

La aplicación de la teoría objetiva del valor en el ordenamiento civil y sus consecuencias en la vida de los peruanos

Sergio Sifuentes Sánchez

Universidad de Lima, Lima, Perú

Recibido: 25/6/2018 / Aprobado: 15/1/2019

doi: 10.26439/iusetpraxis2018.n48-49.4506

RESUMEN. El artículo plantea la problemática de tener a la teoría objetiva del valor como una de las bases del ordenamiento civil, así como sus consecuencias en la vida de los peruanos. Es decir, ¿cuál es el resultado de aplicar esta teoría en los articulados del Código Civil? En virtud de ello, nos preguntamos si es eficiente y debe mantenerse vigente, o, por el contrario, si debe ser derogada a fin de aplicar conceptos opuestos a la teoría clásica del derecho civil, con el único propósito de tener un tráfico comercial idóneo dentro de un contexto de crecimiento económico que vive y requiere el país.

PALABRAS CLAVE: teoría objetiva del valor / teoría subjetiva del valor / derecho civil / sinalagma / prestaciones recíprocas / lesión

Application of the objective theory of value in civil law and its consequences in the lives of Peruvian people

ABSTRACT. This paper deals with the problem of considering the objective theory of value as one of the foundations of civil law and discusses its consequences in the lives of Peruvian people. In other words, what is the result of applying this theory to the articles of the Peruvian Civil Code? According to this, we ask ourselves if it is efficient and should remain in force or, conversely, if it should be repealed in order to apply concepts contrary to the classical theory of civil law with the only purpose of having a suitable commercial traffic in the context of the economic growth that our country lives and requires.

KEYWORDS: objective theory of value / subjective theory of value / civil law / synallagma / reciprocal benefits / injury

INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La función del derecho es, principalmente, reducir los costos de transacción y promover la información. En este sentido, concebir el derecho civil en función de la teoría objetiva o subjetiva del valor podrá determinar muchas veces el crecimiento y desarrollo al que todo país aspira.

La teoría objetiva del valor postula que las prestaciones recíprocas son equivalentes; es decir que, en una relación contractual, las partes valorizan de la misma forma lo que van a recibir. Por ejemplo, en un contrato de compraventa el precio es igual a la cosa y, de producirse alguna diferencia, el Estado interviene mediante mecanismos de tutela, reconocidos por el derecho, como la lesión, para evitar cualquier desequilibrio. Asimismo, en cuanto a las mejoras a una propiedad, nuestro Código Civil establece que si un arrendatario las realiza tiene el derecho al reembolso por parte del propietario al mayor valor, lo cual no es otra cosa que se le restituya lo que le costó. Esta situación evidentemente desincentiva a todo poseedor a efectuar alguna mejora porque no ganará nada, lo que conduce a que muchos poseedores vivan en terribles condiciones.

Por otro lado, la teoría subjetiva del valor postula que las prestaciones no son equivalentes, ya que no se debe considerar solo elementos monetarios, sino también otros, como los gustos, preferencias o valores morales. De esta manera, si creyéramos que las prestaciones son iguales, nadie contrataría, porque nadie valora algo que va a recibir igual que lo que va a dar, es decir, lo que recibo debe valer más de lo que doy. Por ello, en el presente trabajo, pretendemos encontrar respuestas frente a la aplicación de la teoría objetiva del valor en nuestro ordenamiento civil, y determinar si contribuye o no al desarrollo económico, ya que instituciones como la lesión, la excesiva onerosidad o las cláusulas *rebus sic stantibus* podrían calificarse como ineficientes, pues ¿con qué base el juez determinará que hubo un contrato lesivo?, ¿según el costo?

Sin embargo, también tenemos frente a ello una doctrina rígida que postula que la principal función del derecho es proteger al débil y velar por el respeto a la buena fe en los contratos. Por eso, podría decirse que lo que busca la lesión es evitar la mala fe del que se aprovecha de la situación, del que rescata al que lo necesita. En esta línea, al final del presente trabajo de investigación responderemos nuestras primeras hipótesis y podremos plantear una propuesta.

LA TEORÍA OBJETIVA DEL VALOR

Concepto

La teoría objetiva del valor consiste en acuñar a las cosas un precio, el cual lo determina el juez o la entidad administrativa que resuelva un procedimiento. Se sustenta en diferentes criterios, pero los más utilizados son el valor de mercado y el valor de producción. El primero se basa en un análisis de los precios que ofrecen las empresas del sector, así como también en el precio que los compradores están dispuestos a pagar, mientras que el valor de producción no es otra cosa que el costo del bien en cuestión, por lo que es uno de los métodos más entendibles al momento de fijar un precio.

Al utilizar estos criterios, se objetiviza el valor dejando de lado otros elementos como los gustos, las preferencias o las necesidades de cada persona al momento de contratar. En este trabajo, intentamos analizar básicamente la teoría objetiva del valor y la teoría subjetiva del valor frente a instituciones del derecho civil como la lesión y la excesiva onerosidad en la prestación, las cuales se motivan en parámetros de justicia, de equidad y de la protección al débil.

Por ello, resulta indispensable, para la doctrina mayoritaria, que el juez determine objetivamente¹, mediante la aplicación de diversas reglas, pautas o apreciaciones, el valor de las cosas al momento de resolver alguna controversia sobre cualquier contrato donde existan los elementos de “bien” y “precio”, a efectos de generar esa protección a aquella persona que, según la doctrina, haya podido ser “sorprendida” por el precio que pagó, al actuar como comprador, o si quizá haya recibido una suma dineraria muy por debajo de lo que comúnmente se paga, lo que es calificado por los civilistas como pago irrisorio o vil. Complementariamente a ello, podemos apreciar lo señalado por Gherzi Silva (2005): la teoría objetiva del valor entiende que, desde el punto de vista económico, el valor de un bien es intrínseco al mismo. Luego, siendo así, el valor de un bien es su costo y su costo, el valor (p. 154).

1 El criterio jurídico u objetivo del valor no está definido en la ley, por lo que se confía en el criterio judicial, según Ortega Piana (2008).

Análisis legal

Como ya lo mencionamos, nuestro objetivo es analizar principalmente las instituciones del derecho civil como la lesión y la excesiva onerosidad en la prestación, sobre la base de las teorías objetivistas y subjetivistas del valor. Sin embargo, también abordaremos algunas instituciones adicionales de nuestro ordenamiento jurídico a fin de complementar y reforzar nuestras conclusiones. Igualmente, examinaremos la figura de las mejoras en un contrato de arrendamiento y el delito de usura como precedente a la lesión.

Lesión

Artículo 1447.- Acción por lesión

La acción rescisoria por lesión solo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor que 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. (Código Civil peruano, 1984)

La doctrina civil es unánime al indicar que para esta institución tenemos dos enfoques: uno objetivo y otro subjetivo. El primero consiste en que la desproporción entre las prestaciones debe ser mayor que las dos quintas partes, es decir, la rescisión solo procederá en caso de que supere dicho monto. El segundo nos lleva a tener en cuenta el aprovechamiento de uno de los contratantes de la necesidad del otro, de manera que la acción rescisoria puede ejercerla tanto el comprador como el vendedor, no siendo exclusiva para el comprador, como lo señalan otras legislaciones.

Así pues, la cuestión radica en determinar la desproporción, puesto que el juez, a partir de criterios objetivos, tendrá que ejercer la función de evaluador y calificador. Por ello, deberá establecer el valor de las prestaciones a fin de resolver si la acción de rescisión es procedente.

La lesión es una de las instituciones más sólidas en el derecho civil. Los más grandes tratadistas la defienden y, por tanto, derogarla sería una propuesta totalmente equivocada para algunos, cuyo argumento consiste en que el derecho no premia la mala fe. Ortega Piana (2006)

explica que el derecho debe restablecer el equilibrio cuando existe una asimetría entre las partes: cuando una es débil o se encuentra en un estado de inferioridad, y la otra es fuerte y abusa de dicha situación al contratar; o cuando la prestación de una de las partes se torna tan onerosa que, aun siendo posible de ejecutar, es de un cumplimiento económicamente difícil o imposible. Esto no se trata de un simple problema de cifras, sino de conductas, de valores y de la clase de operaciones en las que queremos sustentar un crecimiento del mercado que beneficie a todos y no solo a algunos.

Por tanto, los actos de aprovechamiento deben ser repudiados por el ordenamiento jurídico. Desde ese punto de vista, la lesión opera en defensa de los débiles, quienes por diversas causas se encuentran en una situación apremiante, de vulnerabilidad, y, por ello, la normativa tiene que estar atenta a estos tipos de actuaciones. Así, se considera que se produce lesión “cuando una persona aprovecha la necesidad, ligereza o inexperiencia de otra para obtener una prestación que está en desproporción chocante con su contraprestación” (Moisset de Espanés, 1979).

Asimismo, observamos que, en la *Exposición de motivos y comentarios del Código Civil* (1988), se comenta que la lesión es una de las más importantes y controvertidas figuras de la contratación. De raíces muy antiguas (existen huellas rudimentarias en China e India y luego en Grecia), cobró cuerpo durante el Imperio romano. En el siglo III d. C., Diocleciano y Maximiliano le dieron forma al establecer que si una persona vendía un bien en menos de la mitad de su valor, estaba autorizada para solicitar la rescisión del contrato. Caída en desuso con la invasión de los bárbaros, fue rescatada por Justiniano y, más tarde, el derecho canónico le dio mayor impulso bajo la inspiración aristotélica del justo precio y de los conceptos expresados por Tomás de Aquino, quien sostuvo que en los contratos de cambio debe prevalecer la reciprocidad proporcional. Restringida en los siglos XV y XVI, debido a los extremos a los que fue llevada, vuelve a tomar arraigo durante el Renacimiento, pero limitada a la compraventa no aleatoria de inmuebles. La Revolución francesa, basada en el principio de la libertad absoluta, la abolió, pero no por largo tiempo, pues fue tema de encendidos debates durante la época en que se gestó el Código Civil francés de 1804. Cabe detenerse aquí, dado que este Código sirvió de modelo para las legislaciones civiles que le siguieron. La sustentaron Portalis y Tronchet, con la oposición de Berlier y Thomasius. Napoleón, durante

los debates que precedieron a la promulgación del Código Civil de 1804, puso término a las polémicas y se pronunció por la lesión, pero únicamente en favor del vendedor y en la compraventa o partición de bienes inmuebles. Su juicio aparece en estos términos:

Poco importa cómo un individuo dispone de unos diamantes o cuadros; pero la manera como lo hace respecto de su propiedad territorial no puede ser indiferente a la sociedad y a esta le pertenece marcar límites al derecho de disponer de ella. (p. 112)

Por otro lado, los críticos de la figura aducen que va en contra de la autonomía privada y, por ello, muchos de ellos consideran a estos mecanismos como fuentes de la llamada *crisis del contrato*. Cabe recordar que el contrato, de acuerdo con Ortega Piana (2008), no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para el intercambio económico, sea de bienes o de servicios; además, el ordenamiento jurídico, sobre la base de que existen intereses relevantes con relación a dicha funcionalidad, le reconoce carácter vinculante. Imaginemos por un momento una situación en la que los contratos carecerían de fuerza vinculante: el progreso estaría prácticamente estancado, no habría operaciones de crédito. Por tanto, el contrato es la mejor garantía de que los términos del intercambio no serán desconocidos unilateral ni injustificadamente (Ortega Piana, 2008, p. 109).

Por ello, se dice que, a partir de la Revolución francesa, la institución estuvo a punto de derogarse por los principios que ella promovía. Sin embargo, como podemos ver, Moisset de Espanés (1979) señala que las propias autoridades surgidas de la revolución dictaron en varias oportunidades leyes que establecían tarifas y precios máximos para proteger a las clases necesitadas. Continúa el autor indicando que, en el año 1791, estaba en vigor una ley que autorizaba a los alcaldes municipales a fijar precios máximos para el pan y la carne. La protección por parte del Estado con respecto al precio de las cosas ha estado vigente desde hace muchos años, aunque las críticas también han estado presentes. Por tanto, resulta indispensable analizar esta protección y los argumentos en contra, a efectos de comprender mejor las dos teorías estudiadas.

De acuerdo con Moisset de Espanés (1979), muchas de las críticas dirigidas a la lesión se han fundado en la imposibilidad de establecer el justo precio, que servirá de base matemática a las fórmulas objetivas. En cambio, no se puede cuestionar lo mismo a las modernas concepciones de la lesión, donde se habla solamente de “desproporción chocante” o

“desproporción evidente”, sin exigir la determinación exacta de un valor, que muchas veces resulta difícil de fijar con precisión.

Por su parte, Bullard (2001) aduce que la lesión desincentiva las operaciones de rescate, y para esto expodremos brevemente un ejemplo muy similar al señalado por el autor:

- Juan es golpeado fuertemente y luego le roban todas sus pertenencias en un lugar sumamente solitario.
- Al cabo de un tiempo, aparece Ricardo, quien lo ve en dicha situación y ofrece ayudarlo, pero con la condición de que, luego de ello, Juan le pague una considerable suma de dinero.
- Juan, evidentemente, acepta y es curado. Posteriormente, Ricardo le exige que cumpla con lo acordado, y Juan, finalmente, paga.
- Unos días más tarde, Juan le comunica que fue un precio muy elevado y que sobrepasa el costo; por ende, planteará la rescisión del contrato ante el juez.
- El juez resuelve a favor de Juan y ordena a Ricardo que devuelva el monto adicional que recibió, al considerar dicho contrato como lesivo.
- Después de un año, Sebastián, hermano de Juan, se encontró en la misma situación. Pasaba por ahí Ricardo, quien tuvo la intención de ayudarlo; sin embargo, recordó que el Código Civil peruano regula la lesión y que, por lo tanto, no tendrá una ganancia significativa el hecho de darle una mano, por lo que su incentivo de rescatarlo se desvaneció. Entonces, siguió de frente dejando a Sebastián en un terrible estado.

De esta manera, se impide que sujetos necesitados puedan acceder a los recursos que requieren con apremio, con necesidad urgente, y es una suerte de control de precios, puesto que será el juez quien en última instancia determine si las prestaciones de los contratantes han sido establecidas de forma justa (Bullard, 2001).

Continuando en el campo de las críticas a la figura de la lesión, consideramos relevante examinar la *Exposición de motivos y comentarios del Código Civil* (1988), elaborada por la comisión encargada de su estudio y revisión, donde cabe encontrar alguna crítica importante que se haya recogido durante los debates concernientes a la aprobación o desacuerdo

de la figura en mención. Arias-Schreiber Pezet, durante los correspondientes intercambios de propuestas, detalló: “En honor a la verdad, los miembros de la Comisión Revisora no eran partidarios de la lesión, como la propiciaba el doctor De la Puente y a la que di apoyo, pero condicionando a que se utilizara la fórmula matemática”². En otras palabras, no existía un clima muy propicio para su incorporación como figura extensiva a todos los contratos onerosos y conmutativos, y se esgrimieron numerosos argumentos, muy respetables, por cierto. Fue solo después de varias sesiones y luego de una constante insistencia que prevalecieron los puntos de vista de ambos doctores y la Comisión Revisora, finalmente, los aceptó. Dada la trascendencia del cambio introducido, consideramos útil señalar cuáles son los principales argumentos de los detractores de la lesión y su respuesta.

1. Se sostiene que es una figura innecesaria, dado que se confunde con el error, esto es, con un vicio del consentimiento. Esta fue la posición que asumió Manuel Augusto Olaechea cuando se discutió en la Comisión Revisora del Código Civil de 1936.

Pero las corrientes doctrinarias hoy en boga afirman que la lesión no constituye un vicio del consentimiento, ni se confunde, por consiguiente, con el error. Es, en suma, una institución autónoma. En efecto, no se requiere que exista equivocación en el contratante para que pueda invocarse esta causal rescisoria. Basta con que haya una desproporción injusta entre las prestaciones y el aprovechamiento del estado de necesidad del lesionado para que se justifique la acción. Tampoco hay en ella dolo, intimidación o violencia. No es lo mismo un contrato viciado que un contrato lesivo. Quien sabe que está contratando de un modo tal que existe desequilibrio entre las prestaciones no actúa por error y lo hace libremente, aunque generalmente bajo el apremio de una necesidad imperiosa. Pongamos un ejemplo: si A tiene una propiedad cuyo valor de mercado es de 100 000 000,00 y por razones de salud, de liquidez inmediata u otros motivos de urgencia la vende en 10 000 000,00, no está incurriendo en error, violencia o intimidación, pero puede invocar en

2 En la misma exposición de motivos, se indicó que el doctor Manuel de la Puente se encontraba a favor de la vigencia de la lesión, sin establecer una fórmula matemática en la que se determine la desproporción en la relación contractual, otorgando solo un criterio de “desproporción evidente”.

su defensa la lesión, lo que demuestra su autonomía. A lo expuesto agregamos que ordinariamente cabe determinar los valores, por complejos que sean sus elementos y, en todo caso, estaremos frente a un problema de probanza, esto es, a cuestiones de hecho que no tienen por qué justificar el desconocimiento de la lesión.

2. Se dice igualmente que el respeto por la palabra o la firma empeñada es condición indispensable para el orden y la paz social, y que cualquier medida que en alguna forma lo trastoque es una invitación a la anarquía y al caos. La seguridad jurídica es algo tan trascendente que toda institución que de algún modo la desestabilice debe ser descartada.

Esta invocación, una de las más severas, reposa en la concepción ya trasnochada de la autonomía absoluta de la voluntad. Esta ha evolucionado y, sin desconocerla, existen factores que le han restado su primitivo e inflexible rigor. Ya no son válidas las nociones propias del sistema liberal y carece de vigencia el concepto de que cada cual es dueño de su propia ruina. Frente a la igualdad ante la ley, se contraponen desigualdades evidentes, motivadas en factores económicos, sociales, culturales y de diverso orden. Está a la vista el contraste entre el contratante débil y el poderoso, y sus distintos poderes o facultades de negociación.

Hay, por consiguiente, razones de solidaridad social que rechazan colocar a un contratante en estado de miseria para beneficio de la contraparte. La Constitución Política de 1979 recoge estas ideas cuando, en el inciso 12 del artículo 2, afirma que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos y añade que la ley regula el ejercicio de esta libertad para salvaguardar los principios de justicia y evitar el abuso del derecho. En síntesis, la palabra o la firma son respetables en la medida que no se conviertan en instrumentos de injusticia. Por tanto, la ley debe contemplar aquellos mecanismos destinados a evitarlo, pero buscando la armonía con la estabilidad de las transacciones y, en consecuencia, tiene que señalar cuáles son las condiciones y límites de esos mecanismos. Esta es, por lo demás, la filosofía que impera en el Código Civil promulgado y se traduce nítidamente en las instituciones y figuras contractuales que contiene, de las cuales forma parte la lesión.

3. También se afirma que en todo contrato existe un cierto margen especulativo y es raro encontrar el justo equilibrio entre las prestaciones.

La afirmación es correcta, pero no invalida la lesión. Esta solo se presenta cuando el desequilibrio es injusto y lesivo a la razón. Es, en otras palabras, lo que los tratadistas clásicos identificaban con la expresión “precio vil”. Lo que se busca no consiste, pues, en igualdad, sino en proporcionalidad.

Conviene observar que no se encuentra la crítica que debió consistir en aplicar la teoría objetiva del valor, o sea, bajo qué criterio el juez determinará que existió una desproporción. Lamentablemente, y a pesar de que el doctor Max Arias-Schreiber Pezet consideró en su oportunidad que las críticas estuvieron bien sustentadas, creo que prescindieron de evaluar la forma en la que un tercero establecerá los valores. Evidentemente, el tema de trastocar la autonomía privada está relacionado con la materia de investigación; sin embargo, fue posible una mayor profundidad.

Por otro lado, vale destacar que en los países del *common law* no existe la lesión. Barandiarán dice que queda insumida en el caso genérico de la *undue influence*, que, como vicio del consentimiento, debe ser probado por quien lo invoca. Asimismo, conforme señala Bullard (2006), en el sistema anglosajón, el equivalente a la lesión es conocido como *economic duress* o “intimidación o violencia económica”, y parte del supuesto de que una situación económica determinada presiona la voluntad de una de las partes para hacerla aceptar términos que no admitiría fuera de esa situación (p. 294).

En ese sentido, vemos, pues, que la lesión es defendida por la doctrina civilista mayoritaria, pero también tiene ciertos detractores, lo que no significa que, por pertenecer al grupo minoritario, no cuenten con argumentos favorables o bien sustentados, sino todo lo contrario. Por ello, con esta investigación pretendemos encontrar a una respuesta idónea, acorde a las necesidades económicas del Estado peruano.

Excesiva onerosidad en la prestación

Artículo 1440.- En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.

Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la

resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas. (Código Civil peruano, 1984)

Como vemos, este artículo sostiene que si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, cualquiera de las partes que se haya perjudicado puede solicitar la reducción o aumento de su contraprestación. Al igual que en la lesión, para determinar lo excesivamente oneroso, el juez deberá evaluar y calificar el valor de las prestaciones, de acuerdo con criterios objetivos que le ayuden a resolver la controversia, sin perjuicio de que previamente también evalúe si los acontecimientos son extraordinarios e imprevisibles. Pero, a diferencia de la lesión, que es aplicable en contratos de ejecución inmediata, la excesiva onerosidad en la prestación es un remedio para contratos de ejecución continuada y, por ello, uno de sus presupuestos es la imprevisibilidad de alguna contingencia que no se tomó en cuenta al momento de contratar. Esto quiere decir que para esta figura no se analiza si hubo un aprovechamiento o un acto de mala fe, sino que se evalúan los sucesos posteriores a la celebración del contrato que hacen que las prestaciones se conviertan en más onerosas, lo que genera en una de las partes el deseo de que se regrese al equilibrio prestacional, conforme a valores de justicia.

Con este fin, muchas veces se pactan las cláusulas *rebus sic stantibus*, expresión latina propuesta en la Edad Media por los canonistas para denominar una de las teorías jurídicas más importantes que buscan la equidad. La interpretación más cercana es que las circunstancias se sigan manteniendo en el estado que guardaban al momento de celebrarse el contrato, de tal forma que, si varían las circunstancias que inicialmente prevalecían, se produciría una ventaja desproporcionada para una de las partes (Córdova, 2008, p. 100).

La *Exposición de motivos y comentarios del Código Civil* (1988) señala:

Se nota con claridad la filosofía del nuevo Código en materia contractual, cuando se coloca en una posición distinta a la tradicional. En efecto, si es exacto que como regla general el contrato nace para ser cumplido, existen situaciones en que, por excepción y para evitar que la justicia más rigurosa se convierta en la mayor de las injusticias, puede y debe ser revisado. Con ello se evita la ruina económica o el enriquecimiento desproporcionado, de una parte, y se conserva, en suma, aquello que se conoce como el equilibrio contractual. Se ha explicado en otra parte de estos comentarios que el nuevo Código busca la más armoniosa coordinación entre la

justicia y la seguridad. Por ello, la excesiva onerosidad de la prestación no se aplica de manera arbitraria ni ilimitada, sino que, por el contrario, está condicionada a determinados factores.

En efecto, se reafirma que el respeto por el cumplimiento de los contratos constituye un factor indispensable para el buen orden de la sociedad y que la seguridad de esta quedaría gravemente debilitada, con sus perniciosos efectos, si se pudiese pedir la revisión de cualquier contrato bajo el pretexto de que las prestaciones no son equivalentes y de que existe gran desigualdad entre las obligaciones recíprocas de los contratantes. Se pensó, en suma, que si bien es importante que prevalezca la equidad, también lo es que se satisfaga el deber de cumplir con la palabra o firma empeñadas. (p. 102)

Al igual que en la institución de la lesión, consideramos importante revisar las críticas en la *Exposición de motivos y comentarios del Código Civil* (1988), cuya Comisión revisora analizó detenidamente esta institución. No faltaron quienes la objetaron sosteniendo el respetable concepto de que puede debilitar el vínculo contractual y ser un veneno de juicios. Pero prevaleció la opinión de que ella se ajusta a la filosofía adoptada en forma integral por el Código y responde al principio constitucional expresado en el inciso 12 del artículo 2. Se planteó, en definitiva, que, en la alternativa de un conflicto entre la seguridad y la justicia, debe prevalecer esta última, y que la posible multiplicación de procesos judiciales constituye un riesgo calculado y sería, por otro lado, la mejor evidencia de que existen situaciones que merecen la intervención de los jueces, casualmente por su inequidad. En suma, la presencia de esta institución y de muchas otras demuestra la diferencia sustancial y filosófica entre los Códigos Civiles de 1936 y 1984. Nadie duda que sea importante que se mantenga la palabra y la firma comprometidas. Pero es igualmente cierto que el cumplimiento a rajatabla de la fórmula romanista *pacta sunt servanda* provoca situaciones de un rigor que puede llegar a ser insoportable, lo que convertiría inadvertidamente al contrato en un posible instrumento de explotación y ruina. Cabe agregar que la mayoría de los Códigos Civiles contemporáneos contemplan la excesiva onerosidad de la prestación. Ello sucede, para citar algunos, en el Código Civil italiano de 1942, el Código Civil portugués de 1966 y el Código Civil boliviano de 1975.

En ese sentido, podemos observar que con respecto a la institución de la excesiva onerosidad tampoco hubo una crítica que cuestionara la objetividad que se requiere al momento de calificar una desproporción en las prestaciones producida por la imprevisibilidad.

Derecho al valor o al retiro de las mejoras

Artículo 917.- El poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar por su valor actual.

La regla del párrafo anterior no es aplicable a las mejoras hechas después de la citación judicial, sino cuando se trata de las necesarias. (Código Civil peruano, 1984)

Las mejoras, en nuestro ordenamiento civil, son una figura jurídica que para muchos requiere de una reforma. Establecer que el poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras significa que el juez tendrá que valorar el bien a través de criterios objetivos y determinar su valor. En otras palabras, el poseedor que desembolsó una suma dineraria a efectos de mejorar el predio donde habita no tendrá derecho a que se le devuelva el precio, sino más bien, todo lo contrario, se le devolverá un monto incluso menor, ya que es considerado solo el costo.

En este escenario, Ghersi Silva (2005) indica que, desde el punto de vista normativo, y atendiendo al objetivo de estimular un nivel óptimo de inversión en la conservación de los inmuebles, es posible sostener que el reembolso de las mejoras al costo no da incentivos suficientes para que tal inversión se produzca (p. 155). Asimismo, el destacado profesor, en el mismo artículo, propone establecer una regla de reembolso al precio, y no al costo, para generar de esa manera ciertos incentivos a los poseedores para construir (p. 160).

Por otro lado, señala que se debe regresar a la regla del Código Civil de 1852, es decir que no exista obligación de reembolso, que, en la normativa vigente, consiste prácticamente en una imposición al propietario, pues el arrendatario, sin su consentimiento, ha realizado mejoras y, por ello, deberá reembolsar. Ghersi Silva (2005) propone que la regla debe ser que las partes pacten lo referido a si existirá la obligación del reembolso y si este se pagará conforme al precio de mercado o al costo, para lo cual, como lo mencionamos anteriormente, el autor recomienda que la regla sea en función del precio, de manera que no se perjudique al arrendatario en su inversión.

Usura

Artículo 214.- El que, con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento,

renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con veinte a treinta días-multa.

Si el agraviado es persona incapaz o se halla en estado de necesidad, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años. (Código Penal peruano, 1991)

En Israel, la usura era considerada un pecado que se sancionaba; sin embargo, la represión de esta práctica a lo largo de los tiempos ha tenido muy poca eficacia. En el ámbito nacional, se menciona que los problemas económicos de muchos peruanos los han llevado a recurrir a usureros, quienes han hecho de ese delito una forma de vida, al solicitar a sus víctimas garantías muy elevadas con relación al objeto del contrato, es decir, al monto del préstamo. Lo que se protege en el delito de usura es el funcionamiento del sistema crediticio, por lo que se persigue a quien lucra injusta y exageradamente. Por ello, el Estado interviene en defensa del más débil, siendo la usura un delito perseguible de oficio.

Análisis histórico

Los escasos textos que han llegado hasta nuestros días muestran que en todas las épocas se ha tenido el propósito de combatir el aprovechamiento ilegítimo de las necesidades o debilidades del otro. Pero la figura jurídica que estudiamos, según los estudiosos, recién adquiere fisionomía y vida autónoma en el derecho romano. Asimismo, su realización comprende criterios para las transacciones, sin los cuales los particulares tendrían una amplia gama de opciones al momento de contratar. El establecimiento de criterios, parámetros o reglas evita cualquier desproporción contractual, a fin de resguardar o proteger ciertos intereses que el derecho tutela, como la buena fe, la equidad y la justicia.

En la India, se dice que el palacio real tenía un valuador que comprobaba la calidad de los géneros que debían fabricarse, de manera que se uniformaba la calidad y se lograba que los precios se ajusten al valor de los objetos. Por su parte, la usura (estimada como daño al prójimo) fue combatida por los principios morales, que, como sabemos, son la base para toda figura jurídica.

En Babilonia, en el Código de Hammurabi, se encuentra clara la idea de la defensa de los débiles para que prevalezca la justicia. Por ello, se dictan medidas para castigar todo acto que atente contra dicho principio.

En Atenas, Grecia, el tráfico jurídico fue más activo, lo que originó la teoría de la nulidad de los actos por vicio del consentimiento, pero la lesión no alcanza en ningún momento a adquirir autonomía. Sin embargo, sus filósofos, como Platón y Aristóteles, enuncian normas éticas en las que condenan los engaños, la violencia y el indebido aprovechamiento de la situación de inferioridad en que se encuentra nuestro prójimo (Moisset de Espanés, 1979, p. 21). En el derecho romano, la Ley de las XII Tablas determina la limitación legal de la tasa de interés a fin de hacer frente a la usura, y sanciona con multas a aquel que cobre más de lo permitido.

Vale mencionar que el presente trabajo no pretende realizar un análisis histórico completo de lo que nos ocupa. Sin embargo, podemos advertir que en la mayoría de las sociedades, que se sustentan en cierto tiempo y espacio, ha prevalecido la defensa del débil frente al fuerte, económicamente hablando, o, de ser el caso, situacionalmente, considerando que las relaciones pueden darse en diversos campos, por ejemplo, en un contexto comercial o laboral. En ese sentido, también debemos tener en cuenta los fines del derecho que, para algunos juristas, consisten en promover ciertos valores como la justicia, la equidad, la buena fe, y por ello sanciona todo actuar que contravenga estos principios rectores. No obstante, Bullard (2001), en un interesante artículo, señala que no le corresponde al derecho crear buenos samaritanos (personas que actúan con probidad). Solo le corresponde establecer reglas que mejoren el bienestar de los individuos.

Campo de aplicación

La teoría objetiva del valor no solo es aplicable en función del Código Civil, es decir, a las relaciones privadas, entre particulares, sino que también vemos su utilidad en el campo comercial, administrativo e incluso laboral. No obstante, la podemos observar igualmente en otras materias, ya que todo acto con relevancia jurídica que tenga de por medio un monto de apreciación económica puede ser cuestionado a efectos de que se equipare al verdadero costo. Por ende, si bien es cierto que la aplicación en las tres primeras materias mencionadas puede ser la más frecuente, no sería descabellado concluir que la teoría objetiva del valor —por lo ya comentado— es aplicable a todo el ordenamiento jurídico, más aún si consideramos que lo que busca la referida teoría, es decir, su motivo, es defender intereses dignos de tutela para el derecho y, por tal, no se podría prescindir de alguna materia.

**LA TEORÍA SUBJETIVA DEL VALOR, EN EL MARCO DEL ANÁLISIS
ECONÓMICO DEL DERECHO, COMO FUENTE DE INTERPRETACIÓN
DE LA NORMATIVIDAD**

Concepto, propuesta y crítica

La teoría subjetiva del valor postula que este no puede ser determinado por un tercero, sino que, por el contrario, debe ser establecido por cada individuo. Así, para un estudiante de antropología, un libro relacionado con su carrera puede valer mucho, a diferencia de cómo lo apreciaría un deportista que solo tiene afición por sus actividades. Es decir, el valor se establece en función de gustos, preferencias e, incluso, por la situación económica de cada persona. Por ende, cualquier criterio que se base en la objetividad es errado o ineficiente.

En adición a ello podemos citar la conferencia del profesor Gherzi Silva dictada el 28 de enero del 2009 en el auditorio de Hayek de la Universidad Francisco Marroquín:

El contrato en términos legales no es otra cosa más que el fenómeno económico del intercambio. Los abogados creen, o creemos, que si el derecho civil tradicional piensa que el intercambio económico se produce en una situación de equilibrio, de equivalencia, lo cual es un error, porque el intercambio no se produce nunca entre cosas equivalentes, el intercambio se genera solo entre cosas no equivalentes. ¿Acaso yo intercambio dos cosas que valen lo mismo? Yo intercambio una cosa si para mí vale más lo que recibo de lo que doy; yo no intercambio por algo igual, yo intercambio cuando creo que gano, porque valoro más lo que recibo que lo que doy. Y eso es porque el valor es subjetivo. ¿Por qué la teoría jurídica tradicional incurre en el error de pensar que las prestaciones de un contrato son equivalentes? Porque es partidaria de la teoría objetiva del valor, la cual supone que las cosas tienen un valor intrínseco, que las cosas valen por lo que son en sí, por lo que tienen en sí. La teoría subjetiva del valor, en cambio, considera que las cosas no valen nada de suyo, que las cosas no tienen un valor intrínseco, que el valor es extrínseco. (Gherzi Silva, 2011)

Asimismo, comenta un elemento interesante: la teoría subjetiva del valor —que tuvo su origen en España, en la Universidad de Salamanca, con antecedentes en Maimónides y Averroes, que vivieron en la ciudad de Córdoba durante la Edad Media— tiene una importancia sobre la teoría económica, particularmente a partir de la denominada *revolución marginalista*.

La propuesta de la referida teoría es que las relaciones contractuales estén sujetas a prestaciones que no sean consideradas como equivalentes. Por ello, sus defensores concluyen que la concepción del sinalagma prestacional debe ser eliminada, y de igual manera, por ende, las instituciones de la lesión y la excesiva onerosidad, por ser las figuras más representativas de los valores objetivos. Los subjetivistas señalan que un sistema jurídico que adquiera como fundamento la teoría objetiva del valor desalienta las contrataciones, en el sentido de que no genera predictibilidad y, por tanto, muchas veces promueve la ineficiencia en las actividades económicas.

La crítica a esta teoría es que el derecho no funciona para la economía si no tiene la función de tutelar intereses dignos de protección, y por ello sanciona toda conducta que contravenga el buen actuar y que vaya contra la moral. En el campo de la lesión, por ejemplo, el fin del derecho es castigar el aprovechamiento. Asimismo, se señala que las referidas instituciones no desalientan el tráfico jurídico, sino que, por el contrario, otorgan seguridad al brindar a los particulares el conocimiento de que ante cualquier acto de mala fe el derecho estará presente para regresar las cosas a su estado anterior.

En ese sentido, también se argumenta que las instituciones de la lesión o la excesiva onerosidad son un freno o un límite a la contratación, ya que para los contratantes resultaría impredecible el hecho de que más adelante el contrato que pactaron pueda ser rescindido o resuelto por un juez. Sin embargo, los críticos de la teoría subjetiva del valor señalan que, más bien, dichas instituciones llevan consigo la seguridad que todo sistema jurídico debe conservar para, una vez más, garantizar y promover la contratación, y de esa manera tener un tráfico económico acorde a las necesidades actuales del país. Esto se debe a que los contratantes sabrán con anterioridad al pacto contractual que ante cualquier anomalía o patología que suceda estarán protegidos por el Estado, que podrá ejercer su función de velar por el buen funcionamiento de las contrataciones.

CONCLUSIONES

Al comenzar la presente investigación, nuestra propuesta, aunque no la manifestamos, constituía en derogar las instituciones de la lesión y la excesiva onerosidad en la prestación, así como hacer una modificación

en la normativa de las mejoras en el contexto de un contrato de arrendamiento, ya que estas figuras se sustentan en la teoría objetiva del valor, por lo que no generarían eficiencia en la economía ni, por ende, en el tráfico jurídico. Sin embargo, con el transcurrir de la investigación, recordamos algunos conceptos importantes al momento de interpretar las normas jurídicas. Uno de ellos consiste en la filosofía que todo sistema jurídico debe preservar, específicamente, la que defiende el ordenamiento peruano —como el de muchos en el mundo—, es decir, el de perseguir la justicia, la equidad y la buena fe en los contratos.

Como sabemos, el derecho no es otra cosa que el conjunto de normas, principios, valores y costumbres, cuya función es regular las actividades de las personas para contribuir a la paz social. En ese sentido, acudimos al derecho para resolver cualquier conflicto, que muchas veces nos puede llevar a preferir un derecho antes que otro, por considerar que uno vale más que el otro. No lo mencionamos en la presente investigación, pero a menudo elaborar un test de ponderación es primordial para resolver un conflicto. Sobre esta base, considerando que la seguridad contractual tiene sus cimientos en la autonomía privada y, sin embargo, la justicia es la columna de todo el derecho, podemos concluir que esta última debe prevalecer ante un conflicto de inequidad prestacional.

Notoriamente, el análisis no se centra ahí, justamente por el hecho de que nuestra investigación se basa en la teoría objetiva del valor. Es verdad que esta puede generar muchas críticas en el momento en que el juez determine los valores. Por ello, en el caso de la lesión, por ejemplo, consideramos que debe existir una desproporción evidente más que manifiesta y que cualquier persona, sin ser un perito o juez, pueda establecer que efectivamente existió un desequilibrio en las prestaciones. Creemos, además, que para llegar a tal conclusión se ha de establecer un procedimiento que muestre que, efectivamente, estamos frente a un caso de lesión o excesiva onerosidad en la prestación. En otras palabras, opinamos que establecer montos o sumas es errado, porque ello implicaría un análisis basado en la teoría objetiva del valor, de la cual debe prescindirse en nuestro ordenamiento. El único requisito sería la desproporción evidente, para el caso de la lesión, y un cambio sumamente importante en las prestaciones. En el caso de la excesiva onerosidad de la prestación, esta calificación podría otorgarla cualquier persona, sin que requiera ser profesional en la materia, solo bastaría con que respete un determinado procedimiento.

Entonces, la propuesta del presente trabajo es que el legislador intente por todos los medios erradicar toda normativa que tenga un sustento en la teoría objetiva del valor, dado que no es recomendable que un tercero determine lo que en un contrato se deba pagar, a fin de respetar las normas del mercado. Sin embargo, se tiene que buscar la justicia y el cumplimiento de la buena fe al momento de contratar. Por ello, al observar un comportamiento contractual que no se adecúe a dichos principios y que sea sumamente evidente, previo respeto a un procedimiento establecido, el derecho debe intervenir.

REFERENCIAS

- Benavides Torres, E. (1990). *La excesiva onerosidad en la prestación*. Lima: Cultural Cuzco.
- Bullard, A. (2001). La parábola del mal samaritano. Apuntes sobre la lesión en el derecho de contratos. *Themis*, 43, 223-234.
- Bullard, A. (2006). *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales* (2.^a ed.). Lima: Palestra.
- Castillo Freyre, M. (2004). *Analizando el análisis: autopsia del análisis económico del derecho por el derecho civil*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Código Civil de 1984. Exposición de motivos y comentarios del Código Civil* (tomo VI, 2.^a ed.). (1988). Lima.
- Córdova, J. (2008). La excesiva onerosidad de la prestación y la cláusula *rebus sic stantibus*. *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, 99-104.
- De la Puente y Lavalle, M. (2003). *El contrato en general* (tomo III). Lima: Palestra.
- Gheri Silva, E. (2005). La regulación de mejoras desde el punto de vista económico. *Advocatus*, 11. Recuperado de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/viewFile/2631/2540>
- Gheri Silva, E. (2011). El problema del sinalagma. Recuperado de <http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-7-el-problema-del-sinalagma/>
- Gutiérrez Camacho, W. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas* (tomo VII). Lima: Gaceta Jurídica.

- Moisset de Espanés, L. (1979). *La lesión en los actos jurídicos*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.
- Noguera Ramos, I. (2008). *Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.
- Ortega Piana, M. A. (2008). Algunos comentarios sobre la excesiva onerosidad de la prestación, con especial referencia a su aplicación en el ámbito de la contratación pública. *Advocatus*, 17, 171-190.
- Posner, R. A. (2013). *El análisis económico del derecho*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.