

# Lesión (art. 1448)

## Presunción de aprovechamiento

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

---

### SUMARIO:

- I.- Antecedentes en el Derecho Comparado
  - a) El nuevo art. 954 del Código Civil argentino:
    - 1. Génesis de la norma
    - 2. Análisis crítico efectuado por la doctrina argentina
    - 3. ¿Hay diferencias entre lo "evidentemente desproporcionado" y la "notable desproporción"?
  - b) El art. 671 del Código civil paraguayo
  - c) El Código de Quebec de 1991
- II.- El problema en el Código peruano de 1984
  - a) Los proyectos de reforma
  - b) La doctrina
    - 1. Simple lesión
    - 2. Lesión agravada

---

### I.- Antecedentes en el Derecho Comparado

- a) El nuevo art. 954 del Código Civil argentino

En 1966 el Poder Ejecutivo designó una Comisión encargada de proyectar las reformas que debían introducirse al Código, y el fruto de esa tarea fue la ley 17.711, en vigencia desde el 1° de julio de 1968, que entre muchas otras cosas efectuó un agregado al artículo 954 del Código

civil, introduciendo la represión de los actos lesivos con una fórmula moderna, integrada por elementos subjetivos<sup>1</sup>.

En el terreno legislativo la "presunción de aprovechamiento" es una novedad introducida el año 1968 por el nuevo artículo 954 del Código argentino, cuyo tercer párrafo expresa:

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

### 1. Génesis de la norma

A esa fecha no se encontraba en el Derecho Comparado ningún antecedente de esta norma, ni siquiera en los proyectos argentinos de Reforma que sirvieron de base al artículo 954, pero es menester recordar que esa presunción tenía antecedentes en varios fallos anteriores a la reforma, entre los cuales merece especial mención un voto de BORDA<sup>2</sup>, en el que manifestaba:

*"... Por mi parte pienso que no es necesaria la*

---

<sup>1</sup>. "Art. 954.- Código civil argentino).- ...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".

<sup>2</sup>. Cámara Civil de la Capital, sala A, 18 de diciembre de 1964, "Peralta, Josefa del C. c/ Trepas, Lorenzo S.", Jurisprudencia Argentina., 1965-III-347 y ss.

*prueba del aprovechamiento de la situación de inferioridad de la otra parte para admitir la nulidad del acto. Cuando hay una grosera desproporción entre las prestaciones recíprocas, esa desproporción no puede tener otro origen que éste, a menos que se trate de una liberalidad..."<sup>3</sup>.*

Y más adelante agregaba, en la misma sentencia:

*"... SPOTA, a quien debe considerarse el principal sostenedor de la distinción entre lesión objetiva y subjetiva, reconoce que una grosera desproporción entre las contraprestaciones es generalmente indicio suficiente de que ha mediado aprovechamiento..."<sup>4</sup>.*

Es indispensable por ello citar varios trabajos del mencionado jurista<sup>5</sup>, que analizando esta "presunción de aprovechamiento" ha llegado a sostener que se trataba de una "doctrina argentina"<sup>6</sup>, que permitía obviar graves inconvenientes de prueba, facilitando por esta vía que se aplicase a los negocios usurarios la sanción que les corresponde<sup>7</sup>.

No resulta pues extraño que, habiendo formado parte Borda y Spota de la Comisión que elaboró la ley 17.711 de reformas al Código Civil, introdujesen en el artículo 954 esta novedad<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup>. Fallo citado en nota anterior, p. 358.

<sup>4</sup>. Fallo citado en nota 1, p. 359.

<sup>5</sup>. Alberto G. SPOTA, "El objeto-fin social del acto jurídico", Jurisprudencia Argentina 1943-IV-248; "El acto jurídico de objeto inmoral y sus consecuencias legales", Jurisprudencia Argentina, 1944-III-134; y "La lesión subjetiva", La Ley 68-421.

<sup>6</sup>. Autor citado en nota anterior: "Lesión subjetiva. Una doctrina argentina", La Ley 122-201.

<sup>7</sup>. Hemos tratado estos temas con más extensión en nuestro libro "La lesión y el nuevo artículo 954 del Código Civil argentino", p. 99 y siguientes, que nos sirve de base para redactar estas líneas.

<sup>8</sup>. Abel M. FLEITAS, que fue uno de los integrantes de la Comisión Reformadora, nos dice que "cuando se trató el tema de la lesión, en la aprobación del texto del artículo 954 intervinieron Borda, Spota, Martínez

Es cierto que la presunción de explotación no tiene antecedentes en el derecho comparado -considerado el derecho comparado como estudio de sistemas vigentes en el momento actual-, pero debemos recordar que en algún país como la Unión Soviética, se ha llegado más lejos, y el artículo 33 del viejo Código civil de la República Socialista Federal Soviética de Rusia suprimió el requisito subjetivo de la explotación<sup>9</sup>, conformándose con exigir la "extrema necesidad" de la víctima y el "manifiesto perjuicio" del acto.

Y si nos remontamos en el tiempo, veremos que un antiguo texto de ULPIANO<sup>10</sup> sirvió de base a los glosadores para construir la figura del "dolus re ipsa", que no se vincula de ninguna manera con los vicios de la voluntad, sino que es muy semejante a la presunción que hoy consagra nuestro artículo, ya que la anormalidad o desproporción -que surge "de la cosa misma"- es lo que da lugar al carácter sospechoso del acto. Por aquel texto se concedía la acción de dolo "aún en los casos en que la parte no fuese culpable de dolo, si el dolo residía en la naturaleza misma del acto", que dejaba traslucir la intención latente de aprovecharse de la inferioridad de los cocontratantes.

De esta manera los maestros de Bolonia resultan, en cierta medida, precursores de la presunción de aprovechamiento incorporada a la ley argentina.

## 2. Análisis crítico efectuado por la doctrina argentina

---

Ruiz, Bidau y el autor de esta nota" (ver "La lesión como vicio de los actos jurídicos", en Estudios en Homenaje al Dr. Guillermo a. Borda, La Ley, Buenos Aires, 1984, p. 105).

<sup>9</sup> Ver nuestro libro "La lesión...", N° 179, p. 112.

<sup>10</sup>. Ley "Si quis cum aliter", Digesto, 45.1.36.

La doctrina argentina, comenzando por SMITH<sup>11</sup>, y ARAUZ CASTEX<sup>12</sup>, RAFFO BENEGAS y SASSOT<sup>13</sup>, a quienes se sumó PIANTONI<sup>14</sup>, como así también algunos fallos jurisprudenciales, ha sostenido que la presunción consagrada en el artículo 954 alcanza no sólo a la explotación sino también a la situación de inferioridad de la víctima del acto lesivo, interpretación que se basa en la fusión de los dos elementos subjetivos en uno solo y puede llevar a la conclusión de que por esta vía se desnaturaliza la institución y se retorna a la vieja y desacreditada "lesión enorme" de los romanos. Pero quien con más ardor ha defendido esta postura ha sido BREBBIA<sup>15</sup>, en dos encuentros nacionales de civilistas, como lo recuerda PIZARRO<sup>16</sup>.

A nuestro criterio esa construcción es totalmente incorrecta y pasa por alto el hecho de que la fórmula consagrada por el artículo 954 integra el concepto de lesión con **dos elementos subjetivos**: a) primero la situación de inferioridad de la víctima; b) segundo, actitud ilícita del beneficiario del acto, que "explota" la situación de infe-

---

<sup>11</sup>. Juan Carlos SMITH, "Consideraciones sobre la Reforma del Código Civil", La Ley 130-1016, en especial en el ap. IX, p. 1028.

<sup>12</sup>. Manuel ARAUZ CASTEX, "La reforma de 1968" (en apéndice al T. 2 de "Parte General"), Empresa Técnico Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1968, p. 128-129.

<sup>13</sup>. Patricio RAFFO BENEGAS y Rafael A. SASSOT, "La lesión", Jurisprudencia Argentina, Doctrina 1969..

<sup>14</sup>. Ver Mario PIANTONI, "Contratos civiles", Lerner, Buenos Aires, 1975, T. I, N° 112.

<sup>15</sup>. Roberto H. BREBBIA, en ponencias presentadas al Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil ("Actas...", T.2, p. 685; en adelante citaremos esta publicación como "Cuarto Congreso..."), y en las "Quintas Jornadas Nacionales de Derecho Civil" (Rosario, 1971, T. I de "Ponencias", tema 2).

<sup>16</sup>. Ver Ramón Daniel PIZARRO, "La lesión y la presunción de aprovechamiento consagrada por el artículo 954 del Código Civil, Jurisprudencia Argentina, 1977-I-475.

rioridad de la otra parte.

Indagar en la intimidad del sujeto entraña serias dificultades y es casi imposible entrar en su conciencia para determinar si ha existido o no el propósito deliberado de aprovecharse; por ello el legislador argentino se ha inclinado a establecer una "inversión de la prueba", que no otra cosa significa la presunción "iuris tantum" de explotación, que podrá ser desvirtuada por la prueba en contrario que brinde el beneficiario del presunto acto lesivo<sup>17</sup>.

El punto fue objeto de ponencias contrapuestas en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1969)<sup>18</sup>, y dividió las opiniones de la comisión encargada de estudiarlo, que lo debatió extensamente y se inclinó -por un voto de diferencia- a sustentar la posición de Brebbia, recomendando en el punto I del despacho mayoritario: "Suprimir en una eventual reforma el párrafo tercero del artículo 954"; mientras que un despacho de disidencia, suscripto por Mosset Iturraspe y el que esto escribe, manifestaba: "La presunción de aprovechamiento consagrada en el párrafo tercero del artículo 954 no da a la fórmula los caracteres de la "lessio enormis" (lesión objetiva), sino que configura simplemente una inversión de la prueba y debe ser mantenida".

Posteriormente, en las Quintas Jornadas de Derecho Civil, efectuadas en Rosario (septiembre 1971), Brebbia insistió en una ponencia propiciando la supresión del párra-

---

<sup>17</sup>. Conf. Jorge A. CARRANZA, "El vicio de la lesión", en "Examen y crítica de la Reforma...", p. 305; y Juan Carlos MOLINA, "Abuso del derecho. Lesión e Imprevisión", ed. Astrea, Buenos Aires, 1969, p. 171.

<sup>18</sup>. Ver "Cuarto Congreso...", tomo 2. Se advertirá allí que consideraban conveniente mantener la presunción: Andorno (p. 689), Mosset Iturraspe (p. 683-4), y el autor de este trabajo (p. 684), inclinándose en cambio por la supresión el Dr. Roberto H. Brebbia (p. 685-6).

fo tercero del artículo 954<sup>19</sup>, pero la mayor parte de los juristas que concurrieron a ese certamen habían formado ya opinión favorable a la presunción<sup>20</sup>, y la Comisión recomendó su mantenimiento.

El miembro informante, Dr. Jorge Mosset Iturraspe, al sostener el despacho de la mayoría, que luego sería aprobado<sup>21</sup>, expresó que la presunción consagrada en el párrafo tercero del artículo 954 se refería solamente a la "explotación" por parte del beneficiario del acto, pero no a la situación de inferioridad de la víctima del acto lesivo; reconoció que "para algunos miembros de la Comisión la presunción consagra un principio peligroso para la seguridad jurídica, sin apoyo en la lógica, ni precedentes en el derecho comparado"; destacando que "otros, en cambio, pensamos que la figura no se desnaturaliza, ni se pretende volver a la pura objetividad cuando se consagra la presunción, que no es, en rigor, sino una mera inversión en la carga de la prueba, necesaria para asegurar la aplicabilidad del instituto, ante lo 'diabólico' de la demostración de un requisito subjetivo: el aprovechamiento, y sólo se aplica en casos excepcionales de 'notable desproporción'<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Ver el tomo I de "Ponencias", tema 2 (Lesión), donde Brebbia propone, entre las "reformas aconsejables", ap. III, que "debe suprimirse el párrafo 3º del art. 954 C. civil", y luego fundamenta extensamente su posición.

<sup>20</sup> Ver en el tomo I, "Ponencias", tema 2 (lesión), las posiciones sustentadas por Roque Garrido, Elías P. Guastavino, Jorge Mosset Iturraspe y Benjamín Pablo Piñón, que se pronunciaron en favor del mantenimiento de la "presunción de explotación", y negando que de esa manera se haya restablecido la lesión objetiva.

<sup>21</sup> La Recomendación aprobada, con relación a la "Prueba", sostiene de "lege lata" que "la presunción de explotación se interpreta como mera inversión de la carga de la prueba", y de "lege ferenda", que "la presunción de explotación, ... debe mantenerse".

<sup>22</sup> Quien desee leer íntegramente la versión taquigráfica de los debates, puede consultar nuestro trabajo: "El régimen de la lesión y las Quintas Jornadas Nacionales de Derecho Civil", publicado en Zeus, T. 77, D-111.

Esta fue también la posición sustentada en las Cuartas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (San Rafael, marzo 1977)<sup>23</sup>.

El debate no se ha cerrado totalmente, pues con posterioridad autores como Zannoni se inclinan a pensar que la presunción se extiende a la situación de inferioridad, pero admite prueba en contrario<sup>24</sup>, mientras que Rivera sostiene que la prueba del estado de inferioridad es esencial y que no debe olvidarse que "la lesión es una figura que juega en casos excepcionales, pues la regla sigue siendo que los contratos se hacen para cumplirse"<sup>25</sup>

### 3. ¿Hay diferencias entre lo "evidentemente desproporcionado" y la "notable desproporción"?

El artículo 954 del Código Civil argentino, al establecer que las ventajas que obtiene el beneficiario del acto lesivo deben ser "evidentemente desproporcionadas" con su prestación, se ha inspirado en el modelo del Código suizo de las obligaciones<sup>26</sup>; en cambio el Código civil alemán, que es el código tipo, o modelo, habla de "desproporción chocan-

---

<sup>23</sup>. Ver PIZARRO, trabajo citado, p. 477, quien señala que en esas Jornadas se refirmó que la presunción de aprovechamiento "constituye una mera inversión de la prueba y se limita únicamente al elemento subjetivo: explotación por parte del beneficiario, quedando siempre a cargo de la presunta víctima la prueba de su estado de inferioridad".

<sup>24</sup>. Eduardo A. ZANNONI, en Código Civil comentado, anotado y concordado (Belluscio - Zannoni), T. 4, art. 954, p. Astrea, Buenos Aires, Buenos Aires, 1982, en especial p. 375.

<sup>25</sup>. Julio César RIVERA, Instituciones de Derecho Civil, Parte General, T. II, p. 846, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

<sup>26</sup>. "Art. 21 (Código suizo de las obligaciones).- En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parate lesionada puede, dentro del plazo de un año, demandar que se anule el contrato y repetir lo que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, ligereza o inexperiencia".

te"<sup>27</sup>.

El legislador, al calificar la desproporción de "evidente", ha querido significar que debe ser tan manifiesta o perceptible, que nadie pueda dudar de ella. Es un término amplio y elástico, pero -por eso mismo- ha sido criticado, habiendo llegado a decir OSSIPOW que "la noción de evidencia, por su misma imprecisión, es peligrosa"<sup>28</sup>. En realidad dicho autor, que realiza un profundo estudio de la lesión en el derecho suizo -donde encontramos la fuente del calificativo "evidente"- interpreta que el término debe ser tomado en el sentido de "considerable".

Así entendido el término evidente, es menester no sólo que haya una desproporción, sino que esa desproporción salte a la vista, sin necesidad de una pericia y ponga de relieve que se trata de un desequilibrio manifiesto.

Pero las cosas se complican en el derecho argentino, cuando advertimos que en el párrafo siguiente, al crear una presunción de aprovechamiento, se ha cambiado de adjetivación, exigiéndose que la desproporción sea "notable". ¿Ha pretendido el legislador emplear ambos términos como sinónimos? ¿O su propósito ha sido acentuar la cuantía de la desproporción, para poner de relieve que la presunción sólo funciona cuando el desequilibrio es tan grande, que resulta particularmente "chocante" al espíritu de justicia?

En pura teoría nada puede reprocharse a quienes

---

<sup>27</sup>. "Art. 138 (Código civil alemán).- Es nulo todo acto jurídico contrario a las buenas costumbres.

En particular será nulo el acto jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de otro, obtiene para él o para un tercero que, a cambio de una prestación, le prometan o entreguen ventajas patrimoniales que excedan de tal forma el valor de la prestación que, teniendo en cuenta las circunstancias, exista una desproporción chocante con ella".

<sup>28</sup>. Paul OSSIPOW, "De la lésion. Étude de droit positif et de droit comparé", Roth-Sirey, Lausana-Paris, 1940, p. 243.

pretenden encontrar diferencias y distinguir sutilmente, entre lo evidente y lo notable, aunque el significado que el diccionario asigna a estos términos no ayuda mucho para señalar diferencias cuantitativas, ya que "evidente" es lo "claro y patente sin la menor duda"<sup>29</sup>, y "notable", en su segunda acepción, "Dicho de una cosa: grande y sobresaliente, por lo cual se hace reparar en su línea"<sup>30</sup>.

Pero, es en el terreno de la práctica donde, a nuestro entender, será difícil aplicar estas distinciones, porque siempre que los jueces encuentren una desproporción "patente sin la menor duda", no vacilarán en aplicar la presunción de aprovechamiento, porque tales desequilibrios, de los que no se duda, son "grandes y excesivos".

Lo expuesto nos inclina a interpretar ambos vocablos como sinónimos, pues en ningún caso deberá llegarse a la nulidad por lesión si la diferencia entre las prestaciones es reducida; la figura, para su funcionamiento, exige que se cree un desequilibrio cuantitativamente importante.

#### b) El art. 671 del Código civil paraguayo

Otro cuerpo legal que consagra la "presunción de explotación", es el Código Civil de Paraguay de 1986, cuyo artículo 671 tomó como fuente el modelo argentino, e incluye como última previsión al finalizar el primer párrafo la siguiente:

*" ... La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en*

---

<sup>29</sup>. Diccionario de la Lengua española, Real Academia, 22ª ed., Madrid 2001, edición en CD.

<sup>30</sup>. Diccionario de Lengua española, 22ª edición, en CD - Rom.

*contrario"*.

También en este cuerpo legal se advierte el empleo de dos adjetivos distintos, pues en la primera parte de la norma, para que haya lesión parece suficiente la existencia de "una ventaja **manifiestamente** desproporcionada", pero luego para que funcione la presunción de aprovechamiento se requiere que la desproporción sea "notable", como si con ello se quisiera destacar que debe existir una mayor diferencia que en el otro caso <sup>31</sup>.

c) El Código de Quebec de 1991

Finalmente debemos señalar que el moderno Código de Quebec ha incluido la lesión, en su formulación subjetiva, en el artículo 1406, consagrando también la presunción de aprovechamiento:

*"La lesión resulta de la explotación de una de las partes por la otra, que provoca una desproporción importante entre las prestaciones de las partes; el hecho mismo de que haya una desproporción importante hace presumir la explotación"*

II.- **El problema en el Código peruano de 1984**

a) Los proyectos de reforma

Cuando la Comisión Reformadora del Código Civil decide reemplazar la figura de la "lesión enorme", que había estado vigente en los códigos de 1852 y 1936, por una fórmula moderna que conjugase elementos objetivos y subjetivos,

---

<sup>31</sup>. Ver nuestro "La lesión y el art. 671 del nuevo Código del Paraguay", en Derecho Privado, Congreso de Lima 1988, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1990, p. 459 y siguientes (en especial p. 475 y 477).

piensa en un primer momento que debe ponerse a cargo de la víctima acreditar su "necesidad o inexperiencia", como así también el aprovechamiento de esa situación de inferioridad<sup>32</sup>, aunque hacía luego la concesión de presumir que el lesionante había abusado de esa situación, si la lesión era enormísima, entendiendo por tal aquella que se presentaba cuando la desproporción era mayor al triple<sup>33</sup>.

Al profundizar el estudio del tema se da forma en el Segundo Proyecto al artículo 1412, antecedente inmediato del artículo 1448 del Código vigente, donde -siguiendo al Código italiano- no se menciona más la inexperiencia y se reduce la situación de la víctima al padecer "necesidad apremiante", pero -inspirándose en el modelo argentino- se "presume el aprovechamiento", "si la desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes"<sup>34</sup>. Además, como el artículo 1411 del Segundo Proyecto ya no hablaba de "desproporción evidente", sino que apreciaba el elemento objetivo por medio de un cálculo matemático, fijando la desproporción en las dos quintas partes, advertimos que se introducía una diferencia entre el caso simple de lesión -en el que se exige a la víctima que pruebe tanto la existencia de la desproporción, como el aprovechamiento que ha sufrido-, de una lesión "calificada" por el exceso, caso en el cual se

---

<sup>32</sup>. El artículo 1473 del Primer Proyecto expresaba: "Tanto la prueba del perjuicio que cause la lesión, como el estado de necesidad o inexperiencia del lesionado corre a cargo de éste. También le toca acreditar que el lesionante, conociendo ese estado de necesidad o inexperiencia, abusó conscientemente de él".

<sup>33</sup>. "Art. 1474 (Primer Proyecto).- Cuando exista una desproporción mayor que el triple entre el valor de las prestaciones, se presume el abuso consciente por el lesionante del estado de necesidad o inexperiencia del lesionado y, por lo tanto, corresponderá al demandado demostrar lo contrario".

<sup>34</sup>. "Art. 1412 (Segundo Proyecto).- En el caso del artículo 1411, si la desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento por el lesionante de la necesidad apremiante del lesionado".

presume el aprovechamiento.

El legislador peruano se aparta de esta manera del modelo argentino, cortando la posibilidad de discusión que se da en esa legislación entre lo "evidente" y lo "notable", que hemos reseñado más arriba, y regulando de manera bien neta dos situaciones distintas, como lo veremos luego.

El relato de los análisis que efectuó la Comisión redactora del Código Civil en este tema lo efectúa de manera pormenorizada Manuel De la Puente y Lavalle y puede ser consultado con provecho en su obra<sup>35</sup>.

#### b) La doctrina

1. Simple lesión. En el caso de que la desproporción sea de los dos quintos, pero no llegue a los dos tercios, no se aplicará la presunción de aprovechamiento, y -como hemos dicho- estará a cargo de la víctima el probarlo.

La desaparición en el Código vigente del párrafo que contenía el artículo 1473 del Primer Proyecto se justifica por la existencia de normas procesales que establecen cuál de las partes carga con la prueba<sup>36</sup>, como bien lo explica De la Puente y Lavalle<sup>37</sup>.

2. Lesión agravada. La presunción de aprovechamiento funciona cuando la desproporción es superior a las dos terceras partes del valor.

Se plantea aquí, como sucedió en Argentina, si esa

---

<sup>35</sup> . Manuel De la PUENTE y LAVALLE, "El contrato en general ... ", p. 309 y siguientes.

<sup>36</sup> .Ver artículo 196 del Código Procesal Civil actualmente vigente.

<sup>37</sup> .Ver Manuel De la PUENTE y LAVALLE, "El Contrato en general...", p. 305.

presunción se extiende también a la situación de inferioridad de la víctima. Max Arias Schreiber opina que sí, pero admite que por tratarse de una presunción "iuris tantum", puede el demandado brindar prueba en contrario<sup>38</sup>; en igual sentido se pronuncia De la Puente y Lavalle, quien afirma categóricamente que "la presunción dispuesta por el artículo 1448 debe ser entendida como comprensiva tanto del aprovechamiento del lesionante como de la necesidad apremiante del lesionado"<sup>39</sup>, y brinda luego una serie de razones que justifican su postura. Diferencia la norma peruana del antecedente argentino, en especial porque en el derecho peruano, si se trata de simple lesión la víctima debe acreditar la existencia de todos los elementos (objetivo y subjetivos), pero que cuando hay "una desproporción mayor que el triple entre el valor de las prestaciones", debe presumirse la existencia de los dos elementos subjetivos o sea tanto el aprovechamiento, como la necesidad apremiante<sup>40</sup>, admitiendo, por supuesto, que si el demandado quiere resistir a la acción podrá acreditar que la presunta víctima "no se encuentra en necesidad apremiante o bien que él no se ha aprovechado de esta situación, o ambos extremos"<sup>41</sup>.

Encontramos, sin embargo, en la doctrina peruana alguna opinión distinta. Se ha dicho que si se presume la necesidad apremiante del lesionado, éste "sólo tendría a su cargo la prueba de la desigualdad de las prestaciones lo que implicaría volver a la figura romana de la lesión objeti-

---

<sup>38</sup>. Ver Max ARIAS-SCHREIBER PEZET, "Exégesis...", T. I, p. 270.

<sup>39</sup>. Manuel De la PUENTE y LAVALLE, obra citada, p. 308.

<sup>40</sup>. Obra citada en nota anterior, p. 309 y 310.

<sup>41</sup>. Obra citada, p. 312.

va"<sup>42</sup>, agregando a continuación que "se debe presumir el aprovechamiento del estado de necesidad, no el estado de necesidad"<sup>43</sup>.

Estas palabras coinciden con la posición que nosotros hemos sustentado en el derecho argentino, como lo expresamos más arriba, y -a nuestro entender- es el criterio teóricamente correcto, pero en la práctica, atento que el derecho peruano sólo consagra la presunción para casos de lesión agravada, y admite que el demandado brinde prueba en contrario, estimamos que no creará problemas graves.

---

<sup>42</sup>. Elvira MARTÍNEZ COCO, "La lesión (Necesaria reformulación de sus elementos en el Derecho Civil peruano)", en Ensayos de Derecho Civil I, ed. SM, Lima, 1997, p. 219.

<sup>43</sup>. Obra y lugar citados en nota anterior.