

ANTECEDENTES DE LA LESIÓN

por
Luis Moisset de Espanés

Cambio Social, Lima, N° 14

SUMARIO:

- I.- Introducción
 - II.- Antecedentes de la lesión
 - III.- El Derecho penal y las fórmulas subjetivas
 - IV.- Código civil alemán (B.G.B.)
 - V.- Reflexiones finales
-

I.- Introducción

Hace algo más de cuatro décadas nuestra tesis doctoral versó precisamente sobre el problema de la lesión en los actos jurídicos¹. Al epilogar ese trabajo expresamos nuestra esperanza de que una oportuna reforma en la legislación de nuestro país introdujera esa figura que procura defender a la parte más débil en la relación contractual, de los indebidos aprovechamientos en que suelen incurrir los más poderosos². Poco tiempo después esa

¹. "La lesión en los actos jurídicos", Imp. Univ. Nacional, Córdoba, 1965, Premio de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires - 1967, hay reimpresión 1978 (distribuye ed. Zavalía, Buenos Aires).

². Obra citada en nota anterior, N° 384, p. 255: "Tenemos la firme convicción de que el legislador argentino, a breve plazo, deberá sancionar una norma represiva de la lesión, y esperamos que en ese momento nuestro trabajo, aunque modesto, constituya un aporte útil. No pretendemos poseer la verdad absoluta, ni que nuestras conclusiones sean inmutables, pero creemos que estas observaciones servirán para efectuar una comparación de ideas y valores, que permitirá al jurista y al legislador la confección de una norma que, sin desdeñar las perfecciones de la pura técnica jurídica, tenga la virtud de ser un instrumento dúctil y práctico para combatir la lesión y realizar de esta forma los elevados ideales de moral y justicia

esperanza se concretó, en oportunidad de las reformas que la ley 17.711 introdujo al Código civil argentino, que incluían la incorporación como nuevo artículo 954 de la figura de la lesión en su formulación subjetivo - objetiva³.

Ese movimiento de reformas legislativas, con la finalidad de atender a los cambios experimentados por nuestras sociedades, se reflejó en otros países de América y así vimos que el Código de Bolivia de 1975⁴, el de Perú de 1984⁵ y el de Paraguay de 1986⁶, incorporaron también normas inspiradas en los principios solidaristas que en la actualidad orientan a la legislación civil⁷. Estos cambios legislativos que se han operado

que vedan al más fuerte explotar la debilidad o necesidad del prójimo".

³. "Art. 954 (C. Civil argentino).- ... 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 accionado 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 fuera ofrecido por el demandado al contestar la demanda".

Al estudio de esta norma hemos dedicado también un libro, titulado "La lesión y el nuevo art. 954", Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional, Córdoba, 1976 (distribuye ed. Zavallía, Buenos Aires).

⁴. Nos hemos ocupado brevemente de ese tema en la obra citada en nota 3, como un Apéndice (ver Apéndice IV, p. 245).

⁵. El actual Código peruano le dedica una decena de normas (artículos 1447 a 1456), que hemos analizado detenidamente en el Código civil Comentado publicado por Gaceta Jurídica.

⁶. Se trata el tema en el artículo 671 que hemos estudiado en un trabajo que presentamos a un Congreso de Derecho Privado realizado en Lima en 1988, que fue difundido por Cultural Cuzco S.A., Lima, 1990, p. 459 y ss.

⁷. Ver lo dicho por Luis Martínez Miltos, al exponer los Motivos del Proyecto ante la Honorable Cámara de Diputados, en especial cuando señala que la incorporación de la lesión y la imprevisión obedece al "influjo de las modernas corrientes sociales y tiende a mitigar el rigor de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, cuando puede conducir a situaciones injustas, reñidas con la equidad" (p. 104 del Apéndice II, Estudios jurídicos, edición del Código paraguayo efectuada por

en las legislaciones americanas son fruto de la evolución del pensamiento que inspira a los juristas el análisis de los cambios sociales. Creemos que para comprender mejor los alcances de estas reformas y del retorno a fórmulas que procuran reprimir la lesión es menester repasar los antecedentes históricos de la figura, para lo cual reproduciremos fragmentos de lo que ya dijimos en los trabajos mencionados.

II.- Antecedentes de la lesión

Lo que hoy, empleando un término muy técnico, denominamos "lesión", corresponde a un problema que es quizás tan viejo como el mundo. Los hombres de derecho se han preocupado siempre por evitar que los más fuertes, los más poderosos, se aprovechen de los débiles, obteniendo -gracias a su situación de preeminencia- ventajas injustificadas que causen grave detrimento a las personas que están en situación de inferioridad, sea de tipo físico, psíquico, o jurídico.

Esa protección a los débiles o necesitados aparece ya en germen en legislaciones como el antiguo Código de Hammurabi, en cuyo prefacio encontraremos expresada la aspiración del príncipe legislador de Babilonia que desea proteger a las viudas y huérfanos contra el aprovechamiento de los poderosos⁸. Y también en esas viejas legislaciones mesopotámicas se contemplan casos concretos, como la fijación de precios máximos a algunas mercaderías, para evitar que quienes tenían el monopolio de venta de algunos artículos aprovecharan las necesidades de la población, o la fijación de tarifas máximas para algunos honorarios profesionales.

la Corte Suprema de Justicia, Asunción, 1986).

⁸. " ... en mi prudencia restringí para que los fuertes no oprimiesen a los débiles, y para que se hiciese justicia al huérfano y a la viuda (Código de Hammurabi, reproducido en Will Durant: "Nuestra herencia oriental", ed. Sudamericana, Buenos Aires).

Otro de los aspectos en los cuales se refleja a lo largo del tiempo la lucha contra la lesión, es el vinculado con los préstamos a interés, donde quien dispone del capital suele aprovechar las necesidades de su prójimo, cobrándole por el uso del dinero tasas excesivas, lo que da lugar a la figura que con posterioridad se ha denominado "usura"⁹.

La reiteración de este tipo de situaciones en casi todas las sociedades tiene respuesta en la labor de los legisladores y así también en la India o en Grecia encontramos algunos dispositivos legales, o la expresión de repudio de filósofos, que suelen señalarse como antecedentes remotos de la figura de la lesión.

Pero donde por primera vez encontramos una norma destinada concretamente a combatirla es en el derecho romano¹⁰, lo que no debe extrañarnos debido a la vocación por el derecho que inspiró a ese pueblo, que fue trazando las líneas maestras del sistema jurídico que hoy impera en el mundo occidental.

Allá por el siglo III de nuestra era los emperadores Maximiano y Diocleciano dictan una constitución, que posteriormente fue incorporada al Código justiniano, referida a la venta de un inmueble en la cual el precio pagado era inferior a la mitad del valor de la cosa, y fulminan ese acto con la invalidez, salvo que el adquirente abonase lo que faltaba para integrar el justo precio.

Se concreta así en torno a la desproporción objetiva de valores la primera fórmula represiva de la lesión, que luego se difundirá por el mundo entero y, en atención al módulo que se

⁹. Originariamente el vocablo "usura" no tenía sentido peyorativo y servía simplemente para denominar el precio pagado por el uso del dinero. Con posterioridad se ha reducido el empleo de ese vocablo para los casos en que se cobra un interés abusivo.

¹⁰. Código 4.44.2: "Si tú o tu padre hubiéreis vendido por menos precio una cosa de precio mayor, es humano o que restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo vendido, mediante la autoridad del juez, o que, si el comprador lo prefiriere, recibas lo que falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor, si no se hubiera pagado ni la mitad del precio verdadero".

adopta, se hablará de "laessio ultra-dimidium", es decir, lesión en más de la mitad del valor, fijando como elemento primordial de la figura el elemento objetivo sobre la base de esa desproporción matemática en los valores.

El mundo evoluciona, y paralelamente evoluciona también esta lucha contra los aprovechamientos injustificados¹¹; la figura de la "lesión", confinada primeramente a la compraventa inmobiliaria, se extiende luego a todos los contratos. Su aplicación alcanza gran prestigio y se la mira con beneplácito, pero pareciera ser que junto con esa fuerza expansiva contiene en sí el germen de su futuro rechazo, que llevará a hacer la desaparecer del mundo del derecho positivo.

En efecto, esa fórmula represiva de la lesión, que contempla exclusivamente el elemento objetivo de la desproporción de las prestaciones, al difundirse provoca cierta desazón en algunos casos. En primer lugar, no siempre que se presenta desproporción entre las prestaciones existe un aprovechamiento indebido, aunque esa inequivalencia exceda la mitad del valor de la cosa; sin ir más lejos pensemos en las donaciones, donde la inequivalencia es total, porque una de las partes da todo sin recibir absolutamente nada. Ese "desequilibrio" está justificado por el ánimo de "liberalidad", que impulsa al donante a actuar con total desprendimiento y generosidad; y desde este caso extremo, pasando por las donaciones remuneratorias, y otras liberalidades, hasta llegar a los contratos perfectamente conmutativos, si nos reducimos a contemplar el elemento objetivo de la desproporción entre las prestaciones encontramos una gama de situaciones en las que jamás podrá determinarse si el acto repugna o no a los criterios de equidad y justicia.

Otro problema, cuando se adoptan estas fórmulas que pretenden medir de manera matemática el elemento objetivo, reside en la noción de "justo precio". ¿Cuál es realmente el justo

¹¹. Quien desee profundizar el estudio de la evolución histórica de la figura de la lesión puede consultar la sección II de nuestra obra citada en nota 2, p. 24 a 60.

precio de una cosa? O, dicho de otra manera: ¿el "justo precio" es el mismo en las distintas transacciones que pueden efectuarse con relación a esa cosa?¹².

Procuraremos ejemplificar: cuando se fabrica un producto el "justo precio" en la venta del industrial al intermediario, será igual al "justo precio" que tendrá la cosa cuando éste se la vende al minorista, y al que corresponderá para la venta del minorista al público? La Economía Política nos enseña que cada una de las etapas de circulación de la riqueza le incorpora a la cosa un valor que, sin duda, hace variar su justo precio.

Además, y desde otro punto de vista, el interés subjetivo que algunas personas pueden sentir por determinados bienes, ¿podrá constituir un justificativo suficiente para que con relación a ellas el "justo precio" sea distinto? El hecho de que alguien haya perdido totalmente interés respecto a una cosa, que objetivamente es valiosa, ¿justificaría que otro pretendiese adquirirla pagando un precio muy inferior al que tiene en las transacciones corrientes?

Todas estas discusiones, que ponen en tela de juicio la eficacia práctica y la justificación de la llamada "lesión enorme" se acentuarán con el racionalismo u culminarán, en el período de auge del liberalismo económico, con el repudio en la figura de la lesión en su formulación objetiva, lo que encuentra claro reflejo en la etapa de la codificación. Vemos así que el Código Napoleón reduce el campo de aplicación de la figura a la compraventa, y acentúa las exigencias en lo relativo a la desproporción, estableciendo que debe exceder los 7/12 y este camino es seguido por varias de las legislaciones que tomaron al Código francés como modelo¹³.

La verdad es que el legislador napoleónico no se animó

¹². Con relación al justo precio ver obra citada en nota 1, N° 59 a 65, p. 48 y siguientes.

¹³. Sobre el punto ver ora citada en nota 1, N° 86 y ss., p. 64 y ss.

a llevar las cosas a sus últimas consecuencias y, pese a la influencia del liberalismo económico no hizo desaparecer la figura de la lesión, como sucedió posteriormente en otros cuerpos legislativos que fueron más consecuentes con esa corriente de ideas que prevaleció en el siglo XIX.

En ese momento alcanza su punto máximo de descrédito la figura de la lesión; el Código de Portugal de 1867, obra del marqués de Seabra, la suprime totalmente, y lo mismo sucede en América en el Código civil argentino, en Paraguay que lo adopta, y en los Códigos de Panamá, Honduras, Costa Rica, Guatemala e incluso en el del Brasil de 1917.

Prevalece en ese momento la idea de que cada uno es libre de hacer lo que desee. El principio del "laissez faire, laissez passer" que había predominado en el campo económico se traduce en la esfera contractual en la consagración de la más absoluta autonomía de la voluntad, aceptando que cada uno elija sin cortapisas las condiciones que considere más convenientes a sus propios intereses.

Esta concepción parte de la premisa, lamentablemente falsa, de que las partes contratantes se encuentran en un plano de igualdad; pero, ¿qué sucede cuando no existe esa igualdad? ¿Cuando por su mayor capacidad económica, sus conocimientos u otras circunstancias, una de las partes tiene preeminencia sobre la obra? Sencillamente, con alguna frecuencia surge el aprovechamiento con todos sus perniciosos resultados que se procuraban reparar con la lesión.

III.- El derecho penal y las fórmulas subjetivas

Este fenómeno no se presenta solamente en el campo civil, sino también en el terreno del derecho penal; el delito de usura, tan condenado por los canonistas, es suprimido en los códigos penales. A mediados del siglo XIX, en 1866, en la Sociedad de Juristas Suizos, MUNZINGER expresa de manera terminante que esa figura delictiva no debía tener más cabida en

las leyes represivas.

Sin embargo lo curioso es que pocos años antes, en 1859, en la legislación del cantón suizo de Schaffhouse se había incorporado una fórmula represiva de la usura que contenía, además del elemento objetivo de la desproporción, dos elementos subjetivos relativos a la situación de la víctima, y a la exigencia de que medie "aprovechamiento".

Esa fórmula servirá de base a la renovación de ideas, y facilitará -en este proceso cíclico de evolución del derecho- que reaparezca la figura de la lesión en los códigos civiles, pero ya no con el ropaje romanista, que reducía sus elementos a la objetividad de la desproporción de las prestaciones, sino con la inserción de los elementos subjetivos que mencionamos más arriba, que permitirán caracterizar de manera exacta la naturaleza jurídica de la lesión.

Se produce aquí una curiosa evolución: esa fórmula que vemos aparecer por primera vez en el Código Penal de Schaffhouse es adoptada luego por otros cantones suizos (Bale Ville, 1872; Zurich, 1883; St. Gall, 1884), Y también en las leyes penales de algunas regiones del Imperio austríaco (Galizia y Cracovia, 1877), y por el Código penal alemán en virtud de una ley de 1880, y desde aquí pasará, completando el giro, a las leyes civiles de Alemania y Suiza.

Lo importante, a nuestro entender, es que en esas leyes penales aparecen como elementos necesarios para integrar la figura dos elementos subjetivos, que había sido descuidados en la vieja fórmula romana; por un lado se destaca que la víctima debe encontrarse en situación de inferioridad, determinando con precisión los estados de inferioridad que merecen la protección del derecho. Por otro lado sale a la luz el hecho de que debe mediar aprovechamiento o explotación por parte del victimario, que obtiene ventajas injustificadas de la situación en que se encuentra su víctima. No basta, pues, una mera desproporción en las prestaciones, o una tasa elevada de interés, sino que a ello se une la conducta antijurídica de quien se procuró esas ventajas

a expensas de alguien que estaba en situación de inferioridad.

IV.- Código civil alemán (B.G.B.)

Cuando a fines del siglo XIX, en 1896, se sanciona el Código civil alemán, la primera impresión de los juristas al estudiar este tema es que la lesión ha desaparecido, como se afirma en la traducción y comentario del Código que se realiza en Francia bajo la dirección de BUFNOIR¹⁴. Esta afirmación es sólo parcialmente cierta; lo que se ha abandonado es la vieja fórmula romana de nulidad del acto por la inequivalencia grosera de las prestaciones, que atendía únicamente al elemento objetivo, pero se ha introducido en el artículo 138 del B.G.B. una adaptación de la fórmula acuñada en el derecho penal que conjuga dos elementos subjetivos, sumados al objetivo de la desproporción, para sancionar estos actos que se califican de contrarios a la moral o a las buenas costumbres.

Desde ese momento la figura de la lesión renace con un nuevo ropaje y se va incorporando a casi todos los Códigos que se sancionan en el corriente siglo XX. Se discuten matices; se limita en unos casos, como en el Código italiano el catálogo de las situaciones de inferioridad de la víctima, mencionándose únicamente la "necesidad"; en otros se acentúan exigencias, requiriendo cierta "gravedad"; se critica la mención de la "ligereza" y se procura describir mejor ese estado patológico de la víctima. Se discute también si la sanción debe ser una "nulidad absoluta", por tratarse de un acto inmoral, o si es más adecuada la anulabilidad o "nulidad relativa", por atentar simplemente contra la buena fe, y si debe admitirse la posibilidad de modificar el acto, lo que en realidad lleva a pensar que en lugar de una nulidad corresponde una acción de rescisión.

¹⁴. C. BUFNOIR, Code civile allemand, traducido y anotado al francés, París, 1904-1914.

V.- Reflexiones finales

Estos detalles se reflejan en el Derecho comparado, punto sobre el cual no podemos detenernos en este momento¹⁵, y cuyo panorama hemos procurado trazar con rápidos pincelazos para comprender mejor las fórmulas que en estos últimos años se han adoptado en nuestros países: Perú, Paraguay y Argentina, procurando superar la formulación objetiva de la lesión.

La preocupación en la búsqueda de justicia no concluye aquí y hoy podemos advertir una doble tendencia. Por un lado quienes procuran brindar un "análisis económico" del derecho retoman las viejas banderas de extremo liberalismo y propician se destierre la lesión de nuestros textos legales. Por otro lado, quienes estimamos que la protección de los más débiles debe inspirar siempre al legislador, no solemos estar conformes con la "lesión", que se limita a proteger en limitados casos a personas que han sufrido una explotación grosera de su situación de inferioridad, y volvemos la mirada hacia la suma de "pequeñas explotaciones" que sufre la comunidad en su conjunto y ponemos hoy la mirada en nuevos horizontes, especialmente en la regulación del derecho del consumo.

¹⁵. Remitimos a los extensos análisis que sobre el particular hemos efectuado en la obra citada en nota 1 (Sección II, p. 61 a 131), y también en la citada al finalizar la nota 3 (Capítulo II y IV de la Sección I, p. 31 a 70).