

LA LESIÓN EN LAS PARTICIONES:
UN EJERCICIO SOBRE LA NATURALEZA DE LAS COSAS
EN EL DERECHO CIVIL

*Juan Andrés Varas Braun**

RESUMEN

El autor critica la norma del apartado segundo del artículo 1348 del Código Civil, que dispone –refiriéndose a las particiones– que “la rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”, como inconveniente e injusta, y propone su modificación legislativa (y en tanto ello no ocurra, una interpretación flexible), argumentando sobre la base de que “la naturaleza de las cosas” en una partición es diversa, en cuanto importa a estos efectos, a la de las relaciones contractuales con las cuales la citada disposición la asimila.

PARTICIÓN – LESIÓN – NATURALEZA DE LAS COSAS

*Rescission for lesion in partitions:
An exercise about the nature of things in Chilean Civil Law*

ABSTRACT

The author criticizes article 1348 (section second) of the Chilean Civil Code that, referring to a partition, states that “The rescission on grounds of lesion is granted to which has been harmed in more than half of his quota”, as unfair and inconvenient, proposing its legislative modification (and meanwhile, a flexible interpretation), arguing that “the nature of things” in a partition is diverse, in all that matters to this problem, to the one of the contractual relations with which the mentioned disposition assimilates it.

PARTITION – LESION – NATURE OF THINGS

* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Civil, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Casilla 567, Valdivia, Chile, correo electrónico: jvaras@uach.cl. Artículo recibido el 13 de marzo de 2006 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 30 de mayo de 2006. El presente artículo se enmarca en el Proyecto Fondecyt Nº 1040116, para el período 2004-2007, sobre fundamentación filosófica de la “dignidad humana”.

1. INTRODUCCIÓN

El concepto de “naturaleza de las cosas” es una de esas ideas que, a fuerza de usar y abusar de ellas, terminan resultando elusivas, esto es, significando cualquier cosa en el lenguaje jurídico corriente, y acaban sirviendo indistintamente para fundar conclusiones contrarias. Tal problema ha sido hecho presente desde hace ya largos años por Villey, con su particular ironía,¹ a modo de introducción de su intento de clarificación histórica.

Villey realiza su excursión conceptual por la historia del pensamiento jurídico dividiendo la concepción de la “naturaleza de las cosas” en una idea “moderna” o normativista y otra de índole “clásica”. La concepción moderna (que sitúa temporalmente desde el siglo quince, y a la que adscribe a Kant, Rousseau, Montesquieu, Bentham, Kelsen, Larenz, Bobbio) profesada por quienes conciben esencialmente al Derecho como un producto del espíritu y de la razón, no de la naturaleza, se define, pues, por su oposición al espíritu, y se entronca con las nociones de materia y de causalidad eficiente. Villey considera esta noción como “mustia, voluntariamente restrictiva”, y termina indicando que “la noción moderna de naturaleza desemboca en una doble *impasse*. Pues, o bien el jurista exige demasiado poco a la naturaleza de las cosas (sólo las informaciones técnicas) y ella no nos presta el servicio que esperábamos: asegurarnos contra la utopía o la arbitrariedad normativistas. O, por el contrario, ella nos oprime”.² Por lo mismo, el autor vuelve su mirada a la noción clásica (iusnaturalista, desde Aristóteles al Aquinate), en donde la idea que nos ocupa se yergue en lugar central, como fuente del Derecho, al referirse también a la “naturaleza del hombre”. Por cierto que no pretende este trabajo mediar, en modo alguno, en la contienda intelectual que sostienen naturalistas y normativistas, ni siquiera a propósito de una noción específica como lo es la “naturaleza de las cosas”. La pretensión es categóricamente más modesta: se trata de demostrar, por medio de su aplicación a un caso concreto, cómo la idea en cuestión puede resultar útil en la dogmática jurídica, incluso considerándola en su versión “mustia”, puesto que ella no tiene por qué limitarse a los “datos técnicos” de la materia, sino que se extiende también a los hechos humanos. En este sentido, hasta el positivista más radical puede compartir que la naturaleza de una donación es diversa de la naturaleza de un trueque, y esa constatación es ciertamente más útil que la certeza material, derivada de la ley de gravedad, de que las aguas descienden desde las mayores alturas a las menores (y no es que esta última sea completa y verdaderamente infecunda para el Derecho).

Es con ese entendimiento de la expresión “naturaleza de las cosas” que este trabajo pretende ejercitar una crítica legal concreta. Se trata de la norma del inciso

¹ Villey, Michel: “La naturaleza de las cosas”, en Massini-Correas, Carlos Ignacio (ed.): *El iusnaturalismo Actual*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 437 a 440.

² Villey, Michel: *op. cit.*, p. 449.

segundo del artículo 1348 que dispone, respecto de las particiones, que la rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota.

2. LA NORMA Y SU SIGNIFICADO CONCRETO

La literalidad del precepto cuyo análisis crítico constituye el objeto de este trabajo es relativamente simple, como pudo observarse. Postula la norma que una partición (para la mayor parte de la doctrina, de cualquier modo en que se haya efectuado) puede ser rescindida, esto es, dejada sin efecto por una sentencia judicial que declare su nulidad relativa, cuando uno de los indivisarios prueba haber sufrido un perjuicio superior a la mitad de su cuota. La unanimidad de la doctrina explica correctamente la regla matemática en términos tales, que para establecer la lesión debe compararse el valor de los bienes efectivamente recibidos por el demandante con el valor que teóricamente le correspondía a ese asignatario recibir, refiriendo el valor al que los bienes tenían al tiempo de la partición. “Por eso el legislador exige que el perjuicio para autorizar la rescisión debe alcanzar a más de la mitad de la cuota de un partícipe; o dicho en otros términos, que el monto de los bienes recibidos sea inferior a la mitad de la cuota del perjudicado; por ejemplo, si Pedro, cuyos derechos en la herencia por su cuota suman \$ 200.000, recibe en el entero de su hijuela bienes por un valor de \$ 90.000”.³

3. UN CASO DE TOLERANCIA LEGISLATIVA CON LA INEQUIDAD MANIFIESTA

Ahora bien, ¿es razonable la exigencia de perjuicio en más de la mitad de la cuota? Para contestar esta pregunta se hace necesario establecer cuál es el límite de la tolerancia del legislador con el desequilibrio entre los valores de los bienes que se asignan a cada copartícipe en pago de su cuota teórica o ideal. Como puede colegirse con facilidad, sólo si ese límite genera una tolerancia a la desigualdad que resulte excesiva atendida la naturaleza de un proceso particional, y al principio de igualdad que lo inspira, podrá sostenerse que la norma no resulta razonable.

³ Somarriva Undurraga, Manuel: *Indivisión y Partición*, Ed. Jurídica de Chile, 4ª Ed., 1987, pp. 492 y 490. En idéntico sentido, en su obra *Derecho Sucesorio* (versión de R. Abeliuk), Ed. Jurídica de Chile, 4ª Ed., 1988, pp. 592 y 593. Otro ejemplo semejante, en Alessandri Rodríguez, Fernando: *Partición de Bienes*, Versión de A. Vodanovic H., Conosur, Santiago, 1999, p. 177. Rodríguez Grez se limita a constatar que “el principio es el mismo de la lesión enorme en el contrato de compraventa (artículo 1889), en la aceptación de una herencia (artículo 1234), en la cláusula penal (artículo 1544), en la permutación (artículo 1900)”. (Rodríguez Grez, Pablo: *Instituciones de Derecho Sucesorio*, Vol. II, Ed. Jurídica de Chile, 2ª Ed., 2002, p. 387).

Para ello, es desafortunadamente imprescindible utilizar ejemplos matemáticos. Para simplificar las cosas, utilizaré siempre una base partible de cien (100), supondré que todos los coasignatarios tienen derechos cuotativos idénticos, y aproximaré las cifras al entero más cercano. En algunos casos, ello impedirá que los números sean matemáticamente exactos, pero harán más comprensibles el texto y, espero, el argumento. Asimismo, introduciré algunas variables como el número de asignatarios, y la circunstancia de ser alternativamente uno solo de ellos el beneficiado en forma injusta o uno solo el inicualemente perjudicado.

Si se inicia el ejercicio con una masa partible de 100, como se dijo, y los coasignatarios son dos, por definición uno de ellos será el beneficiado a expensas del otro. Como la cuota teórica de cada uno es de 50, y la mitad de ella es 25, la tolerancia del legislador se extiende hasta una distribución de 25 contra 75, que todavía se considera perfectamente válida. Este es el tipo de ejercicio matemático que permite homologar la lesión en las particiones con la lesión en una permuta o una compraventa. El legislador pareció omitir la consideración de que los asignatarios pueden y suelen ser más de dos, y que esa circunstancia permite extremar las diferencias.

Así, si los comuneros son tres, la ley tolera una distribución de 17-17-66, en que uno es el beneficiado y dos los perjudicados (puesto que la cuota ideal de cada uno es de 33 y la mitad, 16,5); tanto como una de 17-42-42, en que uno es el perjudicado y dos los que se reparten el beneficio.

Si los comuneros son cuatro, la aplicación del artículo 1348 nos compele a aceptar una distribución de 13-13-13-61 con un solo beneficiado (puesto que la cuota ideal de cada uno es de 25 y la mitad, 12,5); tanto como una de 13-29-29-29, con un solo perjudicado.

Finalmente, si los coasignatarios son cinco, nuestra disposición legal da por perfectamente válida una distribución que adjudique a uno de los copartícipes bienes por valor de 60 y al resto, de 10 (porque la cuota teórica es de 20, y el cincuenta por ciento de ella, 10). Como se aprecia, se valida aquí una distribución manifiesta y enormemente desproporcionada, en que la diferencia entre el que recibe más y los que reciben menos se empuja al 600 por ciento. Si, en cambio, la distribución se practica de modo de perjudicar a uno solo, la ley tolera una adjudicación de 10-23-23-23-23.

Los anteriores resultados, en la gran mayoría de los cuales parece resultar excedida la regla *dimidium*, al comparar las asignaciones recibidas por los copartícipes, se producen, desde el punto de vista de la formulación técnica de la ley, por dos razones. En primer término, porque la regla *dimidium* se aplica respecto de la cuota ideal,⁴ y no respecto de las asignaciones efectivas realizadas a los demás copartíci-

⁴ Somarriva Undurraga, Manuel: *op. cit.*, p. 492, indica con claridad: "Para llegar a establecer la lesión será necesario formar la masa partible, valorar los bienes comprendidos en la masa, y valorar los bienes adjudicados al copartícipe demandante. El valor de los bienes que debe acreditarse es el que realmente tenían al tiempo de la partición y no el que les fue atribuido en esta".

pes; y luego, porque falta una regla que permita la rescisión a los comuneros que ven cómo uno de ellos ha recibido un beneficio excesivo a sus expensas. Volveré sobre estos extremos en las conclusiones que cierran estas líneas.

4. LA NATURALEZA DE LAS COSAS EN LOS CONTRATOS Y EN LAS PARTICIONES

Más allá de las razones puramente técnicas que producen esos resultados, y que he dejado esbozadas previamente, ¿cuál es la razón por la cual los resultados permitidos por la norma nos resultan tan manifiestamente injustos? Quiero postular aquí que ello ocurre, porque la disposición no considera de modo adecuado la naturaleza de las cosas, y fuerza la inclusión del fenómeno particional, que tiene una determinada naturaleza, con un conjunto de fenómenos de naturaleza bastante diversa, igualando equivocadamente su regulación a estos efectos.

En efecto, la naturaleza de la partición (un proceso distributivo) es nítidamente diversa de aquella de los demás negocios jurídicos en que la ley admite la rescisión por lesión (todas relaciones de cambio). Y por ello no resulta atendible homologar relaciones de clase tan diversa, justamente a efectos de valorar los desequilibrios de valor que ellas pueden involucrar. En otros términos, si puede con razón equipararse la partición a los contratos a efectos de su validez o nulidad general, como hace el inciso primero del artículo 1348, no resulta razonable llevar la equiparación al terreno de la lesión, es decir, al terreno del valor de las prestaciones.

Esto ocurre, porque la diferente naturaleza de las relaciones de distribución, por una parte, y de cambio, por la otra, se explica por referencia a su fundamento psicológico y social más íntimo. En efecto, las relaciones de cambio económico se hallan siempre presididas copulativa o alternativamente por los conceptos de la necesidad o de la conveniencia. Ellos son los motores psicológicos de las relaciones de cambio, y desde luego, los motores del funcionamiento de las economías. Nadie que no requiera satisfacer una necesidad u obtener una utilidad celebra un contrato. Y quien espera satisfacer una necesidad está siempre dispuesto a perder algo en el trueque, tanto como quien pretende un lucro tiene siempre la expectativa de ganar algo. Sin un sistema legal que permita que esto ocurra de modo normal y perfectamente válido, una economía de mercado –en cualquiera de sus formas– es, por lo tanto, inconcebible. Justamente porque esto es así, y porque el sistema económico se basa en la iniciativa individual y la autonomía de la voluntad, es que en las relaciones de cambio se encuentra siempre e inevitablemente presente la idea del riesgo, esto es, la posibilidad de ganar o perder algo en cada una de ellas. El riesgo de ganancia o pérdida es, pues, consustancial a las relaciones de cambio, y su concreción (dentro de márgenes razonables) entra dentro de lo que se pudiera denominar la “justicia” esencial de las relaciones de esa clase.

Desde luego, ese riesgo “justo” es consustancial a todas las relaciones de cambio, y no sólo en el caso de los contratos aleatorios (que están expresamente definidos

como aquellos en que “la equivalencia consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida”), sino también en los conmutativos: por eso es que el artículo 1441 define a estos últimos como aquellos en que las prestaciones “se miran como equivalentes”, y no como aquellos en que el valor de las prestaciones es efectivamente homólogo. De acuerdo a lo mismo, esto es, porque el legislador entiende que la posibilidad de ganar o perder es esencial en esta clase de relaciones, es que en el caso de la rescisión de la venta por lesión enorme se otorga al litigante derrotado (esto es, al que había obtenido un provecho enorme) la posibilidad de hacer subsistir el contrato, y sorprendentemente, de todavía obtener un lucro del décimo del valor (artículo 1890). Es decir, el legislador no sólo deja en manos del demandado vencido decidir si hace subsistir el contrato, sino que, además, le impone al vencedor en el litigio un margen de pérdida económica.

En rigor, por tanto, las únicas relaciones contractuales en las cuales no existe riesgo (esto es, la posibilidad más o menos incierta de ganancia o pérdida) es en aquellos en que la ganancia y la pérdida están preestablecidas de antemano: los contratos gratuitos.

Nada que se deba parecer a esa idea del riesgo justo se encuentra presente en las relaciones de distribución. En ellas de lo que se trata es de repartir en forma lo más exacta y equitativa posible un beneficio o una carga compartida. En el caso de las particiones, un acervo común de bienes (y deudas, a veces) conforme a los porcentajes que la cuota ideal de cada comunero exija. Por lo mismo, en una relación de esta clase cada involucrado no espera perder o ganar, respecto de los demás, más allá que un margen mínimo determinado por las diferencias de apreciación del valor de las cosas. Por lo mismo, el único fundamento de admisibilidad de las restricciones legales a la ineficacia por desequilibrio no es ético, sino práctico: una simple cuestión de seguridad jurídica.⁵ En otras palabras, en una relación jurídica en la cual para nada interviene el riesgo, la tolerancia legal con la desigualdad tiene que ser significativamente menor que en aquellas relaciones a las que el riesgo es consustancial; y su fundamento se encuentra sólo en la idea de certeza, y nunca en la de riesgo, que se encuentra del todo ausente.

La diversa naturaleza de las cosas en el caso de las particiones y de las relaciones de cambio permite, pues, explicar por qué resulta abstractamente equivocado que el legislador establezca el mismo umbral de tolerancia con la desproporción en uno y en otro caso; y explicar por qué, en concreto, los resultados que el Derecho nacional tolera nos parecen intuitivamente tan absurdos. De modo curioso, la doctrina nacional que ha abordado el punto coincide en las premisas, pero no llega nunca a la conclusión de considerar equivocada la solución legal. Ya Claro Solar deja visible que entiende a la partición como cosa emparentada, pero diversa de

⁵ En este punto concuerda la doctrina nacional. *Vid.*, por todos, Claro Solar, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Vol. VIII (De la Sucesión por causa de muerte, De la prescripción), Ed. Jurídica de Chile, 1992 (Ed. facsimilar de la original), T. XVII, p. 263.

los contratos,⁶ y a propósito de la lesión explora –siguiendo las razones del legislador francés– también esa diversa naturaleza: “En efecto, en los contratos en general, y aun comprendiendo entre ellos a la compraventa, los intereses de las partes no son comunes; extrañas una a otra, nada se deben; los intereses de los contratantes son contrarios y cada uno trata de obtener las condiciones más favorables. Los contratos son, por consiguiente, una especulación en que el más hábil o más afortunado ha de sacar ventaja y ganar más que el otro. No ocurre lo mismo en las particiones; los partícipes no especulan o no deben especular; ellos liquidan derechos que han adquirido por voluntad del difunto o por disposición de la ley; y esta liquidación debe hacerse procurando la más estricta igualdad entre todos ellos; por consiguiente, la lesión sufrida por uno solo vicia la partición: es natural entonces que la ley haya mantenido la acción rescisoria en que uno de los coherederos es perjudicado”.⁷

5. UNA EXCURSIÓN POR EL DERECHO COMPARADO

Conviene anotar aquí que el monto exigido por el legislador chileno es verdaderamente enorme, si se mira la cuestión en términos de su comparación con lo que disponen otros ordenamientos continentales. En los párrafos que siguen haré una breve revisión comparada, que demostrará cómo el inadecuado entendimiento de esta materia es casi exclusivo del legislador nacional, esto es, cómo en la mayor parte de las legislaciones la cuestión de la proporcionalidad en las particiones se aborda de modo congruente con la naturaleza de las cosas. Ello demostrará, por comparación, cuán necesaria es una reforma, en esta materia, de la ley chilena. Excluiré del análisis a los ordenamientos del *common law*, a efectos de trabajar sólo con legislaciones cuya arquitectura conceptual de base sea razonablemente homogénea, lo que permite un ejercicio comparativo mucho más útil.

Comenzando con el modelo usual de Bello, debe indicarse que la norma equivalente a nuestro 1348 del *Code français* (el artículo 887) exige sólo un perjuicio equivalente a la cuarta parte de la cuota, indicando literalmente que “las particiones pueden ser rescindidas por causa de fuerza o dolo. Puede hacerse lugar también a la rescisión, si uno de los coherederos prueba en su perjuicio una lesión superior al cuarto. La simple omisión de un objeto de la sucesión no da lugar a la acción de

⁶ Claro Solar: *op. cit.*, p. 254. Siguiéndolo fielmente, Somarriva Undurraga, *op. cit.*, p. 476. Algo más ambiguo resulta Alessandri Besa, quien primero niega el carácter contractual, afirmando que la partición tiene el doble carácter de convención y de procedimiento judicial, y después afirma que, “según vimos en la parte general de esta obra, las particiones son verdaderos contratos en que, por la concurrencia de las voluntades de los diversos copartícipes, se generan obligaciones”. Alessandri Besa, Arturo: *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Ediar-Conosur, Santiago, 2ª Ed., s.f., Tomo I, pp. 26 y 27, Tomo II, p. 757, respectivamente.

⁷ Claro Solar, Luis: *op. cit.*, p. 260, y de nuevo, resumiéndolo, Somarriva Undurraga, *op. cit.*, p. 490.

rescisión, sino sólo a un acto suplementario de partición”.⁸ Como se sabe, el Código Civil belga adoptó inicialmente el *Code* napoleónico, y aunque en otras materias ha evolucionado de forma diversa, en esta se ha mantenido exactamente igual, incluida la numeración del artículo correspondiente.⁹

En el derecho civil italiano la cuestión se plantea en términos prácticamente idénticos. El *Codice* de 1942, en su artículo 763 (*Rescissione per lesione*) prescribe que puede rescindirse la partición cuando alguno de los coherederos prueba haber sufrido una lesión superior al cuarto. La rescisión se permite, incluso, en el caso de la partición hecha por el testador (artículo 734 y ss.), cuando el valor de los bienes asignados a alguno de los coherederos es inferior en más de un cuarto al monto de la cuota prevista.¹⁰

La solución española es actualmente la misma, desde que el Código Civil dejara definitivamente atrás la regla *dimidium* imperante hasta la Novísima Recopilación.¹¹ Luego de que el artículo 1073 deja establecido que “las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones”, el artículo 1074 dispone que “podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas”.

⁸ Francia. Código Civil. *De la rescision en matière de partage*. Article 887. *Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.*

Transcribo, además, los artículos siguientes, que regulan la procedencia de la acción y otros extremos relacionados:

Article 888. *L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière.*

Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.

Article 889. *L'action n'est pas admise contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un deux.*

Article 890. *Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.*

Article 891. *Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature.*

Article 892. *Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.*

⁹ Bélgica. Código Civil. Artículo 887. *Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.*

¹⁰ Italia. Código Civil. Artículo 763 (*Rescissione per lesione*) *La divisione può essere rescissa quando taluno dei coeredi prova di essere stato leso oltre il quarto (1448 e seguenti). La rescissione è ammessa anche nel caso di divisione fatta dal testatore (734 e seguente), quando il valore dei beni assegnati ad alcuno dei coeredi è inferiore di oltre un quarto all'entità della quota ad esso spettante. L'azione si prescrive (2941 e seguente) in due anni dalla divisione.*

¹¹ Claro Solar, Luis: *op. cit.*, p. 261.

En buenas cuentas, atendiendo a la diversa naturaleza de uno y otro fenómeno, este conjunto de normativas adopta el partido de bajar a la mitad el umbral de tolerancia con la inequidad en la partición, respecto del mismo umbral en las relaciones de cambio.

Otro grupo de legislaciones opta, siguiendo el modelo alemán, por la consagración de un tipo general subjetivo de lesión para todos los actos jurídicos, que recibe aplicación para el caso de las particiones. En estos casos, o no se consagra una exigencia cuantitativa proporcional determinada para posibilitar la rescisión, o se hace a título de mera presunción, lo que —evidentemente— hace mucho más flexible la consideración judicial de existencia de la lesión en relación al tipo abstracto de negocio de que se trate, y por cierto, habida cuenta de las circunstancias de la especie (entre las que se encontrará siempre, como se comprende, la naturaleza del negocio jurídico en que se presenta el desequilibrio).

Así, el BGB dispone la anulación de todo acto jurídico, por el cual alguien, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de otros, obtiene para él o para un tercero, a cambio de una prestación, la promesa o entrega de ventajas patrimoniales que sobrepasen de modo manifiestamente desproporcionado el valor de esa prestación, habida cuenta de las circunstancias,¹² norma que se aplica cuando la partición ha sido efectuada por un acto de los propios interesados.

En caso que la partición de la herencia haya sido efectuada por un albacea designado por el testador (caso en que compete únicamente a éste —y no a los herederos— realizar la partición y adjudicación de los bienes, cumpliendo así la voluntad del testador), y que ella sea manifiestamente inequitativa, el parágrafo 2048 no la hace obligatoria para los herederos, quienes pueden recurrir al juez para que la partición se efectúe mediante una sentencia, como en el caso de falta de acuerdo entre los copartícipes. (“El testador puede, a través de una disposición de última voluntad, realizar disposiciones sobre la partición. Puede, en particular, disponer que la partición deba efectuarse según la justa apreciación de un tercero. La partición efectuada por el tercero sobre la base de esa disposición no es obligatoria para los herederos, si ella es manifiestamente injusta, en cuyo caso la partición se hará por sentencia judicial”).¹³

Un texto semejante aparece en el artículo 21 del código suizo de las obligaciones, aunque con una notable diferencia. El código alemán incluye al negocio lesivo

¹² § 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher. (1) *Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.* (2) *Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.*

¹³ § 2048 Teilungsanordnungen des Erblassers. *Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung Anordnungen für die Auseinandersetzung treffen. Er kann insbesondere anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. Die von dem Dritten auf Grund der Anordnung getroffene Bestimmung ist für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urteil.*

entre los contrarios a la moral y las buenas costumbres, por lo tanto, lo pena con nulidad absoluta. Para el derecho suizo es un acto de nulidad relativa, confirmable y la acción de nulidad prescribe al año desde la celebración del acto.¹⁴ La norma del artículo 638 del Código Civil, por su parte, hace expresa remisión a esta normativa para el caso de lesión en las particiones.¹⁵

La respuesta legal del Código Civil de Portugal incursiona en el mismo tipo genérico de solución. El artículo 2121 establece que la partición extrajudicial es impugnabile en los casos en los que lo serían los contratos,¹⁶ y antes, la norma del artículo 282 tenía resuelto que es anulable, por usura, el negocio jurídico en que alguien, explotando el estado de necesidad, inexperiencia, ligereza, dependencia, estado mental o debilidad de carácter de otro, obtuviere de éste, para sí o para un tercero, la promesa o la concesión de beneficios excesivos o injustificados.¹⁷

En el Nuevo Mundo, en los ordenamientos de raíz continental (que son —como se dijo— los que interesa comparar) la situación es esencialmente la misma. Espigando de norte a sur: En la legislación de Québec, el artículo 895 del *Code Civil* dispone que las particiones, aun parciales, pueden ser anuladas por las mismas causas que los contratos.¹⁸ A su turno, el artículo 1406 determina que la lesión resulta de la explotación de una de las partes por la otra, que entraña una despro-

¹⁴ Suiza. Código de las Obligaciones. Art. 21 Lesione. 1. *Verificandosi una sproporzione manifesta fra la prestazione e la controprestazione in un contratto, la cui conclusione fu da una delle parti conseguita abusando dei bisogni, della inesperienza o della leggerezza dell'altra, la parte lesa può, nel termine di un anno, dichiarare che non mantiene il contratto e chiedere la restituzione di quanto avesse già dato.* 2. *Il termine di un anno decorre dalla conclusione del contratto.* (“En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte lesionada puede, en el plazo de un año, declarar que ella rescinde el contrato y repetirá lo que haya pagado, si la lesión fue determinada por la explotación de su necesidad, de su ligereza o de su inexperiencia. El plazo de un año corre desde la conclusión del contrato.”)

¹⁵ Suiza. Código Civil. Art. 638. *L'azione di rescissione del contratto di divisione è soggetta alle norme dell'azione di nullità dei contratti in genere.*

¹⁶ Portugal. Código Civil. Art. 2121. *Fundamento da impugnação. A partilha extrajudicial só é impugnável nos casos em que o sejam os contratos.*

¹⁷ Portugal. Código Civil. Art. 282º *Negócios usurários. 1. É anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados. 2. Fica ressalvado o regime especial estabelecido nos artigos 559º-A e 1146º.* (Redacção do Dec.-Lei nº 262/83, de 16-6)

¹⁸ Québec (Canadá). Código Civil. Artículo 895. *Le partage, même partiel, peut être annulé pour les mêmes causes que les contrats. Toutefois, plutôt que d'annuler, on peut procéder à un partage supplémentaire ou rectificatif, dans tous les cas où cela peut être fait avec avantage pour les copartageants.*

Art. 896. *La simple omission d'un bien indivis ne donne pas ouverture à l'action en nullité, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.*

Art. 897. *Pour décider s'il y a eu lésion, c'est la valeur des biens au moment du partage qu'il faut considérer.*

Art. 898. *Le défendeur à une demande en nullité de partage peut, dans tous les cas, en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa part dans la succession en numéraire ou en nature.*

porción importante entre las prestaciones de las partes; agregando que el hecho mismo de la desproporción hace presumir la explotación.¹⁹

El Código Civil de Louisiana (que tiene un sistema como el chileno, en que los casos admitidos de lesión se mencionan *numerus clausus* por la ley,²⁰ y que la admite –al modo francés– con la regla *dimidium*, sólo para el vendedor en la venta de inmuebles corporales)²¹ dispone, en su artículo 814, que una partición extrajudicial puede rescindirse por causa de lesión si el valor de la parte recibida por un copartícipe es menor en más de una cuarta parte que el justo valor de mercado de la parte que debiera haber recibido.²²

En México, el artículo 1788 del Código Civil federal establece que “las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones”, y el artículo 17 tenía establecido antes que “cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él, por su parte, se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año”.

En el caso venezolano, se sigue la línea técnica del *Code* francés, exigiendo un perjuicio determinado cuantitativamente. El artículo 1120 del Código Civil determina que “las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que dan lugar a

¹⁹ Québec (Canadá). Código Civil. Artículo 1405. *Outre les cas expressément prévus par la loi, la lésion ne vicie le consentement qu'à l'égard des mineurs et des majeurs protégés.*

Artículo 1406. *La lésion résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre, qui entraîne une disproportion importante entre les prestations des parties; le fait même qu'il y ait disproportion importante fait présumer l'exploitation.*

Elle peut aussi résulter, lorsqu'un mineur ou un majeur protégé est en cause, d'une obligation estimée excessive eu égard à la situation patrimoniale de la personne, aux avantages qu'elle retire du contrat et à l'ensemble des circonstances.

Artículo 1407. *Celui dont le consentement est vicié a le droit de demander la nullité du contrat; en cas d'erreur provoquée par le dol, de crainte ou de lésion, il peut demander, outre la nullité, des dommages-intérêts ou encore, s'il préfère que le contrat soit maintenu, demander une réduction de son obligation équivalente aux dommages-intérêts qu'il eût été justifié de réclamer.*

Artículo 1408. *Le tribunal peut, en cas de lésion, maintenir le contrat dont la nullité est demandée, lorsque le défendeur offre une réduction de sa créance ou un supplément pécuniaire équitable.*

²⁰ Louisiana (EE.UU.). Código Civil. Art. 1965. *Lesion. A contract may be annulled on grounds of lesion only in those cases provided by law.* Acts 1984, No. 331, §1, eff. Jan. 1, 1985

²¹ Louisiana (EE.UU.). Código Civil Art. 2589. *Rescission for lesion beyond moiety. The sale of an immovable may be rescinded for lesion when the price is less than one half of the fair market value of the immovable. Lesion can be claimed only by the seller and only in sales of corporeal immovables. It cannot be alleged in a sale made by order of the court. The seller may invoke lesion even if he has renounced the right to claim it.*

Acts 1993, N° 841, §1, eff. Jan. 1, 1995.

²² Louisiana (EE.UU.). Código Civil. Art. 814. *Rescission of partition for lesion. An extrajudicial partition may be rescinded on account of lesion if the value of the part received by a co-owner is less by more than one-fourth of the fair market value of the portion he should have received* (Acts 1990, No. 990, §1, eff. Jan. 1, 1991).

la rescisión de los contratos. Puede también haber lugar a la rescisión cuando uno de los coherederos ha padecido lesión que exceda del cuarto de su parte en la partición. La simple omisión de un objeto de la herencia no da lugar a la acción de rescisión, sino a una partición suplementaria”.

El caso de Colombia resulta singular. Como se sabe, ese país adoptó el Código de Bello literalmente respecto de una buena cantidad de materias, y por lo mismo, el artículo 1405 (*Anulación y Rescisión de las Particiones*), equivalente de nuestro 1348, dispone que “las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”. Es decir, a la letra, la misma norma del Código Civil chileno.

El nuevo Código Civil de Brasil (con vigencia desde el año 2003) vuelve a la línea de la mayor parte de las codificaciones privadas modernas, y preceptúa que una partición, una vez hecha y juzgada, sólo es anulable por los vicios y defectos que invalidan, en general, los negocios jurídicos.²³ Estos, por su parte, son anulables por lesión cuando una persona, por necesidad apremiante o inexperiencia, se obliga a una prestación manifiestamente desproporcionada al valor de la prestación correlativa.²⁴

El Código peruano de 1984 da una solución ligeramente diversa, en el sentido de exigir una proporción determinada en el perjuicio (un 40%) y de presumir legalmente el aprovechamiento de la necesidad de la contraparte si el desequilibrio supera los dos tercios. Por su parte, el artículo 990 establece que “la lesión en la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 1447 a 1456”, regulando estos la lesión en todo negocio jurídico.²⁵

²³ Brasil. Código Civil. Art. 2.027. *A partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos.*

Parágrafo único. *Extingue-se em um ano o direito de anular a partilha.*

²⁴ Brasil. Código Civil. Art. 157. *Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.*

§ 1º *Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.*

2º *Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.*

²⁵ Perú. Código Civil. Artículo 1447.- La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos.

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

Artículo 1449.- La desproporción entre las prestaciones se apreciará según el valor que tengan al tiempo de celebrarse el contrato.

Artículo 1450.- Fenece el proceso si el demandado, dentro del plazo para contestar la demanda, consigna la diferencia del valor.

Bolivia, por su parte, vuelve también al modelo clásico. El artículo 1277 establece que "(1) la división, aún la testamentaria, puede rescindirse cuando alguno de los coherederos prueba haber sido lesionado en más de un cuarto, según el estado y valor de los bienes a tiempo de hacerla. (2) La acción prescribe a los dos años de la división".

Finalmente, en los casos de Argentina y Paraguay, que tienen normas generales que permiten la declaración de ineficacia de los actos jurídicos en que haya lesión,²⁶ poseen también normas especiales que declaran la nulidad de las particiones en que se afecta la legítima de algún heredero, y además, que permiten la reducción de la porción de un copartícipe injustamente favorecido. En el caso argentino, los artículos 3536 ("La partición por donación o testamento, puede ser rescindida cuando no salva la legítima de alguno de los herederos. La acción de rescisión sólo puede intentarse después de la muerte del ascendiente") y 3537 ("Los herederos pueden pedir la reducción de la porción asignada a uno de los partícipes, cuando resulte que éste hubiese recibido un excedente de la cantidad de que la ley permite disponer al testador. Esta acción sólo debe dirigirse contra el descendiente favorecido"). En el caso paraguayo, el artículo 2561 del Código Civil, que determina que "la partición podrá ser resuelta, cuando afectare la legítima de alguno de los herederos.

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

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

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

Artículo 1454.- La acción por lesión caduca a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso a los dos años de la celebración del contrato.

Artículo 1455.- No procede la acción por lesión:

1. En la transacción.
2. En las ventas hechas por remate público.

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

²⁶ En Argentina, el artículo 954 del Código Civil, cuyos tres primeros apartados disponen: "Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación.

También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones (...).

En Paraguay, el artículo 671 del Código Civil, que establece que "si uno de los contratantes obtiene un ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de éste, podrá el lesionado, dentro de dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación".

La acción de rescisión deberá intentarse después de la muerte del ascendiente. De igual derecho podrá usar el cónyuge supérstite, si la partición perjudicare la parte que le corresponde”, y el artículo 2562 (“Los herederos pueden pedir la reducción de la porción asignada a uno de los partícipes, cuando resulte que éste hubiere recibido un excedente de la cantidad de que la ley permite disponer al testador. Esta acción sólo debe dirigirse contra el descendiente favorecido. La confirmación expresa o tácita de la partición por el descendiente o cónyuge al cual no se le hubiere cubierto su legítima no importa una renuncia de la acción que se le confiere por el artículo anterior”).

En resumen, y salvo el caso de Colombia, que mantiene la misma regulación que el Código Civil de Chile en esta materia, la totalidad de los ordenamientos jurídicos revisados abordan la cuestión de la lesión en las particiones de uno de estos dos modos: O exigiendo un perjuicio cuantitativo siempre inferior a la mitad (en realidad, salvo el caso peruano, que exige un cuarenta por ciento, todos imponen sólo un perjuicio de un cuarto); o estableciendo fórmulas genéricas que permiten un margen amplio de apreciación judicial de la cuestión sometida a litigio. En conclusión, el ordenamiento chileno resulta ser un caso completa y absolutamente aislado en el Derecho continental, siendo casi el único –hasta donde llegan los límites de este análisis– que consagra para la rescisión de una partición una exigencia legal que permite validar situaciones aberrantemente injustas. Como se sostuvo al encabezar este acápite, esa situación de total aislamiento permite proveer de una justificación adicional a la necesidad de generar mecanismos, preferentemente de *lege ferenda*, que corrijan la anomalía.

6. DOS CONCLUSIONES

Como se indicara antes, los resultados a que conduce la aplicación del artículo 1348, que parecen verdaderamente aberrantes, y que pueden exceder con largueza la regla *dimidium*, si se comparan las asignaciones recibidas por los copartícipes, se producen, desde el punto de vista de la formulación técnica de la ley, por dos razones. En primer término, porque la regla *dimidium* se aplica respecto de la cuota ideal, y no respecto de las asignaciones efectivas realizadas a los demás copartícipes; y luego, porque falta una regla que permita la rescisión a los comuneros que ven cómo uno de ellos ha recibido un beneficio excesivo a sus expensas. Parece, como primera conclusión, imponerse la idea de que una eventual reforma de nuestra legislación civil debiera incluir una modificación profunda de los parámetros con los que se tasa la lesión en los actos particionales. El Derecho continental vigente, como se pudo apreciar, provee un rango relativamente acotado de soluciones apropiadas. Para el caso de no superarse la relativa reticencia a consagrar tipos abiertos de rescisión por lesión en nuestro país, posiblemente lo sensato sería reemplazar en la disposición que ha sido objeto de este análisis crítico la expresión “más de la mitad de su cuota” por “más de un cuarto de su cuota”, agregando un tercer inciso

que abra la posibilidad de rescindir o de realizar una partición complementaria cuando uno o más de los copartícipes haya recibido bienes por un valor que supera en un cuarto el valor teórico de su cuota. De este modo, se establece un margen de tolerancia lo suficientemente amplio como para garantizar con comodidad las necesarias dosis de certeza jurídica, pero se impiden los desequilibrios, tanto a favor como en contra de los coasignatarios, que no se compadecen con el principio de igualdad de los partícipes, ni menos con la naturaleza de las cosas en un proceso particional.

Mientras esa modificación legal no ocurra, el derecho chileno seguirá tolerando situaciones abiertamente inequitativas, de modo que, en principio, los jueces y los particulares parecen no tener más remedio que conformarse con esos resultados injustos. Con todo, ¿se trata de una conformidad necesaria? Aunque estoy consciente de que se trata de postulados harto inciertos, quiero aventurar aquí una doble respuesta negativa. Respecto de la actividad hermenéutica del juez, quisiera sostener que la determinación del perjuicio no necesariamente debe considerarse una cuestión sólo matemática, y que los casos en que el perjuicio se acerque lo suficiente o llegue a la mitad, pero sin pasar de ella, pueden resolverse favorablemente interpretando de modo flexible la norma en cuestión —atendida la naturaleza de las cosas y la regulación comparada— de modo que la expresión “la mitad de la cuota” pueda entenderse no literalmente, sino como “tan grande que se aproxime a la mitad”. Este apartamiento de la literalidad puede no ser arbitrario. Este bien pudiera ser un caso de aquellos en que el tenor literal de la disposición es bastante claro, pero no su sentido, justamente porque en su aplicación, la norma se revela injusta y contraria a la naturaleza de las cosas. Si el sentido no es claro, el artículo 19 del Código Civil permite desatender el tenor literal para consultar el espíritu de la norma (el restablecimiento de equilibrios equitativos) y así interpretarla de modo laxo.²⁷ Y respecto de la parte que sufre un perjuicio tan grave, que se aproxima a la mitad de su cuota, ¿no pudiera aventurarse la posibilidad de que después de solicitar la rescisión promueva un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (Art. 93 N° 6 de la Constitución)? (Posibilidad que también tiene el juez). ¿Puede considerarse constitucional, a la luz del artículo 19 N° 24 de la Constitución, un precepto que autoriza que quien tenía 50 antes de una partición quede con 25 después de ella? ¿No se produce en un caso así una auténtica privación del derecho de dominio que, en comunidad, se poseía sobre una universalidad o sobre un conjunto de bienes? En caso de considerarse así, y en ausencia de norma que resuelva la

²⁷ Es decir, justo de la manera contraria a como nuestra doctrina lo ha entendido (“...una lesión que no excede de la mitad del valor de la cosa, aunque llegue a una suma muy próxima o aun a la misma mitad, no da lugar a acción rescisoria de la partición de bienes, no obstante el principio de igualdad que rige toda partición. Claro Solar, Luis: *op. cit.*, p. 262) y nuestra jurisprudencia lo ha resuelto: “Procede rechazar la demanda de nulidad de una partición por lesión enorme, si no resulta probado que el demandante ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota, perjuicio que a él incumbe establecer en el pleito de una manera categórica y fehaciente”. (Corte de Apelaciones de Concepción, en *RDJ*, T. XLIV, Sec. 2ª, p. 53).

cuestión, el juez queda obligado a fallar según los principios generales del Derecho y la equidad natural. Ni los unos ni la otra toleran unos extremos de injusticia como los que permite, al apartarse de la naturaleza de las cosas, el artículo 1348 de nuestro Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI BESA, Arturo, *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Ediar-Conosur, Santiago, 2ª Ed., s.f., Tomos I y II.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando, *Partición de Bienes*, Versión de A. Vodanovic H., Conosur, Santiago, 1999.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Vol. VIII (De la Sucesión por causa de muerte, De la prescripción), Ed. Jurídica de Chile, 1992 (Ed. facsimilar de la original), T. XVII.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Instituciones de Derecho Sucesorio*, Vol. II. Ed. Jurídica de Chile, 2ª Ed., 2002.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Derecho Sucesorio* (versión de R. Abeliuk), Ed. Jurídica de Chile, 4ª Ed., 1988.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Indivisión y Partición*, Ed. Jurídica de Chile, 4ª Ed., 1987.
- VILLEY, Michel, "La naturaleza de las cosas", en MASSINI-CORREAS, Carlos Ignacio (ed.): *El Iusnaturalismo Actual*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.