

**Lesión subjetiva**  
**Algunos problemas vinculados con la aplicación**  
**del nuevo artículo 954 del Código civil**

por

Luis MOISSET de ESPANÉS (\*)

Jurisprudencia Argentina, 21-1974-550

---

**JURISPRUDENCIA**

1.- La reducción de intereses, por causa de lesión, es cuestión que debe resolverse a la luz del art. 954 Código Civil en su nueva formulación (ley 17.711), sin que pueda acudirse, en las actuales circunstancias, a la consabida fórmula de "moral y buenas costumbres".

2.- La acción que concede el artículo 954 Código civil no puede ser ejercitada por los acreedores, por medio de la subrogación prevista en el artículo 1196 del mismo Código.

(Cámara Apelaciones Dolores, 22 mayo 1972, "Garibay, Alejo y otra c/ El Arco S.C.A")

---

**SUMARIO:**

I.- Introducción

II.- Lesión y usura

III.- El derecho transitorio

IV.- Titulares de la acción

    a) Transmisión por actos entre vivos

    b) Ejercicio de la acción por acreedores de la víctima

V.- Conclusiones

---

**I.- Introducción**

Un interesante fallo de la Cámara de Apelaciones de Dolores, que resuelve con acierto -de acuerdo a la normativa vigente- un

complejo problema jurídico, nos hace ver la necesidad de profundizar el estudio de varios problemas vinculados con el instituto de la lesión subjetiva, incorporado al artículo 954 de nuestro Código civil en fecha reciente.

Principalmente resulta de interés advertir el correcto encuadre de la Cámara cuando afirma que el problema de los intereses usurarios debe solucionarse dentro del marco trazado por el nuevo artículo 954 y no por aplicación del "estándar" general de la "moral y buenas costumbres", mencionado en el artículo 953.

Esta afirmación contiene en sí dos aspectos a dilucidar: uno de derecho transitorio, al que dedicaremos un apartado de esta nota, y el otro relativo a la vinculación que tiene la "usura" con la lesión subjetiva, del que ya nos ocupamos en otra nota, publicada también en Jurisprudencia Argentina<sup>1</sup>.

Sostuvimos entonces que la usura es una de las hipótesis de lesión más frecuentes, e históricamente es la que ha dado más impulso a la evolución normativa de la figura.

Por último la Cámara ha aplicado estrictamente el párrafo que determina quiénes son las personas legitimadas para ejercer la acción, llegando a la conclusión de que, en nuestro derecho positivo, esa acción no es transmisible, aspecto que no puede discutirse, pero que nos ha hecho meditar en la posibilidad de que en el futuro se planteen algunos inconvenientes para los acreedores de la víctima, si cae en estado de insolvencia y no se decide a ejercitar la acción. Pero, no nos anticipemos y analicemos en orden cada uno de los problemas mencionados.

## II.- Lesión y usura

Ya en la India, en épocas anteriores al nacimiento de Cristo, brahmanes y budistas consideraban contrarias a su religión el préstamo usurario<sup>2</sup>, y en las leyes hebraicas también aparece una

---

<sup>1</sup>. "¿El pago de intereses excesivos puede convalidar la usura?, Jurisprudencia Argentina 20-1973-227.

<sup>2</sup>. Ver nuestro libro "La lesión en los actos jurídicos, Imp. De la Universidad Nacional de Córdoba, 1965, N° 10, p. 18.

prohibición de la usura<sup>3</sup>.

En Roma se limita la tasa legal del interés, y se aplica como sanción a quienes indebidamente percibiesen intereses superiores, una multa igual a cuatro veces el exceso de interés cobrado<sup>4</sup>.

Es decir que antes de que se consagrasen fórmulas generales destinadas a reprimir la lesión en todos los contratos, se había fijado la atención del legislador en la especie más notoria de lesión: la usura.

No pretendemos abrumar al benévolo lector con un relato de todas las vicisitudes de la figura, pero recordaremos que las fórmulas actuales, de corte subjetivo-objetivo, han nacido en las figuras represivas de la usura incluidas en los códigos penales de Alemania y de los cantones suizos<sup>5</sup>, para luego pasar de allí a las leyes civiles<sup>6</sup>, y finalmente trazando un círculo completo, han terminado inspirando modernas figuras penales, como el artículo 175 bis del Código argentino.

Antes de que la ley 17.711 introdujese la figura de la lesión subjetiva, nuestra jurisprudencia, realizando un esfuerzo de interpretación, logró poner un límite a los intereses excesivos, por medio de la inteligente aplicación del artículo 953, pero la insuficiencia e imprecisión de ese texto ha obligado al legislador a fijar los límites de la figura, sancionando una norma que determinase sus elementos, plazo de prescripción, acciones concedidas a la víctima, presunciones, etc., y en la actualidad el precepto que debe aplicarse para reprimir civilmente la usura es el nuevo artículo 954, como expresa en su fallo la Cámara de Dolores.

Y esto nos lleva al problema del derecho transitorio, para fijar los actuales límites de aplicación de los artículos 953 y 954.

---

<sup>3</sup>. Ver "La lesión...", N° 15 y 16, p. 20; en igual sentido René DEKKERS, "El derecho privado de los pueblos", N° 128, p. 129, trad. al castellano de Francisco Javier Osset, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

<sup>4</sup>. Ver "La lesión...", N° 23, p. 25.

<sup>5</sup>. Ver "La lesión...", N° 131, p. 84; N° 154 y siguientes, p. 99.

<sup>6</sup>. Ver "La lesión...", N° 157, p. 102.

### III.- El derecho transitorio

En alguna oportunidad nos hemos preocupado por determinar desde qué momento y a qué actos debía aplicarse el nuevo artículo 954<sup>7</sup>, llegando a la conclusión de que esta norma se vincula con la validez o invalidez que afectan al acto en el momento de su constitución, de manera que por aplicación del principio de la irretroactividad de la ley, consagrado por el artículo 3 del código civil, sólo podrán ser juzgados a tenor del actual artículo 954 aquellos actos que se hayan realizado con posterioridad al 1º de julio de 1968.

Agregábamos entonces que si el acto había sido celebrado con anterioridad a la fecha mencionada, el magistrado podría siempre echar mano al artículo 953, que no ha sido derogado y que permite poner remedio a los aprovechamientos contrarios a la moral y buenas costumbres.

En varias sentencias dictadas poco tiempo después de la reforma del Código Civil hemos visto a nuestros jueces hablar de la aplicación indistinta o conjunta de los artículos 953 y 954, sin fijar un límite demarcatorio entre el ámbito de una y otra norma<sup>8</sup>.

Recuerdo que uno de mis profesores nos enseñaba, como demostración del genio práctico de los romanos para el derecho, que cuando creaban una nueva figura no derogaban la antigua, y permitían convivir ambas instituciones, para que el tiempo les sirviese de prueba suprema y sobreviviese la más apta para solucionar los conflictos. ¿Es que acaso el legislador argentino, al dejar subsistente el artículo 953, e introducir la figura de la lesión en el artículo 954, ha pretendido adoptar esa vieja técnica de los romanos?<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup>. Ver "La lesión (art. 954) y el conflicto de leyes en el tiempo", *Jurisprudencia Argentina, Doctrina*, 1972-825.

<sup>8</sup>. Ver "Calvo de Tarquini, Delia c/ Kravetz, Oscar y otro, Cam. Civil Capital, sala D, 8 febrero 1972, J.A. 15-1972-35; "Rovere, Anteo A.A. c/ Miglio de Almada, Ermelinda N.", Cam. Civil Capital, sala F, 13 agosto 1968, J.A. 2-1969-51; "Cadile, Francisco y otra c/ Summa de Buscaglia, Francisca", Corte Suprema Nación, 16 julio 1969, *El Derecho* 28-475; "Tejerina, Guillermo c/ Arizzi, Elvira", Cam. Civil Capital, sala E, 30 abril 1971, *El Derecho* 37-851.

<sup>9</sup>. En el código austríaco ha ocurrido un fenómeno semejante con respecto a la lesión, pues al viejo artículo 934, que consagraba la lesión objetiva, se ha sumado el nuevo artículo 879, que consagra una fórmula subjetiva (ver "La lesión...", N°

No parece haber sido ésta la intención del legislador, sino que ante el "estándar" general contenido en el artículo 953, que entre otras muchas hipótesis se procuraba aplicar a los actos lesivos, pero resultaba insuficiente, porque tal extensión era resistida por muchos autores y tribunales, consideró necesario introducir una norma que contemplase expresamente la figura y pusiera adecuados límites a su aplicación, con el propósito de evitar aprovechamientos injustos, sin causar grave perturbación a la seguridad de los negocios.

La creación pretoriana fundada en el artículo 953 tenía razón de ser cuando no existía ninguna norma que previese los actos lesivos; pero hoy, que el legislador ha procurado enmarcar cuidadosamente esa figura, resultaría muy peligrosa una nueva labor pretoriana que, so pretexto de vagas apelaciones a los conceptos de moral y buenas costumbres -como lo ha dicho la Cámara de Dolores-, pretendiese burlar los límites que el legislador ha fijado en el artículo 954.

Entendemos, por tanto, que el artículo 953 sólo es aplicable con esa generalidad a los actos realizados con anterioridad al 1º de julio de 1968; si se han ejecutado después de esa fecha, y se pretende impugnarlos fundándose en un aprovechamiento lesivo, habrá que recurrir al artículo 954 y eso ocurrirá cuando se pretenda reducir una cláusula penal excesiva, o se pida la disminución de los intereses leoninos, o se procure la nulidad de una compraventa por el ilegítimo aprovechamiento de la situación de inferioridad de la víctima.

En estas hipótesis, y en cualquier otra de lesión, habrá que probar primero la situación de inferioridad (necesidad, ligereza o inexperiencia), y también la notable desproporción de prestaciones. Acreditados estos dos extremos, se presumirá el aprovechamiento, pero esta presunción -que es sólo "iuris tantum"- admitirá prueba en contrario<sup>10</sup>.

En resumen, habrá que ajustarse a toas las exigencias esta-

---

195 y 196, p. 120 y siguientes).

<sup>10</sup>. Este problema lo desarrollamos en otro comentario, que se publicará próximamente en Jurisprudencia Argentina, y que hemos titulado: "Los elementos de la lesión subjetiva (art. 954) y la presunción de aprovechamiento".

blecidas en el artículo 954.

Pero, ¿por qué no ha derogado el legislador el artículo 953? ¡Sencillamente, porque su campo de aplicación vinculado con la nulidad del objeto del acto jurídico, supera con mucho la figura de la lesión, y derogar el artículo 953 sólo para evitar el exceso de algún magistrado, hubiera sido un craso error, pues hubiese eliminado un dispositivo indispensable para el juzgamiento de otras hipótesis!

Lo que sucede es que, a partir de la reforma, los actos lesivos ya no están comprendidos dentro de las previsiones del artículo 953, sino de la norma específica que es el artículo 954.

#### IV.- Titulares de la acción

El artículo 954 ha sido en este punto muy claro: la acción sólo puede ser intentada por la víctima o sus herederos, es decir que únicamente se acepta la transmisión "mortis causa", en razón de que los herederos, en nuestro sistema jurídico, ocupan el lugar del causante.

De esta manera se prohíbe transmitir la acción por un acto entre vivos, o que un acreedor de la víctima, ejercitando la acción oblicua que autoriza el artículo 1196 del Código civil, entable la demanda en lugar del lesionado, cuando éste se muestra remiso a hacerlo.

Uno de los inspiradores de la reforma, Borda, justifica la solución sosteniendo que "resulta chocante a la idea de justicia que un tercero, el cesionario de los derechos, venga a beneficiarse con la explotación que el lesionado ha sufrido. En cuanto a los acreedores que pretendan intentar la acción oblicua, es obvio que ellos no tienen por qué impugnar un acto que muy bien puede haber obedecido a un ánimo liberal"<sup>11</sup>.

Creemos que deben distinguirse dos problemas distintos: uno es el de la transmisión de la acción por un acto entre vivos, el otro la posibilidad de que los acreedores cuenten con un arma para defen-

---

<sup>11</sup>. Guillermo A. BORDA, "La reforma del Código civil - Lesión", El Derecho, 29-737 y siguientes, en especial punto V, p. 733.

der sus intereses que pueden verse seriamente perjudicados si el patrimonio de la víctima queda en estado de insolvencia a raíz, precisamente, del acto lesivo.

a) *Transmisión por actos entre vivos*

Enfocada nuestra visión sobre el problema de la transmisión de la acción por un acto entre vivos a un tercero extraño al acto lesivo, pareciera asistirle la razón a Borda y los argumentos que suministra en su trabajo se ven reforzados por los de otros comentaristas, como Astuena, que nos dice: "Pienso que la intrasmisibilidad se funda en que el vicio que afecta al acto reconoce circunstancias y condiciones especiales y personalísimas que sólo pueden ser aquilataadas debidamente por el propio lesionado"<sup>12</sup>.

Y, con más extensión, Juan Carlos Molina <sup>13</sup> afirma que la prohibición "se funda en que el vicio que podría invalidar el acto reconoce circunstancias y condiciones especiales y personalísimas respecto del sujeto lesionado y que, por tanto, transmitidos los derechos y obligaciones del contrato a terceros por acto entre vivos y a cualquier título, esas circunstancias y condiciones ya se independizarían del contrato lesivo originario, efectuándose la transmisión en otras circunstancias y condiciones que no afectarían a los terceros. Por eso éstos no podrían accionar por el posible vicio de lesión cuyas consecuencias no han sufrido. Por lo demás conceder la acción con mayor amplitud sería comprometer la seguridad, la certeza y estabilidad de los negocios jurídicos".

El resto de la doctrina nacional poco dice, y así vemos que Andorno expresa que considera "razonable circunscribir la posibilidad

---

<sup>12</sup>. Norman J. ASTUENA, "La lesión como causa de nulidad o reajuste de los actos jurídicos bilaterales", *El Derecho*, 45-961, en especial ap. VIII, p. 969.

<sup>13</sup>. Juan Carlos MOLINA, *Abuso del derecho Lesión e Imprevisión*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1969, p. 158.

de su ejercicio"<sup>14</sup>, y López de Zavalía <sup>15</sup>, Mosset Iturraspe<sup>16</sup> y Di Cio<sup>17</sup>, se limitan a informar cuál es el límite que se ha puesto a la legitimación, sin realizar ninguna valoración crítica sobre el punto.

Por último agregaré que sólo Llambías ha propiciado la supresión de la frase que dice que: "Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto", en una ponencia presentada al cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil <sup>18</sup>, remitiendo a los fundamentos dados en anteriores comentarios publicados en Jurisprudencia Argentina <sup>19</sup>, pero allí vemos que sólo critica al párrafo por el plazo de prescripción que fija a la acción <sup>20</sup>.

Si efectuamos un balance, llegamos a la conclusión de que los argumentos expuestos por la doctrina resultan bastante convincentes y justifican la prohibición de transmitir la acción por "actos entre vivos".

b) *Ejercicio de la acción por acreedores de la víctima*

El texto es muy claro, y su tenor literal parece cerrar las puertas de manera absoluta a que terceras personas ejerciten la acción, ni siquiera por vía de la subrogación que autoriza el artículo 1196, pese a que en tal hipótesis el acreedor no hace más que ejercitar los derechos de su deudor inactivo.

---

<sup>14</sup>. Luis O. ANDORNO, ponencia remitida al Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil (ver "Actas...", T. II, p. 679), y también en la obra con Garrido: "Reformas al Código civil", 2ª ed., Zavalía, Buenos Aires, 1971, art. 954, p. 167.

<sup>15</sup>. Fernando J. LÓPEZ de ZAVALÍA, "Teoría de los contratos", ed. Zavalía, Buenos Aires, 1971, p. 396.

<sup>16</sup>. Jorge MOSSET ITURRASPE, "Teoría general del contrato", Orbir, Santa Fe, 1970, p. 191.

<sup>17</sup>. Alberto A. DI CIO, "La lesión subjetiva en el art. 954 del Código civil", El Derecho 40-703, en especial ap. XI, p. 711.

<sup>18</sup>. Ver "Actas...", T. II, p. 683.

<sup>19</sup>. Jorge J. LLAMBÍAS, "Estudio de la reforma del Código civil", ed. Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1969.

<sup>20</sup>. Obra citada en nota anterior, p. 64.

En ese sentido la sentencia de la Cámara de Dolores que comentamos, interpreta acertadamente el artículo 954, siguiendo una corriente jurisprudencial que se inicia con un fallo de la Cámara 1ª de Apelaciones de San Nicolás<sup>21</sup>, y que posteriormente se ha reflejado en un fallo de la sala C de la Cámara Civil de la Capital <sup>22</sup>.

Sin embargo aquí se nos plantean dudas sobre la justicia de la solución adoptada por el legislador, y las palabras de Borda, al sostener que los acreedores "no tienen por qué impugnar un acto que muy bien puede haber obedecido a un ánimo liberal", quizás sean la mejor demostración de que se ha incurrido en un error.

A nuestro entender debe efectuarse una subdistinción, según que la víctima del acto lesivo se encuentre en estado de insolvencia, o que se mantengan en su patrimonio bienes suficientes como para satisfacer a sus acreedores.

Si la víctima del acto lesivo fuese una persona solvente, y tuviese otros bienes, nada justificaría que los acreedores se entrometiesen en sus actos y procurasen esgrimir sus derechos, por vía de la acción subrogatoria, provocando la grave inestabilidad jurídica de que habla Molina.

Pero si la víctima cae en estado de insolvencia, la situación es muy distinta; su inacción va a perjudicar a los acreedores, que se verán privados de la legítima garantía que aseguraba el cumplimiento de las obligaciones. Y resulta que si se tratase de una verdadera liberalidad, procedería la acción revocatoria, aunque el tercero ignorase la insolvencia del deudor (art. 967 C. civil), pero Borda niega la acción, ¡porque el acto puede tener ánimo liberal! ¡Y todo esto con el agravante de que el acto es fruto de un aprovechamiento de la situación de inferioridad de la víctima!

Adviértase, además, que puede suceder que la víctima, aunque conozca el daño que se le ha inferido con el acto lesivo, haya perdido interés en ejercitar la acción en razón, precisamente, de su

---

<sup>21</sup>. Jurisprudencia Argentina, 9-1971-682, "Piciochi, Ana M. c/ Balbín, Casimiro y otros", Cam. 1ª San Nicolás, 20 octubre 1970.

<sup>22</sup>. Jurisprudencia Argentina, 16-1972-86, "Filimondi, Alberto c/ López Barbe, Ignacio", Cam. Civil Capital, sala C, 1 agosto 1972.

estado de insolvencia, pensando que de cualquier forma esos bienes no van a quedar en sus manos, sino que pasarán a las de sus acreedores.

En esta pugna de intereses: ¿deberá preferirse al lesionante? ¿Se permitirá que consolide su ganancia ilícita y perjudique a acreedores legítimos de su víctima?

Una pregunta más: si la víctima cayese en estado de concurso, ¿podría el síndico ejercitar la acción? Creemos que sí, ya que el síndico tiene facultades, en virtud de lo dispuesto por los artículos 113 y 123 de la Ley de Concursos N° 19.551, para entablar las acciones tendientes a acreditar que el tercero tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor. Pero, puede suceder que el síndico -sea porque no lo considere conveniente, sea por desidia- tampoco intente la acción. ¿En qué situación quedan los acreedores?

Adviértase que ellos tienen un interés legítimo en promover la acción por lesión, cuyos requisitos y plazo de prescripción son distintos a los de la acción revocatoria. Es cierto que hemos señalado como circunstancia justificante la "insolvencia actual" de la víctima, pero puede suceder que el acto lesivo haya sido ejecutado antes de que se produjese ese estado de insolvencia, ¡y ello no le quita su carácter lesivo!

Por lo expuesto creemos que sería conveniente conceder a los acreedores la posibilidad de ejercitar la acción de lesión por vía subrogatoria, cuando su deudor, que ha sido la víctima del acto lesivo, se encuentra en estado de insolvencia.

## V.- Conclusiones

- 1) La usura es una especie de acto lesivo.
- 2) Los actos lesivos posteriores al 1° de julio de 1968 se rigen por el artículo 954, y ya no se les puede aplicar el "estándar" general del artículo 953.
- 3) El artículo 954 prevé acertadamente que no se transmita la acción por actos entre vivos.
- 4) Debería modificarse el artículo 954 y permitir que los acreedores subroguen a la víctima, si ésta se encuentra en estado de insolvencia y no intenta la acción personalmente.