivo en la división entre el interés lícito y el ilícito contenido en el Código Civil y la consideración de éste en la usura penal.

Sin embargo, la ley 4.694 de 1929 dio a la usura penal un carácter objetivo, eliminándose de ella aquellas consideraciones o elementos subjetivos y más tarde, la ley 8.716 de 1947, modificó el art. 472 ya referido, dejándolo con su actual redacción: "El que suministrare valores, de cualquiera manera que sea, a un interés que exceda el máximo que la ley permita estipular, será castigado con presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados" (inc. 1). El extranjero es castigado, además, con la posterior expulsión del país y al nacionalizado reincidente con la privación de la nacionalidad.

El delito queda entonces cometido por el solo hecho de infringir la tasa del interés máximo convencional y así, el concepto penal de usura coincide con el concepto de interés convencional ilícito o lesivo del Código Civil. Quien suministre valores a un interés convencional superior al legalmente admisible, incurre en las sanciones que para ello ha dispuesto la legislación civil y a la vez, en usura.

La evolución del delito de usura de lo subjetivo a lo meramente objetivo no ha sido exclusivo del derecho chileno. En Venezuela, por ejemplo, mientras el D.L. 247 de 1946 sobre represión de la usura sancionaba al que "intencio-

[34] Así, G. Labatut G., *Derecho Penal*, t. 2, pág. 237; A. Etcheberry, *Derecho Penal*, t. 3, págs. 352 y sgtes., 2ª edic. Santiago, 1976.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nadamente se valga de las necesidades apremiantes de otro" para obtener ventajas económicas indebidas, la Ley de Protección al Consumidor de 1974 conservó solamente el elemento objetivo, es decir, la obtención de "una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a contraprestación" y en materia de operaciones de crédito el hecho de obtener intereses, comisiones y recargos por sobre los límites legales[35]. En Brasil la limitación del interés usurario es incluso una norma constitucional, desde que el cobro de intereses por sobre el doce por ciento anual es considerado crimen de usura según la ley (art. 192 pár. 3).

Pero en otras legislaciones, como en la argentina, el Código Penal contiene una concepción del delito de usura que se asemeja al subjetivo civil (art. 175 bis). Y en Uruguay, aunque la Constitución (art. 52) prohíbe la usura y agrega que es de orden público que la ley señale un límite máximo al interés de los préstamos, las leyes 17.569 y 14.095 contienen elementos subjetivos para la sanción de la usura.

4. ***El concepto de interés. Nominalismo y valorismo.*** Es importante, para el efecto de determinar el interés y, por lo mismo, de sus límites, la clásica cuestión del nominalismo o el valorismo monetario.

El art. 2.199 en el mutuo, contenía la concepción nominalista del dinero: "Si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato", a pesar que en el Proyecto de 1853 se admitía una concepción valorista[36], permitiendo la consideración de la depreciación del signo monetario. Pero habiendo prevalecido la concepción nominalista, a lo menos hasta los años 1970, la doctrina entendía que esa regla del art. 2.199 contenía un principio de aplicación general, impidiéndose así el reajuste de obligaciones dinerarias[37]. La jurisprudencia seguía también la concepción nominalista.

Sin embargo, la considerable depreciación de la moneda en Chile que se venía produciendo desde los años 1930 adelante y en forma cada vez más acentuada, llevó a la jurisprudencia a admitir, primero tímidamente, la posibilidad

[35] Sobre ello, L. Borjas H. ***Régimen legal de los intereses y la usura***, págs. 44 y sgtes., Caracas, 1988; A. Mezgravis, "Inexistencia de límites cuantitativos legales en los intereses mercantiles", en ***Revista de Derecho Privado***, año 7, Nº 7-2, págs. 217 y sgtes., Caracas, 1990.

[36] En efecto, el art. 2.343 del Proyecto de 1853, en sus incs. 2 y 3 decía: "Sin embargo, si en el tiempo intermedio hubiere variado el peso o ley de la moneda que se expresa en el contrato, no se deberá la misma suma numérica, sino con el aumento o rebaja necesarios para la igualdad de valores.
"Se entenderán iguales los valores por los cuales se cambien en el mercado en general iguales cantidades de mercaderías".

[37] Sobre ello, J. López Santa María, ***Obligaciones y contratos frente a la inflación***, Nº 12, Santiago, 1978; B. Gesche Müller, ***Jurisprudencia Dinámica***, Nº 37, Santiago, 1971.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de acoger una concepción valorista del dinero en la indemnización extracontractual; pero fuera de ella, por ejemplo en presencia del art. 1.889 inc. final que para la lesión prescribe que "el justo precio se refiere al tiempo del contrato", entendía estar impedida de acoger otra concepción que la nominalista[38], con lo cual, en el hecho, por la acelerada depreciación de la moneda nacional y los largos procedimientos, hacían inútil la sanción de la lesión enorme en la compraventa.

Por otra parte, todo el sistema crediticio y bancario estuvo, desde los años treinta en adelante, sujeto a control del Estado, de forma que la tasa de interés corriente era fijada por la Superintendencia de Bancos en atención a que la ley 4.694 sobre Represión de la Usura encomendó a ella la fijación de tal interés, aunque lo hacía cada seis meses.

De esta forma, controlando la tasa de interés corriente, el Estado determinaba la tasa máxima de interés convencional, en razón del texto del art. 2.206 que hacía depender la tasa máxima del interés corriente aumentado en un cincuenta por ciento.

Es sólo mediante una interpretación del art. 1.559 que contiene las reglas para la indemnización de perjuicios moratorios en las obligaciones de dinero, que podía admitirse el cobro de ellas considerando la depreciación. En efecto, la regla segunda de ese artículo dispone que "el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses". Esa interpretación consistió en entender que la dispensa de prueba de los perjuicios se da si la demanda se limita al cobro de los intereses; pero el acreedor puede probar que ha sufrido otros daños, más allá del causado por el simple uso del dinero, como es su depreciación y, por esa vía, cobrarlos bajo la idea de perjuicio de devaluación[39].

Tal era la situación de las obligaciones dinerarias hasta el año 1974, en que la dictación del D.L. 455 sobre Operaciones de Crédito de dinero alteró profundamente el sistema de tales obligaciones en el derecho chileno. Posteriormente éste fue sustituido por la ley 18.010 de 1981.

Esta ley ha significado una profunda modificación del sistema de las obligaciones dinerarias y terminó por reconocer una realidad que era visible para todos, menos para la ley, como lo era la depreciación monetaria. Bajo ella, el nominalismo deja de ser un principio de orden público. El art. 2.199 que contenía

[38] C. Suprema, 27 julio 1972, *Rev. de Der. y Jurisprudencia*, t. 69, sec. 1ª pág. 124.
[39] Sobre ello, B. Gesche Müller, "La compensación de la desvalorización monetaria en el cumplimiento de las obligaciones", en *Rev. de Derecho*, Universidad de Concepción, Nº 161 (1974), págs. 87 y sgtes., esp. Nº 18. Sobre el pago de la depreciación como perjuicios, C. Suprema, 8 enero 1975, *Fallos del Mes* 194, Nº 11, pág. 285; C. Valparaíso, 25 junio 1970, *Rev. de Der. y Jurisp.* Tr. 67, sec. 2ª pág. 50.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el principio del nominalismo queda derogado, de forma que se abrió la posibilidad de incluir cláusulas de reajuste en los negocios privados y más directamente, en las operaciones de crédito de dinero, se estableció la distinción entre operaciones reajustables y no reajustables (art. 2 ley 18.010). La legislación chilena ha terminado entonces por reconocer la realidad de la depreciación de la moneda, por sobre reglas tradicionales del nominalismo como las que existen en el art. 474 del Código de Paraguay o las tentativas de otras legislaciones de volver al nominalismo que, por lo demás, siempre resultan estériles frente a las cambiantes situaciones del valor de las monedas[40].

Aunque no existe regla alguna que establezca como obligatoria la reajustabilidad de las obligaciones dinerarias, la derogación del art. 2.199 del Código Civil por el D.L. 455 ha permitido una amplia reajustabilidad de las obligaciones dinerarias. Se admiten entonces todos los sistemas de reajustes que las partes puedan libremente consentir, salvo que se trate de operaciones de crédito de dinero en que sea parte alguna institución financiera o bancaria, pues en ese caso se aplican los procedimientos autorizados legalmente por el Banco Central de Chile (art. 3 ley 18.010), siendo el más común el uso como unidad de reajuste la denominada unidad de fomento. Aunque el pacto de reajustabilidad debe ser expreso, en la práctica es común y aún fuera de las operaciones de crédito de dinero, se ha generalizado la cláusula de reajustabilidad, por ejemplo en contratos de arrendamiento, de saldos de precio de compraventa, etc... y aún modificaciones legales recientes han ido introduciendo la reajustabilidad en otros ámbitos como en las deudas tributarias (arts. 53 y 57 del Código Tributario), en las rentas insultas de arrendamiento (art. 21 Ley 18.801), en remuneraciones de trabajadores no pagadas oportunamente (art. 63 Código del Trabajo). La jurisprudencia, por lo demás, la ordena generalmente en todo tipo de restituciones de dinero, sea a consecuencia de la nulidad, sea en el pago de indemnizaciones extracontractuales, etc...[41]. Más directa y propia sería la existencia de una regla general para el pago de obligaciones de dinero, como la que existe en el actual Código de Brasil para

[40] Buen ejemplo es la historia argentina en torno al nominalismo. La ley 23.928 de convertibilidad y desindexación establece en su art. 7 que "el deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes (luego pesos) cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada". Sobre esta historia un buen resumen en A. Alterini, O. Amela y R. López Cabana, ***Derecho de Obligaciones***, Nos 1.117 y sgtes., 2ª. edic. Buenos Aires, 1998. Pero ya se sabe lo ocurrido con ese intento de nominalismo.

[41] La doctrina sigue señalando que la regla en Chile es el nominalismo. Pero ésa es una mera aseveración derivada del hecho que no haya una norma que establezca la reajustabilidad obligatoria. En la práctica, no existen deudas sin reajuste, sea porque se pacta, sea porque la tasa de interés para operaciones no reajustables incluye la depreciación.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la satisfacción de daños y perjuicios en obligaciones de dinero que "serán pagadas con actualización monetaria según índices oficiales regularmante establecidos" (art. 404).

Esta reajustabilidad tiene incidencia en la noción de interés, puesto que, en una concepción valorista de la moneda, la suma pagada por concepto de depreciación monetaria no es sino la restitución del valor adquisitivo entregado, de modo que interés no es sino la suma pagada por sobre el capital ya reajustado. Esta idea es recibida expresamente por el art. 2 de la ley 18.010 para las operaciones de crédito de dinero; pero ese concepto puede generalizarse para cualquier obligación sujeta a pacto de reajustabilidad, de forma que al momento de determinarse si ha existido o no usura, civil o penal, será esencial verificar si la obligación era o no reajustable. Así, aunque sin consagración expresa, las consecuencias de la clásica distinción recogida por la doctrina italiana desde los años veinte del siglo pasado entre deuda de valor y deuda de dinero, quedan también recogidas por el sistema chileno de obligaciones[42].

Pero también tienen incidencia, para efectos de determinar la existencia de usura civil, los frecuentes cargos que el acreedor hace a la suma debida por concepto de comisiones, gastos administrativos y legales de cobranza, gastos de facturación y otros. La cuestión tiene presencia importante cuando se trata de créditos consentidos en el ámbito del consumo y de los créditos otorgados por instituciones financieras y es de frecuente discusión en la actualidad. Como en Chile no existe un adecuado sistema de protección del consumidor, desde que la ley 19.496 sobre Protección del Consumidor no admite sino acciones individuales, la solución del problema referido no ha sido llevada a los tribunales, atendido el hecho que, por regla general, se trata de sumas de escaso monto y por lo mismo, de afectados que no están dispuestos a emprender las acciones del caso. Sin embargo, tratándose de las operaciones de crédito de dinero, el art. 2 de la ley 18.010 concibe como interés "toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital" o por sobre el capital reajustado si la operación es reajustable, exceptuándose las costas procesales y personales. Con todo, en la práctica comercial, los deudores además del pago de intereses pactados están sujetos al recargo por múltiples comisiones y gastos de

[42] Se recordará que la distinción entre deuda de valor y deuda de dinero, aunque recogida en otros derechos, ha sido una tradición particular de la doctrina y la jurisprudencia italiana, permitiendo para las primeras escapar al nominalismo monetario imperante ya bajo el Código de 1.865 y recogido por el art. 1.821 de ese código en el mutuo y en forma más general para las obligaciones de dinero en el art. 1.277 del Código de 1942, siendo Ascarelli el principal teorizador de esa distinción. Sobre ello, B. Inzitari, *Profili del Diritto delle Obligacioni*, págs. 204 y sgtes., Milan, 2000.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cobranza o de facturación. Mucho más precisa es la regla del art. 475 del Código de Paraguay, para el cual "en las obligaciones de dar sumas de dinero no podrán estipularse intereses moratorios o compensatorios ni comisiones superiores a las tasas máximas establecidas por el Banco Central del Paraguay, bajo pena de nulidad de la cláusula respectiva, cualquiera sea la denominación que se asigna a la prestación a cargo del deudor".

5. ***Obligaciones de dinero y operaciones de crédito de dinero.*** Tipos de intereses. El sistema actual obliga a distinguir entre obligaciones de dinero y operaciones de crédito de dinero. Por operación de crédito se concibe a "aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención" (art. 1 inc. 1 ley 18.010), comprendiéndose también en ellas el descuento de documentos representativos de dinero y se asimilan al dinero los documentos representativos de dinero pagaderos a la vista, a un plazo contado desde la vista o a un plazo determinado (incs. 2 y 3). Con todo se excluyen de la ley 18.010 las operaciones de crédito de dinero correspondientes a contratos aleatorios, arbitrajes de monedas a futuro, préstamo marítimo o avío minero, siguiéndose la tradición de excluir de la sanción a la lesión enorme, los contratos aleatorios.

Toda otra obligación de pagar una suma de dinero cuya causa no sea la entrega previa de dinero o la obligación de entregarlo, es una simple obligación de dinero que, en principio, queda fuera de la reglamentación de la ley 18.010, salvo en cuanto algunas de sus disposiciones se aplican a los saldos de precio de la compraventa (art. 26).

La legislación que se inicia con el D.L. 455 y que termina en la actual ley 18.010, termina con la triple distinción clásica entre interés legal, interés corriente e interés convencional. El interés legal era en el Código del 6% (art. 2.207 inc. 2). Pero ya se sabe las consecuencias prácticas que tiene establecer legalmente una tasa fija de interés legal. Si es muy baja, se alienta al deudor a no pagar pues es favorecido con una tasa inferior al costo del dinero en el mercado y se le alienta a prolongar los litigios y si es muy alta, hace injustificable el cobro de una tasa por devaluación. El ejemplo de lo ocurrido en Italia con la modificación de la ley de 26 de noviembre de 1990 que lo elevó al 10%, volviéndose luego al 5% en 1996[43]. Más real parece reconocer, de algún modo, la influencia que tiene el

[43] Véase por ejemplo, Valcavi, "Sulle consequenze dell´aumento del tasso di interessi", in *Foro It.* 199, I, c. 873.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mercado en tasa de interés. Por ello la citada legislación en Chile terminó por dejar sólo las nociones de interés corriente y de interés convencional. El primero, para las operaciones de crédito de dinero "es el promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que realicen en el país", con algunas excepciones relativas a operaciones en moneda extranjera, correspondiendo a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras determinar la tasa en cuestión de acuerdo a las operaciones realizadas en el mes calendario (art. 6 ley 18.010). El convencional es el fijado por las partes con un límite que es el 50% por sobre el interés corriente que rija al momento de la convención (art. 6 inc. 4 ley 18. 010).

6. ***Limitación de la tasa máxima de interés convencional.*** La regla del art. 2.206 del Código para el mutuo sigue vigente y, por lo mismo, sigue existiendo límite máximo al interés convencional que es del 50% por sobre el interés corriente vigente al momento de la celebración del contrato, norma que por lo demás se repite para las operaciones de crédito de dinero en el art. 6 inc. 4 ley 18.010, según se acaba de recordar.

Este límite se aplica a todas las operaciones de crédito de dinero y también a los saldos de precio de compraventas de todo tipo de bienes (art. 26 y 8 Ley 18.010). Pero fuera de ellas por nuestra parte entendemos que no existe límite de tasa[44], aunque la cuestión ha sido discutida. La argumentación más común es que, existiendo el límite al interés en el art. 2.206, aunque no se esté en presencia de una operación de crédito de dinero o de un saldo de precio de compraventa, casos en que tiene vigencia el art. 6 inc. 4 de la ley 18.010, sigue aplicándose aquella regla del Código Civil que tendría carácter general. Mas es lo cierto que esa disposición es una regla propia del mutuo y no existe razón para aplicarla fuera de él. Es verdad que la argumentación jurídica no tiene siempre criterios lógicos, pues a veces una regla especial es considerada tal y por ende de aplicación restringida a su materia y otras, a pesar de tal carácter, se le da aplicación general[45].

La infracción a la tasa máxima da lugar a la única sanción de la usura civil: una nulidad parcial de la convención ilícita pues se reduce el interés pactado al

[44] Sin embargo otros entienden que rige el límite del art. 2.206. Así, L. Tomasello Hart, ob. cit. pág. 92. Pero no vemos cómo podría aplicarse a ellas esa regla que está prevista para el mutuo.
[45] Esta cuestión nos ha producido siempre dudas. Así, al art. 707, en materia de posesión y que prescribe la presunción de buena fe, se le reconoce carácter general; pero al art. 1.683, que consagra el principio ***nemo auditur*** para la nulidad, un carácter especial no aplicable a la nulidad matrimonial. El art. 2.206 sobre límite del interés convencional en el mutuo tendría carácter general; pero el art. 160 inc. 2 del Código de Comercio sobre el valor de las facturas, carácter especial. Los ejemplos pueden multiplicarse.

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

corriente que rija al momento de la convención (art. 8 ley 18.010). Se trata, por lo demás, de una sanción común en el derecho comparado. La misma sanción se aplica en el caso del crédito al consumidor excesivo, puesto que el art. 39 de la Ley 19.496 prescribe que "cometerán infracción a la presente ley, los proveedores que cobren intereses por sobre el interés máximo convencional a que se refiere el artículo 6 de la ley 18.010, sin perjuicio de la sanción civil que se contempla en el artículo 8 de la misma ley". Habrá de recordarse que en esa ley sobre derecho de los consumidores el art. 37 obliga a informar al consumidor sobre la tasa de interés que se aplique a los saldos de precio correspondientes y, además, el monto de otros importes distintos a la tasa de interés, como impuestos, gastos notariales, gastos inherentes a los bienes recibidos en garantía, seguros expresamente aceptados por el consumidor y otros importes permitidos por ley. De esta norma resulta desde ya la cuestión de saber si el proveedor puede cobrar otros gastos más allá de la tasa de interés que no estén previstos en ella o si se exige que tales gastos estén autorizados por una ley especial, bajo sanción de entendérseles ilícitos.

Tales son, en síntesis, las reglas sobre la limitación de intereses y sobre la usura civil en el derecho chileno. Pero ellas no revelan las situaciones reales que se producen en la práctica. En efecto, hoy en día, más que en las operaciones financieras de préstamos en sus variadas especies, es en el acceso al crédito del consumo que se dan las más comunes infracciones a las normas de equidad que justifican aquellas reglas limitativas. En las operaciones de crédito intervienen los bancos e instituciones financieras sujetas a la supervigilancia del Estado por medio de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. A ella corresponde "la fiscalización del Banco del Estado, de las empresas bancarias, cualquiera sea su naturaleza, y de las entidades financieras cuyo control no esté encomendado por la ley a otra institución" (art. 2 DFL 3, Ley General de Bancos), de forma que las operaciones de bancos e instituciones financieras constituyen un ámbito de particular regulación estatal, ya que allí se da con mayor perfección la libre competencia entre bancos e instituciones financieras con un adecuado resguardo del marco en que ella debe darse. Pero en los créditos de consumo, es decir en el crédito por la venta de productos de consumo común, la situación no es la misma, desde que no existe allí otros límites a la libertad que las reglas generales sobre tasas de intereses ya referidas y ningún control adecuado de algún órgano estatal. Como por otra parte las normas de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (ley 19.496) han sido hasta no hace mucho inadecuadas e imperfectas, en especial, como ya se ha dicho, por la inexistencia de acciones de clase hasta la reforma de la ley 19.955, las que por lo demás son resistidas por el

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

comercio, en la práctica se dan las mayores diferencias entre lo que la ley establece y lo que se practica, hasta el punto que con frecuencia el Servicio Nacional del Consumidor, organismo dotado de meras facultades de información y de mediación, da a conocer diferencias considerables entre las grandes cadenas de tiendas, que concentran la mayor parte del comercio al detalle, en las tasas de intereses cobrados por el crédito que otorgan y muchas de ellas superan ampliamente la tasa máxima convencional permitida, agregando además, al interés, gastos variados que aumentan la suma a pagar por el consumidor. Será la efectiva aplicación de las reformas de la ley 19.955 la que podrá alterar la situación existente. Pero queda aún una última cuestión que sólo evocaremos como interrogante: dice relación con la utilidad de la mantención de un control legal sobre las tasas de interés.

7. ***¿Hacia la supresión del interés máximo convencional?*** A raíz de la enorme influencia que se otorga hoy en día al análisis económico de las instituciones jurídicas, más allá incluso de los propósitos de las corrientes de "law and economics" norteamericana, se ha venido planteando con énfasis en Chile el que en una economía abierta y de mercado, como la existente en el país, no existe ninguna justificación para que subsista la fijación de tasas máximas de intereses convencionales. Esta constituye el único precio aún regulado por el Estado y, curiosamente, el más antiguo.

Se ha venido sosteniendo que, en verdad, esa fijación no favorece a los más pobres a quienes, supuestamente ella tiende a proteger. En efecto, éstos son los más necesitados de crédito; pero como al mismo tiempo constituyen los deudores que ofrecen mayor riesgo de insolvencia para los acreedores, requieren de tasas mayores de interés si es que no se quiere excluirlos del crédito. Por otra parte, los gastos de cobranza son a la vez una porción más alta del coste del crédito en los de menor cuantía. Al impedirse para esos créditos tasas más importantes de interés que para los créditos de mayor entidad y de menor riesgo, no existe interés de los bancos e instituciones financieras por otorgarlos, lo que se traduce en que quienes están necesitados de crédito quedan así fuera del sistema formal y se ven obligados a recurrir a medios informales de préstamos, que son la principal fuente de abusos y de usura. De este modo, las reglas legales, elaboradas bajo principios de control estatal de otra época, al no tener en cuenta el real funcionamiento del sistema de crédito y el funcionamiento del mercado, perjudica a los más necesitados.

De allí que se venga proponiendo la supresión de la tasa máxima de interés

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

convencional porque, sostienen los economistas, si hay plena libertad y capacidad de ingreso al sistema, sin monopolios y una consistente transparencia y total información entre los operadores financieros y los clientes, el interés quedará equitativamente fijado por el mercado.

También se propone, como situación intermedia, la fijación de tasas distintas por productos financieros, con tasas diferentes según la naturaleza de las operaciones reguladas. En este sentido existen ya proyectos de ley que tienden a modificar el sistema del mercado de capitales.

No podemos discutir aquí lo adecuado de esas ideas. Las teorías económicas, como todas las teorías, funcionan perfectamente bien mientras permanecen en el ámbito de las propuestas. La realidad demuestra sus errores y no es un profesor de derecho civil quien podría discutirlas; pero algo dice el hecho que aún el maestro del liberalismo, Adam Smith, haya admitido la necesidad de una tasa máxima en su obra ***Investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones,*** especialmente en el capítulo IV y que, por alguna razón la fijación del precio del dinero sea históricamente la regla más antigua de intervención en la libertad contractual. La Carta de Santa Agata dei Goti contiene mención especial (VII) a la prohibición de acuerdos usurarios. Si llegase a reinar la absoluta libertad en la fijación de tasas de interés, dejada al juego del mercado, no dejaría por ello de producirse situaciones de abuso. No quedaría entonces sino recurrir a las nociones de sanción al abuso del derecho y al aprovechamiento de situaciones de necesidad o de la especial situación del deudor. En otros términos, se produciría la evidente necesidad de sustituir el actual sistema objetivo de la lesión imperante en el derecho chileno, por alguna norma general de consagración de un sistema de lesión subjetiva en que no se sancione ya la ruptura de las condiciones de equilibrio en las prestaciones como necesidad del funcionamiento del mercado, sino derechamente el acto ilícito de aprovechamiento de la debilidad ajena. En otros términos, plegarse a los derechos que han aceptado la lesión subjetiva.

En todo caso, al suprimirse la tasa legal máxima de interés convencional, debería recuperar por entero lo que se dice en la Carta de Santa Agata Dei Goti en cuanto a que "la equidad debe impregnar la materia de los contratos como tendencia a la equivalencia de la onerosidad del contrato" y que debe existir "el reconocimiento de la competencia del juez o árbitro para realizar una evaluación equitativa, sea en función integradora de un acuerdo con lagunas, sea en función correctiva, sea en función de una evaluación de la adjudicación del riesgo y del peligro" (punto V). A falta de límites legales trazados objetivamente, debe entonces recuperar el juez su función de árbitro de la equidad y, con recurso a los principios

Artículo: Consideraciones sobre la lesión, en especial en el derecho chileno
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

generales de las obligaciones, internarse en el examen de las condiciones en que se ha pactado el contrato para restablecer, si hay falta de equivalencia, la regla equitativa.

8. ***La protección del acreedor.*** Una última observación que nos parece adecuado hacer a propósito del tema de la usura y la defensa del deudor, dice relación con el olvido que siempre se hace de los acreedores en épocas de dificultades económicas. Si el cobro de intereses inequitativos no puede aceptarse, es también adecuado que junto a ello se examine también la situación del acreedor que por decisiones estatales pierde su crédito y deja de percibir intereses. No habrá de olvidarse que esos acreedores no son sólo capitalistas importantes que siempre disponen de medios de defensa, sino también miles de ahorristas medianos y pequeños que por erradas políticas económicas estatales deben soportar la pérdida de sus esfuerzos. No iremos más allá de recordar también esta situación que un destacado jurista argentino, el profesor Atilio Alterini, ha tratado con respecto a la situación producida en Argentina[46].

[46] Alterini A., *Lesión al crédito y responsabilidad del estado* (por injerencia en los plazos fijos bancarios), Buenos Aires, 1991.