

Una riesgosa propuesta: la derogación del vicio de lesión (art. 954, C.Civil)

Por Edgardo Ignacio Saux

"...Has de pagar con una libra de tu propia carne.."

"El Mercader de Venecia", W. Shakespeare

Gracias a los oficios de un querido amigo y destacado colega tuve oportunidad de tomar conocimiento, en los últimos días del año próximo pasado, de un proyecto de ley ingresado el 2 de agosto de 2005 a la Comisión de Legislación General del Senado de la Nación, quien aparece suscripto por el Dr. Luis A. Falcó, en su carácter de Senador en ejercicio de sus funciones.

Se alude en el mismo a que "..el presente proyecto es reiteración del que, con el n° de expediente S-3242-03, tuviera tratamiento favorable ante la Comisión de Legislación General, hallándose en situación de firmarse su dictamen favorable, tras habérselo debatido en el seno del Cuerpo, cuando le sobrevino la caducidad del trámite parlamentario".

Si bien tenemos -o creemos tener- serias dudas en orden a la viabilidad de la iniciativa, no podemos dejar de manifestar nuestra sorpresa¹, habida cuenta de que aun cuando el Derecho, gracias a Dios, todos los días nos recuerda que su proteiforme naturaleza cultural no tolera íconos eternos, también es cierto que hay ciclos que decantan criterios y consolidan consensos, y precisamente la lesión jurídica (instituto que pocas legislaciones contemporáneas no regulan, y las que se encuentra en tal situación, como el también añejo Código Civil uruguayo de Tristán

¹. La misma que Atilio Alterini sugiere incorporar como supuesto singular de vulnerabilidad en el instituto de la lesión, tal como sucede en el Código Austríaco de 1916 y en el Derecho Anglosajón, junto con otras hipótesis, como la mala fé, la avanzada edad de la víctima o la influencia injusta (ver su trabajo titulado "Bases para armar la teoría general del contrato en el Derecho Moderno", publicado en la Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, año 1997, t. 80, n° 2, pags. 283 a 295).

Narvaaja, precisamente marchan en pos de su admisión) es uno de los mas representativos estandartes de esta preocupación jusfilosófica de las últimas décadas de proteger al mas débil en la descarnada lucha que tiene como escenario la arena del mercado.

La propuesta, pura y simplemente, consiste en derogar el texto del artículo 954 del Código Civil (texto que como es de público conocimiento fuera incorporado, junto con otras relevantes modificaciones, por la ley de reformas n° 17.711 del año 1968) y retornar al que originariamente Vélez Sársfield asignara a dicho artículo: "Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación, simulación o fraude".

Su propósito, claramente expuesto en la fundamentación adjunta, apunta a derogar el instituto de la lesión jurídica que como vicio propio de los actos jurídicos -singularmente bilaterales y onerosos- adquiriera carta de ciudadanía para los argentinos hace ya casi cuatro décadas, respondiendo a un consenso casi unánime de la doctrina autoral y judicial de entonces, el cual no ha variado hasta estos días, tal como lo evidencia nada menos que la plena ratificación de su importancia e incluso la expansión de sus marcos operativos que recibiera en su tratamiento abordado por las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de Santa Fe en setiembre de 1999, así como su respaldo en los mas destacados eventos científicos y su inclusión en todos los proyectos de reforma del Código Civil habidos antes y después de 1968².

De ninguno de ellos se habla en la exposición de motivos, que se limita a reiterar y desmenuzar la vieja nota del

². Así lo hicieron el Proyecto de 1937, el de 1954, el III Congreso Nacional de Derecho Civil de Córdoba de 1961, el IV Congreso Nacional de Derecho Civil de Córdoba de 1969, las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Rosario en 1971, las IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil de San Rafael de 1976, las ya mencionadas XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Santa Fe de 1999, el Proyecto de 1987 de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, el Anteproyecto de la Comisión Federal de 1992, el Proyecto de la Comisión designada por el PEN mediante Decreto 468/92 y el Proyecto de Unificación de 1998.

artículo 943 en la cual el codificador expusiera las razones por las cuales, desoyendo la tradición centenaria del instituto, explica por qué no lo incorporara al derecho positivo decimonónico, las que son las mismas que dejaron fuera del código velezano a institutos tales como el abuso de derecho³ y la teoría de la imprevisión. Incluso en la nota al art. 58 Vélez abunda en la justificación de su proscripción de la lesión jurídica, a cuento de la no admisión de los viejos privilegios de los incapaces de cuño romanista (la "restitutio in integrum" y la hipoteca legal sobre los bienes del representante).

La exposición de motivos del singular proyecto de ley contiene párrafos realmente llamativos. Se dice por ejemplo que el ejercicio de la libertad supone responsabilidad (lo cual como dogma en teoría no luce desacertado), pero agregando a continuación que "*..viéndolo ... (al tema)... bajo la óptica psicológica que el Codificador no llegó a conocer, la lesión podría importar el dominio de la personalidad infantil, que juega a borrar el pasado, por encima de la adulta...*". Añade mas adelante que "*...la lesión se ha convertido en una salida de emergencia, algo que se puede plantear, temerariamente, cuando todo lo demás está perdido. Un artículo indefinido y vaporoso, que entrega al magistrado un poder de evaluación enorme, y que avasalla todo resto de seguridad jurídica...*".

Coherentemente con la filosofía que impregna la moción -que de tan antigua parece ultramoderna, como la moda retro- se expresa que "*...los efectos colaterales de abrir la puerta de la lesión pueden evitarse, porque el lugar que se quiere ir por ella también puede llegarse, mas seguramente, por el camino del artículo 953...*"

³. La nota al artículo 2513, al justificar la improcedencia de que el legislador o el juez digan cómo debía ejercerse el derecho absoluto de dominio, es elocuente y conocida: "Si el gobierno se constituye en juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse en juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida".

No puedo menos que traer a la memoria⁴ al leer esta última referencia, a los ingentes esfuerzos que la doctrina judicial hiciera para anticipar la operatividad del vicio de lesión antes de su consagración legal, echando mano del requisito de licitud y eticidad del objeto del negocio jurídico que consagra el artículo 953⁵. No otra cosa hizo la preclara Sala A de la Cámara Nacional Civil con aquella calificada integración de los años previos a la sanción de la ley 17711⁶, singularmente en los conocidos casos "Orlando c/Orlando"⁷ de 1958 y "Peralta c/Trepat"⁸ de 1964, en los cuales la anulación de los contratos lesivos se sustentara normativamente en ese artículo 953, pero sólo como remedio genérico ante la ostensible ausencia de uno específico, que advino recién en 1968. Postular ahora, como lo hace el proponente del proyecto -hasta donde sabemos, doctor en Medicina, pero indudablemente asesorado con pulcritud sobre los alcances de su propuesta en términos técnicos jurídicos- no es sólo un singular efecto del "corsi e ricorsi" del quehacer jurídico, sino una desembozada avanzada del liberalismo mas descarnado que pretende olvidar todo lo andado por el Derecho Privado a partir de ese fenómeno filosófico, sociológico y jurídico que tan bien describiera hace ya muchos años Marco

⁴. Alguna vez me he ocupado del tema, referencia a la cual me permito remitir al paciente lector para evitar reiteraciones. Hago alusión a mi trabajo "Vigencia y actualidad de la lesión jurídica", publicado en el tomo II, pags.383 a 409, de la obra colectiva "Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield", publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba en el año 2000, en relación con el bicentenario del nacimiento del codificador, y bajo inspiración de su entonces Presidente, Don Luis Moisset de Espanés, que es reconocidamente uno de los mas preclaros estudiosos del tema objeto de estas disgresiones en la doctrina nacional.

⁵. Ver, entre otros, los trabajos de J.M. López Olaciregui en la Revista del Colegio de Abogados de la Plata en el n° 21, pag. 85; así como la reseña de precedentes judiciales que hace Jorge Zago en su obra "El consentimiento en los contratos y la teoría de la lesión", Bs.As., Ed. Universidad, 1981, capítulo IX, pag. 174.

⁶. Me refiero nada menos que a los Dres. Borda, Llambías y Abelleyra.

⁷. LL 93-534

⁸. LL 122-199

Aurelio Risolía en su recordada obra "Soberanía y crisis del contrato".

Si para los acérrimos defensores del liberalismo económico de la primera mitad del siglo XIX -que abrevaban en los principios de la Revolución Francesa, plasmados normativamente en el Code- el ejercicio pleno e irrestricto de la autonomía de la voluntad y el paradigma del contratante libre y paritario que Velez trasuntara en su obra fué una dura conquista contra el absolutismo (estatal, eclesiástico y feudal), el siglo XX ha evidenciado, a nivel planetario, que aventados aquellos desvelos, la preocupación del operador jurídico debía atender a una revalorización de los valores sociales, del respeto a la persona en su propia esencia, de proscripción de discriminaciones, de garantismo efectivo, de superación del individualismo hijo del racionalismo, de tutela de los derechos humanos, de protección del más débil en la relación negocial, singularmente ante el fenómeno de la contratación masiva y la dureza de los contratos de adhesión o prerredactados, propios del cada vez más extendido marco de las relaciones del consumo.⁹ No verlo así, y con más

⁹. Lo hemos dicho ya alguna vez (v. E.I.Saux, "Los principios generales del Derecho Civil", LL 1992-D-839 y "Estudios de Derecho Civil en su Parte General", Santa Fe, 2002, Ed. Centro de Publicaciones de la UNL, págs. 7 y ss.), pero sólo reiterando palabras de quienes lo dijeron antes y mejor. Como simple muestreo -el tema sería más que extenso en su pretensión abarcativa integral- ver L. Puig i Ferriol, "Manual de Derecho Civil", Marcial Pons, Madrid, 1997, tomo I, pag. 20; L. Jossierand, "Derecho Civil", EJEA, Buenos Aires, 1950, tomo I, pag. 12; H. Lehmann, "Tratado de Derecho Civil, Vol. I, Parte General", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pag. 120; J. Castán Tobeñas, "Derecho Civil español común y foral", tomo I, Vol. 2º, Reus, Madrid, 1987, pag. 62; "Crisis mundial y crisis del contrato", Madrid, 1961; y "La socialización del Derecho y su actual panorámica", Reus, Madrid, 1965; J.L. Lacruz Berdejo y otros, "Parte General del Derecho Civil", Vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1990, pag. 39 y ss.; F. Galgano, "El negocio jurídico", prólogo del autor a la traducción española, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992; J. Santos Briz, "El Derecho Civil. Evolución de su concepto y tendencias actuales", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977, y "La contratación privada", Madrid, 1966; W. Cesarini Sforza, "Filosofía del Derecho", EJEAA, Buenos Aires, 1961, pag. 33; C. Schmidt Hott, "Ampliación del ámbito de aplicación de la lesión" en la obra "Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI, en homenaje a R. López Cabana, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pag. 927 y "Los débiles frente al Derecho", en "Gaceta Jurídica", Santiago de Chile, 1998, nº 218 pag. 21; y entre nosotros J. Mosset Iturraspe, "Justicia contractual", EDIAR, Buenos Aires, 1978 y "Los necesitados frente al Derecho", en "Estudios sobre responsabilidad por daños", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1982,

razón un calificado exponente de la representación popular elegido por el voto como lo es un Senador Nacional, aún admitiendo la necesaria pluralidad de ideas que hace a la esencia del sistema republicano de gobierno, francamente causa asombro, como lo produce que se postulen reformas a los Códigos de fondo que ostensiblemente van a contrapelo de todo el sentir de la doctrina autoral y judicial del País entero.

Ha pasado mucho tiempo y ha corrido mucha agua bajo el puente como para sostener, como se lo pretende, el viejo paradigma liberal del "volenti non fit injuria".

Hacia atrás -como pareciera gustarle al firmante del proyecto, que se nutre de las notas de Vélez Sársfield- podríamos recordarle que ya en el siglo III los rescriptos de los emperadores romanos Diocleciano y Maximiliano admitían la rescisión de la venta de inmuebles cuando las prestaciones eran desproporcionadas en los valores de cambio, por conducto de la "lesio ultra

tomo IV, pag. 125; A.A. Alterini, "Contornos actuales de la responsabilidad civil", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, pag. 58; R. Lorenzetti, "Tratado de los contratos - Parte General", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, pag. 353; Maria Antonia Leonfanti, "Derecho de necesidad", Astrea, Buenos Aires, 1980; Julio C. Rivera, "Derecho civil. Evolución de su concepto y contenido" en "Derecho Civil - Parte General - Temas", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, Vol. I, pag. 63; H. Morixe, "Contribución al estudio de la lesión", Ed. La Facultad, Buenos Aires, 1929, pag. 7; L. Moisset de Espanés, "La lesión y el nuevo art. 954", Buenos Aires, Zavalía, 1976, pag. 77; "La lesión en los actos jurídicos", Buenos Aires, Zavalía, 1979; G. Borda, "Acerca de la lesión como vicio de los actos jurídicos", LL 1985-D-985; J. Llambías, "Tratado de Derecho Civil - Parte General", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1975, tomo II, pag. 335; F. Videla Escalada, "Contratos", Zavalía, Buenos Aires, 1973, Tomo II; R. Brebbia, comentario al art. 954 en la obra "Código Civil y normas complementarias", dirigido por A. Bueres y coordinado por E. Highton, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, tomo 2B, pags. 597 y ss.; F. Lopez de Zavalía, "Teoría de los contratos - Parte General", Buenos Aires, 1971, pag. 388; E. Zannoni, "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", Astrea, Buenos Aires, 1986, pag. 336; S. Cifuentes, "Negocio jurídico", Astrea, Buenos Aires, 1986, pag. 467; J.W. Tobías, "Ambito de aplicación de la lesión subjetiva", ED 129-739 y "Esencia y fundamento de la lesión objetiva-subjetiva", ED 110-973; E. Saux Acosta, "La lesión en el Derecho" (tesis doctoral), Santa Fe, UNL, 1951; J. Venini, "Lesión subjetiva", JA Doct. 1970-56; J. Carranza, "El vicio de la lesión en la reforma del Código Civil", ED 835; D. Crovi, "La lesión en los negocios jurídicos", JA 1998-I-804; R.D. Pizarro, "La lesión y la presunción de aprovechamiento consagrada por el art. 954 del C. Civil", JA 1977-I-475; J. Garibotto, "El vicio de lesión. Evolución en el Derecho Civil Argentino", ED 130-783; H. Rodríguez, "La lesión gravísima", JA 1969-65 Sec. Doctrina; A. Borda, "La lesión en el derecho argentino", en la obra "Contratación Privada", Ed. Jurista, Lima, Perú, 2002, pag. 145 y ss.; etc.

dimidium"¹⁰, la que fuera bastante después interpolada por el emperador Justiniano en el Corpus Iuris Civilis (C. 4,44,2,8).

Con agudeza, señala al respecto Jorge Carranza¹¹ que el instituto tendía a proteger al mas vulnerable en la disputa entre "potentiores" y "humiliores", lo que califica como "...una original versión del drama de siempre". Y tiene muchísima razón.

Hacia adelante, quizás sólo como elemento referencial podríamos poner de resalto que como lo postula Francesco Galgano -quizás, en la actualidad, uno de los mayores referentes del Derecho Privado de raíz romanista a nivel mundial-¹² si los Principios sobre contratación comercial internacional de UNIDROIT son la manifestación planetaria actual de la nueva lex mercatoria, el instituto demonizado por el proyecto de ley se encuentra expresamente consagrado bajo el título "Excesiva desproporción" (art. 3.10), en términos llamativamente similares al de nuestro artículo 954, al cual el Senador Falcó tan ligeramente califica de "indefinido y vaporoso"¹³. Por su parte, el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía declara impugnabile (art. 30) "...todo contrato en el que una de las partes abusa de la situación de peligro, necesidad, incapacidad de comprender y de querer, dependencia económica y moral de la otra parte, que hace prometer o suministrar ella misma o por terceros

¹⁰. V. Manuel Laquis, "Desde Vélez Sarsfield hasta la actualidad", LL 1987-D-914

¹¹. "El vicio de lesión en la reforma del Código Civil", en la obra "Examen y crítica de la reforma del Código Civil", Ed. Platense, 1971, tomo I, pag. 283.

¹². "La globalización en el espejo del Derecho", traducción al castellano de H. Roitman, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.

¹³. Julio C. Rivera, en un interesante artículo titulado "Globalización y Derecho. Las fuentes del derecho de los contratos comerciales", LL, entrega del 21.11.05, pag. 1, singulariza la influencia directa que estos Principios de UNIDROIT han tenido como modelo inspirador para varias y recientes legislaciones nacionales jusprivatistas, como las de los Códigos Civiles de Lituania y Estonia (2001), el Proyecto de 1998 en Argentina, el Proyecto de Hungría de igual año, la ley china de contratos de 1999, los sucesivos proyectos de reforma del art. 2 del UCC de USA, la Uniform Act on Contracts en preparación por la OHADA (Organización para la armonización del Derecho de los negocios en Africa) y la conocida y trascendente reforma del BGB alemán del año 2002.

una prestación u otras ventajas patrimoniales manifiestamente desproporcionadas con relación a lo que la contraparte ha suministrado o prometido..".¹⁴ Y si vamos al Derecho anglosajón, el instituto de la "gross disparity" implica similar mecanismo corrector de contratos desbalanceados, que funciona cuando hay una ventaja excesiva de una parte sobre la otra, cualquiera sea el factor que la determine (dependencia económica, abuso del estado de necesidad, impericia, inexperiencia o similares)¹⁵.

Digo entonces, después de compartir con el lector este simple paneo: legislar es gobernar, y como el propio proponente de la reforma legal lo expresa, la libertad exige responsabilidad. Y respetuosamente concluyo en que la libertad de proponer al parlamento nacional una reforma legislativa tiene como correlato, cualquiera sea la matriz filosófica de la propuesta, la responsabilidad de hacerlo mirando la realidad nacional y la internacional que nos circunda, y me parece que tal contraprestación (ya que de ello hablamos) no ha sido cumplida en el proyecto que determina estas reflexiones.

Y no ha sido cumplida tanto en lo esencial -que es lo que mas importa-, como tampoco en lo instrumental, ya que aún si se tiene la intención de borrar del mundo de los vivos una institución, como la lesión jurídica, presente y avalada por toda la comunidad jurídica nacional e internacional, lo menos que se puede pretender es que se lo haga con prolijidad.

Y la fórmula propuesta para volver el texto del artículo 954 del Código Civil a las ya añejas palabras de Velez ("Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación, simulación o fraude") ni siquiera se hace cargo del error

¹⁴. V. José Luis de los Mozos, "Conceptos generales en el anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía", en la obra "Contratación Privada", Jurista Editores, Lima, Perú, 2002, pags. 387 y ss.

¹⁵. V. Uniform Commercial Code de los EEUU, que consagra la situación de "unconscionability", o sea la irracionalidad del contrato (sec.2.302), como el "Restatement of contracts", que descalifica el contrato generado en el abuso de la posición dominante de una de las partes sobre la otra.

conceptual que aquel viejo texto traía desde la cuna, y que fuera señalado no sólo por los generadores de la reforma de 1968, sino por todos quienes pararon mientes en la cuestión: el fraude (pauliano, ostensiblemente se alude a él como vicio de la voluntad y no como fraudem legis) no genera nulidad, sino inoponibilidad que es otra categoría distinta y relativa de ineficacia negocial.

Ni siquiera haber reparado en ello evidencia desconocimiento del tema, además de la preocupante ceguera axiológica que impregna la propuesta, por cuyo disfavor en el tratamiento legislativo, si es que lo logra, hacemos fervientes votos.

-----o0o-----