

LA LESIÓN SUBJETIVA-OBJETIVA EN EL DERECHO ARGENTINO

DIEGO MARTÍN PAPAYANNIS *

I. INTRODUCCIÓN

El Código Civil argentino fue redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield en 1869 y entró en vigencia dos años más tarde. Entre sus fuentes se encuentra el Código de Napoleón que, con pretensiones de sistematizar todo el derecho vigente en un solo cuerpo normativo¹, reguló la conducta humana a la luz de los principios consagrados por la Revolución Francesa: “libertad e igualdad”. Estos se explicitan en el proyecto que Cambacérès, jurista y hábil político, protagonista del primer movimiento codificador francés, presentó en 1793. En esa oportunidad manifestó que su proyecto venía a cubrir tres exigencias que el hombre tiene en la sociedad: a) ser dueño de sí mismo; b) tener suficientes bienes para satisfacer sus propias necesidades; c) poder disponer de estos bienes en su propio interés y en el de su familia². Es el respeto por esos ideales lo que hace necesario construir racionalmente un esquema sólido que permita la autodeterminación del individuo y a la vez lo haga responsable de sus actos. He aquí el por qué de la dogmática desarrollada tan enérgicamente en torno a la autonomía de la voluntad. Sería altamente inconveniente para la propuesta revolucionaria, de corte netamente individualista, aceptar que los hombres no son todos iguales y que, entre los que sí lo son, distintas circunstancias de hecho hacen que no siempre actúen libremente.

* Docente del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho, UBA.

¹ Ver BOBBIO, Norberto, *El positivismo jurídico*, Debate, Madrid, 1998, ps. 80 y ss. El autor explica cómo las ideas ilustradas que posibilitaron la Revolución Francesa impulsaron a su vez el movimiento codificador. Surge a partir de la cultura racionalista la idea de que puede existir un legislador universal —que dicta leyes válidas para todo tiempo y lugar— capaz de realizar un derecho sencillo —por ello accesible a todos— y unitario.

² *Idem*, p. 85.

Por otra parte, una visión bastante generalizada entre los economistas suele ver en la autonomía de la voluntad y, más específicamente, en el contrato, la herramienta más eficiente para que el individuo alcance sus objetivos por medio de la negociación. Así, el mecanismo de mercado se encargará de distribuir los bienes teniendo en cuenta la intensidad de las preferencias individuales. Es decir que el libre juego de la oferta y la demanda nos conducirá necesariamente al mejor resultado. Desde otra perspectiva, Kant sostenía que “cuando alguien decide algo con respecto a otro, es siempre posible que cometa cierta injusticia, pero toda injusticia es imposible cuando decide para sí mismo”³. El argumento es incuestionable. Continuando la idea, podemos afirmar que nadie mejor que el propio individuo conoce cuáles son sus intereses y, en la medida en que sea dueño de su voluntad, obrará en el sentido más favorable a su satisfacción.

La formulación normativa de este principio, plasmada en el art. 1197 de nuestro Código Civil⁴, prescribe: “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”. Nótese que el precepto legal acentúa la responsabilidad por el compromiso asumido antes que el derecho de autodeterminación. Esto se debe a que a una libertad absoluta le corresponde una responsabilidad absoluta, imprescindible esta última para brindar seguridad en las transacciones. Por supuesto que el fundamento ético de esta responsabilidad no es la seguridad jurídica; éste debe buscarse en el hecho de que al ser el hombre libre, es su propia voluntad la que lo gobierna. El hombre se convierte así en legislador de su propio destino⁵.

³ KANT, Emmanuel, *Doctrine du droit*, de la trad. francesa de Barni, p. 169, citado por ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 10,

⁴ El art. 1134 del Código de Napoleón dice: “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites” (Los contratos legalmente concluidos tienen fuerza de ley entre las partes que los han celebrado).

⁵ Alguna doctrina señala que el contrato es obligatorio porque es la expresión de la voluntad de las partes. Esta noción debe ser desechada por tautológica. Es algo así como decir que “el contrato es obligatorio porque es un contrato”. Para Larombière, “la obligación que resulta de todo contrato es preexistente a la ley civil”, y continúa diciendo: “que el hombre pueda contratar y obligarse es la más grande de las necesidades sociales, el más noble atributo de la libertad y de la moralidad humana. Todo contrato recibe su primera sanción de la conciencia, de la misma manera que extrae toda su fuerza de las voluntades de los contratantes. Que no se diga, pues, que las convenciones no tienen fuerza obligatoria sino porque las leyes civiles lo han ordenado, como si le hubiese sido posible suprimir en el hombre la libertad de conciencia” (citado por REZZÓNICO, Juan C., *Principios fundamentales de los contratos*, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 163). Más allá de las metáforas empleadas, un análisis normativo de este fenómeno nos muestra que el contrato será un acto productor o creador de derecho siempre que el orden jurídico enlace, directa o indirectamente, una sanción a la conducta contraria a la estipulada en sus cláusulas. De ahí la necesidad de consagrar legislativamente la fuerza obligatoria del contrato. Sobre este

Ahora bien, este dogma inquebrantable encuentra inicialmente sus límites en la voluntad viciada por error (arts. 923 a 930, CCiv.), dolo (arts. 931 a 935, CCiv.), violencia o intimidación (arts. 936 a 943, CCiv.) por un lado, y en el orden público, los derechos de terceros, la moral y las buenas costumbres (art. 953, CCiv.) por el otro. Más tarde comenzó a cuestionarse la fuerza vinculante de la autonomía privada en aquellos casos en que una de las partes goza de una situación jurídica de privilegio respecto de la otra. Incluso en sus comienzos se consideró que el contrato no debe imponerse sino lograrse ⁶.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los llamados “nuevos vientos” renovaron el pensamiento jurídico trayendo consigo un principio que data desde los tiempos de la misma Revolución Francesa pero que parecía haber sido olvidado. Obviamente, nos estamos refiriendo a la “fraternidad”, cuya expresión actual es la solidaridad ⁷. Hoy, claramente, podemos hablar de un cambio de paradigma. Es minoritaria la doctrina que se aferra a posturas tradicionales en pos de la seguridad jurídica. Se ha dicho que la autonomía de la voluntad es un mito perimido ⁸, que sus presupuestos —la igualdad y la libertad— han sido una ilusión desde los tiempos de su creación ⁹. En definitiva, lo importante es que no puede seguir siendo el paladín de la regulación jurídica ¹⁰. Esto fue advertido por el legislador de 1968, encargado de reformar el Código Civil. En materia de contratos las innovaciones más trascendentes tienen que ver con la inclusión de tres institutos fundamentales del derecho moderno: el abuso de derecho (art. 1071, CCiv.), la teoría de la imprevisión (art. 1198, CCiv.) y la lesión subjetiva-objetiva (art. 954, CCiv.). Las tres normas, pero especialmente el abuso de derecho y la lesión, vienen de alguna manera a reducir el campo de acción de la autonomía de la voluntad.

punto puede verse Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, Porrúa, México, 1998, ps. 264 en adelante. Larombière explica sin lugar a dudas la conducta de quien cumple sin estar jurídicamente obligado, es decir, sin que pese sobre él la amenaza de sufrir una sanción, pero de ninguna manera explica la conducta de quien cumple un contrato aun cuando su conciencia le dicta que no debe hacerlo.

⁶ REZZÓNICO, Juan C., *op cit.*, ps. 168 y 169. Con cita de LARENZ, *Richtiges Recht*, München, Beck, 1979, ps. 57 y ss., y MESSINEO, *Il contratto in genere*, t. I, p. 47 y ss. Se dice que el contrato debe “lograrse” en el sentido de que éste no es el fruto de las voluntades individuales de sus partes sino que la relación está determinada por los cocontratantes en conjunto según una voluntad común.

⁷ Ver ALTERINI, Atilio A., *Contratos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 37.

⁸ STARK, B. - ROLAND, H. - BOYER, L., *Droit civil. Obligations*, t. 2, París, 1986, nro. 22, citado por BRIZZIO, Claudia, “Regulación del contrato en la economía globalizada”, *Revista de Doctrina*, nro. 3, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Buenos Aires, 2001, p. 34.

⁹ STIGLITZ, Rubén S., “Autonomía de la voluntad: problemática actual”, ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

¹⁰ GHERSI, Carlos A., *La posmodernidad jurídica*, Gowa, Buenos Aires, 1997.

En las páginas siguientes nos dedicaremos al estudio de la lesión. Es un tema que ha despertado las más disímiles pasiones entre los hombres de derecho, y ello se debe a que este instituto es el fiel reflejo de una ideología. En otros tiempos la discusión se daba en un plano distinto del actual, y lo que estaba en juego era su aceptación o rechazo. Hoy en día nadie cuestiona su recepción legislativa, sin embargo, el debate no ha cesado. Contrariamente, se ha centrado en distintos aspectos que hacen a su operatividad, y en última instancia a su eficacia.

II. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El vocablo “lesión” hace referencia al perjuicio económico sufrido por una de las partes del negocio jurídico como consecuencia de una grosera desproporción en las prestaciones recíprocas. Esta variante, también denominada lesión enorme o enormísima, atiende a un criterio puramente objetivo: la inequivalencia entre lo dado y lo recibido. En su versión subjetiva, se exige que la destrucción del sinalagma se deba al aprovechamiento de una de las partes de la situación de inferioridad de la otra.

La lesión puede adoptar diversas formas. De hecho, a lo largo de la historia sus caracteres han variado según la época de que se trate, según la filosofía jurídica imperante o las concepciones económicas en auge ¹¹.

La primera aparición de la lesión fue en el derecho romano. Los emperadores Diocleciano y Maximiliano otorgaron al vendedor de un inmueble la facultad de rescindir el contrato cuando la propiedad hubiese sido enajenada por menos de la mitad de su valor. Posteriormente la figura fue dejada de lado hasta que Justiniano la receptó nuevamente en su Código.

Durante la Edad Media los glosadores atribuyeron el carácter de “sospechoso” —en el sentido de que es probable que haya habido explotación— a los actos en que la venta se realizaba por menos de la mitad del justo precio. Puede considerarse que ha tenido lugar la primera inclusión de elementos subjetivos. También en este período su ámbito de aplicación se extendió a la compraventa de cosas muebles y a otros contratos como la permuta, concediéndosele acción tanto al vendedor como al comprador.

Con Santo Tomás la lesión tomó un nuevo impulso. La Iglesia Católica se valió de ella para condenar la usura y, en general, todos los actos lesivos por ser contrarios al sentimiento de justicia y la moral cristiana. Se arguyó —dice López del Carril— que toda cosa o servicio “tiene un precio justo

¹¹ GARCÍA MENDIETA, Carmen, “El concepto de lesión”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XVIII, nro. 53, may-ago 1985, UNAM, México, p. 581.

que no depende de la voluntad de los contratantes, sino que es intrínseca a la cosa o servicio”¹².

En el antiguo derecho español la lesión fue rechazada en un principio. No fue sino hasta Alfonso El Sabio que se introdujo en el Fuero Real (ley 5ª, título 10), limitada a la compraventa y a favor del vendedor, cuando la desproporción supera a la mitad del precio. Con la ley 56, título 5 de la Partida 5, se concede también al comprador la facultad de resolver el contrato¹³.

A partir del siglo XVI, el auge del comercio desató profundos cambios económicos y sociales. En ese nuevo contexto la lesión era vista como una intervención anacrónica y regresiva.

Luego de la Revolución Francesa, se suscitaron entre los redactores del Código de Napoleón fuertes discusiones respecto de este instituto¹⁴. Finalmente, se la aceptó a modo de excepción para menores de edad y en ciertos supuestos de derecho hereditario. En materia contractual, el art. 1674 posibilita solo al vendedor de un inmueble —se excluyen las cosas muebles y los servicios— accionar por lesión cuando el perjuicio sufrido sea superior a las siete doceavas partes del precio¹⁵.

III. DEL CÓDIGO DE VÉLEZ A LA REFORMA DE 1968

1. El rechazo de Vélez

El liberalismo se hallaba fuertemente enraizado en Vélez Sarsfield, y es por ello que, pese a que la lesión estaba ampliamente difundida en el tiempo en que redactó el Código, dedicó una extensa nota al pie del art. 43 para fundar su rechazo a esta institución. Nuestro codificador demuestra un conocimiento abrumador acerca de la evolución histórica de la lesión y su regula-

¹² LÓPEZ DEL CARRIL, Nelson J., “Enfoque económico de la lesión subjetiva”, LL 138-1328.

¹³ Para un estudio completo, ver CASAS DE CHAMORRO VANASCO, María Luisa, “La lesión en el antiguo derecho español”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, nro. 26, 1980-1981, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, ps. 11 a 56.

¹⁴ Berlier se pronunció en contra de la lesión, mientras que Portalis y Tonchet propiciaban su recepción recordando las opiniones favorables de Domat y Pothier. Este último sostuvo: “la equidad debe reinar en las convenciones, de lo cual se sigue que, en los contratos interesados en que uno de los contratantes da o hace alguna cosa para recibir otra a manera de precio de lo que hace o da, la lesión que sufre uno de los contratantes, aunque el otro no hubiera acudido a ningún artificio para engañar al lesionado, basta por sí misma para hacer vicioso el contrato” (*Obligaciones*, nro. 33), citado por ESCALLÓN VARGAS, Ernesto, “Naturaleza de la lesión”, *Universitas*, nro. 50, junio de 1976, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, p. 84. Comenta Llambías que fue Napoleón quien zanjó la diferencia admitiendo la lesión sólo en ciertos contratos y a favor de ciertas personas (ver su *Tratado de derecho civil. Parte general*, 16ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 336).

¹⁵ Ver GARCÍA MENDIETA, Carmen, *op. cit.*, p. 588.

ción en el derecho comparado. Sin embargo, no hace más que señalar que del cotejo de las diversas legislaciones surge que no existe un principio uniforme para delinear la teoría. Indica, entre otras dificultades, que los diversos códigos tampoco coinciden en la medida para graduar la desproporción. Creemos que la crítica es injustificada ya que la lesión en todos los ordenes normativos, independientemente de su regulación particular, ha compartido una idea central: la necesidad de intervenir en aquellos contratos en que el equilibrio sinalagmático se ha destruido. De una u otra forma, limitándola a ciertos contratos o a determinadas personas, requiriéndose la concurrencia de elementos subjetivos o no, en la mayoría de los casos el derecho no permaneció impasible ante las injusticias provocadas por el respeto a rajatabla de la autonomía privada, ni siquiera en el Código de Napoleón.

En las últimas cuatro líneas de la nota mencionada, Vélez nos revela sus verdaderas intenciones. Hasta allí había basado sus argumentos, principalmente, en cuestiones técnicas. Intentó presentar a la lesión como un instituto oscuro o poco definido que traía más inconvenientes que ventajas. Su verdadero temor es el supuesto menoscabo que padecería la seguridad jurídica. Por ello dice: “Finalmente, dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos”.

Ciertamente se procura brindar la máxima de seguridad jurídica, aunque ello sea a costa de los necesitados, los inexpertos y los débiles mentales. Al estudiar a Vélez, se debe ser prudente y no caer en el error de juzgarlo a la luz de los valores actuales. Aun así, es posible criticarlo cuando las razones que expone son engañosas. La lesión no fue concebida para permitir a los individuos enmendar sus errores o imprudencias, como se expresa en la nota. Sólo si se nos permitiese librarnos de nuestros malos negocios dejaríamos de ser responsables, pero ello no ocurre, por ejemplo, cuando contratamos en estado de necesidad y la otra parte aprovecha esta circunstancia para obtener un mayor beneficio económico.

2. Los argumentos en contra y a favor de la lesión

En contra de la lesión podemos decir —recogiendo las críticas de López del Carril— que si se la admitiese “no habría seguridad jurídica en ninguna transacción, pues jamás sabríamos cuándo quedaría nulo o rescindido un acto o puesto que ello depende de factores que apreciados judicialmente, pueden o no dar lugar a la rescisión o nulidad”. Luego hace hincapié en la vaguedad

de los términos “necesidad”, “ligereza”, “inexperiencia” y “desproporción evidente”. Esta vaguedad otorgaría un excesivo poder al juez para restringir la autonomía privada hasta el límite del capricho. Entonces, —sigue diciendo el mencionado autor— “de los miles y miles de actos jurídicos muy pocos no serían pasibles de ser revisados y adecuados. En casi todos ellos habrá habido necesidad, o quizá ligereza, o quizá inexperiencia de alguna de las partes, con lo que la otra pudo haber obtenido una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Todos ellos tendrán la espada de Damocles de la acción de nulidad o reducción”¹⁶. En otro orden de ideas, desde el punto de vista ético, la lesión vulnera el deber de cumplir con la palabra empeñada.

A favor de la lesión se han esgrimido los siguientes argumentos: en primer lugar, la seguridad debe ceder ante la equidad. En segundo, si bien es difícil determinar con precisión los términos empleados por el legislador, en lo que hace a la desproporción debe tenerse en cuenta que la acción solo prospera cuando ella es notable. Por último, el deber de observar los compromisos asumidos presupone que no ha mediado abuso por parte del beneficiario del convenio¹⁷. Esto es así ya que la norma del art. 1197, CCiv., no fue incluida en el ordenamiento jurídico para justificar inequidades¹⁸.

Por nuestra parte opinamos que la admisión o rechazo de la lesión es una cuestión puramente ideológica y que ambas posturas son igualmente racionales. Pese a ello, consideramos que los argumentos vertidos en primer término no son satisfactorios. El sostén fundamental de aquel planteo se relaciona con la extrema vaguedad de los términos empleados por el legislador. Es cierto que, como bien explica Carrió, hay casos que decididamente entran en el campo de referencia semántico de la norma, y hay otros casos que decididamente quedan fuera del mismo. Pero “entre el área de los casos claros y la de los inequívocamente excluidos se extiende una imprecisa zona de fronteras, no susceptible de deslinde, como no sea por una decisión arbitraria”¹⁹. Pareciera ser que los que están en contra de la lesión creen que todos los casos imaginables están en la zona de penumbra²⁰, y

¹⁶ LÓPEZ DEL CARRIL, Nelson J., *op. cit.*, ps. 1335 y 1341.

¹⁷ GARIBOTTO, Juan C., “El vicio de lesión: evolución en el derecho civil argentino”, ED, 130-784

¹⁸ BUDANO ROIG, Antonio, “Algunas consideraciones sobre la lesión subjetiva”, LL, 1983-A-714.

¹⁹ CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 33.

²⁰ “Hay un foco de intensidad luminosa donde se agrupan los ejemplos típicos, aquellos frente a los cuales no se duda que la palabra es aplicable. Hay una zona mediata de oscuridad circundante donde caen todos los casos en los que no se duda que no lo es. El tránsito de una zona a otra es gradual; entre la total luminosidad y la oscuridad total hay una zona de penumbra sin límites precisos. Paradójicamente ella no empieza ni termina en ninguna parte, y sin embargo existe” (*idem*, p. 34).

por ello prefieren desechar el instituto antes que asumir el “riesgo” de dejar que la autoridad judicial se pronuncie de acuerdo a su sana crítica. Una posición tan escéptica como la analizada tiende a negar la realidad y no ver más que los problemas de la franja marginal en un universo mucho más complejo. En este sentido, los mismos que repudian la lesión no advierten —o no quieren advertir— que todas las normas del sistema jurídico son potencialmente vagas o ambiguas, y no por ello prescindimos de ellas. El orden normativo está formado por reglas que no regulan la totalidad de la conducta humana; “hay, por cierto, áreas (...) donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso”²¹.

3. El Anteproyecto de Bibiloni

Bibiloni, al redactar su Anteproyecto, omitió legislar sobre lesión bajo pretexto de encontrarse los fenómenos reglados por esta institución incluidos en la fórmula general del art. 953, CCiv., que declara la nulidad de los actos jurídicos cuyo objeto sean hechos “contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero”. De acuerdo a esta postura, correspondía a los jueces, mediante una interpretación amplia de la norma, sancionar con nulidad los actos lesivos por ser inmorales. En opinión de Llambías, aun cuando los actos lesivos sean moralmente reprobables, la razón de su rechazo no es ésta, sino la violación de la justicia conmutativa²². Sin embargo, si esto fuera así no habría razón para exigir la concurrencia del elemento subjetivo. Es decir, la mera desproporción injustificada viola la justicia conmutativa, sin que sea necesaria la verificación de un acto de aprovechamiento. Sobre este punto nos explayaremos más adelante.

4. El Proyecto de 1936

El Proyecto sigue en parte las ideas de Bibiloni en cuanto prescribe que los actos lesivos son una especie de actos inmorales. La Comisión Redactora manifestó en la exposición de motivos que “el art. 953, cuya importancia es inútil encarecer, ha sido materia de dos agregados. El primero, se inspira

²¹ HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 168.

²² LLAMBIÁS, Jorge J., *op. cit.*, p. 339.

en el art. 526 y fue propuesto por Bibiloni. El segundo contiene la doctrina del 138 alemán, cuyo valor y alcance son bien conocidos y que la Comisión ha estimado prudente reproducir". Esta doctrina ha sido volcada en el art. 156 del Proyecto —que como se reconoce en el texto citado, es una reproducción del art. 138 del Código Civil alemán ²³— y reza: "Se juzgará especialmente contrario a las buenas costumbres el acto jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia ajenas, se hiciere prometer u otorgar para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, ventajas de orden patrimonial evidentemente desproporcionadas".

La Comisión respalda su decisión en la jurisprudencia que comenzaba a admitir el instituto como una manera de reprimir la usura. Además, pretende dar certeza respecto de la admisión de la lesión en el derecho argentino. Así lo declara en la exposición de motivos ²⁴.

Como era de esperarse, parte de la doctrina reaccionó frente al Proyecto juzgándolo sumamente inconveniente. Se atacó nuevamente la vaguedad de los términos empleados en el artículo proyectado. Un autor sostuvo que de ser aprobado se estaría entregando "a los jueces un arma cuyos alcances aterran: incorporado el principio de lesión como factor destructivo de la autonomía de la voluntad, el tribunal podrá constituirse en un mercado de revisión de precios libremente contratados; o en dispensador de caridad; o en protector de deudores remisos" ²⁵. Recomienda, más adelante, que si lo que se pretendía era luchar contra la usura, debería haberse limitado su aplicación al contrato de préstamo. Por último, pronuncia una sentencia devastadora contra el Proyecto: "y ahora se proyecta destruir nada menos que (...) la autonomía de la voluntad, que es el eje básico de cualquier sistema aceptable en una sociedad industrial, para terminar de castigar a los usureros. ¡Tanto da apuntarle a una mosca con un cañón!" ²⁶.

²³ Art. 138, BGB: "Es en especial nulo un negocio jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o se procure para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación, que según las circunstancias, estén en manifiesta desproporción con dicha prestación".

Transcribimos aquí una traducción muy difundida de este artículo, que fue criticada por no ser del todo correcta. Sin embargo, creemos que es la que sirvió de modelo a los elaboradores del Proyecto, dada la similitud de los términos empleados. Más adelante presentaremos otras dos traducciones diferentes que dan al texto un alcance distinto respecto de algunas cuestiones.

²⁴ Dice la Comisión: "De esta suerte no podrá subsistir la menor duda acerca de que tales situaciones quedan comprendidas en la ley, como lo había ya resuelto en parte la jurisprudencia, especialmente para combatir la usura".

²⁵ JOSELEVICH, Luis B., "La lesión en el Proyecto de reforma al Código Civil. Una innovación peligrosa", JA 60-22.

²⁶ *Idem*, p. 23.

5. El Anteproyecto de 1954

La redacción de este Anteproyecto fue dirigida por el doctor Jorge Joaquín Llambías, con la colaboración de los doctores Ricardo J. Alberdi, Jorge Bargalló Cirio, Jorge A. Mazzinghi y Roberto Ponssa. La lesión está prevista en los arts. 159 y 160, que se inspiraron parcialmente en el art. 1448 del Código Civil italiano ²⁷.

El art. 159 dispone: "Si mediare desproporción evidente entre la prestación de una de las partes y la contraprestación correspondiente, el acto podrá anularse, cuando la lesión hubiese sido determinada por la explotación de la desgracia, ligereza o inexperiencia del lesionado.

"También podrá anularse el acto cuando el daño resultante de la inequivalencia de las prestaciones excediera la mitad del valor prometido o entregado por el lesionado, salvo que éste hubiere tenido la intención de beneficiar a la otra parte.

"La lesión se computará al tiempo de la celebración del acto y deberá perdurar al promoverse la demanda.

"No podrán anularse por lesión los contratos aleatorios".

El art. 160 regula la legitimación activa y la posibilidad de reajustar las prestaciones de la siguiente manera: "La impugnación del acto viciado por lesión, sólo competirá al lesionado.

"La parte que hubiese aprovechado la lesión podrá mantener la eficacia del acto suplementando su propia prestación en la medida suficiente para equilibrar la contraprestación correspondiente".

Para que se configure el vicio de lesión era necesario que se dé alguna de estas dos situaciones: a) que la desproporción exceda el cincuenta por ciento del valor de la prestación, siempre que la inequivalencia no se deba a un ánimo de liberalidad; o b) que, aun cuando la desproporción no supere el valor indicado, ella esté determinada por la explotación del estado de inferioridad del lesionado.

Es interesante observar que el artículo proyectado admite la lesión enorme. Pero cuando el desequilibrio no tiene la entidad suficiente como para llegar a configurarla, la adición de elementos subjetivos permite anular el

²⁷ Art. 1448, Código Civil italiano: "Si hubiese desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra, y la desproporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato. La acción no será admisible si la lesión no excediese la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato. La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda. No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios. Quedan a salvo las disposiciones relativas a la rescisión de la división".

acto. En el Código italiano se exige la concurrencia de ambos requisitos, es decir, que la desproporción supere un medio del valor y que haya mediado aprovechamiento de la necesidad del damnificado.

Otra cuestión importante es la imposibilidad de alegar este vicio en los contratos aleatorios. Esta disposición es coincidente con el apartado cuarto del mencionado artículo italiano. Posteriormente la doctrina ha criticado esta solución, concediendo la acción cuando la desproporción sea ajena al alea del negocio.

6. Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil

En este encuentro, que se realizó en Córdoba en 1961, se propuso en la decimocuarta recomendación legislar el instituto en estos términos: “Podrá demandarse la nulidad o la modificación de todo acto jurídico bilateral oneroso, en el cual alguien aprovechando la necesidad, penuria o inexperiencia extremas de otro, se hiciera prometer u otorgar para sí o un tercero, ventajas patrimoniales en evidente desproporción a su prestación.

”La lesión deberá subsistir al momento de deducirse la acción, cuyo plazo de caducidad será de un año, contado desde la fecha en que deba ser cumplida la prestación a cargo del lesionado. La acción será irrenunciable al momento de la celebración del acto.

”La parte contra la cual se pida la nulidad, podrá evitarla si ofrece modificar el acto de modo tal que el juez considere equitativo por haber desaparecido la notoria desproporción entre las prestaciones”.

Los aspectos más significativos de este texto son: a) la falta de exclusión de los contratos aleatorios, por lo que debemos presumir que estaban incluidos. De esta forma se aparta del Anteproyecto de 1954, que es su precedente inmediato; b) la exigencia de que la necesidad, la penuria o la inexperiencia tengan el carácter de “extremas”. Juzgamos que la fuerte carga emotiva de esta palabra hubiese generado en los magistrados cierta renuencia al momento de decidir la nulidad de actos lesivos; y c) el plazo de caducidad de un año es bastante exiguo.

7. El Proyecto Fassi

En 1965, el senador Santiago Fassi presentó un proyecto en el que proponía realizar distintos agregados —en los arts. 953, 656 y 4030— con el fin de hacer lugar a la lesión en el Código Civil. Para el art. 953 se dispuso adicionar dos párrafos: “Podrá demandarse la nulidad total o parcial o la modificación de todo acto jurídico bilateral y oneroso, por el cual explotando una de las partes la desgracia, la ligereza o la inexperiencia de la otra

parte, se hiciera prometer u otorgar para sí o para otro, en cambio de una prestación, ventajas patrimoniales que excedan el valor de dicha prestación, de tal modo que, según las circunstancias, las ventajas están en enorme discordancia con ella. La lesión debe perdurar hasta el momento de deducirse la acción. No podrán ser anulados por causa de lesión los contratos aleatorios.

”La parte contra la cual se pide la nulidad podrá evitarla si ofrece modificar el acto en la medida que se estime judicialmente equitativa. La nulidad del contrato no perjudica los derechos adquiridos por terceros, cuando éstos hubiesen ignorado el vicio o no hubiera anotación de la litis”.

En el art. 656, que se refiere a la cláusula penal, se incorporaba el siguiente texto: “El juez podrá a pedido del deudor, concurriendo las circunstancias del art. 953, última parte, reducir la pena desproporcionada a una suma equitativa”.

Por último, el art. 4030 establecía un plazo de prescripción de dos años para deducir la acción de nulidad de los actos jurídicos que estuviesen viciados por error, dolo, violencia o intimidación. El Proyecto estipula el mismo plazo para la acción fundada en lesión, que comienza a correr desde la fecha en que debe ser cumplida la prestación a cargo del explotado.

8. La jurisprudencia anterior a 1968

Ya adelantamos que antes de la reforma la jurisprudencia comenzó a declarar la invalidez de aquellos negocios jurídicos en los que las prestaciones recíprocas de las partes eran inequivalentes, por considerar que estos pactos contrariaban la regla moral del art. 953. Se lee en un fallo de la Cámara Civil 1ª de la Capital Federal: “Procede la demanda por repetición de pago indebido, proveniente de intereses que el actor abonó al demandado, ya que ellos exceden el límite normal admitido por la moral y las buenas costumbres del país y por la jurisprudencia”²⁸. En un comienzo los tribunales evitaban mencionar a la lesión influidos por la nota al art. 943, CCiv. En otro caso se resolvió que “si los intereses convenidos exceden del tipo corriente, los jueces pueden reducirlos por ser contrarios al orden

²⁸ C. Civ. 1ª de la Cap. Fed., “Otero, Máximo Ramón v. Piñeiro Antelo, Francisco” (voto del Dr. Alberto Baldrich), JA 1947-II-108. El mismo criterio se sigue en C. Civ. 1ª de la Cap. Fed., “Vitale, Matías v. Cors, Pedro”, 17/9/1940, LL 20-233; C. Civ. 2ª de la Cap. Fed., “Varela, Eduardo v. Gesell, Enrique F.”, 13/4/1946, LL 43-263; C. Nac. Civ, sala D, 13/4/1951, “Schiesser de Panik, Elizabeth A. v. Franchi, Carlos”, LL 63-25; C. Nac. de Apel. de Paz de la Cap. Fed., 27/11/1953, “Longoni, María Isabel Daniele de v. Manus, Sofía Ackerman de”, JA 1954-I-314; C. Nac. de Apel. en lo Civil de la Cap. Fed., 18/9/1952, “Pérez, Juan Manuel v. Colombo, Pedro”, JA 1953-I-337; *idem*, 6/8/1954, “Minelli, Tomás y otro v. Sarramalera Olivé, Pedro F. J.”, JA 1955-I-465.

público”²⁹. Más tarde, se introdujeron elementos subjetivos y hasta presunciones de explotación.

En 1960, la Cámara Nacional Civil, sala A, con voto del Dr. Abelleyra, expresó: “Sabido es que nuestro Código Civil no admite la lesión objetiva (...) y sólo encuentra cabida, a través de lo dispuesto por el art. 953 del Código Civil, la lesión subjetiva, para cuya configuración debe conjugarse aquella inequivalencia, justa y equitativamente mensurada, con un aprovechamiento de la ignorancia, inexperiencia o debilidad del contratante lesionado. (...) A veces, la sola inequivalencia de las prestaciones, por lo grosero de la desproporción, es suficiente, por sí solo, para hacer presumir que se ha abusado de una situación de inferioridad del adversario”³⁰. Diez días después, la sala 1ª Civil y Comercial del Superior Tribunal de Santa Fe ratificó el mismo principio³¹. En el fallo se cita en forma completa la teoría de la lesión desarrollada por Alberto G. Spota.

Hacia 1962, el instituto se había consolidado en la jurisprudencia. Guillermo Borda, actuando como camarista, indico que la lesión subjetiva “tiene lugar cuando una persona explotando la necesidad, la ignorancia, la ligereza o la inexperiencia de la otra, obtiene que ésta consienta en obligarse a contraprestaciones que se encuentran en una desproporción chocante con lo que recibe”³².

Así fue como hasta 1968 nuestros tribunales se sirvieron del art. 953, CCiv., para hacer lugar, aunque solapadamente, al vicio de lesión en el derecho argentino.

IV. LA REFORMA DE 1968: “EL DERECHO VIGENTE”

La tantas veces postergada reforma del Código Civil llega de la mano de la ley 17.711, en 1968. Entre las múltiples modificaciones que realiza, incorpora en el art. 954 la lesión subjetiva-objetiva. Esta es una de las novedades más festejadas por la doctrina. Expresa Ghersi que “nos devuelve el derecho inalienable de ser desiguales, pues la igualdad teórica y abstracta de Vélez Sarsfield nos estaba asfixiando”³³.

²⁹ Cám. 2ª Civ. y Com. de La Plata, “Capetini, Aurelia Luisa Bessero de y otra v. Abriata, Francisco”, JA 1951-I-520.

³⁰ C. Nac. Civ., sala A, 13/9/1960, “Estudio Técnico para Obras Públicas Generales v. Sáenz y Marco SRL”, LL 101-209.

³¹ S. T. Santa Fe, sala 1ª Civil y Comercial, 23/9/1960, “Tornay, Fluviano y otra v. Comerón, Francisco”, JA, 1961-II-399.

³² C. Nac. Civ., sala A, 12/7/1962, “M., G. v. M, E. I.”, LL 108-669.

³³ GHERSI, Carlos A., *Contratos civiles y comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 340,

El art. 954 prescribe: “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.

”Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto, y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto.

”El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda”.

Para una mayor claridad expositiva es conveniente tratar cada aspecto del precepto legal por separado.

1. Naturaleza jurídica de la lesión

Si bien desde una actitud positivista debemos reconocer lo improductivo que resulta discutir sobre la naturaleza jurídica de las instituciones ³⁴, no queremos dejar de mencionar las distintas teorías que la doctrina ha expuesto en torno a este tema.

a) *La lesión como vicio de la voluntad*: los partidarios de esta teoría consideran que quien actúa con inexperiencia o ligereza encuentra su voluntad viciada por error, y el que lo hace en condiciones de necesidad se halla sometido a una violencia moral ³⁵. De ser correcta esta postura —dice la doctrina contraria— es innecesario legislar el instituto en forma autónoma.

b) *La lesión como ausencia de causa fin*: para Carranza, la lesión es un vicio de la causa fin “del acto jurídico bilateral conmutativo oneroso, porque al producirse la inequivalencia de las prestaciones queda sin causa eficiente la restante contraprestación, afectándose el equilibrio contractual,

³⁴ Ver GÓMEZ, Astrid - BRUERA, Olga, *Análisis del lenguaje jurídico*, 5ª reimp., Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 2000, ps. 119 y ss. Los autores explican que no tiene sentido hablar de la naturaleza jurídica de las instituciones como si ellas tuviesen una esencia que las hace pertenecer a una categoría de hechos normativamente regulados.

³⁵ Ver REZZÓNICO, Luis M., “Frustración de los actos de lesión enorme por imperio de la regla moral”, JA 1965-III-346.

que es la esencia de aquel linaje de convenciones”³⁶. Se ha contestado a esta idea que la equivalencia en las prestaciones no es condición necesaria para la existencia de causa final.

c) *La lesión como abuso de derecho*: es la tesis de Josserand. Este autor ve en el instituto en cuestión un claro caso de abuso del derecho de contratar³⁷. Comenta Rivera que Morixe diferenciaba ambas figuras en tanto quien actúa abusivamente tiene en miras provocar un daño antes que obtener una ventaja patrimonial, mientras que lo contrario ocurre en la lesión³⁸.

d) *La lesión como acto ilícito*: según Moisset de Espanés, la ilicitud del acto lesivo deviene de la mala fe del explotador. Sin embargo, la crítica hizo notar que la buena fe no es un elemento constitutivo de los actos jurídicos, y todo vicio debe referirse a uno de ellos³⁹.

e) *La lesión como acto viciado por la inmoralidad de su causa final*: se sostiene que “el lesionante celebra el acto jurídico determinado por el móvil de explotar la situación de inferioridad en que se halla la otra parte (...) para obtener una ventaja patrimonial excesiva y sin justificación: es ese móvil de explotación lo que vicia el acto jurídico...”⁴⁰. Tampoco es convincente esta tesis, ya que de ser correcta sería suficiente probar el ánimo de explotación, sin que se verifique desproporción alguna, para anular el acto.

f) *La lesión como acto violatorio de la justicia conmutativa*: Llambías opina que si la causa de invalidez del acto fuese su inmoralidad, el mismo debería ser sancionado con nulidad absoluta. En cambio, si la causa es la violación a la justicia del acto, una vez subsanada esta, el acto puede ser confirmado⁴¹. Este planteo puede ser objetado toda vez que atiende únicamente al elemento objetivo de la norma.

g) *La lesión como vicio propio de los actos jurídicos*: en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se concluyó que “la lesión incorporada al Código Civil en su art. 954, de naturaleza objetiva-subjetiva, se ha perfilado como un vicio propio de los actos jurídicos por afectar la buena fe lealtad, sin dejar de reconocer supuestos en que también habría una voluntad disminuida”.

De más está aclarar al lector que tanto las distintas teorías como sus respectivas críticas son igualmente injustificadas. Lo importante para cual-

³⁶ CARRANZA, Jorge A., “El vicio de lesión en la reforma del Código Civil”, p. 842, ED 26-835.

³⁷ REZZÓNICO, Luis M., *op. cit.*, p. 362.

³⁸ RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, t. II, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 816.

³⁹ GARIBOTTO, Juan C., *op. cit.*, p. 785.

⁴⁰ *Idem*, p. 786.

⁴¹ LLAMBÍAS, Jorge J., *op. cit.*, p. 339, nota al pie 17 bis 2.

quier estudiante, abogado, juez, científico del derecho o para la comunidad en general, no es saber cuál es la naturaleza jurídica de una institución ⁴², sino conocer cuáles son los antecedentes de hecho que hacen aplicable la norma y cuáles sus consecuencias. Todo esto podemos extraerlo del art. 954, CCiv., y de la jurisprudencia producida desde su entrada en vigencia.

2. **Ámbito de aplicación**

A diferencia de las recomendaciones del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil y el Proyecto del senador Fassi que, siendo los antecedentes más cercanos, aludían expresamente a determinada clase de actos, el art. 954, CCiv., no explicita cuál es su ámbito de aplicación, es decir, qué negocios son susceptibles de ser anulados por vicio de lesión y cuáles no.

Es importante señalar que la lesión es aplicable a todo tipo de actos jurídicos. Generalmente se la suele asociar con el campo contractual, sin embargo, ella tiene cabida siempre que sea posible la desproporción entre las ventajas obtenidas por las partes.

Desde un comienzo los comentaristas estuvieron de acuerdo en que el ámbito de aplicación propio de la lesión subjetiva son los actos jurídicos bilaterales onerosos conmutativos. En lo que hace a los contratos unilaterales onerosos, se suele observar que el típico caso de lesión lo constituyen los intereses excesivos pactados en el contrato de mutuo de dinero. Hubo cierta discrepancia en cuanto a los actos unilaterales onerosos, y los contratos aleatorios. Respecto de los gratuitos —que, en principio, la doctrina mayoritaria considera excluidos— conviene reseñar brevemente la opinión del profesor José W. Tobías. Empezaremos por los casos dudosos.

2.1. *Actos unilaterales*

Algunos autores han sostenido la imposibilidad de que la lesión tenga lugar en actos unilaterales ⁴³. Éstos, según el art. 946, CCiv., son los que se forman por la voluntad de una sola persona; por lo tanto, al no haber contraparte, estaría faltando el sujeto explotador. Esta opinión encuentra apoyo en el texto del art. 954, CCiv., que en su fragmento pertinente dispone: "...podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando

⁴² Es cierto que muchas veces identificamos ciertos hechos con instituciones jurídicas y de esta forma sabemos que grupo de normas les son aplicables. Ahora, esa identificación no se basa en la intuición, producto de la esencia del instituto, sino que la conexión se deriva del orden jurídico, ya sea porque una norma positiva se refiere a él, o porque la práctica jurisprudencial así lo ha establecido a lo largo del tiempo.

⁴³ Así se resolvió en las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Rosario en 1971.

una de las partes...” (el resaltado es nuestro) ⁴⁴. En sentido contrario, Brebbia ha dicho que “la desproporción a que alude el art. 954 del Código Civil no sólo puede existir entre las prestaciones de las partes, como ocurre en los actos y contratos bilaterales, sino también entre las prestaciones que una de ellas hace y las ventajas patrimoniales o extrapatrimoniales que le puede llevar aparejada la realización del acto. La *repudiación de la herencia*, la *promesa de recompensa*, la *emisión de un título al portador*, pueden ser anulados por lesión, si median los requisitos de orden general establecidos en el art. 954 del Código Civil” ⁴⁵. Además, en una nota al pie, recuerda que Borda actuando como juez, en un caso anterior a la reforma de 1968 referido a la nulidad de una renuncia de herencia, admitió la posibilidad de que funcionara el instituto de la lesión ⁴⁶. Finalmente, es Tobías, a nuestro entender, quien ilumina la cuestión. Este autor entiende que hay negocios jurídicos unilaterales, como la promesa pública de recompensa, de los cuales emerge una obligación para el promitente (eventualmente entregar la recompensa); el destinatario indeterminado, en cambio, tiene la carga —pero no la obligación— de realizar la actividad requerida por aquél. Nada impide calificar al negocio como oneroso en la medida en que existen sacrificios patrimoniales de ambas partes, aunque uno de ellos no tenga origen en una obligación. En este contexto, el elemento objetivo de la lesión se configura cuando los sacrificios económicos de las partes son inequivalentes; y el subjetivo, cuando alguno o algunos de los destinatarios aprovechan el estado de inferioridad del promitente ⁴⁷.

2.2. *Contratos aleatorios*

En lo que concierne a los contratos aleatorios, pese a los proyectos de reforma que, inspirándose en códigos extranjeros, negaban la posibilidad de que existiese lesión en aquéllos, la doctrina se ha inclinado por admitir el instituto cuando una de las partes, aprovechando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera una ventaja patrimonial injustificada y desproporcionada en relación con el riesgo normal del negocio. Este criterio ha prevalecido por unanimidad en la V Jornadas Nacionales de Derecho Civil. La jurisprudencia, reproduciendo la ponencia de Guastavino, ha dicho: “El carácter aleatorio del contrato no obsta por sí sólo a la impugna-

⁴⁴ Ver Di Cio, Alberto A., “La lesión en el artículo 954 del Código Civil”, p. 709, ED, 40-703.

⁴⁵ BREBBIA, Roberto H., *Hechos y actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 253.

⁴⁶ C. Nac. Civ., sala A, 12/6/1962, LL 108-679.

⁴⁷ TOBIÁS, José W., “Ámbito de la lesión objetiva subjetiva (Su aplicación a los negocios unilaterales y a los bilaterales gratuitos)”, ED 129-739 y ss.

ción de la lesión, pero tal característica aleatoria ha de apreciarse en toda su importancia, y en la práctica, desde dos puntos de vista sucesivos; en primer lugar determinar si el alea fue real o ficticia; y luego determinar si considerando el alea real y aceptada, se configura una inequitativa explotación de la diferencia notable de prestaciones”⁴⁸. Con razón, arguye Brebbia que la solución no puede ser otra, ya que el art. 1198, CCiv., permite la resolución del contrato por imprevisión cuando la excesiva onerosidad sobreviniente se hubiere producido por causas extrañas al riesgo propio del contrato. Por analogía (art. 16, CCiv.) debemos llegar al mismo resultado en materia de lesión. A continuación cita un ejemplo de Moisset de Espanés: “supongamos que un anciano de ochenta años transfiere un inmueble que vale ochocientos mil pesos, a cambio de una renta vitalicia de doce mil anuales, cuando en realidad por ese inmueble puede cobrar —o se cobra efectivamente— un alquiler de once mil pesos. La desproporción resulta evidente, porque en realidad por año sólo se amortizan doce mil pesos y sería necesario más de setenta y cinco años para amortizar íntegramente el capital”⁴⁹. En un sentido similar a éste, en un fallo se decidió que excedía el alea del negocio impugnado el pago del 1% del valor del bien⁵⁰.

2.3. *Negocios jurídicos gratuitos*

En los negocios jurídicos gratuitos, como anticipamos, es inconcebible la posibilidad de aplicar la lesión. En este tipo de actos no hay prestaciones recíprocas en cabeza de las partes, sino que una recibe de la otra sin dar nada a cambio, y esto encuentra su justificación en un ánimo de liberalidad. No obstante, explica Tobías, la acción puede ser viable en los negocios mixtos o *cum donatione*, que son aquellos en que las partes pactan prestaciones recíprocas que estiman equivalentes en la inteligencia que la disparidad de reciprocidad queda cubierta por la donación que una hace a la otra⁵¹. Un ejemplo clásico es la venta a un precio inferior con la finalidad de donar la diferencia. Puede ocurrir que un sujeto afectado por uno de los estados de inferioridad no vea otra salida más que donar parte del precio para obtener la contraprestación correspondiente, que no estaría en condiciones de lograr si limitara su propia prestación al valor de aquélla. En estos casos, siempre que haya mediado aprovechamiento de la si-

⁴⁸ C. Nac. Civ., sala C, 24/2/1983 “F. E., v. Suárez, Emilio y otro”, LL 1983-D-47.

⁴⁹ BREBBIA, Roberto H., *op. cit.*, ps. 251 y 252.

⁵⁰ C. Nac. Civ., sala H, 22/10/1996, “Gómez, Carlos J. v. Álvarez, Gustavo C.”, LL 1998-B-112.

⁵¹ LÓPEZ DE ZAVALÍA, F., *Teoría de los contratos. Parte especial*, V. P. de Zavalía, p. 474, citado por TOBIAS, *op. cit.*, p. 745.

tuación, sería viable la acción de nulidad o reajuste. Por otra parte, de rechazarse la aplicación de la lesión en los negocios mixtos, con una cláusula de “donación de diferencia del precio” se constituiría una manera perfecta de excluirla para todo contrato ⁵².

2.4. *Partición hereditaria y liquidación de la sociedad conyugal*

Puede haber lesión en el acto de partición hereditaria si los coherederos, aprovechando la situación de inferioridad del damnificado obtienen una ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación ⁵³. Lo mismo sucede en los convenios de partición celebrados con el objeto de liquidar la sociedad conyugal. Se ha pronunciado la jurisprudencia en este sentido: “Es evidente que el demandado, a través de las condiciones que impuso a la partición frente a las circunstancias de apremio económico que padecía la actora, pudo obtener una partición que lo favoreció desproporcionadamente recibiendo, en definitiva, y en valor, bienes que en total triplican y hasta cuadruplican los que se adjudicaron a la actora” ⁵⁴.

2.5. *Cláusula penal desproporcionada*

El art. 656, CCiv., faculta al juez a reducir la pena impuesta en el contrato cuando su monto sea excesivo teniendo en cuenta la gravedad de la falta que sanciona. Nuestros tribunales han reconocido un nexo teleológico ⁵⁵ entre la norma comentada y la lesión. La diferencia está en que el vicio de lesión se ubica en el sinalagma genético, mientras que el problema de la cláusula penal radica en el sinalagma funcional. Un fallo de la Cámara Nacional Civil, sala C, con voto del Dr. Durañona y Vedia, sostuvo: “Cierto es que, porque la cláusula penal abusiva entraña una nulidad relativa, o porque de ella emergiera una acción de modificación o revisión a instancia de parte, resulta subsanable la nulidad, o renunciable el derecho a pedir la reducción, cuando el deudor paga la pena sin reserva alguna, por el efecto liberatorio del pago. Pero (...) esa suerte de expurgación de nulidad, confirmación tácita, desistimiento o renuncia, no es invocable por el acreedor, ni se produce, cuando al momento del pago (también de la renuncia o conva-

⁵² TOBIAS, José W., *op cit.*, p. 747.

⁵³ C. Nac. Civ., sala E, 29/4/1998, “C., C. A. v. C., S. M. y otro”, LL 1999-A-406. Se falló en contra del actor por considerarse que no estaban reunidos los requisitos para configurar la lesión.

⁵⁴ C. Nac. Civ., sala A, 14/8/1985, “O. de G., N. H. v. G., F.”, LL 1986-E-172, voto del Dr. Zannoni.

⁵⁵ Ver GHERSI, Carlos A., “Cláusula penal, lesión subjetiva (principios generales del derecho)”, LL 1989-E-498.

lidación expresa) no ha cesado en el deudor su estado de inexperiencia, ligereza o necesidad”⁵⁶.

2.6. Subastas judiciales

Hay acuerdo generalizado en que en este ámbito no corresponde aplicar la teoría de la lesión subjetiva. Es imposible el aprovechamiento de una situación de inferioridad. Por una parte, el titular del bien se encuentra protegido por el control del magistrado. En sentido inverso, jamás podría explotarse al adquirente porque éste no está individualizado *ab initio*, ya que la venta se realiza al mejor postor.

2.7. Transacción

El art. 832, CCiv., define a la transacción como un “acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”. Dadas sus características propias, parte de la doctrina ha interpretado que la transacción queda al margen de la lesión⁵⁷. Con todo, alguna jurisprudencia ha decidido a favor de su aplicación en base a que, de conformidad con el art. 833, CCiv., son aplicables a la transacción las normas generales sobre nulidad de los actos jurídicos, entre ellas el art. 954, CCiv. En el caso se trataba de un acuerdo entre una compañía de seguros y el asegurado en el que se pactaba, “en concepto de única, total y definitiva indemnización por los daños y perjuicios experimentados”, una suma equivalente al 6,6% del monto demandado. Dado que la compañía había aprovechado la situación de inferioridad en que se encontraba el accionante —internado para su rehabilitación, con dos hijos a su cargo y debiendo afrontar los costos de su tratamiento— se resolvió declarar la nulidad del acuerdo⁵⁸.

3. Elementos de la lesión

En las IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, el despacho mayoritario recomendó: “I) Recordar que la lesión se integra con tres elementos: a) desproporción; b) situación de inferioridad de la víctima; c) explotación por parte del beneficiario...”⁵⁹.

⁵⁶ C. Nac. Civ., sala C, 16/2/1988, “Maidana de Pis, Aurora F. v. Forlenza, Francisco”, LL 1989-E-500.

⁵⁷ Ver XANTHOS, “Nulidad de una transacción que versó sobre el monto del resarcimiento, por configurar lesión subjetiva”, LL 1998-E-292.

⁵⁸ C. Nac. Civ., sala I, 2/9/1997, “V., O. v. Omega Coop. de Seguros Ltda.”, LL 1998-E-293.

⁵⁹ El despacho completo puede consultarse en GARRIDO, Roque F. - ANDORNO, Luis O., “La lesión y el art. 954, CCiv.”, p. D-16, Zeus, V. 9, sept.-dic., 1976, Rosario.

El primer elemento es objetivo y está determinado por la desproporción evidente y sin justificación. Los otros dos elementos son de índole subjetiva. Uno hace referencia al damnificado y se relaciona con la necesidad, ligereza o inexperiencia que padece en el momento de celebrar el acto; y el otro, concierne al sujeto explotador, que aprovecha la situación de inferioridad de la otra parte para obtener una ventaja patrimonial.

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha manifestado que el instituto de la lesión, siendo “una excepción a la regla que obliga al cumplimiento de los contratos, es de interpretación restrictiva (...), debe aplicarse con suma prudencia porque están en juego los principios de la autoridad de los contratos y de la estabilidad de las relaciones jurídicas que sin duda interesan también al derecho natural”⁶⁰. “Las enunciaciones contenidas en ese precepto son de carácter limitativo, de modo que no permiten intentar la acción por analogía a quienes se encuentren en algún estado distinto a los que el mismo menciona (conf. Moisset de Espanés, “La lesión y el nuevo art. 954”, p. 89, y Carranza, “El vicio de lesión en la reforma del Código Civil”, p. 55)”⁶¹.

Podemos llegar a adherir a la primer tendencia —interpretación restrictiva de la lesión— dependiendo de qué tan gravoso sea el régimen probatorio. Más adelante, al estudiar ese punto, se verá que las batallas más trascendentes se libran en ese terreno. El texto del art. 954, CCiv., es sumamente ambiguo al introducir una presunción cuyo alcance no está del todo claro en la doctrina y la jurisprudencia actuales, encontrándose en la literatura jurídica todo tipo de opiniones al respecto. En orden al carácter limitativo de la enunciación de los estados de inferioridad, somos de la opinión contraria. Las palabras de la ley no pueden esclavizar al juez, por mucho que a algunos les pese. Pero, aunque fuese posible determinar con precisión el sentido de los términos empleados en la norma, ello resulta inconveniente. La ley debe ser para los magistrados un instrumento medianamente dúctil, que les permita, sin contrariar el derecho, adecuar sus decisiones a las necesidades sociales. Pasemos a analizar cada elemento en particular.

3.1. *El elemento objetivo*

Se configura con la ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación obtenida por el explotador. En todos los casos deberá

⁶⁰ C. Nac. Civ., sala B, 27/12/1991, “Parenti, Luis A. v. Colmegna S.A”, LL 1992-E-276. C. Nac. Civ., sala K, 21/12/1998, “Sánchez, Deolinda y otros v. Rea, Raúl O.”, LL 1999-C-476.

⁶¹ C. Nac. Civ., sala A, 16/4/1985, “Varela, Juan v. Sosa, Omar L.”, LL 1985-C-487; *idem*, 27/10/1994, “Pedase, Domingo R. v. Rodríguez, Jorge”, JA 1995-IV-69.

compararse el valor de la prestación realizada con su valor de mercado. El legislador se vale de una fórmula abierta que deja a la apreciación judicial el examen de la existencia o inexistencia de desproporción. Ésta será determinada, a diferencia de los antiguos sistemas en los que la inequivalencia estaba tasada, de acuerdo a las circunstancias de cada caso particular ⁶². Tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen expresar que “al calificarse la desproporción de “evidente”, se ha querido significar que debe ser tan manifiesta o perceptible que nadie puede dudar de ella” ⁶³. De esta manera se ratifica el principio según el cual la lesión debe ser interpretada restrictivamente. Es decir, si el desequilibrio debe ser incuestionable, en caso de duda se lo tendrá por no verificado.

Ahora bien, una vez probada la desproporción, corresponde indagar sobre su causa. La norma exige que la ventaja obtenida por una de las partes no esté justificada. El caso típico de justificación es el ánimo de liberalidad. El desequilibrio también se explica en aquellos contratos que, dadas las características especiales del negocio, entrañan un riesgo importante para una de las partes. Así, por ejemplo, es lícita la disminución del precio cuando los derechos cedidos tienen carácter litigioso ⁶⁴.

Un aspecto relevante del elemento objetivo es el factor temporal. El artículo analizado contiene en este sentido una directiva —que el cálculo de la desproporción se haga considerando los valores al tiempo de la celebración del acto— y un requisito de admisibilidad —que la desproporción subsista al momento de entablarse la demanda—.

La primera cuestión es razonable, ya que la lesión es un vicio que tiene lugar en la génesis del acto jurídico. Piénsese que el aprovechamiento se da en la celebración del acto y, según dispone la norma, la ventaja debe ser consecuencia de ese aprovechamiento. Si la desproporción fuese sobreviniente podría llegar a alegarse imprevisión, siempre que ella se deba a circunstancias extrañas a la voluntad de las partes, totalmente imprevisibles al tiempo de celebrarse el acto ⁶⁵.

⁶² C. Nac. Civ., sala B, 22/4/1982, “Fontana, Rodolfo A. v. Muñoz, María de los Ángeles y otras”, JA 1983-I-602; C. Nac. Civ., sala E, 28/4/1998, “C., C. A. v. C., S. M y otro”, LL 1999-A-406: “a diferencia de otros sistemas, el nuestro no establece el *quantum* que, *per se*, pueda entenderse que genera desproporción, deberá ser el juzgador quien decida en el caso concreto, valorando las circunstancias que rodean el acto cuestionado”.

⁶³ C. Nac. Civ., sala A, 4/12/1992, “Almagro Construcciones SA v. Agosto, Emilce”, LL 1994-B-577.

⁶⁴ C. Nac. Civ., sala H, 22/10/1996, “Gómez, Carlos J. v. Álvarez, Gustavo C.”, LL 1998-B-112. En el fallo se decidió que aun cuando cierta disminución del precio es aceptable por ser litigiosos los derechos cedidos, la misma no debe ser excesiva respecto del riesgo del negocio.

⁶⁵ ZANNONI, Eduardo, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 322. Con cita de MOISSET DE ESPANÉS, “La lesión y el nuevo art. 954”, p. 85.

En cuanto a que el desequilibrio subsista al tiempo de la demanda, recuerda Zannoni, “se ha respondido que en algún caso se puede conducir a soluciones injustas: así, por ejemplo, si la cosa por la cual se pagó un precio vil se ha desvalorizado por culpa del adquirente, no sería posible plantear la acción si tal desvalorización ha hecho desaparecer la desproporción originaria”. Por ello, no obstante que en las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil se recomendó *de lege ferenda* mantener como regla general el requisito de la subsistencia de la desproporción al tiempo de la demanda, se dejó a salvo como excepción el caso en que se haya operado “el restablecimiento del equilibrio por obra del lesionado o por culpa de la parte aprovechadora”⁶⁶.

3.2. *Los elementos subjetivos*

Los elementos subjetivos son dos. Por un lado los estados de inferioridad que padece el damnificado; y, por otro, la explotación o aprovechamiento de estas situaciones que conduce a una ventaja patrimonial desproporcionada e injustificada.

Veamos cada uno por separado.

3.2.1. *Los estados de inferioridad*

Necesidad: la jurisprudencia entiende que se trata de la “falta o carencia de las cosas, principalmente hablando de lo que es preciso para la vida, comprendiendo un estado carencial que puede ser material y también espiritual, traducido en situación de angustia o agobio”⁶⁷. Otro fallo, luego de reiterar el mismo concepto, agrega que “el estado de necesidad de la víctima, relevante a los fines de la figura de lesión, es la (...) falta de las cosas que son menester para la vida; falta continuada de alimentos que hace desfallecer; peligro que se padece y en que se necesita pronto auxilio, o si se prefiere, la causa de un peligro para la vida, la salud, el honor o la libertad”⁶⁸. La interpretación suele ser bastante amplia. Se ha destacado que no se exige un estado de indigencia, pero sí que, por causa de peligro, quien invoca la lesión se haya “visto obligado a contratar en defensa de su vida, su honor, su libertad, su salud, su patrimonio o el de su familia”⁶⁹. La grave situación económica del sujeto no es suficiente para tener por probado el

⁶⁶ ZANNONI, Eduardo, *op. cit.*, p. 323.

⁶⁷ C. Apel. Junín, 14/10/1976, “Ojeda, Justo A. v. Ojeda, Raúl F. y otro”, ED 74-348.

⁶⁸ C. Nac. Civ., sala B, 27/12/1991, “Paretti, Luis A. v. Colmenga SA, LL 1992-E-276.

⁶⁹ C. Nac. Civ., sala F, 12/5/1997, “Salones Acevedo SA v. G. C., L. A.”, LL 1997-E-293.

estado de necesidad. Ese estado —dijo la sala C de la Cámara Nacional Civil— “debe caracterizarse por ver el contratante impedida cualquiera otra vía para dar solución a circunstancias que comprometen la persona misma del lesionado. El hambre, las exigencias alimentarias familiares, el peligro que cierne sobre la vida, la salud o las afecciones más caras, son estados físicos y espirituales que darían basamento a un estado de esa clase. Pero las obligaciones que no se demuestran llevadas al extremo de la desesperación sino que son producto de malas gestiones y que pueden irse resolviendo (...) no pueden considerarse configurativos del elemento subjetivo que enuncia el art. 954 del Código Civil”⁷⁰.

En conclusión, lo sustancial es la carencia de algún elemento indispensable para la vida, no entendida en su sentido biológico exclusivamente. Ahora, esta carencia puede ser actual o inminente. En cualquier caso el acto lesivo debe constituirse como la única opción eficaz que permita salir del estado de agobio a quien lo padece, de manera tal que su libertad, su poder de decisión o autonomía se hallen restringidos.

Ligereza: este vocablo literalmente describe un “obrar precipitado y sin reflexión”. Obviamente, éste no puede ser el alcance que el legislador pretendió dar a la norma. La finalidad de la lesión no puede ser nunca proteger al negligente permitiéndole enmendar sus errores inexcusables. Se atribuye esta anomalía en la letra de la ley a una incorrecta traducción del art. 138 del Código Civil alemán. Brebbia propone reemplazar el término por la fórmula “debilidad mental”⁷¹, que es el verdadero significado de la expresión, según la traducción que él mismo encargó al profesor Juan C. Gardella⁷². Otro trabajo, traduce el término como “falta de sentido común”⁷³. Aun cuando nos parezca más precisa la terminología propuesta por Brebbia, no puede dejar de notarse que ambas coinciden en acentuar una cualidad del sujeto que no se relaciona con un obrar precipitado. La mayoría de los autores comparten la crítica expuesta. Mosset Iturraspe, citando a Ossipow, enseña que la ligereza es “un estado patológico y psíquico en el que se

⁷⁰ C. Nac. Civ., sala C, 21/12/1982, “Garbuglio, Luis M. v. Barreira, Manuel W.”, ED 104-581.

⁷¹ BREBBIA, Roberto H., “Los vicios de lesión subjetiva y simulación en los actos jurídicos. Su inevitable consideración en la reforma del derecho privado”, LL 1998-F-1153.

⁷² La traducción especial del art. 138, BGB, dice: “Es nulo un negocio jurídico que sea contrario a las buenas costumbres. En especial, es nulo un negocio jurídico en el cual, a cambio de una prestación alguien, explotando el estado de necesidad, la inexperiencia, la deficiencia psíquica o la grave debilidad mental, de otro, se hace conceder o prometer, para sí o para un tercero, ventajas patrimoniales evidentemente desproporcionadas con la prestación”, citado por BREBBIA, *Hechos y actos...*, cit., p. 228.

⁷³ EIRANOVA ENCINAS, Emilio, *Código Civil alemán comentado (BGB)*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 85.

encuentra el sujeto que no mide el alcance de las obligaciones que contrae, no porque no quiera verlas, sino porque no puede hacerlo en razón de su situación de inferioridad mental”, y agrega: “el hombre de hoy, sea por la fatiga, el estrés, la vida acelerada, los requerimientos del consumerismo, la droga u otras razones, sufre limitaciones que en muchos casos lo llevan casi sin darse cuenta a contratar en desproporción”⁷⁴. Se trata de una noción similar a la de los inhabilitados del art. 152 bis, CCiv. Hay, sin embargo, algunos autores que consideran que el concepto es amplio y abarca al obrar irreflexivo, carente de racionalidad, siempre que no se trate de una conducta puramente negligente⁷⁵. Para la jurisprudencia “la ligereza consiste en una verdadera situación casi patológica que disminuye el razonamiento y obsta al discernimiento necesario para medir las consecuencias del acto, que sin llegar a la incapacidad importa una disminución en sus facultades mentales”⁷⁶.

Inexperiencia: es el desconocimiento práctico que padece el lesionado sobre el acto que está celebrando. Este concepto es confundido frecuentemente con el vicio de error. La diferencia está en que éste, para ser causa de nulidad, debe ser esencial, y si no lo es, el objeto sobre el cual recae no sólo debe haber sido expresamente garantizado por la otra parte, sino que, además, debe haber sido determinante para la celebración del acto. En la lesión, en cambio, siempre que se haya obtenido una ventaja patrimonial excesiva aprovechando el desconocimiento ajeno será viable la nulidad o el reajuste del acto. Esta falta de conocimiento, generalmente, se debe a cuestiones culturales. Para Mosset Iturraspe, la inexperiencia se relaciona con la desinformación, la no profesionalidad, con el encuentro, a la hora de contratar, entre profesionales y aficionados⁷⁷. La jurisprudencia ha considerado relevante el hecho de que el damnificado no haya concluido sus estudios primarios para juzgar sobre su escasa ilustración⁷⁸.

La inferioridad como concepto difuso: los estados de inferioridad no son compartimentos estancos perfectamente delimitados. A menudo suelen conjugarse en un sujeto de manera tal que no es posible afirmar que padezca necesidad, ligereza o inexperiencia, no obstante lo cual, su situación de inferioridad es indudable. En ocasiones, la inexperiencia y la ligereza se rozan tangencialmente. Ambos estados conllevan una desconexión —aunque par-

⁷⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 182.

⁷⁵ BORDA, Alejandro, “La lesión. A treinta años de la ley 17.711 y de cara a las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, ED 197-1067.

⁷⁶ C. Nac. Civ., sala C, 2/7/1990, “C., O. v. F., O. J.”, LL 1992-B-43.

⁷⁷ MOSSET ITURRASPE, *op. cit.*, p. 182.

⁷⁸ C. Nac. Civ., sala A, 31/5/1982, “Castillo de García, Clemira”, LL 1982-D-162.

cial— de las representaciones del individuo, producto de su propia percepción del mundo, con la realidad que lo circunda. Probablemente, a ello se deba que los tribunales engloben situaciones como éstas en una misma construcción, aludiendo, sin entrar en detalle, a la inferioridad del lesionado. En un caso en el que la delimitación de cada concepto se hacía harto difícil, se dijo: “se trata de un albañil jubilado que contaba 84 años de edad, que era analfabeto y con muy rudimentarios conocimientos acerca de las cuentas aritméticas elementales; (...) no se puede soslayar que muere un mes después con un cuadro de arteriosclerosis generalizada (...), todas las circunstancias ya reseñadas no resultaban las más propicias para que —no obstante la gran desconfianza que solía tener respecto de terceros, tal como coinciden los testigos— pudiera estar realmente al tanto del valor actualizado del inmueble”⁷⁹. ¿Cuál es el estado de inferioridad en este caso? Creemos que todos, pero ninguno en particular. Otros mencionan los tres elementos como si se tratase de una realidad inescindible: “No sólo se ha aprovechado de la necesidad, ligereza e inexperiencia de la vendedora, desde que su avanzada edad y pésimo estado de salud se ha justificado debidamente con las declaraciones de los médicos...”⁸⁰. Nótese que la mala salud y la edad del otorgante son tenidas permanentemente en cuenta al juzgar los actos lesivos. La sala C de la Cámara Nacional Civil encontró evidente la disminución de la capacidad de un sujeto de 82 años de edad que sufría de diabetes, hipertensión arterial, una patología cardíaca a nivel de la válvula aórtica de grado severo e insuficiencia coronaria, y que presentaba alteraciones temporarias en la irrigación cerebral, las que le ocasionaban pérdida provisoria de la conciencia⁸¹. Nos preguntamos nuevamente: ¿cuál es el estado de inferioridad que padece este sujeto? La noción de inferioridad es sumamente completa. Incluso se llegó a afirmar que “es probable que el estado de enamoramiento de una anciana de 76 años para con un hombre joven de 31 años, la haya inducido a realizar una acción como la debatida en autos”⁸². Que no se diga, pues, que la enunciación del art. 954, CCiv., es taxativa porque nada se está diciendo. Ello no va a impedir que los mismos tribunales que pregonan la interpretación restrictiva de la lesión adecuen la norma a las circunstancias del caso haciendo que ellas comprendan situaciones en principio excluidas por su literalidad.

⁷⁹ C. Nac. Civ., sala A, 25/8/1980, “Moreno Luna, Nelda v. Ensabella, Antonio”, J.A 1981-I-604.

⁸⁰ C. Nac. Civ., sala A, 17/9/1976, “Frantechi, Ovidio v. Contreras Feliú de Lampe, Esther”, JA 1977-I-731.

⁸¹ C. Nac. Civ., sala C, 22/8/2000, “Rama, Carlos v. Establecimientos Leandro Rama SCFAEO”, LL 2001-C-570.

⁸² C. Nac. Civ., sala A, 16/4/1985, “Varela, Juan v. Sosa, Omar L.”, LL 1985-C-487.

3.2.2. *El aprovechamiento*

Es el elemento subjetivo que atañe al explotador. Este se vale del estado de inferioridad de la otra parte para lograr un rédito económico. Están discutidas las características que debe presentar la conducta del sujeto para configurar aprovechamiento. Mientras alguna doctrina minoritaria exige que se trate de una maniobra dolosa, es decir, basada en un “artificio, astucia o maquinación, aserción de lo que es falso o disimulación de lo que es verdadero (*sic*, art. 931, CCiv.)”⁸³, otros consideran que es suficiente la intención genérica de perjudicar. Pero si el dolo resultase configurado en un acto cuyas prestaciones recíprocas son desproporcionadas, el damnificado tendría a su disposición dos acciones de nulidad apoyadas en distintos fundamentos: la de dolo y la de lesión⁸⁴. Para Zannoni, entre otros, el dolo excluye la posibilidad accionar por lesión⁸⁵. Por último, la postura que compartimos estima que el mero conocimiento del estado de inferioridad de la otra parte es suficiente para tener por probada la explotación⁸⁶, aunque por supuesto, hay jurisprudencia que se pronuncia en contra⁸⁷.

Sin perjuicio de tratar la carga de la prueba en el próximo apartado, es de destacar que el art. 954, CCiv., establece una inversión de la carga probatoria al presumir que existió explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Entonces, correspondería al demandado demostrar que no se aprovechó de la situación de inferioridad de su contraparte. En este contexto la doctrina judicial ha manifestado en reiteradas oportunidades que la presunción de explotación no puede sostenerse seriamente cuando el lesionado obró asesorado por un profesional⁸⁸.

⁸³ C. Nac. Civ., sala B, 14/5/1987, S. de De la B. R. y otra v. S., C.”, LL 1987-D-318.

⁸⁴ BREBBIA, Roberto H., *Hechos y actos...*, cit., ps. 239 y 240.

⁸⁵ ZANNONI, *op. cit.*, p. 326. También Di Cio, *op. cit.*, p. 706.

⁸⁶ Alejandro Borda se manifiesta partidario de esta tesis (*op. cit.*, p. 1073). También C. N. Civ., sala A, 28/10/1980, “Grosso, Arturo v. Álvarez de Zaffe, Aída H.”, LL 1981-B-130.

⁸⁷ C. Nac. Civ., sala B, 23/6/1981, “González Castillo de Benedetto, Gemma v. Wolkowyski, Isaac y otro”, ED 94-751.

⁸⁸ “La presunción establecida en el art. 954 del Código Civil cae cuando se encuentra acreditado que quienes alegan el vicio de lesión se encontraban debidamente asesorados por profesionales abogados cuando celebraron el negocio, sin que sea del caso examinar si lo fueron correcta o incorrectamente” (C. Nac. Civ., sala F, 12/5/1997, “Salones Acevedo SA v. C., L. A.”, LL 1997-E-293). También se resolvió que la explotación “no puede verosímilmente ocurrir cuando al momento de la cesión de que se trata los accionantes contaban con el pertinente asesoramiento legal” (C. Nac. Civ., sala K, “Sánchez, Deolinda y otros v. Rea, Raúl O.”, LL 1999-C-446).

4. La carga de la prueba

4.1. Prueba del elemento objetivo

Corresponde al actor demostrar la desproporción de las prestaciones. En la mayoría de los casos no se trata de una prueba difícil. Bastará adjuntar el instrumento en el que conste el monto pagado o recibido, para luego compararlo con el precio de mercado del bien o servicio en cuestión. Este precio de mercado se obtiene por medio de las tasaciones realizadas por distintos oferentes. Un impreciso fallo de la Cámara Nacional Civil, sala C, sostuvo que “para que se pueda dar la hipótesis de lesión (...), es necesario demostrar, (...) primero que se hubiera obtenido una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y, segundo, que ella, en caso de existir, no estuviera justificada”⁸⁹. Creemos que lo que quiso decir la Cámara es simplemente que el elemento objetivo de la lesión se conforma con una desproporción injustificada. Sin embargo, la redacción utilizada es desafortunada, porque pareciera exigir al actor la prueba de ambos extremos —la desproporción y que ésta no está justificada—. En realidad, una vez demostrada la inequivalencia, según lo dispone en el art. 954, CCiv., se presume la explotación. En esas condiciones correspondería al demandado desvirtuar esta presunción probando que no conocía el estado de inferioridad del actor o que el desequilibrio está justificado.

4.2. Prueba de los elementos subjetivos⁹⁰

La prueba de ambos elementos subjetivos depende de la presunción a la que hicimos referencia en el párrafo anterior. El texto legal, en su parte pertinente, prescribe: “se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones”.

Un primer problema es definir qué ocurre cuando la desproporción no es notable. ¿Debe probarse que hubo aprovechamiento? Creemos que si la diferencia en las prestaciones no alcanza el grado de notable, carece de sentido la aplicación de la lesión. Aun cuando una de las partes padeciere un estado de inferioridad y la otra haya intentado explotarlo, si el perjuicio económico es insignificante, el derecho debe permanecer al margen del negocio.

⁸⁹ C. Nac. Civ., sala A, 5/8/1980, “López, Jorge O. v. Althoff de Coleman, Helena”, LL 1981-A-77.

⁹⁰ En este apartado reproducimos parte de la ponencia que presentamos en el VIII Congreso Nacional y VII Latinoamericano de Derecho Privado (en homenaje al profesor Roberto Manuel López Cabana), que tuvo lugar en Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires los días 7, 8 y 9 de junio de 2001. Publicada en *La Ley*, Libro de Ponencias, ps. 57 y ss.

El segundo problema está en determinar si la presunción de aprovechamiento es extensiva a la de la existencia del estado de inferioridad. Es decir, probada la notable desproporción, ¿debe presumirse únicamente el aprovechamiento, dejando a cargo del actor la acreditación de su estado de inferioridad, o debe presumirse todo el elemento subjetivo?

Este texto motivó diversas interpretaciones:

a) Se debe probar la desproporción y el estado de inferioridad para que se presuma la explotación (teoría de la presunción restrictiva) ⁹¹.

b) La explotación y la inferioridad se presumen cuando la desproporción es notable. Cuando es sólo evidente, funciona la teoría de la presunción restrictiva ⁹².

c) La desproporción de las prestaciones hace presumir la explotación y el estado de inferioridad en todos los casos, sin que sea necesario distinguir entre “notable” y “evidente” (teoría de la presunción global) ⁹³.

En el fondo estamos convencidos de que las tres teorías comparten, pese a que la doctrina no lo expone de esta manera, la misma idea respecto de la relación que existe entre la explotación y el estado de inferioridad. Ésta consiste en que ambos conceptos son inescindibles, ya que es imposible explotar en abstracto. Bien señaló Cifuentes en sus fallos que “*la explotación es de algo, no de nada*” ⁹⁴. En otras palabras, para que sea posible explotar se requiere que la víctima sea inexperta, necesitada o que sufra un estado de debilidad mental. La teoría contraria, dice Borda, es propia de juristas inclinados a partir un cabello en dos ⁹⁵.

4.2.1. Teoría que diferencia entre desproporción “notable” y “evidente”

Parte de la doctrina entiende que cuando la desproporción alcanza el grado de notable la inferioridad se presume. En cambio, cuando aquélla sólo es evidente, ésta debe ser probada junto con la desproporción misma. Esta opinión es insostenible, dado que siempre que las prestaciones no sean idénticas, y por la forma en que se comporta el mercado nunca lo son, existirá

⁹¹ Entre otros, ZAGO, Jorge A., “Correcta interpretación restrictiva de las presunciones del instituto de la lesión”, LL 1987-C-100. También RIVERA, Julio C., “Elementos y prueba de la lesión subjetiva”, ED 74-357.

⁹² COBAS, Manuel O., “La lesión subjetiva y la carga de su prueba”, LL 1997-D-86. El autor cita en su nota número 16 abundante doctrina que avala esta postura.

⁹³ SPOTA, Alberto, *Instituciones de derecho civil. Contratos*, vol. II, p. 341. También BORDA, Guillermo A., “La reforma del código civil. Lesión”, ED 29-730.

⁹⁴ C. Nac. Civ., sala C, 8/10/1981, “Vieites, José E. v. Llauró, Adrián G. y otro”, LL 1982-D-33.

⁹⁵ BORDA, Guillermo A., “Acerca de la lesión como vicio de los actos jurídicos”, LL 1985-D-985.

desproporción y ésta será evidente ⁹⁶. Como una desproporción mínima es evidente pero no notable, el acto puede anularse si el actor acredita su estado de inferioridad y que tal circunstancia era conocida por el demandado (explotación). Es obvio que la función del instituto de la lesión no es facilitar la nulidad de aquellos actos cuyas prestaciones recíprocas sean matemáticamente inequivalentes sin que se verifique una desigualdad real. Por lo tanto, la presente interpretación debe ser desechada.

4.2.2. *La elección entre la teoría de la presunción restrictiva o la teoría de la presunción global*

La diferencia entre ambas se explica desde el análisis político-jurídico que los partidarios de una y otra realizan frente a la aparición de la lesión. El fundamento de la teoría de la presunción restrictiva ha sido sintetizado en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil; en aquella oportunidad se expresó que el eje central es la sanción del explotador ⁹⁷; desde este punto de vista se entiende por qué parte de la doctrina reclama la eliminación de la presunción. Ésta funciona de la siguiente manera: cuando se acredita la notable desproporción, se presume la explotación pero no el estado de inferioridad (esta proposición parece contradictoria porque, como dije anteriormente, se trata de conceptos inseparables). Sin embargo, puede ocurrir que haya desproporción e inferioridad, pero si el demandado actuó de buena fe, es decir, no se aprovechó de tal circunstancia, la anulación del acto no tiene lugar. Según esta doctrina, siempre que se haya probado la desproporción y la inferioridad operará la presunción de explotación y corresponderá al demandado demostrar su buena fe. La razón de ser de esta interpretación se encuentra en el texto del art. 954, CCiv., que limita la presunción exclusivamente al acto de aprovechamiento. La idea resulta confusa porque no es fácil pensar en explotación e inferioridad como si fuesen dos elementos disociados. Lo que en realidad se presume es que el demandado al menos conocía el padecimiento de la otra parte. Podemos concluir que en aquellos casos en que se prueba el elemento objetivo y la inferioridad, aun cuando ésta no haya sido explotada por el demandado, le corresponde a él demostrar que no hubo aprovechamiento. Para analizar esta tesis hay que tener en claro que no puede haber explotación sin inferioridad, pero sí a la inversa. De ello se sigue que los conceptos están ligados en un sentido pero

⁹⁶ Joselevich presenta una idea similar al afirmar que entre una prestación de 10 y otra de 11, la desproporción es evidente, aunque no sea "notable", *op. cit.*

⁹⁷ Consultar las conclusiones en La Ley, Gran Cuyo, 1999, Doctrina, p. 827.

no en otro, lo que hace posible presumir la explotación, como conocimiento de la situación de debilidad, una vez demostrada la necesidad, ligereza o inexperiencia. Esto es así porque no se puede presumir la explotación de lo que no existe; y en el proceso sólo existe lo que es probado en el expediente.

Contrariamente, la teoría de la presunción global pretende el restablecimiento de la ecuación económica. Tal como ocurre en materia de responsabilidad civil, se persigue la reparación de la víctima o lesionado en lugar de castigar al dañador o explotador. No obstante, se mantiene el requisito de la explotación que, llevando la lógica empleada a un extremo, debería desaparecer. Es decir, si se busca pura y exclusivamente el restablecimiento del equilibrio sinalagmático, ¿para qué exigir que se verifique la explotación cuando debería bastar con la desproporción? La respuesta es sencilla y se halla en el principio de la autonomía privada. En la actualidad, la doctrina coincide en que es una ficción, pero no por ello deja de ser útil como construcción racional para el análisis de la realidad. Sabiendo esto, se puede afirmar que la restricción de la libertad contractual no puede ser arbitraria, y debe estar justificada por los hechos. Del juego de las distintas normas surge que no está prohibido obtener una ventaja patrimonial por sobre la otra parte del contrato, sino que lo que se prohíbe es hacerlo a costa de un necesitado, un inexperto o un débil mental. La desproporción puede estar justificada por un ánimo de liberalidad o por ventajas obtenidas en otros contratos ⁹⁸. El derecho no debe intervenir en estas cuestiones ya que se excedería en su función protectoria. Creo que esta es la dirección que debe tomar la doctrina moderna.

Es evidente que la teoría de la presunción global, al exigir únicamente la prueba de la desproporción de las prestaciones, facilita la tarea del lesionado. Pero no es ésta la razón principal que me inclina a manifestar mi preferencia por esta tesis.

4.2.3. Razones para adoptar la teoría de la presunción global

a) La teoría de la presunción restrictiva pretende castigar al explotador, pero ningún castigo impone. ¿Es un castigo privar al explotador de la ganancia obtenida injustificadamente?

b) El origen de la lesión tiende a preservar la equivalencia de las prestaciones y no a sancionar al explotador. Así, el Código de Hammurabi (1950 a. C.) si bien no puede sostenerse que acogiera la lesión tal cual lo hacen los ordenamientos modernos, instituía un régimen preventivo de la misma.

⁹⁸ BORDA, Guillermo A., "La reforma del Código Civil. Lesión", ED 29-730.

Esta legislación respondía a la misión que, según se expresa en el prólogo del Código, los dioses asignaron a Hammurabi: "...impedir al poderoso que arruine al débil..."⁹⁹. Nótese que no ordena sancionar al explotador sino prevenir la ruina del débil. Además, como reseñamos anteriormente, en el derecho romano el criterio era puramente objetivo.

c) Tal como ocurre en el ámbito de la responsabilidad civil, el eje en materia de lesión debe ser el necesitado, el inexperto y el débil mental, y no el explotador.

d) Lo usual en los contratos debe ser la equivalencia de las prestaciones de las partes, por lo tanto, cuando hay desproporción la parte que obtuvo la ventaja debe probar que está justificada.

e) El elemento subjetivo debe exigirse al sólo efecto de no limitar arbitrariamente la autonomía de la voluntad.

f) Según surge de los puntos anteriores el elemento objetivo es jerárquicamente superior al subjetivo.

5. La acción

5.1. Legitimación

Según lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 954, CCiv., sólo el lesionado y sus herederos podrán demandar la nulidad o el reajuste del acto lesivo. La doctrina argumenta que el carácter personalísimo de la acción impide su transmisión por actos entre vivos. Para Borda, "resulta chocante a la idea de justicia que un tercero, el cesionario de los derechos, venga a beneficiarse con la explotación que el lesionado ha sufrido"¹⁰⁰. Tampoco estarían facultados los acreedores de la víctima para subrogarse en el ejercicio de la acción. Este principio debe mantenerse aun cuando el lesionado haya caído en insolvencia. En todo caso, esta circunstancia será tenida en cuenta para el ejercicio de la acción revocatoria (art. 962, CCiv.)¹⁰¹. Moisset de Espanés opina que se debe diferenciar el caso de insolvencia del explotado, ya que si éste no ejerce la acción, la masa de acreedores se perjudica. Propone, entonces, modificar el art. 954, CCiv., para permitirles ejercer la acción por lesión en estos casos¹⁰².

Respecto de la legitimación pasiva, la demanda debe entablarse contra el lesionante o sus herederos. Cuando el aprovechamiento hubiese tenido

⁹⁹ OSSIPOW, citado por GARCÍA MENDIETA, Carmen, *op. cit.*, p. 584.

¹⁰⁰ BORDA, Guillermo, "La reforma...", cit., p. 733.

¹⁰¹ BREBBIA, Roberto H., *Hechos y actos...*, cit., p. 259.

¹⁰² RIVERA, Julio C., *Instituciones...*, cit., p. 835.

lugar para beneficiar a un tercero, la acción también debe ser dirigida contra él para que la sentencia le sea oponible. Asimismo, son responsables los terceros adquirentes de mala fe.

5.2. Nulidad o reajuste equitativo

El vicio de lesión hace que el acto afectado sea anulable y de nulidad relativa. Consiguientemente, la invalidez sólo puede ser declarada a pedido de parte y el negocio jurídico es susceptible de confirmación. Por esta razón, el art. 954, CCiv., permite al lesionado optar entre demandar la nulidad del acto o un reajuste equitativo del convenio. También es posible alegar la invalidez del negocio por vía de excepción, cuando el explotado fuese demandado por cumplimiento del contrato.

La acción de nulidad es convertida en reajuste, sin admitirse discusión alguna sobre este punto, con el solo ofrecimiento del demandado de mejorar la prestación a su cargo o de disminuir la del lesionado. Esta propuesta no implica reconocer que el acto es lesivo. Su única finalidad es modificar el objeto de la pretensión del actor. Pero si no se probase la desproporción, o se demostrase que está justificada, o que no hubo aprovechamiento o situación de inferioridad de la víctima, la demanda será desestimada ¹⁰³.

Para algunos autores, el ofrecimiento debe ser concreto y preciso, mientras que, para otros, es viable dejar la determinación del monto al criterio judicial. Mosset Iturraspe entiende que “el juez no puede rechazar el reajuste por la escasez de su monto y declarar la nulidad, por cuanto la acción se ha transformado. De ahí que el juez pueda fijar discrecionalmente y de acuerdo a las circunstancias el *quantum* de dicho reajuste” ¹⁰⁴. No compartimos esta opinión por dos razones. En primer lugar, el presupuesto que permite arribar a la conclusión es sumamente endeble. Afirmar que el juez ya no puede declarar la nulidad porque la acción se ha transformado en reajuste es, cuanto menos, una visión mágica del derecho. Nada se ha convertido en nada. Lo que el legislador pretendió al redactar la norma del art. 954, CCiv., es que el negocio lesivo, por aplicación del principio de conservación de los contratos, sobreviva al pedido de nulidad. En segundo lugar, la imposibilidad de declarar la invalidez cuando fue ofrecido el reajuste es una prerrogativa establecida a favor del demandado. Por otra parte, se persigue evitar que el lesionado utilice la desproporción en las prestaciones para librarse de su

¹⁰³ ZANNONI, *op. cit.*, p. 346.

¹⁰⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Justicia contractual”, p. 192, citado por FREIRE AURICH, Juan F., “Lesión subjetiva: inadmisibilidad del ofrecimiento subsidiario del reajuste equitativo del contrato”, LL 1998-C-1096.

mal negocio. Puede ocurrir que el acto reajustado equitativamente siga siendo, por infinidad de motivos, desventajoso para el actor. En estos casos si el ofrecimiento de reajuste no fuese vinculante, el lesionado lo rechazaría para lograr la declaración de nulidad, y esa no es la finalidad del art. 954, CCiv. Por ello creemos que si la mejora ofrecida al contestar la demanda es insuficiente, el juez debe hacer saber al demandado qué monto considera apropiado para un justo reajuste y, si éste no es aceptado, debe declarar la nulidad del acto.

Se ha discutido en doctrina si el demandado puede pedir el rechazo de la demanda de nulidad y subsidiariamente ofrecer el reajuste equitativo. Borda se inclina por la negativa. Postula que “no es razonable mantener en la incertidumbre los derechos del actor a lo largo de todo el pleito, aun para el caso de que la Justicia haga lugar a su demanda. El derecho excepcional que el art. 954 *in fine* confiere al demandado sólo puede reconocerse si, de entrada, se asume una posición franca, se admite que ha habido lesión y se ofrece repararla”¹⁰⁵. Asimismo, se ha dicho que el ofrecimiento subsidiario permite especular con las posibilidades probatorias con las que cuenta el actor¹⁰⁶. En las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil se aprobó como recomendación de *lege lata* que el reajuste puede ser ofrecido de manera subsidiaria. Brebbia resume los argumentos expuestos en cuatro puntos: a) el art. 954, CCiv., no prohíbe esa conducta procesal; b) la conducta del demandado que no se allana a la acción por desconocer la situación de inferioridad invocada por el actor, pero ofrece subsanar la desproporción para el caso de que se probare la concurrencia de los extremos exigidos por el art. 954, CCiv., no se encuentra reñida con el principio de buena fe; c) la supuesta incertidumbre sufrida por el actor como consecuencia del reajuste en subsidio no escapa a la de cualquier litigante antes de dictarse la sentencia definitiva; y d) obligar al presunto explotador a allanarse para que proceda la modificación, importa colocarlo en una situación de inferioridad legal respecto de la otra parte y, por ende, cercena su derecho de defensa consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional¹⁰⁷.

5.3. Plazo de prescripción

El plazo de prescripción de la acción es de cinco años, computados desde el tiempo de la celebración del acto. Esta disposición ha sido cuestionada desde dos ángulos.

¹⁰⁵ BORDA, Guillermo, “La reforma...”, cit., p. 733.

¹⁰⁶ FREIRE AURICH, J. F., *op. cit.*, p. 1103.

¹⁰⁷ BREBBIA, Roberto H., *Hechos y actos...*, cit., p. 262.

Una primera observación es que el plazo de cinco años resulta excesivo. En la mayoría de las legislaciones es de dos años. A esto se ha contestado que los estados de inferioridad tienen contornos poco definidos, de manera que no puede establecerse con precisión cuándo terminan. Esto justifica la extensión del plazo.

La segunda crítica apunta al momento a partir del cual se realiza el cómputo, que debió haberse establecido —tal como lo hace la decimocuarta recomendación del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil— desde que se tornan exigibles las prestaciones, y no desde la fecha de realización del acto.

5.4. Irrenunciabilidad de la acción

La acción por lesión es irrenunciable al tiempo de celebrarse el acto. Algunos autores han criticado que esta disposición no se incluyera en el art. 954, CCiv. Por nuestra parte pensamos que es innecesario preverla expresamente, ya que al tratarse de una norma de orden público no puede ser dejada de lado por la voluntad de las partes.

Distinto es el caso de la renuncia posterior, que operaría como una manera de confirmar el acto. Esta sería válida, según dispone el art. 1060, CCiv., siempre que hubiese desaparecido el estado de inferioridad que padecía la víctima.

6. La lesión y los comerciantes

Una cuestión importante es la aplicación de la lesión subjetiva en el ámbito comercial. La doctrina y gran cantidad de fallos ¹⁰⁸ han interpretado que si bien no puede negarse su aplicación, “la misma debe ser hecha con sumo cuidado y precaución, cuidando que no sea utilizada por los comerciantes para librarse de sus malos negocios” ¹⁰⁹. No cabe duda de que el instituto es aplicable cuando una parte explota la necesidad de la otra. De hecho, comerciantes agobiados por una difícil situación financiera contratan en condiciones desventajosas como única manera de continuar con su giro habitual. No estaríamos frente a un acto lesivo si el comerciante vende

¹⁰⁸ C. Nac. Com., sala D, “Dimengztein, Marcos v. Poj Levin, Fabián”, 30/3/1984: “Quien es comerciante no puede —por regla general— invocar ligereza o inexperiencia, pudiendo excepcionalmente alegar necesidad si ella se vincula con la falta de elementos indispensables para el comercio, pero no al dinero que se precise para nuevas especulaciones”.

¹⁰⁹ MONTELEONE LANFRANCO, Alejandro P., “Lesión subjetiva en materia comercial”, LL 1999-B-1070.

a bajo precio sus mercaderías para lograr liquidez y emprender un nuevo negocio ¹¹⁰.

Cuando la relación es entre comerciantes, se debe analizar la posición de uno y otro en el mercado, el poder de negociación y la necesidad de contratar. La lesión sería invocable en los llamados contratos extorsivos o de agarrotamiento. Éstos tienen lugar cuando una parte aprovecha su superioridad económica o tecnológica respecto de la otra, para ejercer una verdadera coacción, obligándole a aceptar condiciones que de otro modo no hubiese aceptado ¹¹¹.

En cuanto a la ligereza, ésta no podrá, en principio, ser alegada por el comerciante para solicitar la nulidad del acto o el reajuste de las prestaciones. Lo mismo ocurre con la inexperiencia. Así quedó determinado en las IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil. Sí podrá invocarse, en cambio, por el no comerciante que realiza actos de comercio. Admitir esta posibilidad para el comerciante sería tanto como permitirle alegar su propia torpeza. La actividad mercantil exige diligencia y prolijidad ¹¹². Moisset de Espanés llega a la misma conclusión. Considera que la “condición de comerciante exige una capacidad especial: aptitudes de previsión, conocimiento de los negocios e incluso cierta perspicacia propias de su oficio, que parecen estar reñidas con la ligereza o inexperiencia” ¹¹³. Brebbia, en cambio, al restringir el concepto de ligereza a un estado patológico de debilidad mental, señala que no hay razón para pensar que un comerciante no pueda caer en dicho estado en algún momento de su ejercicio profesional ¹¹⁴. Se nos ocurre, por ejemplo, que el comerciante de edad avanzada puede padecer ligereza, máxime cuando el comercio evoluciona a pasos agigantados al compás de la tecnología.

Ambas posiciones han tenido eco en la jurisprudencia. Algunos fallos no descartan la posibilidad de que incluso las sociedades comerciales aduzcan necesidad, ligereza o inexperiencia, aunque el análisis de las circunstancias del caso debe ser más riguroso ¹¹⁵.

¹¹⁰ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “La lesión y el derecho comercial”, JA 1976-I-674.

¹¹¹ FARINA, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 95. Tal ocurre —dice el autor— en el caso de quien necesita determinado elemento para la producción de su mercadería o servicio y el único proveedor posible exige —como condición— que le venda su mercadería o le preste sus servicios en las condiciones que dicho proveedor le impone.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *op. cit.*

¹¹⁴ BREBBIA, Roberto H., *Hechos y actos...*, cit., p. 256.

¹¹⁵ “Si bien no puede descartarse totalmente la necesidad, ligereza o inexperiencia en cabeza de una sociedad como Salones Acevedo SACI...”, C. Nac. Civ., sala F, 12/5/1997, “Salones Acevedo SA v. G. C., L. A.”, LL 1997-E-293. Otro fallo sostuvo: “atento las actividades que desarrolla la empresa

V. LOS PROYECTOS POSTERIORES A 1968

1. Los Proyectos de 1987 y 1993

El Proyecto de Código Civil de 1987, que fue vetado por el Poder Ejecutivo, no introdujo modificación alguna a la lesión subjetiva, quedando el art. 954, CCiv., redactado de idéntica manera.

En 1993, el denominado Proyecto Federal elaborado por la Cámara de Diputados, reproduce en su mayor parte el texto vigente. Elimina el párrafo dedicado a la prescripción, que es trasladado —como recomendaba la doctrina— al art. 4030, tercer inciso. El plazo para accionar se reduce a dos años, computados desde que la prestación a cargo del lesionado debe ser cumplida. Por último, admite el ofrecimiento de reajuste en subsidio.

En ese mismo año también vio la luz el Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional. La Comisión Redactora, designada por el dec. 468/1992, proyectó el instituto de manera similar al Proyecto Federal. Se aparta en lo que refiere el cómputo del plazo de prescripción, manteniendo el criterio del art. 954, CCiv. La modificación más importante es la adopción del criterio de la presunción restrictiva. Se impone la carga de la prueba de la necesidad, la ligereza o la inexperiencia al demandante. Esto significa que, para que la acción sea eficaz, debería demostrarse la desproporción y la inferioridad. Probados ambos extremos, se presume la explotación.

2. El Proyecto de 1998

En el año 1995, el Poder Ejecutivo Nacional designó una Comisión Redactora (dec. 685/1995) para que elaborase un Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio. El 18 de diciembre de 1998 fue presentada la nota de elevación firmada por los doctores Héctor Alegria, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman.

La lesión está prevista en el art. 327, PU, con la siguiente redacción: “Puede demandarse la invalidez o la modificación del acto jurídico cuando una de las partes obtiene una ventaja patrimonial notablemente desproporcionada y sin justificación, explotando la necesidad, la inexperiencia, la ligereza, la condición económica, social o cultural que condujo a la incom-

demandada (...), forzoso es concluir que en forma alguna pueda haberse encontrado en inferioridad de condiciones para contratar con particulares como lo son los actores, ni tampoco que hayan obrado con necesidad, ligereza o inexperiencia”, C. Nac. Civ., sala B, 9/10/1978, “Montegriffo, Néstor y otra v. Asociación Civil Santísima Cruz”, ED 81-453.

comprensión del alcance de las obligaciones, la avanzada edad, o el sometimiento de la otra a su poder resultante de la autoridad que ejerce sobre ella o de una relación de confianza. La explotación se presume cuando el demandante prueba alguno de estos extremos o que fue sorprendido por la otra parte y, en todos los casos, la notable desproporción de las prestaciones.

“Los cálculos deben hacerse según los valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda. La acción sólo puede ser intentada por el lesionado o sus herederos.

“El actor tiene la opción para demandar la invalidez o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de esas acciones se transforma en acción de reajuste, si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda. En este caso debe ser oído el actor.

“La adecuación debe procurar el reajuste equitativo de las prestaciones, tomando en cuenta la índole del acto, los motivos o propósitos de carácter económico que tuvieron las partes al celebrarlo, y la factibilidad de su ejecución. En caso de reajuste se aplica el cuarto párrafo del artículo 1061”.

A continuación reseñaremos los aspectos principales de la norma proyectada.

2.1. Los nuevos estados de inferioridad

El Proyecto agrega a la enunciación de los estados de inferioridad contenidos en el art. 954, CCiv.: a) la condición económica, social o cultural que condujo a la incomprensión del alcance de las obligaciones; b) la avanzada edad; y c) el sometimiento del lesionado al poder resultante de la autoridad que el explotador ejerce sobre él o de una relación de confianza.

Los dos primeros estados son comprendidos actualmente, mediando una interpretación amplia de la norma, por la ligereza o la inexperiencia. Ya vimos cómo la jurisprudencia tomaba en consideración la escasa educación del actor, su edad avanzada o los problemas de salud que pudiera padecer al momento de celebrar el acto para decidir la existencia o inexistencia del elemento subjetivo.

La explotación que se basa en la autoridad que una persona ejerce sobre otra, o la derivada de una relación de confianza es una novedad muy interesante. Actualmente el art. 940, CCiv., enuncia que “el temor reverencial, o el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, o el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos”. Al decir “no es causa suficiente” el Código admite implícitamente que el acto no es jurídicamente sano, pero no ofrece ningun-

na solución. “No es suficiente” quiere decir que se requiere algo más para que el acto sea anulable. Ese “algo más”, a partir del Proyecto, es la ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación. Hoy el art. 954, CCiv., deja vacante esta posibilidad, porque sólo acepta para que se configure la lesión que el aprovechamiento se funde en razones de necesidad, ligereza o inexperiencia. Este acierto del Proyecto cierra el sistema perfectamente ¹¹⁶.

La ampliación de los estados de inferioridad tiende a tornar infructuosa toda discusión sobre si la enunciación de los mismos es taxativa o no, ya que resulta difícil imaginar alguna situación no comprendida en la norma. De todas formas, no hubiese estado mal incluir, como propone Cifuentes, una cláusula abierta que deje al juez la valoración de la inferioridad en caso concreto. El autor sugiere redactar el precepto de la siguiente manera: “...necesidad, ligereza, inexperiencia u otra situación de sometimiento o inferioridad” ¹¹⁷.

2.2. *La sorpresa*

Fuera de la enunciación mencionada, el art. 327 también permite alegar el vicio de lesión a la parte que siendo sorprendida por la otra otorga un acto que le acarrea una desfavorable desproporción en las prestaciones. La doctrina ha objetado la técnica empleada por la Comisión Redactora respecto de esta nueva hipótesis configurada por la sorpresa. Se ha señalado que el supuesto aparece “descolgado”, es decir, separado del resto ¹¹⁸. Rivera cita la ponencia presentada en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil por Noemí Nicolau, Jorge Galdós y otros, en la que se propone que el elemento sorpresa sea incluido junto a los otros elementos subjetivos, pues no resulta metodológicamente acertada su inclusión en una frase destinada a aclarar el régimen de la carga de la prueba ¹¹⁹. Creo que la crítica es injustificada desde que la sorpresa no es un estado de inferioridad, por lo tanto no corresponde incluirla en la enunciación; pero coincidimos con los autores citados en que, en todo caso, por cuestiones metodológicas debe ser tratada independientemente de las reglas probatorias. Desde otra perspectiva, Cifuentes opina que más allá de la técnica legislativa empleada, el concepto es más que dudoso y lleno de dificultades prácticas. Por nuestra parte con-

¹¹⁶ PAPAYANNIS, Diego M., “La debilidad contractual en el Proyecto de Unificación Civil y Comercial”, *Lecciones y Ensayos*, nro. 76, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 66.

¹¹⁷ CIFUENTES, Santos, “La lesión subjetiva en el proyecto de Código Civil de 1998”, JA 1999-III-973.

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ RIVERA, Julio C., “La lesión en el proyecto de Código Civil de 1998”, LL 1999-F-1298.

sideramos que es innecesaria su inserción en el ámbito de la lesión por dos razones: en primer lugar, porque la doctrina ya ha caracterizado a la sorpresa como un dolo menor ¹²⁰ (pero dolo al fin); y en segundo, porque aun cuando consideremos que la sorpresa no configura dolo, no puede negarse que quien obra sorpresivamente obra de mala fe, por lo que debe resarcir el daño causado según lo dispone el art. 395, PU.

2.3. *La carga de la prueba*

Al igual que el Proyecto elaborado por la Comisión designada por el dec. 468/1992, el art. 327, PU, adopta la teoría de la presunción restrictiva. No compartimos la decisión tomada por la Comisión aunque reconocemos que la doctrina está dividida en este punto. Las diferentes interpretaciones las hemos expuesto en el apartado 4.2.2, al cual nos remitimos.

2.4. *El reajuste*

La acción de nulidad puede ser neutralizada por el ofrecimiento del demandado de reajustar equitativamente el convenio. En este caso se dispone que el actor debe ser oído.

El art. 327, PU, *in fine*, prescribe que es aplicable el cuarto párrafo del art. 1061, PU, que está ubicado entre las normas que regulan la imprevisión. Según éste, “cuando el tribunal dispone la rescisión parcial o la adecuación debe facultar a la parte que no las requirió u ofreció para optar por rescindir totalmente el contrato. La declaración rescisoria debe ser formulada en el expediente en el que tramita el proceso, dentro del plazo de quince (15) días”.

Expresa la Comisión Redactora: “La posibilidad que se otorga a la parte que no optó por la rescisión parcial ni por la adecuación del contrato de preferir su extinción total, coincide con el criterio del Código Civil holandés de 1992 (art. 6.260.2), y tiene su razón de ser en que, cuando el tribunal pone manos en el contrato para declarar su rescisión parcial o para adecuarlo, desarticula lo convenido. Es razonable que la parte a quien se le impone esta desarticulación tenga derecho a retirarse del contrato afectado por la excesiva onerosidad sobreviniente, y obtener su extinción total” ¹²¹.

No nos parece acertada esta última disposición. Creemos que, por una cuestión de prolijidad, la Comisión debió incluir un precepto de estas características en la parte final del art. 327, PU, y no remitir al art. 1061, PU,

¹²⁰ *Idem*.

¹²¹ Punto 181 de los Fundamentos del Proyecto de Código Civil.

que, como dijimos, se refiere a la imprevisión. En este último instituto la acción no es de invalidez, como en la lesión, sino de rescisión. Así como está proyectada la norma, se permite al actor rechazar el ofrecimiento de reajuste y librarse de un negocio que por alguna razón le es inconveniente aun luego de la equiparación de las prestaciones. Ya nos manifestamos en contra de esta posibilidad en el apartado 5.2.

2.5. Prescripción

Se reduce el plazo a dos años contados desde la celebración del acto (art. 2502, inciso a), v).

VI. REFLEXIÓN FINAL

La lesión, como habrá podido advertir el lector, es un instituto sobre el que la doctrina y jurisprudencia han generado más desacuerdos que coincidencias. Es cierto que con el correr de los años algunos debates se han ido cerrando, pero cualquiera podría imaginar que, después de ocho proyectos, una reforma y varios congresos y jornadas en los que se trató el tema, no debe quedar mucho por discutir. Sin embargo, hemos visto que desde sus orígenes hasta el presente se siguen manteniendo viejas disputas. Ello se debe a que estamos ante un instituto con una carga ideológica extremadamente alta. En su mayoría las opiniones vertidas en este trabajo no son ciencia jurídica sino política jurídica. Reconocer esto es indispensable, ya que nos permite polemizar con seriedad, comprendiendo que no hay una solución válida, "conforme a derecho". Podremos aducir, como lo hemos hecho, que existen razones prácticas para adoptar una u otra teoría, pero ello no lo hacemos en el nombre de la ciencia. La aceptación de estas opiniones por parte de nuestros colegas dependerá de lo convincente o efectivos que sean los argumentos esgrimidos.

Hecha esta aclaración, nos gustaría terminar señalando que en los tiempos actuales resulta ineludible adoptar definitivamente la teoría de la presunción global como política jurídica frente al avance tecnológico —que nos convierte en inexpertos— y a la sociedad de consumo en la que vivimos —que por medio de la publicidad inductiva nos convierte en necesitados—. Esto no significa que, en las circunstancias descriptas, todo individuo está en condiciones de demandar la nulidad de los negocios que realiza. Quien afirma esto está olvidando que para que ello sea posible se requiere una notable desproporción en las prestaciones —que en algunas legislaciones es suficiente para anular el acto— y —aunque presumido salvo prueba en contrario— el aprovechamiento de la inferioridad. Por último, quienes

critican la teoría de la presunción global están olvidando el rol de la confianza en el contrato moderno.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Atilio A., *Contratos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.
- BOBBIO, Norberto, *El positivismo jurídico*, Debate, Madrid, 1998.
- BORDA, Alejandro, "La lesión. A treinta años de la ley 17.711 y de cara a las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil", ED 197-1067.
- BORDA, Guillermo A., "La reforma del Código Civil. Lesión", ED 29-727.
— "Acerca de la lesión como vicio de los actos jurídicos", LL 1985-D-985.
- BREBBIA, Roberto H., *Hechos y actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 1995.
— "Los vicios de lesión subjetiva y simulación en los actos jurídicos. Su inevitable consideración en la reforma del derecho privado", LL 1998-F-1153.
- BRIZZIO, Claudia, "Regulación del contrato en la economía globalizada", *Revista de Doctrina*, nro. 3, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Buenos Aires, 2001.
- BUDANO ROIG, Antonio, "Algunas consideraciones sobre la lesión subjetiva", LL 1983-A-713.
- CARRANZA, Jorge A., "El vicio de lesión en la reforma del Código Civil", ED 26-835.
- CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.
- CASAS DE CHAMORRO VANASCO, María Luisa, "La lesión en el antiguo derecho español", *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, nro. 26, 1980/1981, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires.
- CIFUENTES, Santos, "La lesión subjetiva en el proyecto de Código Civil de 1998", JA 1999-III-973.
- COBAS, Manuel O., "La lesión subjetiva y la carga de su prueba", LL 1997-D-86.
- DI CIÒ, Alberto A., "La lesión en el artículo 954 del Código Civil", ED 40-703.
- EIRANOVA ENCINAS, Emilio, *Código Civil alemán comentado (BGB)*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- ESCALLÓN VARGAS, Ernesto, "Naturaleza de la lesión", *Universitas*, nro. 50, junio de 1976, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- FARINA, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos*, Astrea, Buenos Aires, 1997.
- FREIRE AURICH, Juan F., "Lesión subjetiva: inadmisibilidad del ofrecimiento subsidiario del reajuste equitativo del contrato", LL 1998-C-1096.
- GARCÍA MENDIETA, Carmen, "El Concepto de Lesión", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XVIII, nro. 53, may-ago 1985, UNAM, México.
- GARIBOTTO, Juan C., "El vicio de lesión: evolución en el derecho civil argentino", ED 130-783.
- GARRIDO, Roque F. - ANDORNO, Luis O., "La lesión y el art. 954, CCiv.", *Zeus*, V. 9, septiembre-diciembre 1976, p. D-13, Rosario.
- GHERSI, Carlos A., *Contratos civiles y comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 1998.
— *La posmodernidad jurídica*, Gowa, Buenos Aires, 1997.
— "Cláusula penal, lesión subjetiva (principios generales del derecho)", LL 1989-E-498.
- GÓMEZ ASTRID Y BRUERA, Olga, *Análisis del lenguaje jurídico*, 5ª reimp., Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 2000.

- HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- JOSELEVICH, LUIS B., "La lesión en el Proyecto de reforma al Código Civil. Una innovación peligrosa", JA 60-20.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, Porrúa, México, 1998.
- LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, 16ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- LÓPEZ DEL CARRIL, Nelson J., "Enfoque económico de la lesión subjetiva", LL 138-1327.
- MOISSET DE ESAPANÉS, Luis, "La lesión y el derecho comercial", JA 1976-I-674.
- MONTELEONE LANFRANCO, Alejandro P., "Lesión subjetiva en materia comercial", L.L 1999-B-1070.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Rubinzal-Culzoni, 1998.
- PAPAYANNIS, Diego M., "La lesión como vicio del acto jurídico: criterios a tener en cuenta para su adecuación al derecho del siglo XXI", Libro de Ponencias del VIII Congreso Nacional y VII Latinoamericano de Derecho Privado, La Ley, Buenos Aires, 2001.
- "La debilidad contractual en el Proyecto de Unificación Civil y Comercial", *Lecciones y Ensayos*, nro. 76, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- REZZÓNICO, Luis M., "Frustración de los actos de lesión enorme por imperio de la regla moral", JA 1965-III-346.
- REZZÓNICO, Juan C., *Principios fundamentales de los contratos*, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, t. II, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- "Elementos y prueba de la lesión subjetiva", ED 74-346.
- "La lesión en el proyecto de Código Civil de 1998", LL 1999-F-1298.
- STIGLITZ, Rubén S., "Autonomía de la voluntad: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.
- TOBIÁS, José W., "Ámbito de la lesión objetiva subjetiva (Su aplicación a los negocios unilaterales y a los bilaterales gratuitos)", ED 129-739.
- XANTHOS, "Nulidad de una transacción que versó sobre el monto del resarcimiento, por configurar lesión subjetiva", LL 1998-E-292.
- ZAGO, Jorge A., "Correcta interpretación restrictiva de las presunciones del instituto de la lesión", LL 1987-C-98.
- ZANNONI, Eduardo, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 2000.