

La lesión y el artículo 671 del nuevo Código Civil de Paraguay

por
Luis Moisset de Espanés

Publicado en R.G.L.J., Nueva época, 2002-2, p. 243-263

Agradecimiento

Sean mis primeras palabras de agradecimiento a la Corte de Justicia paraguaya, por haberme permitido conocer esta bella ciudad de Asunción, a la que llego por primera vez y que me gratifica, en el comienzo del invierno, con una primavera prodigiosa. Realmente es algo que regocija al cuerpo y al espíritu, no sólo por el calor en la temperatura ambiente, sino por la calidez humana que se siente en esta sala de conferencias, que hemos compartido desde el sábado, junto con el florecer primaveral de los árboles que adornan las plazas de esta ciudad con un colorido maravilloso. Este clima no lo gozamos en otras latitudes; al reencontrar ayer un antiguo alumno paraguayo, que cursó estudios en la Universidad de Córdoba, le pregunté si no extrañaba nuestro clima y me respondió: "Sí, lo extraño, porque realmente aquí estoy mucho mejor".

I.- Introducción

Hace algo más de dos décadas mi tesis doctoral versó precisamente sobre el problema de la lesión en los actos jurídicos¹. Al epilogar ese trabajo expresaba mi 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

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).

poderosos². Poco tiempo después esa esperanza se concretó, en oportunidad de las reformas que la ley 17.711 introdujo al Código argentino, que incluían la incorporación como nuevo artículo 954 de la figura de la lesión en su formulación subjetivo - objetiva³. Con tal motivo se me invitó con frecuencia a hablar del tema, lo que me ocasionó cierto cansancio, pues si uno repite muchas veces las mismas cosas, llega a pensar que ya nada tiene que decir.

Pero el correr del tiempo impuso una pausa y ahora, junto a ustedes, retorno con renovado entusiasmo a ese viejo amor de juventud, para tratar de desentrañar los alcances que tiene el artículo 671 del nuevo Código Civil paraguayo⁴, insertado en una reforma global que se inspira en los principios solidaristas que en

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 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. Zavalía, Buenos Aires).

⁴. "Art. 671 (C. civil del Paraguay).- Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de éste, podrá el lesionado, dentro de dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario.

El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación".

la actualidad orientan a la legislación civil⁵.

Permítanme ustedes una digresión. Tengo la convicción de que Paraguay vive un momento de particular importancia en la evolución de su quehacer jurídico, en especial en el campo del derecho civil. La renovación global del Código ha sido realizada dando muestras de ponderado equilibrio; a designio, para no romper totalmente con la tradición jurídica, se ha optado al distribuir las materias por un plan bastante similar al del viejo Código de Vélez⁶, en lugar de adoptar formas más modernas, incorporando un capítulo o libro introductorio que trate de la llamada Parte General⁷. Incluso en muchas normas se ha conservado la vieja redacción, para capitalizar todos los aportes de doctrina y jurisprudencia. Pero, al mismo tiempo, se ha introducido en la ideología del Código una marcada tendencia hacia el solidarismo, que lo ha remozado y puesto al día, y que obligará a los juristas paraguayos a repensar todo su derecho privado.

Este tipo de estímulo suele provocar respuestas que generalmente son muy provechosas, en especial para la generación que se enfrenta con la incitación del cambio, que impulsa a nuevos estudios y el replanteo de los problemas, lo que da excelentísimos frutos, como sucedió en Argentina con motivo de las reformas que la

⁵. Ver lo dicho por Luis Martínez Milto, 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 la Corte Suprema de Justicia, Asunción, 1986).

⁶. "Extensamente debatido fue el punto referente a la **división de materias** en una **parte general** y **otra especial**, siguiendo el precedente señalado por la legislación alemana y preconizado en doctrina por figuras de gran autoridad. Prevalció finalmente el criterio de no innovar el plan del anteproyectista, inspirado en el Código de Vélez Sársfield, dando primacía a las normas y a su contenido antes que a su agrupamiento con criterio puramente científico" (Apéndice I, Exposición de Motivos, p. 3, edición citada en nota anterior).

⁷. Ver nuestro "Notas sobre el problema de la Parte General y los libros preliminares en la legislación civil", Jurisprudencia Argentina, Doctrina 1970, p. 528.

ley 17.711 introdujo a su Código civil⁸.

No tengo la menor duda que al cabo de una década veremos a una pléyade de estudiosos que, con sus trabajos sobre el nuevo Código, habrá dado brillo a la ciencia jurídica paraguaya.

II.- Antecedentes de la lesión

Para comprender cabalmente el alcance del nuevo artículo 671 es menester que nos remontemos un poco en la historia de la institución.

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 encontramos expresada la aspiración del príncipe - legislador de Babilonia, que desea proteger a las viudas y huérfanos, contra el aprovechamiento de los poderosos⁹. Y también en esas viejas legislaciones mesopotámicas se contemplan casos concretos, como la fijación de precios máximos a algunas mercaderías, para evitar que

⁸. Ver nuestro "Balance de las reformas introducidas al Código civil por la ley 17.711 a los diez años de su vigencia", Rev. Notarial de Córdoba, N° 49, 1985, p. 21 y ss, donde expresamos:

"La ley 17.711 sirvió como un estímulo incomparable para la opinión jurídica del país; fue un aguijón que espoleó a los juristas en todos los niveles, a todos los que se preocupan por el quehacer jurídico: notarios, abogados prácticos, magistrados y catedráticos. Los impulsó a estudiar; se renovaron los ensayos doctrinarios, se publicó copiosísima bibliografía alrededor de la reforma, que sirvió de incentivo para que todos nos viésemos acicateados a redoblar nuestro esfuerzo para perfeccionarnos, y perseverar en la tarea diaria de aprendizaje, ..." (p. 35), agregando más adelante: "Este es, sin duda, al cabo de diez años, uno de los frutos más positivos de la reforma, ..." (p. 36).

⁹. " ... 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).

quienes tenían el monopolio de venta de determinados artículos aprovecharían las necesidades de la población; o la fijación de tarifas máximas para algunos honorarios profesionales.

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"¹⁰.

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 romano¹¹, 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 justinianeo, 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 su 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 adopta, se hablará de "lessio ultra - dimidium", es decir, lesión de más de

¹⁰. 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.

¹¹. 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".

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 injustificados¹²; 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 hacerla 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, encontramos una gama de situaciones en las que jamás podrá determinarse si el acto repugna o no a los criterios de equidad y justicia, si nos reducimos a contemplar el elemento objetivo de la desproporción entre las prestaciones.

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 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

¹². 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 1, p. 24 a 60.

cosa?¹³.

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 y culminarán, en el período de auge del liberalismo económico, con el repudio de 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 modelo¹⁴.

La verdad es que el legislador napoleónico no se animó 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

¹³. Con relación al justo precio ver obra citada en nota 1, Nos. 59 a 65, p. 48 y ss.

¹⁴. Sobre el punto ver obra citada en nota 1, Nos. 86 y ss., p. 64 y ss.

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 otra? 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 pasado, 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 habían 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 entre 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 BUFNOIR¹⁵. Esta afirmación es sólo parcialmente cierta; lo que se ha abandonado es la vieja fórmula romana de nulidad del

¹⁵. C. BUFNOIR: "Code civile allemand", traducido y anotado al francés, París 1904 - 1914.

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. 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.

V.- El Código de Vélez Sársfield

Estos detalles se reflejan en el Derecho comparado, punto sobre el cual no podemos detenernos en este momento¹⁶ 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, Paraguay y Argentina, en los que tenía vigencia el Código de don Dalmacio Vélez que había dejado de lado la formulación objetiva de la lesión y explicaba extensamente en una de sus notas las razones de esa actitud.

Todos los que nos hemos formado estudiando el Código de Vélez conocemos la nota final al título de los vicios de la voluntad,

¹⁶. Remitimos a los extensos análisis que sobre el particular hemos efectuado en la obra citada en nota 1 (Sección II, pag. 61 a 131), y también en la citada al finalizar la nota 3 (cap. III y IV de la Sección I, p. 31 a 70).

que suele ser citada como nota al artículo 943. El legislador, luego de ocuparse del error, el dolo y la violencia, como vicios que invalidan la declaración de voluntad, explica por qué no ha incluido un cuarto título destinado a la lesión, que para los tratadistas franceses era también un vicio de la voluntad.

Ilustra Vélez la nota con las fórmulas del derecho romano, de las viejas leyes españolas, y las adoptadas por los Códigos de su época que tomaron como modelo al Código francés, procurando destacar las diferencias que existían entre ellas y afirmando que eso demostraba que "no han tenido un principio uniforme al establecer la teoría" y concluye su análisis con estas palabras " ... 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".

Estas afirmaciones, que respondían a las ideas dominantes en el terreno económico y filosófico en el siglo pasado, podían ser válidas para criticar la lesión en su formulación objetiva; pero, a poco andar, nuestros juristas comenzaron a advertir que se presentaban múltiples situaciones, tanto en el ámbito contractual, especialmente en los préstamos a interés y en la aplicación de cláusulas penales, cuanto en otros actos jurídicos, donde el aprovechamiento de la inferioridad del prójimo llevaba a consecuencias nefastas, lo que hacía necesario que el juez, por una parte, y el legislador, por otra, interviniesen procurando solucionar las especies litigiosas, el primero, y plasmar nuevas normas que previniesen los conflictos, el segundo.

En Argentina esta evolución comienza a advertirse a partir de un Congreso de Ciencias Sociales realizado en Tucumán en 1916, en conmemoración del Centenario de nuestra independencia. Se propuso allí que se incorporase al Código Penal la represión de la usura, con fórmula similar a las que se habían consagrado en casi todos los códigos penales europeos, y que habían servido de modelo en el campo civil para plasmar una nueva concepción de la lesión, subjetivo - objetiva, en el artículo 138 del B.G.B., y en el artículo 21 del

Código suizo de las obligaciones.

Posteriormente en Argentina, dentro de la línea de proyectos de reformas al Código civil, veremos que el Proyecto de 1936¹⁷, y el Anteproyecto de Llabrás de 1954¹⁸, propiciaron la incorporación de normas con esta doble faz subjetivo - objetiva, que contienen todos los elementos integrativos de la lesión.

Esta línea encuentra sustento doctrinario en obras como la de MORIXE, un discípulo de Héctor LAFAILLE¹⁹, quien en 1929 publicó un excelente libro²⁰ que resulta obra de consulta indispensable para quienes deseen comprender figuras como las del nuevo artículo 954 del Código civil argentino, o el artículo 671 del reciente Código del Paraguay.

En Argentina esta corriente de ideas tiene oportunidad de expresarse en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, reunido en Córdoba en octubre de 1961, en el cual se debate ampliamente el tema²¹ y se vota como recomendación No. 14, la proposición de una

¹⁷. "Art. 156 (Proyecto de Reformas de 1936).- 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".

¹⁸. "Art. 159 (Anteproyecto de 1954).- 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 promover la demanda.

No podrán anularse por lesión los contratos aleatorios".

"Art. 160 (Anteproyecto de 1954).- La impugnación del acto viciado por lesión, sólo competará 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".

¹⁹. Héctor MORIXE y Eduardo BUSSO fueron quienes tomaron los apuntes de las clases de Parte General de LAFAILLE, notas que sirvieron de base para la publicación del "Curso" de ese distinguido Profesor.

²⁰. Héctor MORIXE: "Contribución al estudio de la lesión", Buenos Aires, 1929.

²¹. El temario del Congreso incluía como punto 12 a "La lesión como causa de impugnación del contrato". Se trabajó sobre la base de una ponencia de Edgardo Sáux Acosta, y los dictámenes preliminares, despacho de la Comisión definitiva y debates, se encuentran publicados en las Actas del Tercer Congreso (Imp.

fórmula²² que sirvió de modelo, de manera casi textual, al nuevo artículo 954.

En mi tesis doctoral, presentada en 1964 y publicada en 1965, propuse también una norma²³, que tiene gran similitud con la Recomendación votada por el Tercer Congreso y con el actual artículo 954.

VI.- La evolución del problema en Paraguay

El camino seguido en Paraguay es bastante similar al que hemos descripto en Argentina, ya que en ambos países tenía vigencia el Código de Vélez que no dió cabida a la "lesión enorme".

Al comenzar el proceso de reforma del Código civil paraguayo, el autor del Anteproyecto, ese ilustre jurista llamado DE GASPERI, adoptó una postura similar a la que en Argentina había asumido el Proyecto de 1936 y, además de mantener la válvula de escape que suministraba el viejo artículo 953 que fulmina con la nulidad los actos cuyo objeto es contrario a la moral o a las buenas

Universidad Nacional, Córdoba, 1962), T. II, p. 526 y ss.

²². Recomendación N° 14: "Podrá demandarse la nulidad o modificación de todo acto jurídico bilateral oneroso, en el cual alguien aprovechando la necesidad, penuria o inexperiencia extremas de otro, se hiciere prometer u otorgar para sí o para 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 lo considere equitativo, por haber desaparecido la notoria desproporción entre las prestaciones".

Ver Actas del "Tercer Congreso...", p. 777.

²³. Ver obra citada en nota 1, Sección V, Conclusiones, punto 9, p. 254:

"Podrá demandarse la rescisión o modificación de todo acto jurídico bilateral oneroso, por el cual alguien, aprovechando la necesidad, inexperiencia o ligereza notorias de otro, se hiciere prometer u otorgar para sí o un tercero, ventajas patrimoniales en evidente desproporción a su prestación.

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

La rescisión o modificación del acto no puede perjudicar a terceros de buena fe.

El plazo de caducidad de la acción será de un año, contado desde la fecha en que deba ser cumplida la prestación a cargo del lesionado".

costumbres, agregó a continuación otra norma²⁴ en la que se adoptaba la fórmula consagrada en el artículo 138 del B.G.B.

En algún momento, por insuficiencia de datos, creímos equivocadamente que DE GASPERI en su Anteproyecto no hacía referencia alguna a la "lesión", como manifestó SAPENA PASTOR en su informe en el Senado paraguayo²⁵, pero posteriormente en nuestras búsquedas hemos encontrado que tuvo en cuenta la figura en el artículo 550, y le dedicó una extensa nota en la que menciona como antecedentes, además del Código alemán, el artículo 17 del Código mejicano, y la obra de SALEILLES sobre la declaración de voluntad.

Advertimos también que en la interesante obra de SAPENA PASTOR titulada "Fuentes próximas del Código civil"²⁶, al concordar los artículos del nuevo Código con los del Anteproyecto de De Gasperi, no se menciona esa fuente del actual artículo 671²⁷ (27).

Tanto en Argentina como en Paraguay, mientras no se contó con una fórmula moderna represiva de la lesión, la jurisprudencia echó mano del viejo artículo 953 del Código de Vélez para corregir los contratos en que se estipulaban intereses excesivos o cláusulas penales leoninas²⁸; pero muchos de esos fallos, pese a que el artículo 953 configuraba una causal de nulidad absoluta, admitieron la modificación de la tasa de interés o la reducción de la cláusula

²⁴. "Art. 550 (Anteproyecto de De Gasperi).- Se juzgará contrario a las buenas costumbres el acto por el cual, explotando cualquiera la desgracia, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o dar por él o por un tercero, en cambio de una prestación, ventajas patrimoniales que excedan el valor de esa prestación de tal modo que, según las circunstancias, las ventajas estén en enorme discordancia con ella".

²⁵. Exposición del 29 de agosto de 1985, reproducida en la edición del Código efectuada por la Corte Suprema, Apéndice II, p. 86, donde dice:

"El **Anteproyecto** del **Prof. DE GASPERI** no hace referencia alguna a la "lesión" en los contratos. No se trata de un olvido, pues como hemos visto, el Código civil argentino de Vélez Sársfield ha sido una de las fuentes principalísimas del Anteproyecto.

El Código civil argentino que nos rige tampoco incluyó en su articulado una causa de nulidad, o de modificación de los contratos basada en los hechos que menciona el art. 671 del Proyecto".

²⁶. Raúl SAPENA PASTOR: ed. El Foro, Asunción, Paraguay, 1986. En adelante citaremos esta obra como "Fuentes próximas...".

²⁷. Obra y autor citados en nota anterior, p. 144.

²⁸. Ver obra citada en nota 1, N° 235 y ss., p. 148 a 153.

penal, es decir que alteraban los efectos propios de la norma que invocaban, para concederle los efectos de una nulidad relativa, o de una rescisión, como prefiero llamarla porque es técnicamente más correcto.

La Comisión de Codificación ha considerado conveniente mantener el principio consagrado en el artículo 953 del Código de Vélez, que encuentra cabida en el artículo 299 del nuevo Código paraguayo²⁹ y, paralelamente, al ocuparse de los contratos incorporar una fórmula que, de manera similar a otras legislaciones modernas, reprima específicamente la lesión contemplando la totalidad de sus elementos subjetivos y objetivos. Ello presenta, además, la ventaja de que no se consagra una nulidad "inconfirmable", sino que se admite la modificación del acto para hacer desaparecer el desequilibrio entre las prestaciones, lo que permite borrar la injusticia originaria, y mantener la validez del acto.

VII.- Elementos de la figura

Hemos dicho ya que las fórmulas modernas conjugan tres elementos, dos de carácter subjetivo (situación de la víctima, y actitud del beneficiario del acto), y uno de tipo objetivo (desproporción entre las prestaciones). A continuación procuraremos analizar, de manera sintética, como han cristalizado esos elementos en el artículo 671 del Código de Paraguay.

a) Situación de la víctima

Ya el Anteproyecto de De Gasperi tipificaba la situación de

²⁹. Ver Raúl SAPENA PASTOR: "Fuentes próximas ... ", p. 96, donde se indica la concordancia del nuevo artículo 299 con el artículo 549 del Anteproyecto De Gasperi y con el artículo 953 del Código de Vélez.

Expresa el: "Art. 299.- No podrá ser objeto de los actos jurídicos:

- a) aquello que no esté dentro del comercio;
- b) lo comprendido en una prohibición de la ley; y
- c) los hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres, o que perjudiquen los derechos de terceros.

La inobservancia de estas reglas causa la nulidad del acto, y de igual modo, las cláusulas accesorias que, bajo la apariencia de condiciones, contravengan lo dispuesto por este artículo".

inferioridad de la víctima indicando que la acción sería admisible si se había explotado su "desgracia, ligereza o inexperiencia"³⁰; la Comisión, al dar forma al artículo 671, se inclina en cambio por la trilogía ya clásica, y nos habla de "necesidad, ligereza o inexperiencia".

Advertimos que en el curso de los debates parlamentarios el Senador SAPENA PASTOR, siguiendo una línea de pensamiento que viene desde el derecho italiano³¹, propuso una mayor estrictez y que solamente se admitiese la acción en los casos en que la víctima padezca una situación o estado de necesidad³², eliminando toda referencia a los estados subjetivos de "ligereza", "inexperiencia" o cualquier otro del supuesto damnificado³³. Esta, y otras enmiendas introducidas por el Senado, que tendían a poner márgenes muy rígidos al funcionamiento de la nueva figura, no fueron aceptadas por la Cámara de Diputados que, a nuestro entender, obró con buen criterio.

En definitiva, el artículo 671, al referirse a los estados subjetivos de la víctima, fija correctamente sus límites, admitiendo no solamente la necesidad, sino también la inexperiencia o ligereza, pero sin ir más allá. Hay sobre el punto una decisión meditada del legislador, que procura tipificar con exactitud las situaciones de inferioridad que gozarán de la protección de la figura; no se ampara genéricamente cualquier inferioridad, sino que se han seleccionado cuidadosamente aquellas situaciones que a criterio del legislador merecen ser contempladas especialmente.

Nos detenemos en este punto porque algunos autores -como BORDA- han sostenido que la enumeración de los posibles estados de la

³⁰. Ver artículo 550 del Anteproyecto reproducido en nota 24.

³¹. Ver artículo 1448 del Código italiano de 1942.

³². El Despacho de Comisión del Senado proponía la siguiente redacción para el primer párrafo del artículo 671:

"Si uno de los contratantes obtiene una ventaja injustificada manifiestamente desproporcionada con la que recibe del otro, explotando el estado de necesidad de éste, el perjudicado podrá, dentro del plazo de noventa días, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa". (Ver "Fuentes próximas...", p. 477).

³³. Ver Apéndice II del Código paraguayo, p. 92.

víctima que efectúan estas fórmulas es meramente ejemplificativa³⁴, afirmación que se encuentra en abierta pugna con la finalidad perseguida por el legislador al tipificar las distintas hipótesis, analizando con detenimiento el alcance de cada uno de los vocablos seleccionados para que describa con exactitud el estado de inferioridad de la víctima que gozará del beneficio que concede la figura. Es que al incluir la norma se brinda un remedio de equidad, pero se procura no atentar contra la seguridad jurídica... Delicado equilibrio que sólo se puede lograr si se trazan con precisión los límites que tendrá la acción que se concede a las posibles víctimas.

Comprendemos que BORDA opine de esa manera porque él no ha sido quien redactó estas fórmulas y ha llegado a adherir a la lesión por un camino distinto; es menester recordar su actuación como magistrado y los esfuerzos que realizó en varios votos para dar cabida a la vieja figura romana de la lesión en nuestro sistema jurídico, por la vía de aplicar el artículo 953 del Código de Vélez³⁵; para BORDA los artículos 954 del Código argentino, y 671 del Código de Paraguay prácticamente no existen o no son necesarios, porque el Juez podrá superar los límites que ellos ponen y corregir cualquier aprovechamiento echando mano al standard flexible que suministraba el artículo 953 de Vélez, o el artículo 299 del nuevo Código paraguayo. Se trata de una concepción interpretativa muy próxima a la del derecho libre, que es incompatible con nuestro sistema jurídico, en el cual el juez debe aplicar el derecho y no crearlo a su arbitrio.

Veamos someramente en qué consisten cada uno de estos tipos seleccionados por el legislador.

Necesidad.- El Diccionario de la Lengua española define a la "necesidad", en su tercera acepción, como la "falta de las cosas que

³⁴. Guillermo A. BORDA: "La reforma de 1968 al Código civil", ed. Perrot, Buenos Aires, 1971, p. 142:

"La enumeración de estos motivos que colocan a una de las partes en situación de inferioridad respecto a la otra no es, por cierto, taxativa. Lo que en definitiva interesa es que haya mediado el aprovechamiento o explotación de una situación de inferioridad...".

En cambio, consideran que la enumeración es taxativa CARRANZA, DI CIO, FABA y WOLKOWICZ (ver p. 89 y nota 83, de nuestra obra citada en nota 3).

³⁵. Ver obra citada en nota 1, N° 243 a 246, p. 153 a 156.

son menester para la vida", y en la quinta, "especial riesgo o peligro que se padece, y en que se necesita de pronto auxilio"³⁶.

Si recorremos el Derecho comparado veremos que en algunos Códigos se emplea el vocablo "penuria" como sustitutivo de la "necesidad", lo que si bien refuerza el sentido de carencia de elementos materiales³⁷, obliga a la doctrina de esos países a realizar esfuerzos para demostrar que con ese término quedan también comprendidas las penurias físicas y morales³⁸.

Por nuestra parte entendemos que el vocablo "necesidad" es suficientemente elástico y comprende a la penuria en todos sus aspectos, abarcando tanto las privaciones económicas, como las necesidades físicas o morales, los problemas individuales, como los de un grupo o clase, lo que sumado a la tradición que ha adquirido su inclusión en las fórmulas represivas de la lesión facilita su interpretación y aplicación en la práctica.

En cambio el término "desgracia", que proponía De Gasperi en su Anteproyecto (art. 550), comprende una gama de adversidades tan amplia que llevaría a incluir casos en los cuales el sujeto no se encuentra en situación de "inferioridad" en la relación contractual, a pesar de haber sufrido un infortunio.

La definición que nos da el Diccionario de la Lengua corrobora nuestra afirmación, ya que caracteriza a la "desgracia" como "suerte adversa" y "caso o acontecimiento adverso o funesto"³⁹. El simple hecho de padecer estos avatares del destino no justifica en manera alguna que el sujeto pueda solicitar luego la invalidez de los contratos que ha celebrado sin encontrarse en real situación de inferioridad.

³⁶. Diccionario de la Lengua española, Real Academia, 20ª ed., Espasa - Calpe, Madrid, 1984, T. II, p. 948.

³⁷. Diccionario de la Lengua española, p. 1040, donde se nos dice que "penuria" es la "escasez, falta de las cosas más precisas o de alguna de ellas".

³⁸. Remitimos al análisis de estos términos que hemos efectuado con detenimiento en la obra citada en nota 1, Nos. 279 a 282, p. 183 y ss.

³⁹. Diccionario de la Lengua, citado, T. I., p. 475.

Ligereza.- El empleo de este vocablo para caracterizar una de las situaciones de inferioridad de la víctima ha sido a veces impugnado, por estimar que en nuestro idioma el término no es suficientemente claro y podría comprender a personas que han obrado con suma irreflexión o cometido un error grosero⁴⁰.

Creemos, sin embargo, que su campo de aplicación es otro⁴¹(41), y comprende el actuar de sujetos que sin llegar a ser incapaces, se encuentran en situación de inferioridad por su debilidad mental, toxicomanía o prodigalidad, es decir situaciones como las contempladas en el derecho argentino por el artículo 152 bis de su Código civil, y en el derecho paraguayo por el artículo 89 del nuevo Código⁴².

Como enseña muy bien OSSIPOW⁴³ "la ligereza es un estado psíquico y patológico" cuya principal consecuencia es que el sujeto no mide el alcance de las obligaciones que contrae, no porque no quiera hacerlo, sino porque no puede, en razón de su situación de inferioridad mental. Aunque el acto que piensa realizar sea gravemente perjudicial, él lo cree ventajoso y desea realizarlo.

Consideramos correcta su inclusión pues la "ligereza" ha adquirido fisonomía propia en la legislación y doctrina comparadas, con el significado y alcance que aquí hemos procurado fijar.

Inexperiencia.- El vocablo, tradicionalmente empleado en casi todas las fórmulas modernas destinadas a reprimir la "lesión subjetiva" contempla un estado de la víctima que podría definirse como la "falta de conocimientos que se adquieren con el uso y la práctica".

⁴⁰. Ver Actas del "Tercer Congreso...", T. II, p. 532, dictamen de Sandler.

⁴¹. Ver obra citada en nota 1, Nos. 288 a 290, p. 191 y ss; y obra citada en nota 3, p. 92 y ss.

⁴². "Art. 89 (Código civil del Paraguay).- Se declarará judicialmente la inhabilitación de quienes por debilidad de sus facultades mentales, ceguera, debilidad senil, abuso habitual de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, u otros impedimentos psicofísicos, no sean aptos para cuidar de su persona o atender sus intereses. ...".

⁴³. Paul OSSIPOW: "De la lésion. Etude de droit positif et de droit comparé", Sirey, París, 1940, p. 251.

Por razones de brevedad remitimos a lo que sobre él hemos escrito en otras oportunidades⁴⁴, destacando solamente que en algunos códigos como el mejicano y el boliviano se habla además de "ignorancia" lo que nos introduce en el campo de los vicios de la voluntad y lleva a confundir la lesión con el error o el dolo.

Estimamos que con el vocablo "inexperiencia" se caracteriza la situación de desigualdad que existe entre las partes, que es aprovechada por el más fuerte, capaz, inteligente o conocedor, en detrimento del débil o inexperimentado, sin que haya llegado a configurarse una hipótesis de "dolo", porque no ha mediado ningún artificio, astucia o maquinación engañosa, ni tampoco una situación de error, porque el contratante quiere realmente el acto y sus consecuencias.

b) El aprovechamiento y su presunción

El mayor aporte del derecho penal, como lo hemos visto al referirnos a la evolución histórica de la figura, ha sido destacar que ella se integra con este elemento subjetivo relacionado con quien se beneficia con el acto lesivo y en alguna oportunidad hemos dicho que precisamente el aprovechamiento sirve para caracterizarla y establecer la naturaleza jurídica de la lesión, que configura un verdadero acto ilícito⁴⁵.

La institución cobra nueva vida desde que se saca a la luz este elemento que a lo largo de siglos había permanecido subyacente, ya que se hacía referencia únicamente a la exteriorización del elemento objetivo, la desproporción, que es el más fácil de captar.

Pero, si la integración de la figura con sus elementos subjetivos permite superar las críticas que se habían dirigido a la "lesión enorme", aparecen como contrapartida dificultades probatorias que en la práctica se traducen en su escasa aplicación, ya que resulta casi imposible indagar en la intimidad del sujeto si ha

⁴⁴. Ver obra citada en nota 1, N° 283 a 287, p. 187 y ss; y obra citada en nota 3, p. 91 y 92.

⁴⁵. Ver obra citada en nota 1, N° 272 a 275, p. 177 y ss., y N° 361 a 364, p. 239 y ss.; y obra citada en nota 3, p. 97 y 98.

existido ánimo de "explotar" a su prójimo. Esto fue lo que sucedió con el artículo 138 del Código civil alemán o el artículo 21 del Código suizo de las obligaciones, y lo que motivó que el legislador argentino al incorporar la lesión al artículo 954, crease una "presunción de aprovechamiento"⁴⁶.

El legislador paraguayo siguió el mismo camino en el artículo 671 realizando un delicado equilibrio entre situaciones extremas, ya que acepta que la figura no puede reducirse a la mera apreciación de la desproporción objetiva entre las prestaciones, exige que la víctima se encuentre en alguna de las situaciones de inferioridad que se prevén en la norma, y reclama que haya mediado "explotación", pero atendiendo a la experiencia que nos brinda el derecho comparado, invierte la prueba del ánimo de "explotación", creando una presunción de que existía si la desproporción fuese "notable"⁴⁷.

Hay aquí una marcada diferencia con la figura penal, que exige probar la "explotación", es decir la ilicitud del obrar del imputado, para aplicarle un castigo, diferencia que se justifica plenamente porque el derecho civil no tiene como finalidad el aplicar penas, sino que persigue como objetivo principal evitar que la víctima sufra un daño injustificado.

Por eso también, aunque el artículo 671 utilice el verbo "explotar", que parecería exigir una activa conducta dolosa por parte del beneficiario del acto, estimamos que la acción procederá incluso en casos de conductas culposas, como consecuencia de la "presunción de explotación" establecida en la ley, que permitirá ejercitar la acción no solamente cuando "previó" las consecuencias del acto (dolo), sino también cuando obrando con la debida diligencia pudo preverlas (culpa).

Adviértase, por otra parte, que la "notable" desproporción se limita a invertir la carga de la prueba con respecto al elemento subjetivo del "aprovechamiento", pero no exime a la víctima de su

⁴⁶. Ver obra citada en nota 3, p. 99 a 105.

⁴⁷. La parte final del primer párrafo del artículo 671 expresa: "La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario".

deber de acreditar la existencia de su estado de inferioridad (necesidad, ligereza o inexperiencia), ya que el artículo 671 no tiene como finalidad corregir cualquier desequilibrio en las prestaciones, sino proteger a quienes al contratar se encuentran en alguna de las situaciones de desventaja previstas por la ley.

Como el artículo 671 requiere la existencia de tres elementos (uno objetivo y dos subjetivos), en la práctica la víctima que entable la acción tendrá a su cargo probar primeramente que padece un estado de inferioridad, y si a ello agrega la prueba de una desproporción "notable", la ley presumirá la explotación y estará a cargo del demandado el demostrar que no medió tal aprovechamiento, y que la inequivalencia entre las prestaciones tenía una justificación legítima.

En el derecho argentino el punto ha sido motivo de discusión habiéndose votado expresamente en las Quintas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que se efectuaron en Rosario en 1971, una recomendación que sostuvo: "La presunción de explotación se interpreta como mera inversión de la carga de la prueba", y "La víctima del acto lesivo deberá probar siempre el estado de inferioridad (necesidad, ligereza o inexperiencia) en que se encuentra"⁴⁸. Y posteriormente en marzo de 1976, en las Cuartas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, se recomendó:

1.- Recordar que la figura de la lesión se integra con tres elementos:

- a) Desproporción;*
- b) Situación de inferioridad de la víctima;*
- c) Explotación por parte del beneficiario.*

La presunción de explotación constituye una mera inversión de la prueba y se limita a ese elemento subjetivo, quedando siempre a cargo de la presunta víctima la prueba de su estado de inferioridad (necesidad, ligereza, inexperiencia).⁴⁹

⁴⁸. Ver obra citada en nota 3, Apéndice II-b, p. 241.

⁴⁹. Ver obra citada en nota 3, Apéndice III, p. 243.

Esta opinión, dominante de manera casi unánime en la doctrina argentina, es perfectamente aplicable al derecho paraguayo que en su artículo 671 ha mejorado al texto que le sirvió de modelo, aclarando que se trata de una mera inversión de la prueba de ese elemento subjetivo.

Nos hemos detenido a aclarar el punto porque en un interesante trabajo publicado en Gaceta Judicial⁵⁰, el autor -siguiendo a BORDA- al referirse al "onus probandi" afirma que "al lesionado le bastará acreditar la notable desproporción de las prestaciones para presumirse que se encontraba en una situación de necesidad, ligereza o inexperiencia"⁵¹, lo que constituye un serio error. Lo que sucede es que Borda, por esa vía, procura vaciar de contenido al artículo 671 y resucitar la vieja y desacreditada fórmula romana de la lesión enorme.

Si tal cosa ocurriese la lesión podría merecer las críticas que se le dirigieron en otro tiempo y sería correcto afirmar que pone en peligro la estabilidad de los contratos o de los actos jurídicos; pero adviértase que no es eso lo que ha hecho el legislador, sino que ha consagrado una figura nueva, que contempla todos los elementos que integran a la lesión, tanto los dos aspectos subjetivos, como el objetivo. Pero también, con mucha sabiduría y prudencia, invirtió la carga de la prueba del "aprovechamiento", lo que no exime de probar la situación de inferioridad y la existencia de la desproporción.

c) Desproporción

El Código del Paraguay ha seguido el criterio de no establecer módulos matemáticos rígidos para medir la inequivalencia de las prestaciones, dejando en manos del juez determinar cuando esa desproporción alcanza una dimensión tal que torna injustificadas las ventajas que con ella se obtienen.

Las legislaciones modernas, en su gran mayoría, siguen un

⁵⁰. Jorge Darío CRISTALDO M.: "La lesión en el Código civil", Gaceta Judicial, Nº 14, p. 39 y ss.

⁵¹. Trabajo citado en nota anterior, p. 45.

camino semejante considerando que los límites matemáticos estrictos no presentan la exactitud que les asignaban sus defensores en razón de lo difícil que es ponerse de acuerdo sobre el "justo precio"; prefieren entonces dejar librado al prudente criterio judicial la apreciación de si existe o no la "notable" o "evidente" inequivalencia que configure el elemento objetivo de la lesión.

Si el desequilibrio no es "notable", es decir grande, excesivo, no solamente no se gozará de la presunción de aprovechamiento sino que tampoco corresponderá anular o modificar el acto, ya que se tratará simplemente de las ventajas normales que pueden obtenerse en cualquier negocio.

Advertimos que nada dice el artículo 671 sobre el momento en que debe apreciarse la desproporción, ni tampoco sobre si ella debe subsistir o no a la fecha de la demanda.

Estimamos que el primer silencio queda cubierto por la existencia en el propio Código, y a renglón seguido, del artículo 672, que se ocupa de la "onerosidad sobrevenida". Esta distinción de hipótesis indica claramente que la lesión se refiere a "desproporciones originarias", que se han encontrado presentes desde el momento mismo de celebrarse el contrato.

Agréguese a ello que en el último párrafo del artículo 671, al disponer que el demandando puede evitar la nulidad ofreciendo la modificación del contrato, se prevé para esta hipótesis que el juez "tome en cuenta las circunstancias **al tiempo del contrato**", previsión aplicable por analogía a las restantes hipótesis.

En cuanto al silencio sobre la "subsistencia" de la desproporción, parece acertado que no se haya reproducido ese requisito que se incluyó en el Código italiano, donde mereció serias críticas de la doctrina⁵², y cuya inclusión en el artículo 954 del Código argentino no nos parece feliz⁵³.

VIII.- **Acciones concedidas a la víctima**

⁵². Francisco MESSINEO: "Doctrina general del contrato", T. II, p. 293 y ss., ed. EJEJA, Buenos Aires, 1952.

⁵³. Ver obra citada en nota 3, p. 86 y ss.

El artículo 671 contempla la posibilidad de que el actor opte por solicitar la nulidad o la modificación del acto lesivo, lo que confiere al sistema las características propias de la rescisión, que es el remedio más adecuado en estas circunstancias.

Nada se dice, en cambio, sobre la posibilidad de ejercitar una acción de daños y perjuicios, lo que puede provocar una discusión similar a la que se ha planteado en la doctrina argentina⁵⁴.

a) Nulidad

Entendemos que se trata de una nulidad relativa, empleando el lenguaje de Vélez, o de un acto "anulable", en la terminología del nuevo Código, es decir que el vicio puede subsanarse por distintas vías, entre las cuales podría encontrarse la confirmación.

Es cierto que el artículo 358 no lo incluye dentro del catálogo de actos "anulables", pero tampoco figura entre los actos "nulos" mencionados en el artículo 357, por lo que resulta aventurado afirmar como lo hace CRISTALDO ⁵⁵ que se trata de un acto "nulo" asimilable a las hipótesis previstas en el artículo 299, inc. c. El hecho de que el artículo 671 admita la "modificación" del acto, indica que el vicio puede ser subsanado, y en tal caso no estamos frente a un acto "nulo".

Se trata, pues, de un acto "anulable" porque el legislador no ha considerado que en este caso se encuentre en juego el orden público, sino solamente el interés privado de las partes, que podrían confirmar el acto -como lo reconoce el propio CRISTALDO ⁵⁶-, renunciar a la acción o dejarla extinguir por prescripción.

Mas aun, el acto se encuentra afectado de "nulidad parcial", ya que se admite que subsista válidamente si se modifican las prestaciones para restablecer su equilibrio.

No queremos sobreabundar en esta materia, por lo que

⁵⁴. Ver obra citada en nota 3, p. 187 y ss.

⁵⁵. Ver trabajo citado en nota 50, p. 41 y 43.

⁵⁶. Trabajo citado en nota 50, punto 8, segundo párrafo, p. 46.

remitimos a lo que tenemos escrito en otras obras⁵⁷.

b) Modificación

En primer lugar deseamos destacar que esta acción es el remedio más adecuado para los actos lesivos, ya que se mantiene la validez del acto haciendo desaparecer el desequilibrio que afectaba a las prestaciones, es decir borrando el vicio que padecía.

Es también, en muchos casos, la mejor protección que puede concederse a la víctima; en efecto, la persona que se encuentra en una situación de grave necesidad y acepta desprenderse de un elemento valioso de su patrimonio recibiendo como contraprestación un valor ínfimo lo hace porque cree que aún con esa pequeña suma va a poder atender las necesidades más acuciantes, las que lo apremian ese día de manera angustiada; para esa víctima jamás sería remedio la nulidad del acto, pues aunque el bien retornase a su patrimonio, continuaría agobiado por la necesidad y sin medios para hacerle frente de manera inmediata.

Por ello el legislador ha dado neta preferencia a la acción de modificación y así vemos que si la víctima elige esta vía el demandado no podrá reconvenir optando por la nulidad; en cambio si el actor hubiese elegido la nulidad, el demandado podría evitarla ofreciendo la modificación y lograr por esta vía que el acto mantenga su validez, lo que corrobora nuestra afirmación de que no estamos frente a un acto "nulo", sino meramente "anulable".

Subyace siempre en el Código la idea de que el acto atacado ha sido un acto voluntario, que no está afectado realmente de "invalidez", sino de ineficacia por defecto en alguno de sus elementos -en este caso la desproporción entre las prestaciones- y que debe mantenerse incólume el acto siempre que se haga desaparecer la causal de ineficacia, o -dicho en otras palabras- si se restablece el equilibrio entre las prestaciones.

Por eso es un acierto del legislador paraguayo el otorgar la acción de "modificación" y darle ese nombre, y no el de "reajuste"

⁵⁷. Ver obra citada en nota 1, N° 370 y 371, p. 243; y obra citada en nota 3, p. 183 y 184.

o "reducción", como hacen otros cuerpos legales ⁵⁸, ya que no puede haber reajuste si jamás hubo "ajuste" (el desequilibrio es originario), y no siempre corresponde reducir una prestación excesiva, sino que a veces es menester completar una prestación exigua como forma de borrar la desproporción.

c) Personas legitimadas

En el artículo 954 del Código civil argentino se limita la legitimación activa a la víctima y sus herederos, es decir los sucesores universales, lo que ha motivado algunos problemas prácticos⁵⁹.

Como el artículo 671 del Código paraguayo no establece limitación alguna, se aplicarán los principios generales de manera que debe entenderse que pueden intentarla tanto los sucesores universales (art. 2443), como los sucesores particulares (ver cesión de créditos, arts. 524 y ss.), e incluso los acreedores, si la ejercitan por vía subrogatoria o intentan que se revoque una renuncia a la acción (art. 313).

En cuanto a la legitimación pasiva, la acción deberá dirigirse en primer lugar en contra del aprovechador, y en caso de fallecimiento contra los herederos a cuyo patrimonio hubiesen ingresado las prestaciones que efectuó la víctima. Entendemos que también podría perseguirse a los terceros de mala fe, adquirentes del bien, pero nunca a los terceros de buena fe⁶⁰.

⁵⁸. En el propio Código de Paraguay se habla de "reducción" en materia de cláusula penal. Dice el:

"Art. 459.- El juez reducirá equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva, o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor".

Se ha omitido contemplar la hipótesis de penas "irrisorias", establecidas por una de las partes para liberarse sin esfuerzo de las obligaciones a su cargo, que también deberían ser revisadas por el juez si su fijación fue el fruto de la explotación de una situación de inferioridad.

Sobre el punto ver obra citada en nota 3, capítulo II de la Sección Tercera, p. 119 a 144.

⁵⁹. Ver obra citada en nota 3, p. 211 a 214.

⁶⁰. Ver obra citada en nota 1, N° 297, p. 198; y obra citada en nota 3, p. 215.

d) Prescripción

En el propio artículo 671 se fija un plazo de prescripción de dos años, lo que en alguna manera concuerda con lo establecido en el artículo 663 para otras acciones de nulidad, y para la acción revocatoria por fraude pauliano.

Cuando se analizó el proyecto en el Senado, la Comisión propuso reducir ese plazo a noventa días⁶¹, término sin duda exiguo que hubiese frustrado la finalidad protectora de la norma, impidiendo en la mayoría de los casos que las víctimas de actos lesivos ejercitasen el remedio que les concede la ley.

La Cámara de Diputados, con buen criterio -a nuestro parecer- insistió en el plazo de dos años que fue el adoptado en definitiva.

Creemos, sin embargo, que hay una laguna en cuanto a determinar el momento en que debe iniciarse el cómputo de ese plazo, pues lo correcto sería adoptar una fórmula como la del Código húngaro⁶², o la propiciada por el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil⁶³.

IX.- Palabras finales

La inclusión de institutos como la lesión, que hemos procurado analizar con algún detenimiento, la excesiva onerosidad sobreviniente (art. 672), el abuso del derecho (art. 372) y el repudio de las condiciones generales de contratación con cláusulas leoninas (artículos 691 y 713) significan la superación de los viejos criterios liberales que don Dalmacio Vélez Sársfield, inspirado en la concepción de la Economía Política propia de la escuela clásica, había plasmado en su Código. Pero son solamente pasos dados en una

⁶¹. Ver la exposición de Sapena Pastor en el Apéndice II, p. 92, del Código del Paraguay.

⁶². "Art. 235 (Código civil húngaro).- ... 2.- El plazo para la demanda de nulidad comienza a correr: ... c) En el caso de una desproporción manifiesta entre las prestaciones, desde el momento en que la parte lesionada ha ejecutado su obligación, y si esta parte en el momento de la ejecución hubiese estado sometida a constreñimiento, en el momento en que ese estado desaparezca...".

⁶³. Ver Actas "Tercer Congreso...", Recomendación N° 14, T. II, p. 777.

dirección y exigen al jurista que siga atentamente el cambio social que permanentemente se opera, para continuar manteniendo al día las instituciones y efectuar nuevos retoques, cuando sea necesario, como único medio de lograr que reine entre las partes la Justicia, valor supremo que inspira al ordenamiento jurídico.

Nada más.