

ROL DE LOS TRIBUNALES EN EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL. LA INTEGRACIÓN DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

NATHALIE WALKER SILVA¹

Resumen

El artículo reflexiona sobre la amplitud de las atribuciones jurisdiccionales en torno a la integración del contrato. Por la vía interpretativa, se destaca el rol de la equidad, la buena fe y la moral como elementos de integración del contrato, los cuales facilitan, expanden y enriquecen la labor judicial en el restablecimiento del equilibrio contractual.

Palabras clave: *Equilibrio contractual, rol de los tribunales, integración del contrato.*

1. INTRODUCCIÓN

En la época en que se inserta el fenómeno de la codificación, la voluntad comienza a concebirse como un sinónimo de libertad y muta hasta convertirse en el denominado “dogma de la autonomía de la voluntad”.²

Debido a la influencia del liberalismo, la libertad contractual –entendida, en esencia, como la facultad de contraer obligaciones y de determinar el contenido del

1 Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile; Universidad Bernardo O’Higgins, Santiago, Chile (nathalie.walker@uc.cl).

2 En cuanto a la teoría voluntarista –o del dogma de la voluntad– como base del Derecho de contratos en los Códigos, conviene revisar el interesante trabajo de Daniela Accatino. En él, la autora explica que hay diversos estudios historiográficos recientes que demuestran que el dogma de la voluntad constituye más bien un mito jurídico, debido a que ni en los Códigos decimonónicos, ni en las fuentes que los inspiraron, ni en los trabajos preparatorios elaborados por sus redactores existen indicios de una concepción voluntarista. Según la autora, lo que sí existiría es “una clara continuidad con una teoría del contrato que hunde sus raíces en la escolástica tardía y en la que las nociones de virtud y justicia conmutativa tienen todavía una presencia significativa” [ACCATINO SCAGLIOTTI (2015) p. 42. En sentido similar, PIZARRO WILSON (2004), pp. 228 y 229]. Así, respecto del Código Civil francés, el concepto de autonomía de la voluntad estaría del todo ausente en el pensamiento de Domat y Pothier y de los planteamientos de los redactores del mismo Código. En cuanto al Código Civil chileno, tampoco habría una elaboración del concepto de autonomía de la voluntad ni en Claro Solar, ni en Alessandri ni en Somarriva. En síntesis, la autonomía de la voluntad no sería un concepto introducido por los autores “clásicos”, sino que, paradójicamente, habría sido introducido por los autores que efectuaron los primeros análisis críticos de esos planteamientos, a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX [Cfr. ACCATINO SCAGLIOTTI (2015), pp. 39-42; PIZARRO WILSON (2004), pp. 225-237].

contrato—³ deviene en un bien jurídico que merece la máxima protección.⁴ Manifestación concreta de esto es que los Códigos Civiles abandonan los formalismos y formulismos que antes eran parte fundamental del acuerdo de voluntades, para dar paso al principio espiritualista en la celebración del contrato: lo que realmente importa es que dos o más personas acuerden la realización de un negocio y no la forma en que dicho acuerdo se plasme.⁵

Por otro lado, el voluntarismo jurídico recogido en la ley —como una expresión de voluntad del parlamento soberano y como base del movimiento codificador— introdujo también una desconfianza en el arbitrio judicial. Fueron tiempos en los que imperaba el positivismo jurídico y el principio de legalidad, que daban prioridad a las Constituciones y a los Códigos como fuente principal del Derecho, lo que convirtió a estos últimos en cuerpos normativos más bien rígidos. Este positivismo jurídico y la búsqueda de que las normas garantizaran la seguridad jurídica, produjeron el efecto de limitar la libertad del juez frente a la ley escrita.⁶

Sin embargo, esa visión voluntarista presente en los Códigos civiles decimonónicos se ha ido atemperando, gracias a las opiniones que han buscado recomponer esta relación conflictiva y tensa entre el arbitrio judicial y lo dispuesto por la ley. Esto, no sin una importante discusión y con acérrimos opositores a cualquier posibilidad de intervención judicial en el contenido de los contratos que no emane directamente de la ley.⁷ Tal como expresa Van Bemmelen, “estamos demasiado acostumbrados a representarnos el Derecho como un conjunto de reglas que agotan completamente las materias que regulan; y a que el juez; salvo un poco de interpretación, no tiene otra cosa que hacer para administrar justicia que aplicar el Derecho. Esto ocurre

3 En nuestro país, López ha expresado que el principio de la libertad contractual: “comprende la libertad de conclusión y la libertad de configuración interna de los contratos. Con base en la libertad de conclusión, se afirma que las partes son libres para contratar o para no contratar y, en caso afirmativo, para escoger al cocontratante. En base a la libertad o configuración interna, las partes pueden fijar las cláusulas o contenido del contrato como mejor les parezca” [LÓPEZ SANTA MARÍA (2010), p. 213]. Como complemento de lo anterior, también ha agregado el mismo autor que “en el seno de la libertad contractual se distinguen tres secciones: La libertad de contratar o de no contratar; la libertad de escoger al cocontratante y la libertad de establecer las cláusulas del acto, determinando sus efectos jurídicos (libertad de configuración interna)” [LÓPEZ SANTA MARÍA (2003), p. 109].

4 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), p. 25. En el ámbito de la doctrina nacional, se ha reconocido que el respeto que profesa nuestro Código Civil por la libertad para contratar estaba en perfecta concordancia con el pensamiento jurídico, económico y social de la época [Cfr. LIRA URQUIETA (1956), p. 72].

5 Cfr. LASARTE (1991), pp. 269 y 270.

6 Cfr. ROBLES VELASCO (2013), pp. 304 y 305; CARO GÁNDARA (2014), p. 95.

7 En Chile, un fiel representante de esta posición es Abeliuk, quien ha señalado que: “Si el contrato se encuentra en cierto sentido protegido frente al propio legislador, con mayor razón se rechaza que el juez pueda entrar a revisarlo por otras causales que las previstas en la legislación al tiempo de su celebración. En contra de la intervención judicial se hacen militar todas las razones que [...] defienden la seguridad contractual como esencial para el buen desenvolvimiento de los negocios jurídicos. [...] Nada tiene, pues, de extraño que nuestros tribunales hayan reconocido que no tienen facultad para modificar los contratos” [ABELIUK MANASEVICH (2014), Tomo I, p. 153].

bajo el régimen de nuestra legislación y codificación, pero en sus orígenes sucedían las cosas de muy distinta manera”.⁸

2. EL JUEZ Y LA INTEGRACIÓN DEL CONTRATO

Si se adopta la premisa de que las reglas que moldean el contenido del contrato no siempre deben partir de la exclusiva iniciativa de las partes contratantes, se abre la posibilidad de que los jueces puedan tener un control sobre la integración del contrato en aquellos casos que resulte necesario, atendido un determinado interés.⁹

Un ejemplo de replanteamiento del rol del juez “ha comenzado a ser formulado en el derecho contemporáneo de contratos. El reforzamiento de principios como la buena fe, la lealtad comercial y la solidaridad, han venido a equilibrar a la libertad contractual y a la fuerza obligatoria del contrato, autorizando la intervención judicial con el propósito de evitar y corregir abusos, derivados principalmente de situaciones de asimetría entre las partes que se reflejan en desequilibrios importantes en la estructura y ejecución del acuerdo”.¹⁰

En materia específica de rescisión por lesión, las facultades de apreciación que detentan los jueces son más amplias de lo que pudiera apreciarse a primera vista ya que, en todos los supuestos rescisorios permitidos por la ley, el juez se encontrará en el deber de ponderar cuestiones de hecho tales como la cuantía de la lesión,¹¹ la existencia o no de un fraude, el alcance de la *reductio ad aequitatem*,¹² las circunstancias concurrentes, etc. Todas estas son cuestiones que presentan un fuerte componente

8 VAN BEMMELEN (1923), p. 29. En esa misma línea de pensamiento, se ha expresado que el rol del juez se ha limitado principalmente a verificar que la voluntad haya sido declarada en forma libre y espontánea o a examinar la concurrencia de requisitos de la nulidad o resolución de los contratos. En tal sentido, hasta hace poco tiempo se pensaba que, si se garantizaba la justicia formal o procedimental del acuerdo contenido en el contrato, se garantizaba igualmente la justicia sustantiva del mismo. Son demostraciones de esta idea el rechazo de los códigos decimonónicos a la imprevisión contractual, a la nulidad parcial y la consideración de la lesión enorme como vicio del consentimiento [Cfr. MOMBERG URIBE (2014), p. 278].

9 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), p. 55.

10 MOMBERG URIBE (2014), p. 279.

11 Aún en los supuestos rescisorios en que la ley ha fijado límites de carácter objetivo, como ocurre en el art. 1889 del Código Civil chileno, será siempre necesaria la valoración del juez respecto de ciertas circunstancias de hecho asociadas al establecimiento de la lesión. En el caso particular recién mencionado, la existencia de lesión se hace depender del “justo precio”, eje sobre el cual descansa la posibilidad de restablecer el equilibrio perdido en las prestaciones del contrato, pero que, peses a su importancia, la ley no define ni otorga mayores parámetros para su determinación. El concepto de justo precio se entiende en la actualidad como el valor de mercado que tiene un bien raíz [Cfr. PLANIOL Y RIPERT (1946), p. 264; GORDLEY (1981), p. 1604; DE LA MAZA GAZMURI (2011), p. 478], valor que deberá ser objeto de prueba en el correspondiente juicio rescisorio por lesión enorme.

12 Se denomina *reductio ad aequitatem* a la posibilidad de enervar la acción rescisoria mediante el complemento o reducción del precio, con el fin de restablecer el equilibrio contractual perdido producto de la celebración de un negocio en condiciones lesivas para una de las partes. Tal posibilidad es concedida al contratante vencido en juicio por lesión enorme, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1890, inc. 1º del Código Civil chileno.

valorativo, que el juez sólo podrá sopesar correctamente si se conduce con la debida prudencia.¹³

En efecto, la posibilidad de que el juez haga lugar al control directo de la lesión depende no sólo de lo que disponga la ley, sino también del papel que se reconozca a la intervención de los tribunales en los contratos.¹⁴ Al respecto, siempre podrá alegarse que esta intervención supone una amenaza para la certeza jurídica, puesto que la equidad judicial podría actuar más allá de la ley, pero también es cierto que son muchos los casos particulares que no encuentran una adecuada solución en la norma general, surgiendo, por tanto, la necesidad de adaptar el texto inmóvil de la ley a la realidad socioeconómica.¹⁵

En este afán de administrar justicia, el juez no puede valorar intereses diversos de los establecidos por las partes en el contrato sin pasar por sobre la voluntad de aquéllas.¹⁶ Pero en aquellos casos en que el contrato se ha celebrado en detrimento de su equilibrio económico interno y ha sido privado de su finalidad, cabe preguntarse si el ordenamiento proporciona medios idóneos para, al menos, atenuar ese tipo de situaciones, permitiendo repartir los riesgos de la iniciativa contractual de una manera más racional.¹⁷

La idea recién expuesta, que a primera vista pudiera parecer excesiva o peligrosa, no es más que la exigencia de integrar la normativa contractual, condicionando su eficacia a la concurrencia de supuestos objetivamente indispensables, como la equidad, la buena fe, el respeto a la ley, etc., para que el contrato pueda satisfacer todos los intereses de las partes, en cuanto sean dignos de tutela. En consecuencia, no es posible resumir o explicar el contenido del contrato solamente por el acuerdo de voluntades que le dio origen.¹⁸

En un sentido tradicional, la integración del contrato mediante fuentes externas a él suponía la existencia de una laguna en el mismo, que llevaba a inducir la voluntad hipotética de las partes o a buscar un criterio supletorio. Sin embargo, “su utilización se ha extendido tanto al supuesto en el que las partes hayan establecido

13 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), p. 55.

14 Sobre este punto, Baraona ha expresado que no se trata de que en Chile “la jurisprudencia no sea nunca creativa, sino que es mucho menos de lo que debería ser, dada la cultura jurídica (normativista) que nos mueve, defecto que no es atribuible exclusivamente a los jueces, también es responsabilidad de los abogados, que son los encargados de ‘hacer hablar a los jueces’” [BARAONA GONZÁLEZ (2010), p. 434].

15 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), pp. 56 y 57.

16 Cfr. TAPIA MALIS (2015), p. 543.

17 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), p. 60.

18 DOMÍNGUEZ HIDALGO (2010), p. 253. Esto constituye una reacción al postulado de la intangibilidad del contrato –contenido, según la doctrina clásica, en el art. 1545 del C.C.–, el que plantea que “ni las partes (con la obvia excepción del mutuo consentimiento) ni el juez pueden variar los términos de un contrato válidamente celebrado, independientemente de cuánto hayan cambiado las condiciones presentes a la celebración del mismo o se haya incrementado la onerosidad o dificultad de su cumplimiento para una de las partes” [MOMBERG URIBE (2010), p. 45].

una regla incompleta o insuficiente, como a cuando la reglamentación contractual contradiga algún principio o regla heterónoma de la que no pueden disponer las partes por ser de aplicación imperativa”.¹⁹

En la contratación moderna, el contenido del contrato no está determinado sólo por la concurrencia de la voluntad de las partes, sino que también puede estar normado por otras fuentes que establecen exigencias de conducta objetivas para las partes, que las obligan en un plano de tanta importancia como la voluntad contractual.²⁰

La integración del contrato se distingue de la interpretación integrativa por el medio utilizado, no por el objetivo, que es el mismo y que podemos ya intuir: la reglamentación justa. Así, la interpretación busca desentrañar la verdadera voluntad de las partes al contratar, y la integración²¹ sostiene como premisa la imposibilidad de encontrar en lo pactado todas las reglas que las partes deben seguir para la eficacia del contrato, aplicando, en pos de este objetivo, no sólo una norma legal concreta, sino también los usos del tráfico o la buena fe.²²

Si el contrato, aun siendo válido, no es el resultado del libre consenso, no tendrá sentido buscar la voluntad concurrente de los contratantes. En tal caso, lo más útil será verificar que su contenido se conforme con la equidad y la buena fe; y en este afán, el juez puede intervenir readecuando el contrato para que tenga un contenido justo y equilibrado, teniendo como límite el no poder sustituir totalmente la determinación de las partes, salvo que exista norma expresa que así lo permita.²³ *A contrario sensu*, se reconoce la posibilidad de sustituir determinadas estipulaciones contractuales por otras consecuencias dispuestas por el ordenamiento jurídico o de proceder a la declaración de nulidad de algunas de esas cláusulas.²⁴

En síntesis, la interrogante que aquí se plantea es si el juez, más allá de lo expresamente regulado en los supuestos rescisorios contemplados en la ley, puede

19 MARTÍN PÉREZ (1995), pp. 60 y 61.

20 Cfr. RAVAZZONI (1974), pp. 125 y 126; MARTÍN PÉREZ (1995), p. 61; SOTO COAGUILA (2004), pp. 1148, 1175 y 1176, 1185. En igual sentido y en directa referencia al art. 1545 de nuestro Código Civil, se ha dicho que “la redacción definitiva del art. 1545 del C.C. simplemente equivale a señalar que el consentimiento obliga en la medida en que se respete la estructura del contrato” [BARCIA LEHMANN (2010), p. 694].

21 Al respecto, Betti ha señalado: “Sobre la misma línea de la distinción entre interpretación y valoración jurídica se establece también el criterio diferencial entre interpretación e integración del negocio [...]. También el criterio de que hablamos se configura diversamente según el modo de concebir la tarea de interpretación. Para el que esta tarea consiste en determinar la ‘voluntad real’ de las partes, la interpretación termina cuando no cabe ya discusión sobre esta voluntad real y allí comenzaría la integración. En cambio, para el que considera la tarea de reconstruir el significado objetivo del acto, la interpretación va más allá y se extiende también a aspectos del negocio que no constituirían objeto de consciente reflexión [...], puntos para los cuales es inútil e irrelevante ir a buscar una voluntad ‘suponible’ o ‘presumible’, que en realidad no existió” [BETTI (1975), pp. 367 y 368].

22 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), p. 61; TAPIA MALIS (2015), pp. 553 y 554.

23 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), pp. 61 y 62; TAPIA MALIS (2015), p. 543.

24 Cfr. LASARTE (2006), Tomo III, p. 127.

efectuar una integración del contrato más allá de lo expresamente regulado y resuelto por la ley, en aquellos casos en que detecte una injusticia manifiesta. En tal caso, es claro que, si el juez decide restablecer el equilibrio contractual por esta vía y, por tanto, corregir la lesión, tendría que buscar la solución ateniéndose al sistema de integración establecido.

3. LA INTEGRACIÓN DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

En nuestro ordenamiento, el sistema de integración se basa en la premisa de una ejecución del contrato de buena fe, la que, a su vez, involucra el recurso a elementos como la equidad, las cláusulas de uso común y la costumbre.

En efecto, la integración del contrato en nuestro país se erige y construye en torno a dos reglas que son comunes a todos los sistemas codificados decimonónicos: a) El artículo 1546 del Código Civil, que dispone que “los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre se entienden pertenecerle” y b) el artículo 1563, inc. 2º del mismo cuerpo legal, que dispone que “las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen”.²⁵

Se trata de dos reglas que no son originales de nuestro Código Civil, sino que Bello las adoptó de la regulación del *Code Napoléon*, el que a su vez no hizo sino recoger las doce reglas de interpretación del negocio jurídico que POTHIER había tomado de DOMAT y que éste, a su vez, había extraído de textos romanos. Así, este modelo instaurado en el *Code* fue seguido por todos los Códigos civiles latinos, con excepción de Argentina.²⁶

El artículo 1546 del Código Civil chileno recoge la esencia de lo dispuesto en el artículo 1135 del *Code*, según el cual: “los pactos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley dan a la obligación, según su naturaleza”.²⁷ A su vez, los redactores del *Code* se inspiraron en la regla expuesta por Domat en su obra *Les loix civiles*, en la que se enuncia que: “las convenciones obligan no sólo a lo que se expresa en ellas, sino también a todo

25 Cfr. DOMÍNGUEZ HIDALGO (2010), p. 252. Recogemos aquí una opinión todavía minoritaria en la doctrina chilena, tal como lo reconoce la propia autora [Cfr. DOMÍNGUEZ HIDALGO (2010), pp. 251 y 252]. Tradicionalmente, las normas contenidas en los artículos 1546 y 1563 del Código Civil se han considerado como normas de interpretación de los contratos [Véase, por todos, LÓPEZ SANTA MARÍA (2010), pp. 401-407]. Sobre este punto –y en apoyo a la doctrina minoritaria–, se ha dicho que la buena fe a que se refiere el art. 1546 del Código Civil permite integrar el contrato para restablecer un equilibrio razonable entre las prestaciones contractuales, cuando éste sea alterado por una imposición abusiva de condiciones unilaterales [Cfr. WERNER y NEHME (2010) 658].

26 Cfr. DOMÍNGUEZ HIDALGO (2010), p. 252. La autora se refiere al Código Civil hoy derogado, pero lo mismo se aplica al actual Código Civil y Comercial de la Nación, promulgado el 7 de octubre de 2014.

27 CÓDIGO NAPOLEÓN (1809) pp. 207 y 208; DOMÍNGUEZ HIDALGO (2010), p. 252.

cuanto exige la naturaleza de las mismas, y a todas las consecuencias que la equidad, las leyes y costumbres les han dan dado”.²⁸ Más tarde, Pothier repetirá el mismo principio contenido en las ideas de Domat y las ideas de ambos pasarán al *Code* y, de manera consecutiva, a todos los Códigos que adoptaron como modelo principal al francés.²⁹

Para que los artículos 1546 y 1563 del Código Civil chileno se apliquen y los efectos de la integración se produzcan, se requerirá: a) La existencia de un contrato válido y, por lo mismo, que sea respetado por el Derecho; b) que dicho contrato no contenga todos los efectos que de él emanan; c) que las partes no hayan excluido expresamente alguna de las consecuencias que pueden obtenerse de la integración; d) la presencia de la ley, el uso o la equidad, como factores complementarios y e) que las consecuencias asignadas sean congruentes con el acuerdo de voluntades, sin que lo transformen en su esencia y que la integración corresponda con el tipo de contrato que se ha querido celebrar o, en defecto de ese tipo, que no contradiga la finalidad del contrato atípico celebrado.³⁰

En cuanto al recurso a la costumbre como elemento de integración del contrato –incorporado en el art. 1546 del Código Civil–, es la propia ley la que se encarga de disponer su aplicabilidad en el artículo 2º del mismo Código, dándole utilidad en los casos en que la ley se remita a ella.³¹ Sobre este punto, la doctrina tradicional ha entendido que la aplicación de la costumbre en el Derecho Civil es más bien restringida, permitiéndose únicamente en los casos de “costumbre según ley”³². Sin embargo, el art. 1546 amplía su ámbito de influencia, porque precisamente contiene uno de los casos de expresa remisión a la costumbre, lo que permite incluirla dentro del contenido del contrato y hacerla obligatoria. En consecuencia, puede aplicarse a la generalidad de los contratos celebrados entre privados, sin límites probatorios.³³

Respecto de las cláusulas de uso común –contempladas en el art. 1563, inc. 2º del Código Civil–, la ley no las define y han sido entendidas por nuestra doctrina como sinónimo de cláusulas de la naturaleza del contrato, es decir, de cláusulas legales que se entienden incorporadas al contrato sin necesidad de una manifestación de voluntad expresa en tal sentido.³⁴

Como se ha manifestado anteriormente, las reglas de integración permiten al juez ir más allá de lo que las partes han convenido, para completar el contrato con

28 DOMAT (1697), p. 78; DOMÍNGUEZ HIDALGO (2010), p. 252.

29 Cfr. DOMÍNGUEZ HIDALGO (2010), p. 252.

30 Cfr. DOMÍNGUEZ HIDALGO (2010), p. 257; TAPIA MALIS (2015), p. 543.

31 Entre ellos se encuentra, por ejemplo, el art. 2117 del Código Civil, que permite valerse de la costumbre para fijar la remuneración que percibirá el mandatario.

32 Cfr. TAPIA MALIS (2015) p. 552.

33 Cfr. TAPIA MALIS (2015) p. 552.

34 Cfr. LÓPEZ SANTA MARÍA (2010), p. 402.

todos los detalles que implica la convención celebrada,³⁵ posibilitando la comprensión de todas las aristas del tipo de contrato que las partes suscribieron o, en defecto de ese tipo, los necesarios para alcanzar la finalidad perseguida por aquéllas.³⁶

En concordancia con lo expuesto, a continuación examinaremos aquellas fuentes que, a través de un proceso complementario de interpretación e integración,³⁷ sirven de fundamento para dar una solución adecuada al problema de la lesión o desequilibrio contractual.

3.1. La buena fe

En una primera fase del denominado voluntarismo dogmático, la exigencia de buena fe en los contratos sólo tenía por función la de reforzar el principio *pacta sunt servanda*, estableciendo que los contratantes debían respetar y cumplir fielmente los compromisos adquiridos por ellos.³⁸ Más adelante, cuando el Derecho privado se dejó influir por las corrientes moralizadoras de la contratación e incorporó valores sociales, la buena fe —además de fundamento a la fuerza vinculante del contrato— sirvió para superar el apego a la literalidad de las palabras, al introducir una serie de deberes y valores que han de ser respetados en el tráfico jurídico con independencia de cuáles fueron los términos del contrato.³⁹

Tal secuencia histórica no es más que un olvido de un pasado remoto, puesto que se trata de un camino ya recorrido en la Roma antigua. En efecto, si examinamos la evolución histórica Romana, advertiremos que, en un primer momento, el *oportere ex fide bona*⁴⁰ sirvió de justificación jurídica a los contratos no formales (consensuales) del tráfico internacional y, posteriormente, de parámetro para la determinación de la extensión de las obligaciones emanadas de dichos contratos.⁴¹

35 En contra, opina Johow, para quien que el ámbito de aplicación del art. 1546 —norma capital en la materia— estaría limitado por el principio de la autonomía de la voluntad [Cfr. JOHOW SANTORO (2005), p. 222].

36 Paráfrasis de lo expresado por Flour en su *Cours de Droit Civil* [APUD DOMÍNGUEZ HIDALGO (2010), p. 253].

37 La interpretación precede en el tiempo a la integración, ya que sólo mediante un proceso interpretativo podremos determinar si existe una laguna contractual que haga necesario suplir un vacío dejado por los contratantes [Cfr. DOMÍNGUEZ HIDALGO (2010), p. 255].

38 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), p. 65.

39 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), p. 66.

40 El *oportere ex fide bona* es una construcción jurídica de la jurisprudencia romana, que se remontaría al siglo III a.C. En esencia, consistía en el efecto jurídico reconocido a los acuerdos que en el tráfico comercial se tipificaban en base a determinadas causas económico sociales y que por aplicación del *Ius Gentium* eran tuteladas por el Pretor (*emptio, venditio, locatio conductio, mandatam, societas*) [Cfr. FACCO (2013), p. 21]. En tal sentido, la cláusula *ex fide bona* jugaba un papel importante en la conservación de la reciprocidad de las obligaciones, expresada en la idea de *sinagma*. Esto implicaba que se podía conceder acción en casos en que en rigor no era procedente, pero también permitía limitar las consecuencias de la acción cuando, de ejercitarse en plenitud, habría producido una situación de desequilibrio contractual [Cfr. SAN MARTÍN NEIRA (2015), p. 69].

41 Cfr. MOHINO MANRIQUE (1998), pp. 413 y 414; FACCO (2013), p. 36. Con todo, la buena fe en Roma no sólo permitía integrar el contrato mediante la ampliación de las obligaciones contraídas por las

En época histórica, el significado primordial de la *fides*⁴² –aunque no el único– se manifestó en el respeto a la palabra empeñada; “en esta primaria función que compelia al cumplimiento de las promesas, la *fides* ha llevado al reconocimiento de una base jurídica que consecuentemente habilitará la posibilidad de intentar la acción en ciertos contratos desconocidos por el antiguo *Ius Civile*”.⁴³ La necesidad de reconocimiento jurídico de tales negocios no formales surge en el comercio internacional entre romanos y extranjeros, a quienes, naturalmente, no se les aplicaba el *Ius Civile*.⁴⁴

Llegados a este punto, y específicamente en lo relacionado con la extensión de los deberes de las partes, es preciso destacar que incluso en estas relaciones contractuales basadas en el *oportere ex fide bona*, el juez estaba limitado por el tenor del contrato. Sólo cuando no hubo ninguna duda de que tales contratos gozaban de tutela pretoria, el *oportere ex fide bona* pasó a asumir una nueva función: no sólo fue útil para señalar la fuente o fundamento de la conducta debida, sino también para resolver conflictos en torno a su contenido, extensión y reglamentación.⁴⁵

La novedad radica en que la función distinta consiste en la incorporación al contrato de algunos deberes que resultarían exigibles, aunque no se hubiesen explicitado por los contratantes. Así, la expresión *bona fides* indicará no sólo el mantenimiento de la palabra empeñada, sino que asume una mayor complejidad, ampliando su contenido a la posibilidad de reclamar también de los contratantes la observancia de un comportamiento que se base en un patrón de lealtad.⁴⁶

Como consecuencia de la evolución descrita en apretada síntesis, la invocación a la *bona fides*⁴⁷ implicará exigir de los contratantes no sólo una ejecución literal de

partes, sino que también servía como un mecanismo de atenuación de las mismas, cuando su exigencia en términos literales resultara contraria al equilibrio propio de los contratos de buena fe [Cfr. SAN MARTÍN NEIRA (2015), p. 47].

42 Con el término *fides* se alude a “‘hacer lo que se dice’, ‘cumplir lo que se dice o promete’, ‘tener palabra’, como una cierta condición que mantenida o prolongada en las relaciones entre los hombres genera una ‘confianza’, un ‘estado de confianza’ respecto del sujeto, titular de la *fides*, y por ello, ‘hombre de palabra’, ‘cumplidor de sus compromisos’” [CASTRESANA (1991), p. 14. En sentido similar, WACKE (1995), p. 322]. Para Rampelberg, a fines de la República, el término adquiere un aspecto desacralizado y puramente ético, pasando a denominarse *bona fides* [Cfr. RAMPENBERG (2014), p. 777].

43 FACCO (2013), pp. 36 y 37.

44 Cfr. FACCO (2013), p. 37.

45 Cfr. FACCO (2013), p. 37.

46 Cfr. FACCO (2013), p. 39. La noción de *bona fides* es un producto intelectual original de la Roma antigua, cuyo contenido exploraron con detalle los juristas de aquella época [Cfr. FÖLDI (2014), p. 313]. De las fuentes romanas puede concluirse que la buena fe protege la confianza de que los acuerdos serán llevados a término y constituye una primigenia garantía de que la palabra será respetada, preservándose las expectativas creadas con la declaración contractual [Cfr. NEME VILLARREAL (2012), p. 178].

47 Para explicar el tránsito del concepto de *fides* al de *bona fides*, Castresana efectúa las distinciones siguientes: el significado básico de la palabra *fides* puede resumirse en la “lealtad a la palabra dada” por parte de su titular. Tal significado permanece inalterado tanto en las relaciones del pueblo romano con otros pueblos, como en las otras relaciones particulares entre quienes son ciudadanos roma-

las promesas, sino también la exigencia de que esa ejecución se realice sin dolo.⁴⁸ En otras palabras, que la ejecución de los contratos se verifique de un modo coherente con los criterios de lealtad y honestidad.⁴⁹

Tal como ha dicho Larenz, “el principio de la ‘buena fe’ significa que cada uno debe guardar ‘fidelidad’ a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; supone el conducirse como cabía esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como contratantes o participando en él en virtud de otros vínculos jurídicos”.⁵⁰

Ese es el sentido que da a la buena fe el art. 1546 del Código Civil cuando señala que los contratos “obligan no sólo a lo que en ellos se expresa”, sometiendo también el actuar de las partes y el contenido del contrato a otros elementos dignos de respeto, más allá de lo expresamente pactado. En efecto, el art. 1546 del Código Civil es “la expresión positiva de un principio general del Derecho, del cual se desprende una consideración jurídica universal: Todo titular de un derecho debe ejercerlo de buena fe, así como de buena fe ha de ejecutar sus obligaciones. Tal actuación, tanto en su aspecto activo (ejercicio del derecho) como pasivo (cumplimiento de la obligación), supone tomar en consideración los legítimos intereses de la contraparte”.⁵¹

La buena fe contribuye, pues, a delimitar el ejercicio de los derechos subjetivos para impedir que se ejerzan contraviniendo su función socioeconómica y provoquen resultados injustos, dando cabida a los postulados de justicia conmutativa.⁵²

nos, o entre éstos últimos y quienes no lo son. Así, la *fides* sirve de base a toda una serie de relaciones jurídicas en las que, además de facilitar la formación misma del acuerdo, sirve de punto de referencia ineludible en el cumplimiento de las obligaciones que emanan de ese acuerdo. La simple *fides* se transforma en *bona fides* cuando sujeta el cumplimiento de los compromisos asumidos en la *conventio* a la sinceridad de las palabras dadas y a la ausencia en ellas de engaño o fraude [CASTRESANA (1991), pp. 56, 57 y 58]. De lo que se extrae que la *fides bona* es “la misma *fides* a la que se había sometido el leal cumplimiento de la palabra dada en la *conventio*, si bien matizada ahora, una vez surgido el conflicto *inter partes* y en el ámbito del proceso, por la necesaria medida de responsabilidad en la que eventualmente incurre la parte que ha incumplido el vínculo de fidelidad. La *fides*, por tanto, atraída al campo del Derecho, se transforma en el proceso en *fides bona* y éste, en la sede jurisdiccional correspondiente –*bona fidei iudicia*–, no genera obligaciones, pero sí responsabilidades” [CASTRESANA (1991), pp. 65 y 66].

48 En el mismo sentido, es complementaria la afirmación de Castresana, en cuanto a que la locución *bona fides* debe ser interpretada en contraposición a su término opuesto: la *mala fides*, el *dolum malum*, pues sólo así la expresión cobra su sentido jurídico propio, manifestado en el ámbito del proceso; de este modo, la sinceridad de los compromisos adoptados por las partes en la *conventio*, es decir, la ausencia de mala fe o engaño, se transforman en elementos decisivos a la hora de fijar el contenido y la extensión de las obligaciones nacidas del acuerdo, en orden al fiel cumplimiento de las mismas. Esto implica que el *iudex* deberá exigir a los contratantes todo lo que se haya llevado a cabo entre ellas de manera honesta, mientras que deberá reprimir las actuaciones engañosas y desleales en la ejecución del convenio de fidelidad [Cfr. CASTRESANA (1991), p. 68].

49 Cfr. FACCO (2013), p. 39.

50 LARENZ (1958), pp. 142 y 143.

51 JOHOW SANTORO (2005), p. 221.

52 Cfr. MARTÍN NEIRA (1995), p. 66. Sobre este punto, Zimmermann, señala que: “Un contrato no puede ser un instrumento de regulación justa cuando una de las partes no tiene libertad de elección:

En este proceso, es decisiva la conformación de un principio de buena fe con un claro perfil objetivo, “entendida como regla o modelo ético-jurídico de conducta leal en el tráfico, que constituye en sí misma una fuente de deberes exigibles en todo caso, a tenor de la naturaleza de la relación y del fin perseguido, tanto en la interpretación y ejecución del contrato como en su celebración”.⁵³

En tal contexto, cada parte está obligada a abstenerse de cualquier conducta lesiva de los intereses de la otra, y también, en un sentido positivo, a guardarse lealtad, evitar errores y reticencias, etc.; en definitiva, a colaborar con la otra parte en la satisfacción de las recíprocas expectativas.⁵⁴

En consecuencia, bajo el presupuesto de que la buena fe debe regir en todo el Derecho de contratos,⁵⁵ no se puede negar la tutela al contratante que confió en que la otra parte se comportaba de buena fe. Pero esto no significa proteger a los negligentes, sino a los que confían, actuando de buena fe, en que los demás serán igualmente respetuosos con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.⁵⁶

De modo que, para la aplicación de la buena fe, se puede partir de la premisa de que todo contrato contiene el afán de capturar una fracción del futuro. Pero esa finalidad, por evidentes razones materiales, no puede conseguirse de manera perfecta y pormenorizada. Por esta razón, alguno de los contratantes no tendrá más remedio que depositar su confianza en la buena fe de la contraparte, debido a que una previsión exhaustiva del intercambio sería impracticable.⁵⁷

por ejemplo, cuando no puede arreglárselas sin lo que le ofrece la otra parte, o cuando de cualquier otra forma depende de los bienes o servicios que ésta debe le debe suministrar. Tampoco el contrato cumple su función normal cuando, por cualquier otra razón, no existe por parte de alguno de los contratantes una valoración correcta y equilibrada de las consecuencias de la transacción. Por tanto, si la comunidad jurídica admite que el contrato es el resultado de la autodeterminación de dos sujetos, debe también poder ejercer algún control para que, efectivamente, el contrato pueda ser la realización y expresión de la autodeterminación de ambos contratantes” [ZIMMERMANN (2008), p. 240].

53 MARTÍN PÉREZ (1995), p. 66.

54 En esa dirección, es loable el ejemplo del nuevo Código Civil holandés en materia de exigencias de actuación de buena fe entre las partes contratantes. Dicho Código ha introducido una importante innovación en su artículo 6:2, norma que preceptúa que acreedor y deudor deben ajustar su comportamiento a los mandatos de la lealtad y la equidad, pero, además, afirma categóricamente que una regla establecida por las partes no debe aplicarse si es inadmisibles según los criterios de lealtad y equidad [Cfr. ZIMMERMANN (2010), p. 155]. En esa misma senda, “uno de los preceptos más significativos e interesantes desde un punto de vista del Derecho comparado se encuentra en la parte general (capítulo 1) de los PECL. Se trata de la cláusula general del art. 1106, según el cual el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones, cada parte contractual debe comportarse de acuerdo con los mandatos de la buena fe y la negociación leal. Es una norma imperativa” [ZIMMERMANN (2010), p. 154].

55 Que el influjo de la buena fe alcance a todo el Derecho de contratos no significa que sea el único elemento a considerar. Al contrario, el recurso a la *bona fides* depende de una serie de factores; uno de los cuales es la existencia de otras doctrinas que se guían por la justicia y que requieren de un ámbito de aplicación reservado para ellas. Entre estas doctrinas encontramos, a modo ejemplar, a la *culpa in contrahendo*, las obligaciones de información, el abuso del derecho, interpretación del contrato, fuerza mayor y, por supuesto, la *laesio enormis* [Cfr. ZIMMERMANN (2009), p. 81].

56 Cfr. ROJO AJURIA (1994), p. 246.

57 FACCO (2012), p.166.

En síntesis, al igual que lo hizo en el Derecho romano, la buena fe ha aportado una significativa cuota de flexibilidad, conveniencia e informalidad requerido por las constantes exigencias del comercio.⁵⁸

Por esta vía, no sería difícil concluir que la lesión contractual es provocada por una infracción del principio de buena fe que debe presidir toda negociación, pues detrás de todo contrato lesivo hay una conducta que excede los límites impuestos por el Derecho y quebranta la *fides* contractual; lo que explicaría por qué la lesión, carente de un fundamento autónomo, ha acabado absorbida a veces dentro del ámbito del consentimiento contractual, y otras, dentro de los comportamientos ilícitos que se apartan de las reglas de la buena fe y la corrección contractual.⁵⁹

La buena fe ofrece una herramienta para justificar la relevancia de la lesión y garantizar el justo equilibrio de las prestaciones⁶⁰ porque, “como principio general, permite identificar otras exigencias y actitudes reprobables además de las previstas en la ley; y sirve para colmar las lagunas que el sistema legal puede tener ante la variedad de situaciones de la vida económica y social, correspondiendo al juez establecer, en concreto, lo que es conforme y contrario a la buena fe”.⁶¹

Este es uno de los numerosos puntos de convergencia entre la buena fe y el consensualismo, por cuanto en un sistema consensualista la formación del contrato se construye sobre la base de que todos los contratos son acuerdos de buena fe y, por lo mismo, todo acuerdo contractual que esté desprovisto de formas se funda necesariamente en la confianza recíproca de las partes y en la presunción de buena fe. Por consiguiente, el consensualismo, de la mano de la buena fe, cumple una función integradora e interpretativa para el Derecho y, naturalmente también, como recurso del juez en caso de existencia de lagunas en la regulación legal.⁶²

58 Cfr. WHITTAKER Y ZIMMERMANN (2000), p. 18. En el ámbito del Derecho del Consumo chileno, se ha expresado que la buena fe contractual es “un principio transversal al Derecho de Contratos y, por tanto, vigente también respecto de las convenciones de consumo, siendo además consagrado entre nosotros de manera general en el art. 1546 del C.C. y de manera particular en el art. 16 letra g) de la LPDC [Ley de Protección a los derechos de los consumidores]” [ISLER SOTO (2013), p. 104].

59 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), p. 67. Dentro del primer grupo de conceptos de lesión (que la consideran un vicio del consentimiento), encontramos, por ejemplo, el de LOUIS-LUCAS: “La lesión es el defecto de libertad del consentimiento, resultante de la imperiosa necesidad de aquella persona que contrata, y que se traduce en el carácter netamente excesivo de la obligación que ha contraído” [LOUIS-LUCAS (1926), p. 87]. En el segundo grupo (conceptos que consideran a la lesión contraria a la corrección contractual), se sitúa la noción de Demontés, para quien la lesión es: “el perjuicio que un contratante experimenta cuando, en un contrato conmutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación dada por él” [DEMONTÉS (1924), p. X].

60 En los últimos años, algunos autores han elevado la noción de equilibrio contractual a la categoría de principio jurídico. Este principio sería diferenciable de otros afines, como el de equidad, buena fe, o enriquecimiento sin causa. Es lo que postula, en Chile LÓPEZ DÍAZ (2015), pp. 115-181.

61 MARTÍN PÉREZ (1995), p. 67. En sentido similar, FEDERICO (2011), pp. 344 y 345.

62 Cfr. ORDOQUI CASTILLA (2011), pp. 202 y 203.

3.2. La regla moral

El estudio de la evolución que ha experimentado la rescisión por lesión o *laesio enormis*⁶³ implica, necesariamente, examinar también la influencia de la moral sobre la contratación. Así, puede afirmarse que el remedio surgió como una exigencia de carácter ético y su mayor desarrollo se verificó, sin duda, por obra de canonistas y escolásticos, en una época en que apenas podía efectuarse la distinción entre reglas morales y jurídicas.⁶⁴⁻⁶⁵

Según Ripert, el problema más grave que evidencian las relaciones entre Derecho y moral en materia contractual es el de la lesión; también dice que es el más conocido y, quizás, el más insoluble. Según el autor, no es curioso que después de un siglo de liberalismo y de una admiración frenética del contrato concebido como una expresión de la voluntad libre, se haya experimentado el retorno de la doctrina al pensamiento de los antiguos jurisconsultos, impregnados de las ideas moralizadoras de los canonistas. Habría sido en ese minuto en que la ley se preguntó si no era erróneo desdeñar las enseñanzas de la vieja moral que fundamenta el contrato en la justicia, y no la justicia en el contrato.⁶⁶

La sanción de la lesión es uno más de tantos casos en que una exigencia de carácter extrajurídico —la exigencia ética, en este caso, de no enriquecerse excesivamente a costa de la contraparte—, presiona para obtener una sanción propiamente jurídica. En nuestro caso particular —y en contra de las opiniones que atacan la inclusión del remedio en nuestro Código Civil—, puede afirmarse que dicha incorporación constituye un claro triunfo de la moral sobre sus antípodas: un Derecho basado puramente en criterios económicos y de seguridad comercial.

63 Para una síntesis de la evolución histórica de la lesión enorme y de su recepción en el Código Civil chileno, véase WALKER SILVA (2012), pp. 297-312.

64 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), p. 68.

65 La distinción entre Derecho y moral, así como las relaciones que se generan entre ambos, han sido objeto de arduas discusiones doctrinales. Dentro de los grandes esfuerzos actuales que se han desplegado para lograr una separación conceptual y de contenido entre las normas morales y las jurídicas, lo encontramos en Hart [Véase, para estos efectos, el capítulo IX de su obra *El concepto de Derecho*, titulado, precisamente, *Las normas jurídicas y la moral*. HART (2012), pp. 229-261].

66 Cfr. RIPHER (1935), pp. 134 y 135. Un pensamiento similar al de Ripert evidencia, en Chile, LIRA URQUIETA (1944), p. 258. Podemos encontrar ese mismo intento moralizador del Derecho en Spota, para quien: “todas las veces que el titular de un derecho subjetivo pretende ejercerlo para que sirva a propósitos inmorales o reñidos con las buenas costumbres, o con la buena fe-lealtad, o con la buena fe-creencia, o con la recíproca confianza o colaboración entre contratantes, así como en otros supuestos similares, el abuso del derecho existe. La misión social del Derecho queda comprometida. Hay una desviación del poder jurídico que la norma otorga en cuanto no media concordancia con la finalidad por la cual ésta confiere aquellos poderes. En esos casos, el abuso del derecho se presenta, y es deber del juez poner coto a una conducta reñida con la regla moral” [SPOTA (1947), p. 304]. En este mismo sentido, se ha concluido que “la tendencia a otorgar mayores facultades a los tribunales puede considerarse consecuencia de una mayor moralización de las relaciones contractuales, en que la libertad contractual y la fuerza obligatoria del contrato han sido morigeradas por una aplicación efectiva del principio de buena fe, de los deberes de cooperación, del principio de conservación del contrato y de la protección de los intereses de la parte débil o desventajada” [MOMBERG URIBE (2014), p. 300].

Ahora bien, el hecho de que el remedio rescisorio provenga de una regla ética no implica que no se considere una regla de verdadero carácter económico y jurídico. Así, por ejemplo, en el caso emblemático de aplicación del remedio rescisorio en Chile –la compraventa de bienes raíces– la estimación del precio lesivo no se efectúa a partir de un criterio ético, sino que se utiliza el parámetro económico y objetivamente mensurable del precio de mercado, precio que corresponde a aquel en que se transan habitualmente los bienes, tomando en cuenta las características particulares que influyen en su valor⁶⁷.

3.3. La equidad como elemento de integración del contrato

La equidad, mirada como un elemento de integración del contrato, amplía sus funciones cuando la actividad jurisdiccional interviene para enriquecer y precisar la regulación que las partes han moldeado.⁶⁸⁻⁶⁹ En tal sentido, la equidad impone al juez el deber de ir más allá de los casos expresamente regulados por la ley y valorar el problema sometido a su decisión, por un lado, en base a los principios generales del Derecho y, por otro, a criterios de justicia que obedecen a las particularidades de esa situación concreta.⁷⁰

Una de las funciones más evidentes que cumple la equidad es la de adecuar la norma abstracta al caso concreto, función de la que se tiene registro desde tiempos de Aristóteles.⁷¹ En tal sentido, se habla de equidad como “justicia del caso concreto”, porque se utiliza para atenuar el rigor de la generalidad de la ley, la que podía

67 Cfr. GORDLEY (1981), p. 1604. En torno al concepto de valor de mercado, tradicionalmente denominado “justo precio”, se ha dicho que “es casi tan antiguo como la existencia de registros comerciales y, probablemente, tan antiguo como el propio intercambio económico” [BALDWIN (1959), p. 8].

68 Al respecto, se ha dicho que es en la conciencia social “donde se maduran los sentimientos de piedad, de caridad y de fraternidad humana, que son gloria de la sociedad moderna. Es también en la conciencia social, donde se elabora el sentimiento jurídico, al menos en aquella parte del Derecho que no tiene carácter rigurosamente técnico. Ahora bien; cuando estos sentimientos están verdaderamente difundidos y maduros, sucede necesariamente que, en la conciencia jurídica, se opera una modificación correspondiente. Noble y elevado, ante esto es el oficio del juriconsulto, que no cree agotada su obra en el estrecho recinto de la interpretación de los Códigos. Su oficio es el de advertir esta transformación de sentimientos morales en sentimientos jurídicos, y de indicar qué institutos de Derecho privado y en qué modo y en qué parte, deban ceder adaptándose a ellos” [CASTEJÓN y MARTÍNEZ DE ARIZALA (1911), pp. 155 y 156].

69 En la doctrina chilena, manifiestan opinión contraria a la ampliación de las potestades del juez en materia de integración, por ejemplo, ABELIUK MANASEVICH (2014), Tomo I, p. 153 y JOHOW SANTORO (2005), p. 222.

70 En nuestro Derecho, el recurso a la equidad en las decisiones de carácter jurisdiccional está establecido expresamente en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, norma que incorpora los requisitos que deben contener las sentencias de nuestros tribunales que sean de primera o única instancia, o las de segunda instancia, que modifiquen o revoquen la parte dispositiva las de otros tribunales. Dentro de esos requisitos, figura, en el quinto numeral: “la enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo”.

71 Véase, en la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles, Libro V, 10: “Conque ésta es la naturaleza de lo equitativo; una rectificación de la ley allí donde resulta defectuosa en razón de su generalidad” [ARISTÓTELES (2014), p. 204].

resultar injusta en su aplicación concreta si se interpretara de una manera demasiado reducida.⁷² En lo que compete a este significado, resulta útil en materia rescisoria porque actúa como criterio valorativo de determinados requisitos y efectos del remedio, que quedan confiados a la apreciación del juez.⁷³

En cualquier caso, la equidad no se limita a operar en el caso concreto, sino que, como función superior, impregna la valoración de tal justicia, “hasta llegar a constituir una regla autónoma que el juez infiere directamente de la conciencia social, y que tiene una función no sólo hermenéutica, sino también correctora e integradora de las lagunas del propio ordenamiento”.⁷⁴

Una segunda función reservada a la equidad se encuentra presente en el ámbito contractual. La equidad también ha influido sobre la autonomía de la voluntad, jugando un papel decisivo en la adaptación de este principio a los cambios sociales, siendo el único elemento que ha podido llenar los numerosos vacíos existentes entre el marco regulatorio y la realidad económica.⁷⁵

En esta segunda función, en principio, no parece demasiado problemático que el juez pueda valerse de la equidad al integrar el contrato. El verdadero conflicto se presenta cuando nos preguntamos si el juez –en su afán por aplicar la justicia conmutativa y eliminar los efectos lesivos–, podría dar soluciones que se aparten de lo expresamente convenido por las partes: en definitiva, que deje de lado el respeto irrestricto a la palabra empeñada, en cuanto las exigencias de justicia lo requieran.

Aquí, la clave radica en la confianza en el buen arbitrio del juez y “que éste se esmere por aplicar la equidad entendida como valoración del caso particular, en relación con los elementos singulares de la relación obligatoria, es decir, las prestaciones y su equilibrada correlatividad”.⁷⁶

En este ámbito, resulta difícil asumir que la solución de una injusticia permitirá al juez no sólo una intervención en caso de lagunas en la regulación proporcionada por las partes, sino también cuando existan cláusulas abusivas o un contenido contractual que atropelle las exigencias mínimas de conmutatividad en las prestaciones.

Para valorar la función que compete al juez en esta materia es preciso tener presente que el remedio de la rescisión por lesión tiene su origen en la equidad. Así, ya en la Roma antigua actuaba como un mecanismo correctivo de aquellos contratos que eran válidos según el *Ius civile*, pero que causaban efectos injustos e inde-

72 Cfr. PEDRALS (2014), p. 422.

73 Cfr. MIRABELLI (1951), p. 205.

74 MARTÍN PÉREZ (1995), p. 63. Dichas ideas están en plena sintonía con las de Demontés, autor de la famosa monografía: «*De la lésion dans les contrats entre majeurs*», para quien, si es posible en la actualidad hacer operar la sustitución de la “lucha por el derecho”, a la “lucha por la equidad”, se tiene que ser muy consciente de qué es verdaderamente la equidad. Puesto que, bien entendida, no sólo tiene en cuenta las situaciones individuales, sino también las generales [Cfr. DEMONTÉS (1924), pp. 263 y 264].

75 Cfr. MARTÍN PÉREZ (1995), p. 64.

76 CHAMIE (2008), p. 136.

seables a una de las partes. En ese contexto, es claro que la función de los antiguos magistrados fue, precisamente, la de dejar sin efecto las expresas estipulaciones de las partes en pos de garantizar la prevalencia de la justicia por sobre lo pactado en condiciones injustas. En tal sentido, es crucial la función que desempeñó la equidad en tiempos de Justiniano –función que permaneció en los siglos venideros– y que la transformó en una especie de justicia a la usanza cristiana y en un mecanismo correctivo de la justicia pagana.⁷⁷

En consecuencia, el concepto justinianeo de equidad es clave en materia de rescisión por lesión. Dicho concepto entiende la *aequitas* también como *humanitas*, *benignitas*, *charitas*, *pietas*, todas ellas ideas que permiten atenuar el rigor de la ley en base a distintas motivaciones de carácter ético, social, político, etc., para evitar que el derecho absoluto se transforme en manifestación de una suma injusticia.⁷⁸ De modo que no es extraño que la fuente primigenia de la rescisión por lesión enorme señale que es “humano” el poder rescindir un contrato de compraventa cuando el vendedor ha resultado perjudicado en más del doble del justo precio de la cosa vendida.⁷⁹ Tal recurso a la *humanidad* de la solución adoptada se debe a la progresiva recepción en el Derecho postclásico de las ideas cristianas orientadas a mitigar el excesivo rigor del Derecho;⁸⁰ rigor que, de no ser atemperado, conduciría a soluciones manifiestamente injustas o lo que es peor, a una absoluta indiferencia a las necesidades de justicia correctiva.

En síntesis, puede postularse que la buena fe, la moral y la equidad funcionan como importantes herramientas que posibilitan al juez la delicada labor de administrar justicia, labor que no se agota en una completa revisión e interpretación de la voluntad expresa de los contratantes, sino que también –y fundamentalmente– requiere componer en forma adecuada los intereses de ambas partes, a fin de alcanzar un contenido contractual verdaderamente justo y que no sólo lo sea desde un punto de vista formal.

77 Cfr. BIONDI (1952), Tomo II, pp. 38-40.

78 Cfr. BIONDI (1952), Tomo II, pp. 28-40.

79 Existe una abundante literatura sobre la rescisión por lesión y, pese a ello, pocos autores disienten acerca de que el origen de esta institución se encuentre en las Leyes *De rescindenda venditione*. Las Leyes *De rescindenda venditione* son rescriptos imperiales. Es decir, son respuestas dadas por el emperador ante un problema jurídico de un particular. De ambas, la *Lex Secunda* es la más afamada y citada por la doctrina. Su traducción al castellano es la siguiente: “Si tú o tu padre hubiereis vendido a un precio menor una cosa de mayor precio, **es humano** que, o restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo mediante la autoridad del juez; o bien, si el comprador lo prefiere, recibas tú lo que falta para el precio justo. Parece ser precio menor, si no se ha pagado ni la mitad del precio verdadero”.

80 Con Justiniano y el *Corpus Iuris Civilis*, tanto la equidad como la *bona fides* se convierten en principios jurídicos prototípicos. El pensamiento cristiano comienza a concebir a la equidad como emanación o derivación de un ser divino, del cual el hombre es un mero intérprete; de modo que la *benignitas*, la *pietas* y la *charitas* adquieren un sentido metajurídico: un sentido religioso, denominado *sanctitas* [Cfr. ROBLES VELASCO (2013), p. 302]

4. CONCLUSIONES

El voluntarismo jurídico recogido en la ley y en el fenómeno codificador introdujo una desconfianza en el arbitrio judicial. Este positivismo jurídico y la búsqueda de que las normas garantizaran la seguridad jurídica, produjeron el efecto de limitar la libertad del juez frente a la ley escrita. Sin embargo, esa visión voluntarista presente en los Códigos civiles decimonónicos se ha ido atemperando, gracias a las opiniones que han buscado recomponer esta relación conflictiva y tensa entre el arbitrio judicial y lo dispuesto por la ley.

En materia específica de rescisión por lesión, las facultades de apreciación que detentan los jueces son más amplias de lo que pudiera apreciarse a primera vista ya que, en todos los supuestos rescisorios permitidos por la ley, el juez se encontrará en el deber de ponderar cuestiones de hecho que presentan un fuerte componente valorativo que depende directamente de la forma en que aquél se conduzca.

Adicionalmente, la posibilidad de que el juez haga lugar al control directo de la lesión depende no sólo de lo que disponga la ley, sino también del papel que se reconozca a la intervención de los tribunales en los contratos. En tal sentido, las reglas de integración permiten al juez ir más allá de lo que las partes han convenido, para completar el contrato con todos los detalles que implica la convención celebrada.

El reforzamiento del rol de la buena fe, la equidad y la regla moral como elementos de integración han permitido equilibrar a la libertad contractual y a la fuerza obligatoria del contrato, autorizando la intervención judicial con la finalidad de evitar y corregir abusos que, en la materia que nos ocupa, se reflejan en importantes desequilibrios en la estructura y ejecución del acuerdo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK MANASEVICH, René (2014). *Las obligaciones*, Tomo I (LegalPublishing-Thomson Reuters, sexta edición).
- ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela (2015). “La ‘teoría clásica’ del contrato y la discusión sobre su adaptación judicial”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42 N° 1, pp. 35-56.
- ARISTÓTELES (2014). *Ética a Nicómaco* (segunda edición, trad. José Luis Calvo Martínez, Alianza Editorial).
- BALDWIN, John (1959). “The medieval theories of the just price. Romanists, Canonists and Theologians in the Twelfth and Thirteenth Centuries”, en *Transactions of the American Philosophical Society*, New Series, Vol. 49, N° 4, pp. 1-94.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2010). “La cultura jurídica chilena: apuntes históricos, tendencias y desafíos”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° XXXV, pp. 427-448.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2010). “¿Es posible construir la Teoría General del Contrato desde la excepción?: La revisión judicial del contrato”, en MARTINIC y TAPIA (dir.), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, Tomo I, (Abeledo Perrot-LegalPublishing) pp. 685-720.
- BETTI, Emilio (1975). *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos* (trad. José Luis de los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho reunidas).
- BIONDI, Biondo (1952). *Il Diritto Romano Cristiano II. La giustizia- le persone* (Dott. A. Giuffrè).
- CARO GÁNDARA, Rocío (2014). “Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional”, en *Recerca. Revista de pensament y anàlisi* N° 14, pp. 93-116.
- CASTEJÓN y MARTÍNEZ DE ARIZALA, Ángel (1911). *Estudio de las nuevas direcciones del Derecho Civil en Italia*. Anales de la Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas, Tomo VI (Establecimiento tipográfico de Fortanet).
- CASTRESANA, Amelia (1991). *Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho* (primera edición, Editorial Tecnos).
- CÓDIGO NAPOLEÓN (1809). *Código Napoleón con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de septiembre de 1807* (Imprenta de la hija de Ibarra).
- CHAMIE, José (2008). “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: el deber de revisión del contrato”, en *Revista de Derecho Privado* N° 14 (Universidad Externado de Colombia), pp. 113-138.

- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2011). “Contrato de compraventa, justo precio y lesión enorme”, en DE LA MAZA y BAHAMONDES (Coord.) *Jurisprudencia civil comentada 2003-2010* (Abeledo Perrot-LegalPublishing Chile), pp. 473-480.
- DEMONTÉS, E. (1924). *De la lésion dans les contrats entre majeurs. Etude de droit positif et de législation comparée* (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence).
- DOMAT, Jean (1697). *Les lois civiles dans leur ordre naturel. Tome I* (segunda edición, chez Pierre Aubouin, Librairie de Messieurs Les Enfants de France, Pierre Emery & Charles Clouzier).
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2010). “Aspectos de la integración del contrato”, en FIGUEROA, Gonzalo; BARROS, Enrique y TAPIA, Mauricio (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Olmué 2010* (Abeledo Perrot-LegalPublishing Chile), pp. 251-262.
- FACCO, Javier Humberto (2013). “*Oportere ex fide bona. Una construcción decisiva de la jurisprudencia romana*”, en *Revista de Derecho Privado* N° 24, pp. 17-41.
- FEDERICO, Angelo (2011). “Nuove nullità ed integrazione del contratto”, en BELLA-VISTA e PLAIA (curadores), *Le invalidità nel Diritto Privato* (Giuffrè Editore), pp. 329-360.
- FÖLDI, András (2014). “Traces of dualist interpretation of good faith in the *ius commune* until the end of the sixteenth century”, en VAN DEN BERGH; VAN NIEKERK; PICHONNAZ; THOMAS; KLEYN; LUCREZI; MUTTON (edit.), *Meditationes de iure et historia. Essays in honour of Laurens Winkel*, Tomo I (Fundamina, Editio specialis), pp. 312-321.
- GORDLEY, James (1981). “Equality in Exchange”, en *California Law Review*, Vol. 69, N° 6, pp. 1587-1656.
- HART, H.L.A. (2012). *El concepto de Derecho* (reimpresión de la tercera edición, trad. Genaro R. Carrió, AbeledoPerrot).
- ISLER SOTO, Erika (2013). *El producto defectuoso en la Ley 19.496* (Librotecnia).
- JOHOW SANTORO, Christian (2005). “La interpretación del contrato y la buena fe”, en VARAS y TURNER (coord.), *Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Valdivia, abril de 2005 (LegalPublishing), pp. 213-233.
- LARENZ, Karl (1958). *Derecho de obligaciones*, Tomo I (trad. Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado).
- LASARTE, Carlos (2006). *Contratos, Principios de Derecho Civil*, Tomo tercero (novena edición, Marcial Pons).
- LIRA URQUIETA, Pedro (1944). *El Código Civil chileno y el nuevo Derecho* (Imprenta Nascimento).
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2015): “El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno Derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 25, pp. 115-181.

- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2003). “Auge y deterioro de la libertad contractual”, en *Cuadernos Jurídicos* N° 18 (Universidad Adolfo Ibáñez), pp. 107-118.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2010). *Los contratos, Parte General* (quinta edición de Fabián Elorriaga, Legalpublishing-Thomson Reuters).
- LOUIS-LUCAS, Pierre (1926). *Lésion et contrat* (Société Anonyme du Recueil Sirey).
- MARTÍN PÉREZ, José Antonio (1995). *La rescisión del contrato. En torno a la lesión contractual y el fraude a los acreedores* (José María Bosch Editor).
- MIRABELLI, Giuseppe (1951). *La rescissione del contratto* (Casa Edictrice Dott. Eugenio Jovene).
- MOHINO MANRÍQUE, Ana (1998). “A propósito de D. 19. 2. 20. 2 en relación con D. 19. 2. 2.2 pr.”, en *Revue internationale des droits de l’antiquité*. N° 45, 3ª Série, pp. 413-428.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2010). “La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 37 N° 1, pp. 43-72.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2014). “La reformulación del rol de juez en los instrumentos contemporáneos de Derecho contractual”, en *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, Año 21 N° 2, pp. 277-304.
- NEME VILLARREAL, Martha Lucía (2012). “El error como vicio del ‘consentimiento’ frente a la protección de la confianza en la celebración del contrato”, en *Revista de Derecho Privado* N° 22, pp. 169-218.
- ORDOQUI CASTILLA, Gustavo (2011). *Buena fe en los contratos* (Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Editorial Temis, Ubijus, Reus, Zavalía).
- PEDRALS, Antonio (2014). *Fundamentos de Teoría General del Derecho* (Librotecnia).
- PIZARRO WILSON, Carlos (2004). “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código Civil chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 31 N° 2, pp. 225-237.
- RAMPELBERG, René-Marie (2014). «*La bonne foi contractuelle: D’un passe glorieux a un avenir contraste*», en VAN DEN BERGH; VAN NIEKERK; PICHONNAZ; THOMAS; KLEYN; LUCREZI; MUTTON (edit.), *Meditationes de iure et historia. Essays in honour of Laurens Winkel*, Tomo II (Fundamina, Editio specialis), pp. 777-789.
- RAVAZZONI, Alberto (1974). *La formazione del contratto II, Le regole di comportamento*, Università di Parma, *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza* (Dott. A. Giuffrè, Editore).
- RIPERT, Georges (1935). *La règle morale dans les obligations civiles* (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Troisième Édition).
- ROBLES VELASCO, Luis Mariano (2013). “*Aequitas* y sus relaciones con la equity: diferencias, similitudes e influencias”, en *Revista Internacional de Derecho Romano* N° 10, pp. 291-319.

- ROJO AJURIA, Luis (1994). *El dolo en los contratos* (Editorial Civitas).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2015). “La cláusula ‘*ex fide bona*’ y su influencia en el ‘*quantum respondeatur*’ como herramienta para recuperar el equilibrio patrimonial en Derecho romano. Los ejemplos de D.19.1.13 pr. Y D.19.2.33”, en *Revista de Derecho Privado* N° 28, pp. 47-77.
- SOTO COAGUILA, Carlos (2004). “La contratación masiva y la ‘crisis’ de la teoría clásica de contrato”, en *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo 3, pp. 1147-1186.
- SPOTA, Alberto G. (1947). *Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Parte general, Volumen 2. Relatividad y abuso de los derechos* (Editorial Depalma).
- TAPIA MALIS, Liat (2015). “La buena fe como mecanismo de integración eficiente”, en VIDAL OLIVARES et al. (coord.), *Estudios de Derecho Civil X, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Valparaíso 2014* (Thomson Reuters), pp. 537-554.
- VAN BEMMELEN, P. (1923). *Nociones fundamentales del Derecho Civil* (segunda edición, trad. José María Navarro de Palencia, Editorial REUS).
- WACKE, Andreas (1995). “La recepción del Derecho Romano en Europa central. Una visión introductoria”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XVII*, pp. 319-334.
- WALKER SILVA, Nathalie (2012). “Derecho de opción del contratante vencido en juicio por lesión enorme. Orígenes e interpretación del artículo 1890 del Código Civil”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39 N° 2, pp. 297-312.
- WERNER, Carolina y NEHME, Nicole (2010). “El rol de los conceptos de orden público, buenas costumbres y buena fe en la contratación entre partes desiguales”, en MARTINIC, M.D. y TAPIA, Mauricio (eds.), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación, Tomo I*, (Abeledo Perrot-LegalPublishing), pp. 647-662.
- WHITTAKER, Simon y ZIMMERMANN, Reinhard (2000). “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape”, en ZIMMERMANN y WHITTAKER (edit.), *Good Faith in European contract law* (Cambridge University Press), pp. 7-62.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2008). *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la historia y el Derecho comparado* (trad. Esther Arroyo i Amayuelas, Editorial Bosch).
- ZIMMERMANN, Reinhard (2009). *Europa y el Derecho Romano* (trad. Ignacio Cremades Ugarte, Marcial Pons).
- ZIMMERMANN, Reinhard (2010). *Estudios de Derecho Privado Europeo* (trad. Javier M. Rodríguez Olmos, Universidad Externado de Colombia).