

## LA LESIÓN Y EL DERECHO COMERCIAL

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

J.A. 1976-I-674

### 1. - Introducción

¿Es aplicable el nuevo artículo 954 del Código civil a los actos de comercio? ¿La rapidez, estabilidad y seguridad de los negocios, no se verán seriamente afectados si la figura incorporada al Código civil se proyecta al campo comercial? El interrogante inquieta a los juristas y tiene proyecciones prácticas de evidente importancia.

Con frecuencia escuchamos hablar de la contraposición entre los valores "seguridad" y "justicia", enfoque que a nuestro entender es erróneo, ya que la seguridad es una vía para buscar la justicia<sup>1</sup>. Creemos, en cambio, que la contraposición debe efectuarse entre "seguridad" y "equidad"<sup>2</sup>.

Es cierto que la figura de la lesión afecta en alguna medida el valor "seguridad", pero este avance legislativo sobre la autonomía de la voluntad de las partes tiene un fundamento innegable en la "equidad", y, en definitiva busca establecer un equilibrio entre ambos valores, para hacer prevalecer la "justicia", que es el valor supremo que inspira todo el ordenamiento jurídico.

Debemos recordar que "seguridad" y "equidad" no son valores subordinantes, sino valores subordinados, y que las distintas corrientes de pensamiento que han predominado a lo largo de la evolución del derecho, han buscado dosificarlos, para lograr en

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, la institución de la prescripción busca la "justicia", por el camino de la "seguridad", procurando dar estabilidad a las relaciones jurídicas.

<sup>2</sup> Los ordenamientos jurídicos suelen recurrir a la equidad como un paliativo que corrija los abusos a que puede llegarse con la aplicación estrictamente objetiva de las normas.

definitiva -mediante su adecuada combinación- la justicia. Estas razones son las que impulsaron al legislador a consagrar en el artículo 954 del Código civil la figura de la lesión, y tienen validez para extender su aplicación al derecho comercial, aunque ello entrañe cierta reducción en el margen de seguridad de las transacciones, pues el derecho debe evitar que se consoliden aprovechamientos injustificados.

Por otra parte, desde el punto de vista técnico, las remisiones contenidas en el Título Preliminar del Código de Comercio (párrafo I), y en el artículo 207 de ese cuerpo legal, hacen que los vicios del acto jurídico contemplados de manera general en el Código civil, puedan ser esgrimidos para atacar los actos comerciales.

Entendemos, por tanto, que el nuevo artículo 954 es aplicable en toda su extensión a los actos de comercio, siempre que en ellos se presenten los elementos constitutivos de un acto lesivo.

Pero esta conclusión de carácter general exige, sin embargo, algunas precisiones mayores. En efecto, puede suceder que el acto tenga carácter comercial en razón de los sujetos que en él intervienen, que revisten el carácter de comerciantes<sup>3</sup>; pero también puede ocurrir que prescindiendo del carácter de los sujetos, y aunque ellos no sean comerciantes, el acto sea comercial por su propia naturaleza<sup>4</sup>, y basta con que el acto sea comercial para una de las partes para que todos los contrayentes queden sometidos a la ley mercantil<sup>5</sup>. En consecuencia, la presunta víctima del acto comercial lesivo puede o no ser comerciante, y nos parece conveniente examinar por separado aquellas hipótesis en que la lesión es invocada por un comerciante, de aquellas otras en que la pretendida víctima no es comerciante. Al trazar esta distin-

---

<sup>3</sup> "Art. 5 (Código de comercio).- ... Los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo la prueba en contrario".

<sup>4</sup> Ver art. 8 del Código de comercio.

<sup>5</sup> Ver art. 7 del Código de comercio.

ción tomamos en cuenta las exigencias básicas del artículo 954, que al referirse a la situación de inferioridad de la víctima del acto lesivo, enumera taxativamente los estados que puede padecer, mencionando la necesidad, inexperiencia y ligereza.

## **2. - Víctima no comerciante.**

Ya hemos destacado que la naturaleza comercial del acto no impide, en nuestro sistema jurídico, que se arguya el vicio de lesión. Además, cuando la presunta víctima es un sujeto no comerciante, no resulta difícil imaginar que se haya encontrado en situación de inferioridad -sea por necesidad, ligereza o inexperiencia- y si se presentan simultáneamente los otros elementos de la figura el artículo 954 será de estricta aplicación y funcionará del mismo modo que en el ámbito civil.

Por supuesto que si no hay desproporción entre las prestaciones, o falta el aprovechamiento, no se deberá llegar a la nulidad o modificación del acto, pero la exigencia de que se presenten todos los extremos para configurar la lesión es común a cualquier hipótesis en que se pretenda aplicar el artículo 954.

## **3. - El comerciante como presunta víctima del acto lesivo**

En este caso es menester afinar el análisis, pues aunque sea posible afirmar teóricamente la aplicación del artículo 954, en la práctica advertiremos que las particularidades propias de la condición de comerciante complican el panorama y en algunos casos hacen más difícil precisar con exactitud si se presentan o no los elementos del acto lesivo.

a) **Inexperiencia o ligereza.**- En primer lugar nos ocuparemos del elemento subjetivo de la víctima, es decir su inferioridad, que de acuerdo al artículo 954 se caracteriza por la necesidad, inexperiencia o ligereza. Concretándonos a las dos últimas posibilidades es menester preguntarse: ¿puede concebirse que un co-

merciante alegue la inexperiencia o ligereza?

En principio la respuesta es negativa; la condición de comerciante exige una capacidad especial: aptitudes de previsión, conocimiento de los negocios e incluso cierta perspicacia propias de su oficio, que parecen estar reñidas con la ligereza o inexperiencia.

El comerciante que alegase inexperiencia o ligereza estaría reconociendo su ineptitud para los negocios; máxime si tenemos en cuenta que estas situaciones pueden vincularse con estados patológicos que justificarían la aplicación al sujeto del régimen de inhabilitación previsto por el artículo 152 bis del Código civil.

Sólo de manera excepcional puede concebirse que un sujeto que ha actuado con inexperiencia o ligereza al momento de reclamar la nulidad del acto por lesión haya superado estos estados y adquirido los conocimientos necesarios o el equilibrio psíquico suficiente para continuar desempeñándose como comerciante. Las más de las veces, en cambio, si se alegan estas situaciones de inferioridad y se hace lugar a la revisión del acto debería simultáneamente privarse al sujeto de su condición de comerciante<sup>6</sup>, pues de lo contrario se introduciría, **ahora sí**, un verdadero factor de inestabilidad pues ¿se permitiría continuar actuando en la vida del comercio a un sujeto cuyos actos estarían siempre sospechados de padecer un vicio!

Por eso algunos códigos han reducido los posibles estados de la víctima del acto lesivo a la situación de necesidad, y advertimos que esta limitación se da precisamente en cuerpos legales como el código civil italiano de 1942, que regulan de manera conjunta a las obligaciones civiles y comerciales. La aplicación de la figura a ambos terrenos ha pesado en el ánimo del legislador y ha traído como consecuencia que sólo se admitiese la necesidad como posible estado de la víctima.

---

<sup>6</sup> Por supuesto que previamente el juez debería correr vista al Ministerio Público, para que éste solicitase la inhabilitación del sujeto, fundada en el art. 152 bis del Código civil.

Sin duda que esta lección del derecho comparado deberá ser tomada en cuenta por nuestra doctrina y jurisprudencia para examinar con sumo cuidado aquellos casos en que un comerciante se presente como víctima de un acto lesivo invocando su "inexperiencia o ligereza" extremos que, insistimos, sólo podrán admitirse de manera excepcional. Sin embargo nuestro análisis no importa negar de manera absoluta la posibilidad de su admisión; el juez, en el caso concreto que se someta a su decisión, deberá estudiar las circunstancias de hecho que lo rodean, y podrá hacer lugar al pedido, si realmente se acredita que el comerciante padecía "inexperiencia o ligereza".

Recordamos que en oportunidad de dictar un Curso sobre "La lesión", invitados por el colegio de Abogados y la Universidad Católica de Salta<sup>7</sup>, alguno de los asistentes ponía como ejemplo la situación de inferioridad en que puede encontrarse un pequeño comerciante, como sería un almacenero de los Valles Calchaquíes, frente al gran comerciante que lo provee de mercadería, y sostenía que en tal hipótesis es perfectamente imaginable que, pese a su calidad de comerciante, ese almacenero se viese afectado por la situación de inexperiencia. Este ejemplo vendría a ilustrar de manera práctica lo que afirmamos en nuestro libro, respecto a que, de manera excepcional, la inexperiencia puede ser "la falta de conocimientos técnicos o profesionales especializados"<sup>8</sup>, razón por la cual no descartamos totalmente la posibilidad de que un comerciante invoque su inexperiencia o ligereza; pero, insistimos, el juez deberá ser sumamente cuidadoso e, incluso, proceder con criterio restrictivo al analizar estos extremos.

En alguna oportunidad nuestros Tribunales han tenido que ocuparse del problema, y así la Cámara Comercial de la Capital ha sostenido que no puede aducir inexperiencia quien tiene la profesión de comerciante, y que tampoco sería admisible la lige-

---

<sup>7</sup> El curso se desarrolló los días 24, 25 y 26 de abril de 1975.

<sup>8</sup> Ver nuestra tesis doctoral: "La lesión en los actos jurídicos", N° 286 in fine, p. 190.

reza en su conducta, pues habría una contradicción con el deber general de diligencia que consagra el artículo 1198 del Código civil<sup>9</sup>.

En términos generales adherimos a esta postura jurisprudencial, con la salvedad hecha de que sólo excepcionalmente podrían admitirse esos estados para justificar la inferioridad de un comerciante.

b) **Necesidad.** - Mucho más fácil resulta imaginar que el comerciante, como cualquier otro sujeto, padezca un estado de necesidad que sea aprovechado por la otra parte para obtener las ventajas desproporcionadas a que hace referencia el artículo 954.

Creemos, sin embargo, que también en materia de "necesidad" el juez deberá obrar con prudencia y recordar que la norma sólo protege aquellas situaciones en que la necesidad -sea material o moral- provoca una carencia de elementos indispensables para la vida, como lo hemos expuesto al ocuparnos de este punto en otros trabajos<sup>10</sup>.

En cambio cuando la carencia de dinero por la que atraviesa circunstancialmente un comerciante, es sólo la falta de medios para acometer nuevas empresas ventajosas, no estamos realmente frente a la "necesidad" que justificaría esgrimir la acción por lesión. En tales casos nuestros tribunales, con acierto, han negado que haya necesidad, sosteniendo que "la ampliación de los elementos de su planta industrial no puede configurar un caso de 'estado de necesidad' para un empresario, con mayor razón si no se halla sujeto o sometido a los dictados de un monopolio"<sup>11</sup>.

Se ha dicho también que sería inmoral admitir que el comer-

---

<sup>9</sup> Sala B, 21 de junio de 1971, "Bellora, Luis y otro c/ Serra Hnos. S.A.", J.A., 13-498 (sección síntesis, N° 200 y 201).

<sup>10</sup> Nos referimos al apartado 2, capítulo IV de la Sección Segunda de nuestro libro sobre "La lesión y el nuevo artículo 54", y a lo dicho también en nuestra tesis doctoral: "La lesión ...", N° 279 a 282, p. 183 y ss.

<sup>11</sup> Ver fallo mencionado en nota 9, lugar y página citados, N° 202.

ciante que vende a bajo precio sus mercaderías para lograr liquidez, y emprender un nuevo negocio, pueda luego obtener la nulidad de esos actos, ya que se aseguraría una doble ventaja: la ganancia que realizó con el segundo negocio, que pudo efectuar gracias a la rapidez con que obtuvo fondos, más la ganancia que obtendría con la modificación o nulidad del primer acto, que le permitiría sumar ahora nuevos fondos a los que ya había ganado<sup>12</sup>.

Pero, la ausencia de lesión en esta hipótesis no se funda en el hecho de que efectivamente haya obtenido ganancias del segundo negocio; en la práctica el segundo negocio puede fracasar, y el comerciante quedarse sin ningún bien. ¿Cambiaría eso la calificación del primer acto? **No**.

La primera venta en ningún caso podría considerarse lesiva, pues el comerciante que la efectuó no estaba en estado de inferioridad; no padecía necesidad porque no carecía de las cosas indispensables para la subsistencia. El dinero que se procuraba con esa venta lo requería sólo por conveniencia especulativa. El acierto o error en que pudo incurrir el comerciante con relación a las ventajas del segundo negocio no varían la calificación del primero que, en todos los casos, será igualmente válido en razón de que no se presentaban en él los elementos de la figura lesiva, en especial porque el comerciante, que ahora quiere presentarse como víctima del acto, no estaba en situación de necesidad.

También aquí el juzgador deberá obrar con prudencia para determinar cuándo hay necesidad, en el sentido técnico jurídico que la ley acuerda a este vocablo en el artículo 954, y cuándo sólo se "necesita" dinero para dedicarse a otras especulaciones.

Distinta es la situación del comerciante que para mantener el ritmo normal de los negocios, y por una serie de circunstancias anteriores desgraciadas, se ve en la necesidad de vender sus bienes a vil precio, o cae en manos de los usureros, creyendo encontrar así un remedio heroico que le proporcione los medios

---

<sup>12</sup> Héctor MASNATTA y Enrique BACIGALUPO: "Negocio usurario", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1972, p. 114.

indispensables "para la vida de su negocio". En circunstancias semejantes a ésta, hay necesidad en la víctima, y aprovechamiento en el victimario, y el acto podrá ser atacado por lesión, pero siempre será necesario que el juez examine con cuidado los datos de hecho que rodean al caso concreto, para determinar si se reúnen en él todos los elementos constitutivos de la figura de la lesión.

#### **4. - El elemento objetivo.**

En el campo del derecho comercial también se acrecientan las dificultades para determinar el elemento objetivo, es decir la existencia de una desproporción notable o evidente.

Procuraremos demostrar sucintamente la razón que asiste a nuestra afirmación. Mientras en el campo del derecho civil el valor medio de las cosas o bienes que han sido objeto de las prestaciones intercambiadas es más o menos constante, lo que permite apreciar con más facilidad la existencia o inexistencia de la desproporción, en el derecho comercial, por causa de la función misma que cumple el comerciante al actuar como intermediario en la circulación de la riqueza, los bienes o cosas que él suele adquirir para entregar a su clientela tienen, por lo menos, dos valores muy distintos: el primero es el valor de producción del objeto, precio que paga el comerciante para adquirir el bien; el segundo, o valor de venta al público, resulta de adicionar al primer valor el costo que significa la tarea de intermediación.

En la práctica de nuestras costumbres comerciales la diferencia entre uno y otro valor suele alcanzar proporciones bastante elevadas<sup>13</sup>, que van desde el 20% del precio de venta,

---

<sup>13</sup> En esta oportunidad nos limitamos a verificar simplemente que el precio que se paga por la intermediación suele ser elevado, sin cuestionar la justicia o injusticia de esos montos, que deberían ser objeto de análisis en cada caso concreto, para ver si guardan relación con la tarea que efectivamente realiza el intermediario.

hasta el 50% para los artículos del hogar o de electricidad, por citar solamente algunos ejemplos.

Pues bien, en el caso concreto de que un comerciante alegue haber sido víctima de un acto lesivo, cuando el juez desee establecer si existe o no desproporción notable deberá previamente determinar qué "valor" debe tomar en cuenta con relación al bien que entregó el comerciante, y para ello será menester que examine si cumplió o no su función de intermediación, e incorporó a esos artículos el valor correspondiente, o si no ha cumplido tal función y sólo debe considerarse el valor de adquisición del bien.

Procuremos ilustrar estas afirmaciones con ejemplos; en el campo del derecho civil, si se efectúa una transacción inmobiliaria en la que se paga el 40% del valor corriente de los inmuebles en la zona, no vacilaríamos en afirmar que encontramos en ese acto el elemento objetivo de la desproporción de las prestaciones. En cambio si un comerciante vende en bloque a otro comerciante todas las existencias que tiene de televisores, y recibe el 40% del precio de venta al público, es posible que tengamos que llegar a la conclusión de que el acto es perfectamente válido y que la presunta desproporción entre las prestaciones no es más que la diferencia normal que puede arrojar como beneficio para el adquirente un buen negocio.

En efecto, en cuanto recojamos mayores datos, veremos que el adquirente de los televisores pudo haberlos conseguido directamente en fábrica, por el 55 ó 60% del precio de venta al público, pagaderos incluso en cinco o diez cuotas mensuales, y éste será el "valor" que deberemos tomar en cuenta para determinar si existió o no desproporción considerable, ya que el comerciante vendedor, que ahora pretende ser víctima de un acto lesivo, no ha cumplido la actividad de intermediación en la circulación de la riqueza, que sería lo único que justificaría que se tomase en consideración el valor de venta al público, en lugar del precio de adquisición en fábrica. En definitiva, la diferencia que existe entre 40 que le pagaron, y 55 ó 60, que es el valor de fáabri-

ca, no tiene suficiente entidad como para reclamar la nulidad del acto, y no configura la desproporción evidente que requiere el artículo 954 para su funcionamiento.

En resumen, con relación al elemento objetivo, se va a reproducir en el terreno del derecho comercial toda la vieja discusión sobre el "justo precio"<sup>14</sup> que debe tomarse como base para medir la desproporción, punto que deberán analizar de forma cuidadosa y prudente, tanto el abogado que se enfrente con un caso de esta laya, y deba asesorar a su cliente, como el magistrado que resuelva el litigio.

## **5. - Conclusiones.**

1) El artículo 954 es aplicable a los actos de comercio.

2) Si la presunta víctima es un comerciante, difícilmente podrá alegar las situaciones de ligereza o inexperiencia para justificar su inferioridad.

3) La necesidad, en el caso del comerciante, se refiere a la falta de elementos indispensables para la vida del comercio, pero no al dinero que se precise para ampliaciones o nuevas especulaciones.

4) Al determinar el "valor de las prestaciones" es necesario tener en cuenta si el comerciante cumplió o no su función de intermediación.

---

<sup>14</sup> Ver nuestro libro "La lesión...", N° 59 a 65, p. 48 y ss.