

"El régimen de la lesión
y las
Quintas Jornadas Nacionales de Derecho Civil"
(Rosario 1971)

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Zeus, T. 77, D-111

I.- Introducción

En 1971 se efectuaron en Rosario las Quintas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, organizadas y presididas por el maestro Dr. Roberto H. Brebbia, inspirador de la creación del Consejo de Directores de Institutos de Derecho Civil, y de estas reuniones científicas, que debían congregarse a los profesores de la materia. El primero de esos encuentros, que se caracterizaron todos desde el inicio por su elevada jerarquía científica, había tenido lugar en 1963, también bajo la Presidencia de Brebbia, en la ciudad de Santa Fe, y le habían sucedido las Segundas Jornadas en Corrientes (1965), y las Terceras en Tucumán, en 1967.

Las recomendaciones aprobadas en esas Jornadas, junto con las que se formularon en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1961), constituyeron la columna vertebral que sostuvo doctrinariamente las reformas que en 1968 introdujo la ley 17.711 al Código Civil.

Las deliberaciones del Congreso cordobés fueron publicadas en dos tomos de "Actas", por la imprenta de la tricentenaria Casa de Trejo; también se publicaron las correspondientes a las Primeras Jornadas en dos números del Boletín del Instituto de Derecho Civil de la Universidad del Litoral, y las Segundas Jornadas aparecieron en un

tomo que publicó la Universidad del Nordeste.

Producida la Reforma de 1968, se reunió en Córdoba, convocado por la Facultad de Derecho de su Universidad Nacional el Cuarto Congreso, cuyas actas también fueron publicadas por la Imprenta de esa casa de estudios.

Entre los temas considerados por el Cuarto Congreso se encontraban la "lesión", y las modificaciones introducidas al régimen de la "mora" que contaban ambos con despacho de las respectivas comisiones, pero la tiranía del tiempo obligó al Congreso a decidir que algunos temas no se trataran y efectuar una selección¹, fijándose como pauta el que se postergaran aquellos que tenían como informantes a miembros de la Mesa Directiva.

Entre los temas seleccionados se encontraba el N° 9, "lesión"², y la Comisión me había designado como miembro informante. Aunque no integraba la Mesa Directiva, me pareció que en mi carácter de "dueño de casa", es decir como miembro del Instituto de Derecho Civil de Córdoba, que organizaba el Congreso, era un deber de cortesía ceder el lugar para que se tratase el despacho sobre "mora", cuyo informe estaba a cargo de un joven profesor de Buenos Aires, Atilio A. Alterini, que hacía sus primeras armas en un Congreso de Derecho Civil³.

En definitiva así se procedió y luego, lamentablemente, por un error de compaginación de las "Actas"⁴, en ese tema sólo se publicaron las ponencias y observaciones, omitiéndose el Despacho de la Comisión, razón por la cual lo incluimos como Apéndice en una de

¹. Ver "Actas...", T. 1, p. 230.

². Ver "Actas...", T. I, p. 231.

³. Dije en esa oportunidad: "Señor presidente: la Comisión N° 7 ha despachado también otros temas que son de gran importancia, entre ellos el vinculado con el régimen de la mora en la reforma. Si se va a efectuar una selección de temas pediría que dentro de los despachos de esa Comisión se reemplace el que me toca informar a mí, ya que soy miembro del Instituto de Derecho Civil de Córdoba, por el que le tocaría informar al doctor Alterini sobre el régimen de la mora. En consecuencia, solicito se acepte esa modificación".

⁴. La tarea estuvo a cargo de la Secretaría del Congreso, desempeñada por Berta K. de Orchansky.

nuestras obras⁵.

Como el tema de la lesión suscitaba mucho interés, se lo incluyó nuevamente en las Quintas Jornadas, donde se designó como miembro informante a Jorge Mosset Iturraspe. Se tomó versión taquigráfica de las deliberaciones, pero las Actas de esas Jornadas no pudieron publicarse por falta de fondos. Tengo, sin embargo, la suerte de haber conservado una copia de la parte correspondiente a "lesión" y, atento al hecho de que nuevamente la lesión se ha incluido en el temario de unas Jornadas Nacionales, las que se celebrarán en Santa Fe en 1999, parece oportuno dar a publicidad ese documento, para que sea útil a quienes deseen profundizar en la investigación de los antecedentes nacionales sobre el punto.

II.- Las Quintas Jornadas. Deliberaciones

El primer tema considerado en el plenario fue el que ocupa nuestra atención. Presidió esas deliberaciones el jurista tucumano Fernando J. López de Zavalía, y el informe del despacho estuvo a cargo de Jorge Mosset Iturraspe. Se tomó entonces la versión taquigráfica que reproducimos a continuación:

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Recuerdo que se va a aplicar estrictamente el Reglamento, es decir que, en primer término, se concederá el uso de la palabra a los relatores por un plazo máximo de veinte minutos y a continuación pueden hablar, por una sola vez, los miembros que se inscriban para participar en el debate y sus exposiciones deberán limitarse a un plazo máximo de diez minutos. Igualmente se hace presente que la inscripción para participar en el debate debe verificarse antes que hayan terminado de hablar los miembros relatores.

Antes de comenzar el debate recuerdo a todos, como se informó previamente, que hay un acto en el Colegio de Escribanos a las ocho de la noche. Se ruega absoluta puntualidad porque va a

⁵. Ver "La lesión y el nuevo artículo 954", p. 235, Córdoba, 1976 (distribuye ed. Zavalía).

intervenir un Coro que, tengo entendido, se retirará en seguida porque tiene otros compromisos y sería lamentable privarnos de oírlo, aparte que podría involucrar una descortesía hacia quienes así colaboran.

El tema que se va a considerar en primer término es el N° 2, "Régimen de la lesión en la Reforma". Espero que todos tengan ya en su poder los despachos. Miembro informante de la Comisión, por el despacho en mayoría, es el Dr. Jorge Mosset Iturraspe y miembros informantes de los despachos en disidencia los Dres. Brebbia, Moisset de Espanés e Ignacio Colombres Garmendia.

Dr. Mosset Iturraspe.- Señor Presidente: señores miembros de las Quintas Jornadas de Derecho Civil:

Tócame por segunda vez inaugurar unas Jornadas en esta tranquila siesta provinciana, pero de ninguna manera ello es motivo para amedrentarme, en particular ante la importancia y trascendencia del tema que vamos a considerar.

La lesión en los negocios jurídicos requiere por tercera vez en diez años la atención de los civilistas. El Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, realizado en Córdoba en 1961, dejó las bases para la incorporación del instituto al Código Civil; el Cuarto Congreso (Córdoba, 1969), analizó en su Comisión quinta el texto incorporado por la ley 17.711, y ahora toca a estas Quintas Jornadas la consideración en plenario, y con la máxima amplitud posible, de las interpretaciones que se recomiendan para la norma vigente y las modificaciones que se proponen para una eventual reforma.

La Comisión N° 2, que tuve el honor de presidir, y que estaba integrada por los ilustres visitantes del país hermano, tomó en consideración para formular su despacho, de acuerdo a lo resuelto en el Cuarto Congreso, las ponencias presentadas entonces por los congresales Carranza, Andorno, Baglini, Moisset de Espanés, Llambías, Cáceres, Brebbia y Mosset Iturraspe, y las traídas a este certamen por Brebbia, Fabá, Garrido, Guastavino, Piñón, Racciatti, Moisset de Espanés y Mosset Iturraspe.

Un debate razonable de los temas en la Comisión cordobesa primero, en sesiones preparatorias más tarde, y por último en la

Comisión N° 2 formalmente constituida, ha permitido formular las recomendaciones sin demoras. Lo hicimos siguiendo el criterio tradicional: apartar lo relativo a la interpretación del derecho vigente de las sugerencias que proponemos frente a una eventual reforma.

Como se observa en las copias que obran en mano de los miembros de las Jornadas hemos dividido el tema en nueve sub temas, susceptibles de consideración en particular, y así lo hemos de proponer.

Podemos recordar, en general, que la consideración del vicio fue recomendada en el Tercer Congreso no por una mayoría sino por unanimidad de los miembros presentes.

En el debate suscitado entonces el miembro informante y los demás expositores se hicieron cargo de los argumentos expuestos en la nota del codificador y los relativos a la seguridad jurídica. Por sobre esas razones se ubicaron la lucha contra la usura, la actividad inconfesable de un contratante que se sirve de la prerrogativa jurídica de contratar desvirtuando los fines sociales, económicos y éticos de esa prerrogativa, y el deseo de asegurar los dictados de la regla moral.

Los problemas que el artículo 954 tiende a solucionar no han desaparecido en los diez años transcurridos; muy por el contrario, se han agudizado. De allí que ahora nos preocupa acelerar la efectiva vigencia del remedio legal y a ello apunta la mayoría de las sugerencias, sin perder de vista otros objetivos, tales como su compatibilización con una razonable seguridad en las transacciones y la depuración de la norma. Buenas muestras del primer propósito son la inversión de la carga de la prueba respecto de la explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones y la irrenunciabilidad de las acciones.

Resguardan, en cambio, la seguridad jurídica, la exigencia sobre demostración del estado de inferioridad que se alega y la subsistencia de la desproporción en el momento de la demanda, y tienden por último a precisar la nueva figura, la interpretación acordada al vocablo "ligereza" y la prohibición de solicitar el reajuste en forma condicionada.

Hemos sido muy parcos en proyectar reformas, conscientes que la labor jurisprudencial que desarrolla y enriquece una norma se cumple a través de los años y, en consecuencia, recién comienza en nuestra materia. Ello autoriza a calificar de prematura cualquier modificación, salvo que recaiga en aspectos secundarios, como lo es, por ejemplo, el plazo de prescripción. Tuvimos en cuenta, finalmente, la unidad del ordenamiento jurídico y la rica proyección en otras áreas: fiscal, administrativa, etc., y muy en particular la reciente reforma del Código Penal, destinada a caracterizar y tipificar el delito de usura.

Yendo a un examen en particular de los nueve puntos, diré respecto del primero, "Ámbito de actuación del vicio", que ya Jean Desprez, en un artículo publicado en la "Revue Trimestrielle" en el año 1955, afirma que el carácter aleatorio de un contrato no debe impedir al juez sancionar la lesión.

La situación es similar a la que se plantea con la excesiva onerosidad sobreviniente, denominada también lesión sobreviniente, y allí se admite el remedio. Los alcances son los apuntados por Guastavino en su ponencia: "Cuando la desproporción de las prestaciones se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato y siempre que, consideradas las especiales características del alea aceptada, se configuren los requisitos de esta acción". Señalemos, por último, que el caso "Varela", que sirviera a Spota para ilustrar su exposición en el Tercer Congreso, se refería a una "cesión de derechos hereditarios", que debe calificarse -sin duda- como contrato aleatorio.

En cuanto a los negocios unilaterales y a los contratos gratuitos, señor presidente, la vigencia o no del vicio en tales negocios, dividió a la comisión. Un sector entiende "que el vicio es susceptible de producirse en los contratos gratuitos y negocios unilaterales, toda vez que la ley no establece ninguna limitación a tales especies de negocios". Otro sector piensa que no es aplicable, no obstante la amplitud del encabezamiento legal: 1º) porque la ley defiende el equilibrio inicial de las prestaciones, la razonable equivalencia y las liberalidades, por definición imponen prestaciones a cargo de una sola de las partes; 2º) porque el propio artículo 954

hace mención de ese equilibrio al aludir a "una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación", a la "notable desproporción" de las prestaciones y a la necesidad de la subsistencia de la desproporción; 3º) porque no puede hablarse de un "reajuste equitativo del convenio" respecto de los negocios que, por su propia substancia, ponen todo el peso o carga patrimonial sobre la espalda de una de las partes; 4º) porque en los negocios gratuitos el remedio contra la explotación o el aprovechamiento se encuentra en la rigurosa formalidad dispuesta por el Código Civil.

En cuanto al punto "Estados subjetivos", la comisión hizo suya la ponencia del Dr. Moisset de Espanés, uno de los padres de la criatura, respecto de los alcances de la presunción consagrada por el artículo 954; en determinadas hipótesis se presume que "existe tal explotación", pero no la situación de inferioridad de la víctima del acto lesivo. Más aún, para que juegue la presunción es previo que la víctima demuestre haberse encontrado en situación de necesidad, inexperiencia o ligereza. Ello destaca la índole subjetivo-objetiva de la figura legal y pone coto a los posibles abusos de quienes consciente acepta aparecer como víctimas de un negocio jurídico.

En cuanto al vocablo "ligereza", la comisión no ignoró la prosapia que en el tema tiene -mencionado en los códigos alemán, suizo, polaco, libanés, chino, proyecto argentino del 36 y anteproyecto del 54- pero peso en su ánimo el deseo de alejar la noción de toda posible vinculación con el comportamiento culposo, en sus formas de negligencia o imprudencia. Ello condujo a aconsejar su interpretación en relación a una situación patológica de inferioridad mental y llevó a un sector de la comisión a proponer una reforma tendiente a explicitar ese alcance.

Las diferencias acerca de la conveniente o inconveniencia de la presunción de explotación "en caso de notable desproporción de las prestaciones", se evidenciaron desde el primer momento. Para algunos miembros de la comisión la presunción consagra un principio peligroso para la seguridad jurídica, sin apoyo en la lógica, ni precedentes en el derecho comparado; además de no encontrar asidero "en lo que suele ocurrir normalmente en las relaciones humanas", desvirtuaría "los rasgos esenciales del instituto de la lesión".

Otros, en cambio, pensamos que la figura no se desnaturaliza ni se pretende volver a la pura objetividad cuando se consagra esta presunción que no es, en rigor, sino una mera inversión en la carga de la prueba, necesaria para asegurar la aplicabilidad del instituto ante lo "diabólico" de la demostración de un extremo subjetivo: el aprovechamiento, y sólo se aplica en casos excepcionales de "notable desproporción".

El matiz subjetivo queda salvado, frente a cualquier hipótesis, con la prueba del estado de inferioridad que siempre debe aportar la víctima y, por lo demás, la presunción puede destruirse con la demostración del "no aprovechamiento", o con la justificación de la desproporción o del desequilibrio, en razón de un "animus donandi". Ocurre que el legislador parte de considerar que la "razonable equivalencia" es de la naturaleza de los contratos con prestaciones recíprocas; es lo normal y ordinario en la vida de los negocios; y llega, en virtud del proceso recordado por Lessona (Teoría General de la Prueba, T. V, p. 233), a consagrar una presunción legal expresa (Carnelutti, "Sistema...", T. II, p. 542), acercando la norma, al decir de Geny, al "ideal de la cualificación que constituye un proceso respecto al procedimiento de cuantificación desprovisto de tamices ("Science et Technique en droit privé positif", T. III, N° 197).

Respecto al tema "Subsistencia de la desproporción", que es el punto 4º, se ha sostenido que la presente exigencia trasegada del Código Civil italiano, debe suprimirse "porque entraña una verdadera injusticia". Otro sector, muy por el contrario, considera que las sanciones previstas para la lesión, son sanciones reparadoras y no represivas. Tienen en cuenta la necesidad de un daño para que la ilicitud que entraña el aprovechamiento sea punible y desaparecido el daño, volviéndose el negocio equitativo o equilibrado, nada puede demandarse.

Es evidente que la exigencia tiene en cuenta la posibilidad de la "vuelta del negocio a la equidad" por hechos de la naturaleza o "hechos del soberano", caso fortuito o fuerza mayor; pero puede ocurrir y lo contemplamos expresamente, que quien vendió a precio excesivo pretenda fundar la no subsistencia de la desproporción en

hechos del perjudicado, que valorizaron la cosa a posteriori de su adquisición, o el que compró a precio vil hubiere deteriorado por hechos propios el bien adquirido y, en tales hipótesis, las acciones deben mantenerse, probada la desproporción al tiempo de celebrarse el acto. Lo contrario equivaldría a castigar la diligencia del perjudicado, o premiar la torpeza del beneficiado.

Pensamos, por último, que esta "conditio iuri" apunta una aplicación restrictiva del instituto al requerir la prueba del "empobrecimiento" al tiempo de la demanda, situación semejante a la que se da en materia de enriquecimiento sin causa.

Respecto del punto 5º, "Reajuste", la mayoría de la comisión ha admitido la recomendación propiciada por Garrido, compartiendo el criterio de varios tratadistas en el sentido de interpretar que la ley veda el ofrecimiento del reajuste en forma condicionada. Demandada la nulidad, el accionado al "contestar la demanda", puede ofrecer el reajuste reconociendo la situación de desequilibrio; pero no puede hacerlo condicionado al resultado de la litis, para el caso de acogerse por el juez la nulidad o demostrarse la "desproporción" en el período de la prueba. Una aplicación razonable de la buena fe que debe presidir el proceso, así lo exige; por lo demás, la norma prevé que la acción "se transformará" y no la eventualidad de dos acciones contradictorias tramitadas a la vez y a pedido del aprovechador, convertido entonces en árbitro de la situación.

En cuanto al punto "Nulidad" la comisión ha sido consciente de que no es ésta una situación sencilla de decidir. Saber si la nulidad que acarrea el vicio es absoluta o relativa. Cuando aludimos al funcionamiento del instituto mencionamos la lucha contra la usura y los fines sociales, económicos y éticos que lo inspiran, todo lo cual conlleva una nulidad absoluta. Pero hemos tenido en cuenta que surge de la propia preceptiva legal que sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción "y que el reajuste equitativo" es una especie de confirmación, puesto que implica sanear el negocio; todo lo cual ha sido decisivo para concluir sosteniendo el carácter relativo de la nulidad.

En el tema "Renuncia al ejercicio de las acciones", la

comisión ha entendido que debe interpretarse que las acciones son irrenunciables con anterioridad al negocio o al tiempo de su celebración. Lo contrario importa la incorporación de un pacto sobre renuncia susceptible de ser atacado de nulidad como todo el resto del negocio jurídico; pero no equivale a sostener que la renuncia está vedada porque se trate de acciones que tengan más en cuenta el interés público que el interés privado, porque ello conduciría a declarar la nulidad absoluta. Por el contrario, nosotros hemos dicho que la nulidad es relativa y que las acciones son irrenunciables porque las acciones son inescindibles del todo del negocio jurídico, y al caer éste, cae también el pacto de renuncia.

Y finalmente, en lo relativo a la prescripción, la comisión aun reconociendo que tanto en la caducidad como en la prescripción el tiempo es factor extintivo de una acción o de un derecho que no se hizo valer en un plazo prefijado, tuvo en cuenta que en el sistema del código "el decaimiento de las acciones que se tienen en razón de los vicios de un acto, se produce por vía de la prescripción". Y no juzgó suficiente las razones para apartarse del mismo, por eso hablamos de prescripción y no de caducidad y en cuanto al término, hubo coincidencia en recomendar su restricción, su limitación frente a una eventual reforma a dos años, que es el tiempo de prescripción de la acción de nulidad por violencia, por intimidación, dolo, falsa causa o error (art. 4030).

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Dr. Mosset Iturraspe, la Presidencia le recuerda que ha vencido con exceso el tiempo.

Dr. Mosset Iturraspe.- Un párrafo más y concluyo. Finalmente, señor presidente, señores miembros, se guardó silencio por un sector de la comisión, no así por otro, acerca del comienzo de la prescripción, que la doctrina ubica, tratándose de error, dolo, etc., desde que estos vicios fueron conocidos por la parte a la que el acto perjudica, pues recién entonces, cuando fueron conocidos, estuvo en condiciones de demandar la nulidad.

En materia de lesión ese momento coincidirá, por lo común, con el tiempo en que debe ser cumplida la prestación a cargo del obligado, pero pueden darse otros supuestos y de allí que no hayamos querido señalar cuando comienza este plazo; pero esto nos debe

permitir interpretar que el plazo comienza cuando se supera el vicio, cuando la víctima o lesionado está en condiciones de accionar y esto puede ocurrir al momento de cumplir la prestación o en otro momento.

Nada más, por ahora.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Tiene la palabra el Dr. Brebbia.

Dr. Brebbia.- Señor Presidente; señores miembros de las Jornadas: Dos son las discrepancias fundamentales que debo efectuar al informe hecho tan brillantemente por el Dr. Mosset Iturraspe.

La primera de ellas es la relativa a la presunción de explotación que establece el tercer apartado del artículo 954. La segunda de ellas es sobre la posibilidad de que los actos unilaterales y contratos gratuitos puedan verse también afectados por lesión.

Trataré separadamente estos temas y comenzaré por el de la presunción.

El tercer apartado del artículo 954 dice: "Se presume, salvo acuerdo en contrario, que existe tal explotación en casos de notable desproporción". Comienzo por anotar que, para que haya lesión, la desproporción tiene que ser notable, es decir tiene que haber una gran magnitud; de ahí que ya resulta difícil, aún aceptando el sistema de la presunción, saber cuando se va a presumir la explotación.

Se ha aducido como fundamento lógico de este apartado - creo que el primero en hacer este argumento fue el Dr. Spota- que la prueba de la explotación resulta una prueba diabólica, difícil, muy difícil de aportar por aquel que se siente afectado por un acto jurídico.

Yo no creo que sea así. La misma dificultad que se le presenta a quien invoca ser objeto de la explotación se le puede presentar a aquel que tiene que demostrar que el otro contratante, o que un tercero, ha obrado con mala fe; la mala fe puede ser incluso más difícil de demostrar que el aprovechamiento de la explotación, que puede surgir de distintas circunstancias que el juez debe inferir, y no el legislador.

Generalmente la inferencia de la explotación surge del conocimiento que ha tenido el que se aprovecha del acto, del estado de ligereza, de inexperiencia, o de necesidad en que se encontraba la

contraparte.

Si analizamos nosotros los casos jurisprudenciales, vemos que así ha ocurrido y que no se ha tenido en cuenta la mayor o menor magnitud, que siempre, repito, tiene que ser excesiva, para inferir la existencia de la explotación.

En otros términos, sostengo que no hay base lógica para establecer la presunción de la explotación sobre la sola circunstancia de la mayor o menor magnitud del perjuicio sufrido por el lesionado. El perjuicio puede ser grande, excesivo y no haber habido explotación, eso lo vemos todos los días; y en cambio, puede ser de menor magnitud y existir esa explotación.

Quiero decir, entonces, que la inferencia, en este caso - que la hace nada menos que el legislador en forma abstracta- no tiene una base lógica. No es lo que suele ocurrir corrientemente de acuerdo al orden natural de las cosas, que es lo que fundamenta toda presunción. Esta inversión del cargo de la prueba -porque toda presunción no consisten más que en eso- no tiene precedentes en el Derecho comparado, y eso ya nos debe hacer reflexionar. No se puede inventar en materia legislativa. Establecer así, en forma abstracta y de antemano, para todos los casos, una presunción de explotación y poner a cargo de la contraparte la destrucción de esa presunción, importa en la realidad de las cosas imponer una prueba diabólica, pero a cargo, en este caso, del demandado.

Con respecto al otro punto en disidencia, "actos unilaterales y contratos gratuitos", quiero contestar algo que ha dicho el Dr. Mosset Iturraspe, relativo a que no podían tales actos ser objeto de lesión por cuanto no había desproporción y, en consecuencia, tampoco habría posibilidad de reajuste.

Yo entiendo que todos los actos jurídicos tienen su motivación, su finalidad, como acertadamente lo establece el artículo 944 para acordar ese carácter a los actos jurídicos.

Esta finalidad existe también en los negocios unilaterales y de ellos pueden resultar ventajas desproporcionadas a terceros que no son parte del acto, pero que han realizado la explotación para obtenerla. No se ve porqué, por ejemplo, una renuncia de herencia, extraída o conseguida aprovechando la inexperiencia o la ligereza del

lesionado, no pueda dar origen a la acción que establece el artículo 954 y sí, en cambio, un acto unilateral.

Debo poner otros ejemplos: la emisión de títulos al portador es un acto unilateral y también, a mi juicio, puede ser objeto, si se demuestran los demás presupuestos del artículo 954, de la acción que esa disposición establece.

Es que el tema de desproporción no debe ser tomado en el sentido de desproporción de las prestaciones, que corresponden a los actos bilaterales onerosos. La desproporción puede existir entre la finalidad que se ha propuesto el que realizó el acto, que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, y lo que se buscaba obtener al realizar ese acto. Por ejemplo, una donación, a mi juicio, puede ser objeto también de invalidez por lesión. Se ha captado, se ha explotado al donante, si se le ha hecho creer, en virtud del estado de inexperiencia en que se encontraba, que el donatario necesitaba una cantidad que resulta muy excesiva para cubrir, digamos, los gastos de estadía en una ciudad donde estudia el donatario; ese acto puede caer por lesión. NO se me diga que se puede corregir por medio de otro de los recursos que establece el Código, como el del error o del dolo, porque en ese caso llegaríamos a la conclusión también que el instituto de la lesión no tiene razón de ser, porque siempre podría quedar cubierto en última instancia por los casos de error, dolo, e incluso de violencia. Considero, pues, que los actos unilaterales y los actos bilaterales o contratos gratuitos, pueden ser objeto de la acción establecida en el artículo 954.

La particularidad del reajuste en este caso -que no es de la esencia de la institución, porque podría llegarse directamente a la nulidad- también es posible en el caso de la donación que he puesto por ejemplo, que podría reajustarse en lo que fuese excesivo, con respecto a la finalidad tenida en cuenta por el donante. La formalidad solemne que se establece para estos actos, no es garantía suficiente de que no pueda existir aprovechamiento. La persona puede ser explotada por su inexperiencia o su ligereza o su estado de incapacidad aunque el acto se haga ante un escribano público, así que no creo que sea una objeción verdadera para rechazar la posibilidad de que los actos jurídicos unilaterales y los contratos gratuitos

puedan ser objeto de esta acción por lesión.

Nada más, señor presidente.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Tiene la palabra el Dr. Luis Moisset de Espanés.

Dr. Moisset de Espanés.- Señor Presidente; La extensa y brillante exposición del Dr. Jorge Mosset Iturraspe, informante del despacho de la mayoría, me exime de entrar en mayores consideraciones sobre todos los puntos en que existe coincidencia, y me obliga a reducir solamente a un par de supuestos -que son los mismos señalados por el Dr. Brebbia- en los que ha habido disidencias en el seno de la comisión. Digo que son los mismos, pero ello no significa que llegue a las mismas conclusiones que el Dr. Brebbia.

En primer lugar, el Dr. Brebbia se ha referido a la presunción de explotación consagrada por el artículo 954, manifestando que debe suprimirse, entre otras cosas porque no tendría precedentes legislativos.

Yo deseo recordar que un antecedente legislativo de la presunción de explotación data de un texto de **Ulpiano**, incluido en el Digesto 41.1.36, del cual los glosadores extrajeron la teoría del "dolus re ipsa", es decir los casos en que la iniquidad surge del acto mismo, por la naturaleza verdaderamente dañosa del acto. Allí, en ese viejísimo texto, encontramos el primer antecedente de la presunción de explotación que ha consagrado nuestro Código.

Las otras razones que avalan esta presunción han sido tan bien expuestas por Mosset Iturraspe, que no me detengo en ellas.

Voy a pasar a un segundo problema, que se vincula con el primer punto de este despacho de comisión, que expresa, con relación al ámbito de la figura, que el vicio de lesión "puede darse en los contratos gratuitos y en los negocios unilaterales", aspecto en el cual la posición del Dr. Brebbia ha obtenido mayoría dentro del seno de la Comisión.

Adviértase que se trata de una interpretación de "lege lata", que se refiere al texto vigente del artículo 954, y se afirma que dado la amplitud de las expresiones empleadas podría aplicarse la norma también a los negocios unilaterales.

Pero, yo pregunto: ¿acaso el primer párrafo que se ocupa de

la lesión no exige que una parte explote la necesidad de la otra parte? Leámoslo:

"Art. 954.- ... 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, etc...".

Y si el texto exige expresamente dos partes, ¿puede hablarse de un negocio jurídico unilateral? ¿De "lege lata" no es posible discutir el tema! podría quizás discutirse de "lege ferenda", recomendando su inclusión, pero a mi entender también sería un error establecer el remedio de la lesión para los actos unilaterales.

Insisto, pues, que de "lege lata", tal como ha sido considerado el punto por la comisión, es inadmisibles que se aplique la lesión a los negocios jurídicos unilaterales.

Con respecto a los contratos gratuitos, que ya no son actos unilaterales, se ha sostenido que en ellos -por ejemplo, una donación- podría tener cabida el vicio de lesión. Es cierto que no ha llegado a esgrimirse el viejo argumento de algunos glosadores de que habría desproporción entre la gratitud que se esperaba recibir y la donación que se ha efectuado, argumento que entraña un verdadero sofisma; pero, para justificar la posibilidad de aplicación a los contratos gratuitos, se ha expresado que el beneficiario puede haber captado la voluntad del donante y haberle hecho creer que necesitaba más de lo que realmente le hacía falta, para lograr de esa manera la donación.

Pero, ¿esa actitud del beneficiario no es una verdadera acción dolosa? No se trata de la explotación caracterizada por el artículo 954, sino del vicio de la voluntad llamado "dolo", que exige actos positivos de la otra parte, o de un tercero, que inducen en error a la víctima.

En el artículo 954 se contemplan hipótesis en que no han mediado maniobras ni ardidés, lo que excluye el "dolo", y para poner remedio a ese problema se ha creado la "lesión".

Entiendo que en materia de donaciones no se puede suministrar ningún ejemplo en que, sin ardid o maniobras de la otra parte, se llegue a explotar a quien con ánimo liberal realizó un acto a título gratuito.

Nada más con respecto a estos dos puntos, uno de los cuales es fruto de una disidencia solitaria del Dr. Brebbia, y el otro en el cuál obtuvo el apoyo de la mayoría de la comisión, que le encargó su informe en ese aspecto.

Para terminar, porque deseo ser breve, pasaré a otros aspectos que han sido muy discutidos en la comisión, pero que en el despacho no se señalan o han sido objeto de una breve mención, como ocurre con el problema de la prescripción.

No me detendré en el relativo al momento en que debe comenzar a correr el plazo de prescripción, porque ese punto fue expuesto con mucha claridad y corrección por el Dr. Quinteros en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, y su intervención provocó la inclusión en aquella fórmula de un párrafo que decía que el plazo de prescripción debía comenzar a computarse desde el momento en que se ejecutase o debiese ejecutarse el acto lesivo. En este aspecto me remito a lo dicho en el Tercer Congreso, pero quiero detenerme en algunos problemas de derecho transitorio que se vinculan con los plazos de prescripción que deberán aplicarse a estas acciones, según que los actos se han celebrado con anterioridad o posterioridad a la vigencia de la nueva ley.

Me pregunto entonces: ¿es posible aplicar el nuevo artículo 954, con su plazo de prescripción y su inversión de la prueba, a actos realizados con anterioridad al 1º de julio de 1968? Personalmente entiendo que no.

Algunas de las ponencias presentadas en este certamen -no el despacho que ahora consideramos- analizaban este problema de derecho transitorio sobre la base de la aplicabilidad del artículo 4049, del Título Complementario del Código civil, entendiéndose unos que la aplicación de esa norma incluida por **Vélez** permitiría poner un límite a la aplicación de la nueva norma y llegar a la conclusión de que todo contrato celebrado antes de la vigencia de la ley 17.711 tendría que regirse por la ley antigua, y que el artículo 954 sólo se aplicaría a los celebrados con posterioridad.

Otros, por el contrario, han opinado que el artículo 4049 era una norma provisoria, que ha perdido su vigencia, y que el punto debía solucionarse a la luz de lo dispuesto por el nuevo artículo 3.

Por mi parte creo que no hay contradicción entre el artículo 4049 y el artículo 3; lo que pasa es que se interpreta mal el artículo 3, olvidándose que tomó como eje la distinción entre la constitución de la situación jurídica, y los efectos de esa situación jurídica.

Para la constitución de la situación jurídica establece de manera terminante la irretroactividad; conviene recordar que el problema ya se planteó en Córdoba, en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, en 1961, a raíz de un pedido de aclaración formulado por Brebbia, al que contestó Spota poniendo precisamente como ejemplo la lesión, y diciendo que una nueva ley sobre lesión no podría aplicarse, so pena de retroactividad.

En ese momento Brebbia insistió, y adhirió a la insistencia de Brebbia el Dr. Borda. Es lógico, la lesión -cuando existe- se produce en el momento de constitución del acto jurídico que da nacimiento a la situación; no se trata de una consecuencia o efecto de la situación jurídica a la que pueda aplicarse de manera inmediata las nuevas leyes.

Entonces, la correcta interpretación del actual artículo 3 nos lleva a la conclusión de que el nuevo artículo 954 sólo puede aplicarse a los actos celebrados con posterioridad al 1º de julio de 1968, y para los actos anteriores nos sigue quedando el artículo 953, que fue tan inteligentemente utilizado por la jurisprudencia en muchas oportunidades para corregir los aprovechamientos abusivos.

No me extiendo más, porque hay posiblemente otros oradores y luego podré usar de la palabra en el momento de la réplica.

Nada más.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Tiene la palabra el Dr. Colombres Garmendia.

Dr. Colombres Garmendia.- Señores miembros de las Jornadas: No era mi intención participar de la comisión que iba a tratar el tema de la lesión, pero debo confesar que cada vez me aflige más el camino que se está tomando en este importante tema.

Si tenemos en cuenta que en el caso del artículo 954 se aplica el artículo 1056 que hace que los actos nulos no tengan los efectos propios de ese acto, pero sí de los hechos ilícitos y que se

debe aplicar también el increíble artículo 1051, a todo se debe sumar que la prescripción para declarar la nulidad por vicio de lesión es de cinco años, el tema se está volviendo peligroso.

Creo que podemos llegar al caso de que el explotado, pase a ser explotante, al iniciar las acciones judiciales. A eso se debe sumar el artículo 175 bis del Código Penal. Es por eso que me siento obligado a participar en este tema.

Son varias las disidencias que he tenido en el seno de la comisión; la primera de ellas me lleva al tema N° 5 del reajuste. Ha sostenido la comisión, y explicado con la brillantez que lo caracteriza el Dr. Mosset Iturraspe, de que no corresponde a la buena fe procesal el plantear subsidiariamente la acción de reajuste. Estoy completamente en desacuerdo. Creo que lo que verdaderamente no responde a la buena fe procesal es obligar a un allanamiento, incluso a un allanamiento que de acuerdo a ciertas teorías, que espero no prosperen, puede ser el reconocimiento de un delito penal, ¿puede haber buena fe en eso? ¿Obligar al demandado que se allane para poder hacer uso del derecho de reajuste que le está dando el mismo artículo 954? Creo, señores, y lo sostengo, que se puede subsidiariamente plantear el reajuste. No reconocer que hubo lesión, no reconocer el vicio, incluso hay que tener en cuenta de que para oponerse a que prospere la acción de nulidad, no solamente debe sostenerse de que no hubo lesión objetiva y subjetiva, sino también puede decirse que han desaparecido las desventajas de las prestaciones.

Y si voy a sostener eso, ¿es mala fe plantearlo subsidiariamente?

La segunda discrepancia con la comisión es la interpretación que se hace del clásico término ligereza. Creo que se lleva el término ligereza a una interpretación de tipo psico-patológica. No creo que haya sido el espíritu de los códigos que utilizaron por primera vez este término, el darle ese sentido. Para mí, ligereza es irreflexión en el acto. No significa una disminución. Creo que estamos mezclando las cosas. Cuando hubiere esa disminución creo que vamos a salir de la esfera del vicio de la lesión; caeremos en otros artículos del Código.

La tercer discrepancia es respecto a la cuestión de

presunción. En este sentido estoy con el Dr. Brebbia. Esta presunción de explotación, yo creo que los actos jurídicos deben ser todo lo contrario; se debe presumir que las partes no se han explotado, no presumir la explotación. Claro que la presunción nace cuando viene la notable desproporción, pero la notable desproporción que también debe ser evidente, no siempre es fácil en los actos jurídicos. Porque evidente puede ser para especialistas, para peritos, pero no para el hombre común y el juez, señores, es un hombre común. También es muy difícil obligar a que se pruebe que no hubo tal explotación. ¿Cómo prueba el comerciante que no ha tratado de sacar gran ventaja patrimonial en la prestación? ¿Es que vamos a dar la espalda a la realidad de todos los días?

Otra disidencia es en lo que el despacho tiende a suprimir la vigencia de que la desproporción de las prestaciones subsista al momento de la demanda. El vicio de lesión se apoya en la equidad y la misma equidad es la que nos está dando la razón para decir que cuando desaparece el presupuesto de la lesión, deba desaparecer la acción. Cómo voy a pretender una acción cuando he perdido todo interés, cuando ya no tengo el daño; si el daño ha desaparecido, ha desaparecido el vicio de lesión.

También creo que se debe aclarar, en el primer punto, que el vicio de la lesión no puede existir en los contratos aleatorios y que puede existir únicamente en la medida de lo no aleatorio, es decir aplicar el mismo criterio que aplica el 1198 en la imprevisión, es decir únicamente en la parte no aleatoria.

Finalmente, señor presidente, quiero defender el tema 8: "el problema del delito de usura". No debe confundirse, dice el despacho en minoría, la lesión civil con el delito de usura del Derecho Penal. Aclaro, puede ocurrir que el vicio de lesión fuera el de usura, entonces indudablemente va a haber una coincidencia; lo que quiero sostener es que no toda lesión civil cae en el delito de usura.

El delito de usura regulado en el artículo 175 bis - estamos en la época del bis- regla el contrato de mutuo usurario y nada más. No puede comprender otra figura, es decir que si el contrato lesionante es un contrato de mutuo y cae por acción de

lesión, puede dar lugar a la acción penal. Pero únicamente en este caso, es decir es una especie la usura de lesión civil y no toda la lesión civil.

Finalmente me veo obligado a decir algo; se habla mucho de la lesión. Se habla mucho de que por fin el Código civil acoge un instituto absolutamente necesario. Discutimos el derecho temporario; qué peligro o qué desventaja puede tener alguien que ha cometido un acto prohibido por la moral, las buenas costumbres y por las leyes y no tenía para defenderse el nuevo artículo 954. Pero creo que esto es una afrenta a Vélez. Nuestro Código siempre, en los actos inmorales y reprobados por la buena conducta y la moral, han tenido sanción en el buen artículo 953, en los principios que rigen el dolo. Entonces no es justo decir que el 954 viene a cubrir una laguna legal.

No quiero entrar a analizar la bondad o no de la lesión, pero quiero dejar bien establecido que, en el siempre bien alabado Código de Vélez, teníamos los recursos legales para defendernos contra esos actos.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Queda cerrada la lista de oradores que van a participar en el debate. Los oradores anotados son los doctores Piñón, Gardela, Guastavino, Spota, Molinario y López de Zavalía.

Cada uno de ellos podrá hacer uso de la palabra por un plazo máximo de diez minutos. Tiene la palabra el Dr. Piñón.

Dr. Piñón.- Como integrante de la comisión que trató el tema referido al régimen de la lesión en la reforma, quiero aportar algunas reflexiones que pueden ser de interés para este debate.

a) Considero que es regla de sana hermenéutica fijar el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de una institución, como premisa previa de la cual luego podemos deducir los efectos de la misma.

Debemos determinar si la lesión es un vicio de la voluntad o por el contrario -como pienso- si lo es de la causa final del acto.

No estamos en presencia de un vicio de la voluntad -al decir de Santoro Passarelli- pues el temor no depende de una amenaza ajena, sino de circunstancias extrañas a la intención intimidatoria

de otro sujeto.

La causa final de un acto jurídico para la escuela clásica, sistematizada por Domat, es la finalidad inmediata perseguida por el contratante, que en los bilaterales consiste en la contraprestación de la otra parte. Concuerdan con esta afirmación, entre otros, los Mazeaud, Borda, Galli, etc.

Las doctrinas neocausalistas, que remozaron la escuela clásica, agregan que esta contraprestación debe subordinarse a las necesidades de la moral, buenas costumbres y de la seguridad social.

El nuevo artículo 954 busca garantizar la equivalencia de las contraprestaciones y ello nos demuestra que el vicio se refiere a la causa final, como lo hemos expresado en nuestra ponencia.

Esta conclusión, que concuerda con la opinión de Jorge Carranza, lamentablemente ausente en este plenario, nos lleva a afirmar que no es aplicable a los actos a título gratuito y unilaterales. En estos, su nulidad debe buscarse en el absurdo del derecho, o en los vicios de la voluntad.

b) Comparto el dictamen de la comisión en cuanto a la explicación que da del concepto "ligereza". Por ella debemos entender el acto irreflexivo, pero esta irreflexión o falta de meditación debe ser ocasionada por una inferioridad mental, y no por negligencia.

Tal vez sí, sería razonable de lege ferenda sostener la conveniencia de reemplazar el término por su verdadero significado.

Podría pensarse en la falta de interés de su mención expresa en el artículo 954 atento a que esa ligereza puede hoy provocar la declaración de inhabilitación prevista en el nuevo artículo 152 bis, que protege a los ebrios y toxicómanos, a los débiles mentales y a los pródigos. Pero debe observarse que la declaración de inhabilitación no posibilita la anulación de los actos anteriores a la misma, por lo que el instituto de la lesión constituye el único remedio en estos casos. No se da, como en los supuestos de interdicción por demencia, el período de sospecha anterior a ella.

c) Otro aspecto al que quiero referirme es el carácter de la nulidad del acto lesivo.

Los que piensan que la lesión es un vicio que atenta contra la moral y las buenas costumbres afectando el orden público, pueden

razonablemente sostener que el acto lesivo deba ser sancionado con nulidad absoluta. Pero esto de lege ferenda, pues los términos del artículo 954 impiden considerarlo así de lege lata.

No siendo prescriptible en nuestro derecho positivo la acción para demandar la nulidad absoluta de un acto, estableciendo el artículo 954 un término de cinco años para que se opere esa prescripción, está afirmando -sin decirlo- que se trata de un caso de nulidad relativa.

Además, si se permite sanear el acto restableciendo el equilibrio en las contraprestaciones, es porque la reforma ha considerado al acto como afectando el interés privado (al igual que el error, el dolo, la intimidación, etc.) y, por lo tanto, su nulidad debe ser relativa. Sólo así se justifica que el afectado tenga el ejercicio opcional de las acciones de nulidad y de reajuste.

d) Finalmente quiero referirme a cómo debe interpretarse la exigencia del artículo 954 referida a la inequivalencia de las contraprestaciones para que proceda la acción, cuando establece que los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá existir o mejor dicho subsistir en el momento de la demanda.

No dudamos que la diferencia entre las contraprestaciones debe existir al tiempo de celebrarse el acto, pues como todo vicio debe ser contemporáneo a ella.

La necesidad, en cambio, de que exista en el momento de promoverse la demanda, debe ser cuidadosamente interpretada.

En primer lugar no debe influir la desvalorización de la moneda pues la diferencia real de valores seguirá existiendo; lo único que habrá cambiado es el valor de la moneda. Si el precio de una cosa o de un servicio fue excesivo al celebrarse el acto, lo seguirá siendo aunque la depreciación monetaria operada al demandarse pudiera indicar lo contrario pues, reiteramos, lo único que habrá cambiado es el valor de la moneda.

Pensamos también, siguiendo a Moisset de Espanés erudito y laureado estudioso de la lesión, que si la desproporción ha desaparecido en el momento de promoverse la demanda por culpa de la parte aprovechadora, debe admitirse la acción. Si se ha desvalorizado la

cosa por descuido o negligencia del lesionado, es injusto que su propia culpa se constituya en una eximente de responsabilidad.

Así, por ejemplo, el comprador que adquiere una cosa a precio ínfimo y luego al promoverse la demanda ese precio no aparece como tan desproporcionado pues la cosa ha perdido valor por su culpa, no podrá impedir el ejercicio de la acción aunque no se mantenga la desproporción.

De no interpretarse así, difícilmente se pueda estar por el mantenimiento de la exigencia.

También debe interpretarse como excepción a ella el restablecimiento de la equivalencia de las prestaciones por obra del lesionado...

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Le ruego que me excuse, pero ya han transcurrido con creces los diez minutos. Un minuto para concluir.

Dr. Brebbia.- Propongo que se le amplíe el término.

Dr. Piñón.- Para no sentar un mal precedente de una ampliación, yo que soy el primer orador no informante del despacho, solamente quiero decir que si es necesario establecer tantas excepciones a la exigencia de que la inequivalencia de las prestaciones debe mantenerse al momento de promoverse la demanda, debemos pensar si no ha llegado el momento de aceptar aquellas opiniones que postulan la derogación de la misma.

Agradezco el ofrecimiento del Dr. Brebbia, pero doy por terminadas mis palabras. Muchas gracias.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Tiene la palabra el Dr. Gardela.

Dr. Gardela.- Sobre el tema de la prescripción.

En realidad, con el informe del miembro informante por la mayoría, ya ha quedado aclarado el alcance de un texto, tal como aparece en el despacho, que en realidad no dice todo lo que quiso y debió decir.

De todas maneras no estará mal ratificar que el despacho de la mayoría debe interpretarse en el sentido que, cuando propicia la reducción del plazo de prescripción de 5 a 2 años, de ninguna manera -porque estamos hablando de lege ferenda- nos pronunciamos sobre el arranque de dichos plazos, ni mucho menos aprobamos tácitamente el

régimen actual al respecto, que computa dicho plazo desde el otorgamiento del acto.

Lo único que sucede, es que para la mayoría resulta difícil al respecto fijar una regla general rígida, que sea justa y prudente. A veces será propio atenerse a la fecha de cumplimiento, como lo propone la minoría, pero no siempre ocurrirá así.

Eso es todo en ese aspecto.

Y quiero insistir muy seriamente en la línea del Dr. Colombres, del Dr. Piñón y otros, en que no se ponga obstáculos a la posibilidad del reajuste en subsidio, al contestarse la demanda. En primer término, el texto legal no lo veda expresamente y necesariamente, salvo en el caso de una interpretación literalísima de ese texto. Por lo demás, la ley no podía entrar en estos detalles que incumbe esclarecer a juristas y jueces. Ya se sabe que toda ley es esa ley, más su doctrina y su jurisprudencia.

En segundo término, no se diga que la lealtad procesal exige que de entrada el demandado responda o por afirmar el acto, o por proponer reajuste. No siempre estará en juego la lealtad procesal. El demandado puede, con toda buena fe, ignorar la situación subjetiva del accionante, por ejemplo; y, en tercer término, y esto lo destaco muy enérgicamente, hay que facilitar en todas formas al tribunal la buena solución de estos litigios, que son siempre sumamente delicados y puede ocurrir que, entre conceder al autor el todo o sea la nulidad, o la nada, el rechazo de la demanda, el juez -lleno de dudas- se incline por nada, porque estime demasiado grave la anulación, cuando en cambio habría dispuesto sin dificultad alguna un reajuste, que por infundado rigorismo se excluyó de la litis, al impedir que se plantease en subsidio; éste es el problema que viven los tribunales, por los dramas inherentes a estos problemas jurídicos; no los vive tanto la doctrina, que se manifiesta en un plano académico, sino el tribunal, al cual se llevan con toda su realidad palpitante todos los problemas de la vida misma.

Nada más.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Tiene la palabra el Dr. Guastavino.

Dr. Guastavino.- Brevemente, señor presidente, voy a fundar mi

adhesión al despacho de la mayoría, en cuanto admite, respecto al ámbito de aplicación en el artículo 954 y del principio que lo informa, que debe aplicarse a los contratos gratuitos y a los negocios unilaterales.

Parto de la base, para ello, de que el vicio de la lesión es una figura específica, que tiene su raíz en el principio que veda el abuso del derecho y tanto puede haber abuso del derecho en un acto jurídico bilateral, como en un acto unilateral y en los actos onerosos y gratuitos.

En relación a los actos unilaterales, y compartiendo el despacho de la mayoría, encuentro dentro del propio Código civil un caso, que pareciera, no lo afirmo absolutamente, que el propio Vélez Sársfield hizo una excepción a su criterio de la nota del artículo 943 y admitió la lesión. Es el que se legisla en el artículo 3338, con respecto a una aceptación de herencia, que luego se encuentra disminuía o se disminuye en cuanto a su contenido económico, y la aceptación de herencia es un acto unilateral.

También admitimos que la aplicación de la lesión cabe respecto de los contratos gratuitos. Me baso, por sobre todo, en una diferencia que se advierte entre el texto actual del artículo 954 y su inmediato antecedente, que es el despacho aprobado en el Tercer Congreso de Derecho Civil, donde se decía que la lesión debía limitarse a los actos jurídicos onerosos.

Esa limitación no existe en la ley actual. No se me escapa que pueden darse ciertos casos de contratos gratuitos donde haya lesión. El caso más candente, pero también el más susceptible de réplica, es el de la donación con cargo, cuando el cargo impuesto a la donación excede lo que pensó el que la aceptó.

Con respecto a lo que se propone de lege ferenda, en cuanto a la conservación o supresión de la presunción de explotación, dejo salvado que cualquiera sea el destino final de la discusión o el resultado a que se llegue en esta Asamblea, o de lo que haga el legislador en el futuro, aún cuando se suprima la presunción legal, esa presunción va a reingresar, en el campo de la vida práctica jurídica, en virtud de la presunción judicial que admite el artículo 1990 en uno de sus incisos, porque indudablemente un tribunal cuando

encuentre una evidente desproporción en las prestaciones, aunque la ley no se lo diga, va a decidir que ha habido explotación.

Quedaría algo más que decir respecto de la prescripción, pero dado la brevedad del plazo, me abstengo de hacerlo.

Nada más, señor presidente.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Tiene la palabra el Dr. Spota.

Dr. Spota.- Después de las ilustradas disertaciones que he oído, poco tengo que agregar y, sobre todo, después de las palabras tan atinadas y mesuradas del Dr. Guastavino. Sin embargo, me parece que con lo que se ha dicho el artículo 954 permanece bastante incólume. Yo he estado anotando, por ejemplo, en varios puntos las opiniones en uno y otro sentido y casi, casi la mayoría está en favor del artículo.

Claro, que con diferencias. Por ejemplo, acaba el Dr. Guastavino de referirse a la presunción "iuris tantum", es decir la relativa de que existiendo grosera desproporción de prestaciones, en ese caso debe presumirse la explotación. Se ha dicho por uno de los miembros informantes, el Dr. Brebbia, que nos debemos inspirar siempre en el Derecho comparado; que es peligroso alguna norma propia. Yo también creo con él, el Derecho comparado es el fondo común legislativo. He sido uno de los cultores del Derecho comparado, pero en este caso, se nos va a permitir que esta norma criolla quede; que subsista. Es una norma argentina, es una norma nuestra.

Yo tuve ocasión de proponerla; quizás sea yo "el padre de la criatura" y por eso la defiendo. La he propuesto con la inteligencia de lo que sucede en la jurisprudencia alemana. Leyendo a Rieg, él nos dice que el artículo 138 del Código civil alemán no es aplicado en su segunda parte por los tribunales alemanes, por la enorme dificultad que existe en demostrar la explotación de un contratante por el otro. Ante ese elemento de prueba psicológico los tribunales alemanes se atienen a la primera parte, aquella que se refiere al negocio jurídico y para ellos es inmoral un negocio en el cual exista deshonesto desproporción. Para repetir palabras del Dr. Perazo Naón, en uno de los primeros fallos que yo tuve oportunidad de comentar hace ya 30 años, donde empecé a emplear la expresión "lesión subjetiva" y hoy me felicito que ocasione esta brillante discusión, entonces frente a ese antecedente jurisprudencial alemán, frente a lo

que ha dicho el Dr. Gardela, con su experiencia también de magistrado, me parece que es fundamental que le demos al juez amplia libertad en esta materia, para que haga la justicia del caso, la justicia individualizada, para que sobre la base de enormes desproporciones, no se agregue al lesionado, al explotado, la carga inusitada de demostrar un estado psicológico como que ha sido explotado. Bastante es que demuestre él esta grosera desproporción de prestaciones.

Quiero referirme ahora al problema de la caducidad o de las prescripciones. También he sido yo, un poco, el padre de la criatura en esto: en los cinco años que la ley establece. La Comisión Reformadora quiso en todo apoyarse en los antecedentes argentinos y en los antecedentes del Derecho comparado; entre los antecedentes argentinos se tomó sobre todo el Tercer Congreso de Derecho Civil de Córdoba y, además, el Proyecto de Reformas del año 36.

Con respecto a la lesión tuvo en cuenta ese antecedente, que hablaba de un año, y yo propuse a los miembros de la Comisión que se aceptara el término de 5 años. ¿Cuál fue el motivo de esta propuesta? Me inspiré también en el derecho alemán en materia de prescripción. En el derecho alemán ellos entienden que la prescripción debe ser un instituto que tienda a la seguridad, que de una vez por todas, pasado cierto número de años, se terminen las discusiones. Y el artículo 4030 no termina las discusiones con los 2 años, porque los 2 años se cumplen desde que el que sufrió el vicio de la voluntad, conoce el error o el dolo que padeció, o desde que cesó la violencia, o desde que conoce la falsa causa. No sabemos nunca cuál es el **dies a quo**, el término de comienzo de los 2 años. En cambio, los alemanes entienden que pasado cierto número de años todo tiene que estar terminado, en aras de la seguridad jurídica.

El artículo 954 vive de justicia, quiere la justicia, quiere evitar la explotación, pero también quiere evitar la inseguridad y entre los dos valores, justicia y seguridad, concede a la justicia lo que le corresponde y a la seguridad lo que a ella atañe, y en este sentido, 5 años debe ser el plazo, a contar del acto, o sea que se sabe perfectamente bien cuál es el comienzo de los 5 años. Se me dirá, pero por qué no un año, por qué no 2, y yo pienso lo

siguiente: estamos frente a alguien que ha sido explotado, alguien que obró con inexperiencia, que obró con ligereza, alguien que se ha entregado a los brazos del explotador. Creo que necesita un cierto tiempo para que todo ese estado cese y esté en condiciones de poder accionar.

La jurisprudencia ha tenido en este sentido casos de lo más significativos. Aquella señorita de mucha edad, casi ciega, casi sorda, que se entrega en brazos de su médico, es decir en el sentido de que este médico va a ser ahora, en vez de médico, el administrador y le transmite la nuda propiedad y después el usufructo de la propiedad y todo eso en el transcurso de años; es necesario entender entonces, que esa señorita necesitaba un cierto número de años para poder entender lo que se había hecho con ella. Hasta el mismo distinguido letrado que la patrocina, si bien plantea las cosas así, esporádicamente sobre el artículo 953, en el fondo no atina a dar con exactitud cual es la pretensión que él debía deducir; por suerte encuentra en la Cámara Nacional Civil de la Capital, en la sala "A" y por el voto del Dr. Borda, digamos, el cauce adecuado para que esta grosera, esta deshonesta explotación tenga remedio. He aquí, entonces, a mi juicio la razón para que se mantengan los 5 años,

Quiero referirme también a la esencia de esta invalidez. La esencia jurídica, se ha dicho, es de nulidad relativa; la mayoría la sustenta. Se dice con razón, que si prescribe tiene que ser nulidad relativa; se dice también que si la parte que ha explotado puede reajustar y evitar las consecuencias, es una nulidad de protección.

Yo respeto esta opinión, pero observo lo siguiente: el fundamento final de la lesión subjetiva es la lucha contra la inmoralidad. Es decir que está en juego la regla moral o sea que están en juego intereses que trascienden al lesionado, son intereses públicos. Es decir, es el orden público el que está de por medio, son las buenas costumbres. Entonces ese fundamento nos dice que no se puede renunciar de antemano; si no se puede renunciar de antemano es que hay algo que nos está hablando de esta norma imperativa; por eso, yo más bien, tiendo a considerar que la nulidad es una nulidad que se inspira en valores superiores, no en un mero valor de protección, de ahí que yo me abstendría de calificar de nulidad relativa.

Quiero referirme ahora al problema del reajuste. Se ha dicho con razón que es necesario mantener la posibilidad que el demandado ofrezca reajustar la prestación. Las razones que se han dado son, a mi juicio, decisivas y no voy a insistir en ello, pero me parece que es fundamenta que se permita a aquel que ha incurrido en una explotación, a arrepentirse.

Es lo mismo que, cuando en un acuerdo de mutuo hipotecario se convienen intereses punitivos y compensatorios que llegan a algo deshonesto, un 50 % anual y el acreedor reajusta su pretensión al 24 %. ¿Es eso deshonesto? No creo. Creo que el tribunal debe abrir las puertas a ese arrepentimiento, si así lo hemos de llamar.

Finalmente he de señalar, un agregado en cuanto a la prescripción. Estaba leyendo que el artículo 291 del Código portugués, en el que se refiere al delito de usura, después de haber hablado de la lesión, es decir de la nulidad por lesión, nos dice que no puede hablarse de prescripción mientras el delito subsista. Cómo se va a hablar de una prescripción de un año, cuando el delito penal de usura, el que ha sido admitido en la reforma del Código Penal, tiene una pena mucho mayor.

¿Es posible que por un lado el explotador quede pendiente por la ley penal, y por otro lado quede prescripto en lo relativo a la acción civil?

Es necesario comprender que mientras la acción penal está viva, jamás de va a poder hablar de prescripción en el ámbito civil. El ordenamiento penal, yo diría, que es de jerarquía superior al ordenamiento civil.

Finalmente se nos dice que la expresión "ligereza" hay que sustituirla por la de deficiencia psíquica. Yo creo que por regla general es así, pero también se ha demostrado en algunas de las proposiciones, que puede darse el caso de personas que no están mentalmente deterioradas, es un paralítico, es un señor que está perfectamente en su capacidad volitiva, pero que sufre de esta enfermedad. No podemos decir que se explota; ¿se puede explotar ese estado? ¿y se puede hablar de que aquí hay una deficiencia psíquica?

El caso del ebrio, del toxicómano, ¿son ellos disminuídos psíquicamente? También hay varios supuestos en el artículo 152 bis

que pueden ser materia de esa ligereza. Yo dejaría ese término como un nuevo standard, en el cual la fase judicial puede poner remedio a muchas situaciones, que de lo contrario un término rígido no admitiría.

Finalmente, y para no extenderme más, yo estoy de acuerdo que este instituto rige no sólo en materia de convenio, no sólo en materia de contrato; ésta es la materia por antonomasia, es el instituto que quiere evitar la explotación de un contratado por el contratante, pero también se puede extender a los actos unilaterales y aún llegaría más, a los actos gratuitos.

Se ha dicho muy bien, el fundamento final de este instituto es el abuso del derecho. Lo ha dicho el Dr. Guastavino perfectamente bien y yo creo que puede haber abuso del derecho en varios actos. Se ha puesto de manifiesto la aceptación de una herencia, acto unilateral. Yo diría la renuncia: se me contesta, es un acto bilateral, pero ¿por qué una renuncia no puede estar afectada por lesión subjetiva?

Es decir, entonces, que la renuncia, la remisión, la aceptación de una herencia y tantos otros actos unilaterales pueden tener el sello de lo inmoral y tengan en cuenta señores que este instituto no hace sino reglamentar el problema de la regla moral, o sea que el artículo 953, ése que yo he llamado la llave maestra del derecho privado, es el 953 como corolario establecido en el 954.

Señores, cualquiera sea la resolución que se adopte, me parece que en definitiva la norma adoptada por la reforma tiene, digamos, consagración. Se podrá modificar en algunos detalles, pero todos estamos de acuerdo con los beneficios de este gran instituto del Derecho Civil.

Nada más, señores.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Dr. Molinario, tiene la palabra.

Dr. Molinario.- Según el Dr. Spota todos estamos de acuerdo; pues bien, yo estoy en total y absoluto desacuerdo con el artículo 954; yo no estoy con ese vicio de lesión, que lo considero absolutamente innecesario.

Completamente innecesario, y la prueba se tiene en la actuación de nuestros tribunales, que en virtud no sólo del artículo

953, pues puede jugar también el artículo 502 que no se ha recordado, puede llegarse a este mismo resultado, sin esta institución que siembra la inseguridad jurídica y que resulta ser contradictoria con la posición que han adoptado los mismos reformadores, por ejemplo, cuando han encarado la solución, la mala solución que aparece en la parte final del artículo 1051 del Código civil.

Por un lado se busca la seguridad y por el otro lado se siembra la inseguridad. Además, quiero señalar un aspecto que no ha sido señalado por todas las personas que han expresado su opinión. Me refiero a la posibilidad de la acción; mientras a la parte que se considera víctima se le asigna el derecho de demandar la nulidad o el reajuste, la parte que aparece como victimaria no puede sino ofrecer el reajuste, olvidándose que tendría la misma opción, como ahora en este momento. No recuerdo si fue en el Tercer Congreso de Derecho Civil, o si es en el Anteproyecto de 1954, donde se establece la misma igualdad, porque observen Uds. que el que aparece aparentemente explotando y es demandado por reajuste, puede ser que como él jamás quiso explotar, no pueda cumplir ahora la prestación que le venga por vía del reajuste. De tal manera que él tendría que tener el derecho también de dejar sin efecto el acto.

Esto es lo que yo quiero significar. Esto no quiere decir que vengo a pontificar. Para mí, conceptúo perjudicial la introducción de esta figura, debido -repito una vez más- a que dentro del Código de Vélez existían los remedios para los casos excepcionales.

Nada más.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Invito al Dr. Abelenda a que presida la reunión a fin que yo pueda hacer uso de mi derecho como miembro.

Sr. Presidente (Abelenda).- Tiene la palabra el Dr. López de Zavalía.

Dr. López de Zavalía.- Señor Presidente: Antes que nada felicito a la Comisión que ha podido en tan breve tiempo dar tan riguroso y extenso despacho, que me ha sido imposible examinar en particular, ya que recién lo he conocido cinco minutos antes de sentarme en esta mesa.

Sólo tengo breves observaciones que formular; quisiera hacer muchas más, pero el breve tiempo que tengo, me lo impide. Hablaré sobre dos aspectos de fundamental importancia.

El primero es referido a esa extensión que quiere darse al artículo 954 para los contratos a título gratuito y también para los actos unilaterales. El Dr. Moisset de Espanés ha expuesto brillantemente la posición en lo que atañe a la letra del código, que habla de partes, lo que supone bilateralidad, que habla de convenios, lo que supone bilateralidad, que habla de desproporción, lo que supone onerosidad. Nada más tengo que agregar, tan sólo recordar una magnífica observación del Dr. Mosset Iturraspe: esa vinculación que establecía entre la lesión subjetiva y la llamada lesión sobreviniente. Ocurre que en el examen literal de nuestro Código vemos que en el artículo 1198 tan sólo entra los actos a título oneroso, con lo cual, si por aquí seguimos otra tesis, vamos a desarticular el Código en su sistema.

Respeto profundamente la opinión adversa, pero quiero hacer hincapié sobre dos textos que se han citado; el uno en forma dubitativa, que es el artículo 3338, y el otro en forma asertiva, que es el régimen de donaciones con cargo. En cuanto al artículo 3338, a mi entender, se encuentra vinculado netamente con la materia del error, de la ignorancia, y nada tiene que ver con éste de la lesión; y en cuanto al problema de las donaciones con cargo, recuerdo a Uds. que parece difícil admitir que pueda hablarse de lesión en ese caso, que por lo demás es el de un contrato oneroso, cuando a tenor del artículo 1894 el donatario responde sobre el cumplimiento de los cargos con las cosas donadas y no está obligado personalmente, etc., puede sustraerse a la ejecución de los cargos abandonando la cosa donada.

Esto en lo que atañe al lado de un donatario, porque si juzgamos el aspecto del donante, ya entramos dentro de la teoría general de los títulos gratuitos.

El segundo aspecto que quiero considerar, y sobre esto me gustaría insistir un poco, es el relativo al despacho de la minoría que dice no debe confundirse la lesión civil con el delito de usura del Derecho Penal. Lamentablemente la mayoría no ha dado su palabra autorizada sobre el punto y realmente esto es de fundamental interés. Yo, personalmente, exhortaría a la minoría a que retire este punto, porque corremos el peligro de que por un examen precipitado, el

Congreso, por vía de rechazar el dictamen de minoría, por aquello que es de minoría, diga a contrario sensu la otra afirmación, que sería realmente deplorable. No he podido conseguir el texto del artículo 175 bis. Si alguno lo tuviera a mano le rogaría que me lo proporcionara, porque va a facilitar mi réplica.

Creo que la simple lectura del artículo 175 bis pone a cualquiera en la posición de que visiblemente jamás puede ser lo mismo. Lo que no sabemos es hasta donde llega la distinción, que exigiría un examen muy maduro. Por de pronto, no puede ser lo mismo porque, léase como se lea el artículo, a nadie se le ocurriría que fuera a prisión el mutuario, y sin embargo el mutuario puede ser el beneficiario de un acto lesivo; lo enseña la doctrina unánime: en estos contratos cualquiera de las partes puede sufrir la lesión.

Tampoco puede ser jamás lo mismo porque tal como está redactado nuestro artículo 954, para que sea viable la acción es preciso que la desproporción subsista al tiempo de la acción, y en materia penal no interesa que desaparezca. Ya con eso estamos marcando dos notas absolutamente diferenciales, pero si entramos a un terreno más de fondo y nos preguntamos por el ámbito de los negocios abarcados por uno y otro texto, tendríamos mucho que hablar. Todos sabemos que no hay que dejarse llevar por las palabras; que el hecho de que se hable de lesión en materia civil, y de usura en materia penal, nada tiene que ver, porque ya los civilistas han dicho, como dicen los penalistas, que hay dos tipos de usura: la usura crediticia, y la usura real. Si sumamos usura crediticia, más usura real, tenemos lesión. Si tan sólo nos quedamos con lo que es usura crediticia, encontraremos una neta distinción entre lesión civil y usura, y entonces el interrogante se plantea en los siguientes términos: ¿el artículo 175 bis del Código penal abarca la usura crediticia y la real, o sólo la primera?

Entiendo que la respuesta es necesariamente la de que se limita a la usura crediticia, es decir que, como lo apuntaba el Dr. Colombres Garmendia, solamente se refiere al contrato de mutuo - queda sobreentendido- y a todos aquellos negocios que envuelvan la misma operación económica del mutuo.

Los argumentos son variadísimos, señores, pero podemos por

de pronto, así al pasar, observar que aquí se habla de ventajas pecuniarias. Hay que comenzar por verificar un primer salto y decir que ventajas pecuniarias es lo mismo que ventaja patrimonial. Luego se habla, y esto es lo más importante porque voy a suprimir otros razonamientos, de dos figuras: la figura básica que está en el primer párrafo del artículo 175 bis, y luego la figura agravada final. La figura básica dice más o menos, aproximadamente, muy remotamente lo que dice nuestro artículo 954, pero la figura agravada dice que la prisión será de 3 a 6 años, y la multa de \$ 15.000 a \$ 30.000 si el autor fuese prestamista o comisionista usurario profesional o habitual. Es decir la profesionalidad, la habitualidad, tenidas en cuenta para la agravación de la figura, son consideradas en relación al préstamo, no a los otros contratos.

Entonces yo me pregunto, señores, ¿es que no son susceptibles los otros contratos de habitualidad? Los penalistas que nos dicen que la figura de la usura abarca también la llamada usura real, porque ésta es una de las vocaciones de los juristas, traer argumentos sentimentales, explican que en la misma actitud delictiva está el que presta dinero para pagar al farmacéutico, que el farmacéutico que vende a precio alto; pero, así como puede hacerse profesión de prestar dinero, puede hacerse profesión de vender artículos de farmacia y entonces no vemos porqué no va a estar también el farmacéutico en la figura agravada. Si no está en la agravada, que habla del préstamo, es porque tampoco está en la figura básica.

En fin, señores, ya han transcurrido lamentablemente los diez minutos y me veo obligado a terminar. Únicamente observo que el argumento que se ha dado para mantener la extensión de la figura, reside en que este artículo sería copia textual del proyecto Soler. Ahora, en el mensaje con que se acompaña a este artículo no solamente figura el proyecto Soler, sino que figuran otros proyectos y, lo que es más importante, la propia comisión que examinó el proyecto Soler dijo que se refería al préstamo.

Así que tenemos antecedentes para todos los gustos y, en cambio, tenemos el texto de la norma. Pero si a mí me preocupa esto es porque pienso que una tesis que interprete ampliamente el artículo 175 bis del Código Penal, y permita hacerlo superponer con la figura

civil, puede conducir en la práctica a la destrucción de la figura civil. Me limito a una simple observación, tomando un argumento que ya se ha dado. ¿Qué pasa, en qué actitud se encuentra el juez en lo civil que debe hacer lugar a una acción de lesión, y sabe que acto seguido debe pasar los antecedentes la Juez de Instrucción y ambas figuras se superponen? Creo que hay que conocer muy poco a los jueces para darse cuenta que muy a disgusto verán una lesión civil. El resultado será que la lesión civil no correrá.

Por otra parte, ¿cuál será la actitud del demandado por lesión, si cuando tiene que contestar y reconoce la lesión, está reconociendo la existencia de un delito? Peleará hasta la muerte; preferible es nada de reajuste, jugará la suerte total. Aún más, señores: acá hay otra figura, una figura accesoria en que no solamente es delito realizar estos actos, que a mi juicio son de préstamos exclusivamente u operaciones asimiladas, sino el de hacer valer un crédito usurario, al demandar; puede ser el heredero, puede ser otro.

Aún más; el Dr. Spota algo apuntó ya sobre la prevalencia de la figura penal. Es un tema muy interesante, todavía no investigado; ¿qué pasa con esta norma penal, que si no en la figura básica que tiene una pena de prisión hasta de tres años, o sea un término menor que el de prescripción civil, sí en la agravada. ¿Qué pasa con esta nulidad? ¿Subsiste o no subsiste? Fíjense que esto es una nulidad que solamente puede ser entablada la acción por ciertas personas en el 954, y en cambio esta acción es pública. Cualquiera puede presentarse denunciando el hecho...

Sr. Presidente (Abelenda).- Dr. López de Zavalía, se ha excedido. Si hay asentimiento podría concedérsele...

Dr. López de Zavalía.- No; no estaría bien que yo fuera el primero en violar el principio. Tan sólo dejo la inquietud.

Sr. Presidente (Abelenda).- Invito al Dr. López de Zavalía a que retome la Presidencia.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Bien, para hacer uso del derecho de réplica tiene la palabra por el término reglamentario de 10 minutos el Dr. Mosset Iturraspe.

Dr. Mosset Iturraspe.- La Comisión, por mi intermedio, ha escuchado

atentamente a todas y cada una de las expresiones que involucran muy serias objeciones algunas, otras ratifican o comparten los puntos de vista señalados.

Sería vana tarea y no lo voy a intentar, pretender convencer al Dr. Molinario de la bondad del Instituto. Es decir, para quienes se ubican en una posición radical y desconocen las bondades de la lesión subjetivo-objetiva, esta discusión es intrascendente, porque de entrada no admiten las leyes de juego.

Me ubicaré, entonces, frente a los demás expositores. La lesión subjetivo-objetiva es un remedio muy concreto, aunque pueda sostenerse que se inspira en el abuso del derecho, y pretende salvaguardar el equilibrio de los negocios con prestaciones recíprocas. Para los demás negocios jurídicos bilaterales, el remedio es el abuso del derecho, o sea el artículo 1071. No veo porqué quienes han pasado buena parte de su vida defendiendo el abuso del derecho, su autonomía y sus alcances, pretenden ahora subsumirlo dentro de la lesión o viceversa. Hagamos jugar para unos casos el abuso del derecho y para aquellos en los que hay dos partes y donde hay desproporción en las prestaciones y la posibilidad de vuelta a la equidad, hagamos jugar la lesión.

Es claro que todo este terreno es difícil. Recuerdo haber leído en el brillante comentario a la Reforma del Dr. Spota, que se trata aquí de una nulidad absoluta y tiene razón al decirlo; desde su punto de vista está de por medio el orden público, la moral, las buenas costumbres. También lo apuntaba, aunque discrepando con la conclusión, el Dr. Brebbia en el Tercer Congreso de Derecho Civil, pero si se trata de una nulidad absoluta es imprescriptible y, además, no caduca en los cinco años, ni nunca jamás. Podrían alegarla todos, hasta el juez, de oficio. Es decir, entraríamos en contradicciones insalvables.

Por eso la Comisión, porque había una ponencia, la de la Dra. Fabá, que pretendía que aquí había una nulidad absoluta, optó por decir, por explicitar que se trataba de una nulidad relativa.

La Comisión se hizo cargo de las palabras del Dr. Colombres Garmendia, explicitadas ahora por el Dr. López de Zavalía, acerca de la relación entre lesión civil y delito de usura del Derecho penal.

En ningún momento pensó que había identidad entre ambas figuras. Tampoco pensó que era como comparar una mesa con una silla. Pero le pareció sobreabundante, le pareció poco serio, limitarse a decir que no es lo mismo la lesión del Derecho civil, que el delito de usura. Propuso entonces formar una Comisión de tres miembros para que trabajara sobre el tema y ofreciera un conjunto de recomendaciones más concretas, más convenientes, más provechosas. No se aceptó la propuesta y entonces preferimos guardar silencio sobre esto, pero dejando expresamente aclarado que de ningún modo confundimos uno y otro instituto.

Entrando al tema de los negocios gratuitos, quiero hacer algunas acotaciones para demostrar que no es éste, sino otro, el remedio dispuesto.

Fíjense ustedes que en la donación el objeto puede ser mueble o inmueble. Si es mueble, la donación se perfecciona con la entrega; la donación de muebles es real, o sea el cumplimiento es contemporáneo de la celebración del negocio y este cumplimiento tiene que llamar la atención del donante, hacerle recapacitar sobre el acto que celebra.

Si la donación es de inmuebles, ad solemnitatem y de un modo absoluto, se exige la escritura pública y quien puede decir que la forma, desde la época de los romanos, no es exigida para hacer recapacitar sobre el acto que se celebra, para llamar la atención de las partes, que no es lo mismo celebrar por instrumento privado un negocio, que hacerlo por instrumento público ante un escribano fedatario.

En el tema de la prescripción, tal vea hubiéramos podido hacer jugar aquí dos plazos; un plazo amplio, que pudo ser de 5 años, y un plazo más breve, de un año o dos; un poco lo que ocurre con el 1633 en materia de locación de obra: 10 años para que se produzca el vicio, pero un año desde que acaece la ruina. Aquí pudieron ser 5 años, para que se dé cuenta la víctima, pero desde que se da cuenta, un año o dos; a la Comisión le pareció demasiado sutil hacer estos distingos, pero formulo ahora mis reservas en ese sentido.

En cuanto a la vigencia en el tiempo, compartimos lo que aquí ha dicho el Dr. Moisset de Espanés; el instituto se venía

aplicando desde antes de la ley 17.711 por una jurisprudencia inteligente, como diría ese jurista brillante que es el Dr. Borda, pero esa aplicación que se hacía antes de la Reforma no puede ubicarse ahora en el lecho del 954, porque esto es para después de la Reforma. De ningún modo entonces la ley puede tener una vigencia retroactiva, porque se trata de la constitución de un acto, y en ese sentido las leyes no se aplican con retroactividad.

En cuanto al alcance del vocablo "ligereza" es cierto que la interpretación que le damos tiene una connotación de tipo médico o patológico cuando habla de un estado de inferioridad mental, pero ocurre que las otras interpretaciones no son satisfactorias. Los penalistas hablan de irreflexión, porque en el Derecho Penal no interesa cuando se juzga la ligereza, emparentarla con los estados de culpabilidad. En el Derecho penal no interesa decir que la ligereza es irreflexión, o negligencia, o descuido, pero en el Derecho civil sí, porque tenemos toda la gama de vicios de la voluntad y por eso no queremos hablar de irreflexión; preferimos hablar de esos estados de inferioridad.

Como en mi primera exposición abusé del tiempo, ahora seré mucho más discreto.

Nada más.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Tiene el uso de la palabra el Dr. Brebbia.

Dr. Brebbia.- Afirmé, cuando me pronuncié contra la presunción de explotación que establece el tercer apartado del artículo 954, que no tenía precedentes en el Derecho comparado. Refirmo esa opinión que, por supuesto, se refería al derecho contemporáneo. El Dr. Moisset de Espanés, haciendo gala de esa versación profunda que tiene sobre el tema, ha podido llegar hasta Ulpiano y conseguir un precedente, pero incluso, en ese caso, creo se refiere no propiamente a la lesión, sino a lo que Ulpiano llama acto inicuo, que puede ser tomado como un simple antecedente del instituto de la lesión en general.

En otros términos, ningún código contemporáneo establece esa presunción de explotación por el hecho de ser demasiado notable la desproporción.

Con respecto a lo que dijo el Dr. Spota sobre la doctrina

alemana, citando un autor que menciona la dificultad de la prueba, según el cual sólo jugaría en ese derecho, en puridad, la primera parte de la disposición del Código alemán, que permite anular el acto cuando es contrario a la moral y a las buenas costumbres, y nunca se tomaría en cuenta, en realidad, el estado de ligereza, inexperiencia o necesidad, diré que no pongo en duda; no conozco la opinión de ese autor, pero en Enneccerus, que es un autor alemán afamado, en Lahrens, nada se dice al respecto; ninguno habla de esa dificultad diabólica que tendría el demandante para demostrar la existencia de la explotación.

Con respecto al otro punto en debate, que es el de la posibilidad de aplicar el instituto a los actos unilaterales y gratuitos, se ha hecho un argumento que considero no tiene ningún valor, porque es un argumento puramente literario. Dice que el artículo 954 habla de partes (en plural). Yo pienso que aquí ocurre a la inversa e lo que sucede en el Código civil cuando emplea el término "partes", al referirse a los contratos. Sabido es que el artículo 1137 y otros artículos que definen los diversos contratos del Código, emplean la palabra "personas" en el sentido de "partes". Aquí yo creo que ocurre a la inversa: el artículo 954 emplea la palabra "partes" en el sentido de "personas"; quiere decir, en un palabra, que el que ha realizado un acto unilateral que le resulta perjudicial, puede estar beneficiando en forma desproporcionada a otra persona, aunque no la llamemos parte.

Se dijo, también, que si se suprimiera esta presunción legal, aparecería a través de la presunción judicial; pero es que yo no me opongo a que los jueces infieran de diversas circunstancias - no de una sola de ellas, como es la magnitud de la explotación- la conclusión de que ésta haya ocurrido. El juez va a analizar no sólo si ha habido una desproporción muy grande; va a analizar si la conoció y realmente se aprovechó de esa explotación el beneficiario; y eso va a surgir de una serie de circunstancias que hacen al caso particular y que nunca puede ser objeto de una presunción legal que, por fuerza de las cosas, tiene que ser una presunción de carácter general.

Nada más.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Tiene la palabra, para hacer uso del derecho de réplica, el Dr. Moisset de Espanés.

Dr. Moisset de Espanés.- Señor presidente: en primer lugar, dos puntos que no toqué en mi informe, y a los que haré una breve referencia para que quede constancia en acta.

Señalo mi adhesión a las objeciones expuestas por los Dres. Colombres Garmendia y Gardela, respecto a la afirmación del despacho de mayoría de que el reajuste no puede ser ofrecido de manera subsidiaria; ya lo había hecho en el seno de la Comisión, y deseo aquí dejar constancia.

En segundo lugar, también en el seno de la comisión manifesté mi adhesión a la ponencia minoritaria de Colombres Garmendia, respecto a que no debía confundirse lesión civil con el delito de usura en el Derecho penal.

Finalmente, quiero referirme brevemente a alguno de los ejemplos que se han traído a colación respecto a los contratos gratuitos y negocios unilaterales.

El mismo Dr. Guastavino, al dar el ejemplo de las donaciones con cargo, reconoció que era seriamente discutible porque esas donaciones son regidas por las reglas relativas a los actos a título oneroso, en cuanto a la porción cuyo valor sea representado o absorbido por los cargos (art. 1827, C. Civil), o sea que el ejemplo no es claramente representativo del problema, pues nosotros también aceptamos, por esa razón, que puede aplicarse el remedio de la lesión.

El segundo ejemplo se refiere a la aceptación de la herencia; ya López de Zavalía aclaró que no se vincula con la lesión, sino que se trata de un caso de anulación por error, como surge de manera muy neta del texto del Código. El artículo 3338 habla de un testamento desconocido, es decir ignorado; se trata de una hipótesis de error o ignorancia sobre el objeto mismo de la herencia, que constituye un obstáculo para la formación de la voluntad. Creemos innecesario extendernos sobre el punto.

Finalmente, y con relación al Derecho comparado, que ha sido objeto de varias referencias, quiero destacar que un estudio serio de Derecho comparado exigiría profundizar varios sistemas, y no

un solo texto legal.

Es cierto que si aceptamos que el Derecho comparado se refiere a los sistemas actualmente vigentes en otros países, no encontramos consagrada esa presunción, pero vemos que hay Códigos que van un poco más lejos, y en lugar de crear la presunción de explotación, suprimen el requisito de la explotación, como lo hace el Código civil ruso, en su artículo 33.

La posición de nuestra legislación es más prudente; no suprime el requisito de la explotación, sino que la presume, permitiendo siempre que se demuestre que no ha existido.

Hay también Códigos, como el Código civil austríaco, que amalgaman las dos instituciones, porque al mismo tiempo que mantienen la vigencia de las viejas normas que siguiendo el modelo romano consagraban la lesión objetiva, basada únicamente en la desproporción de las prestaciones, han incorporado un nuevo texto que incluye una fórmula subjetivo-objetiva, permitiendo que la víctima elija la vía que considere más conveniente a sus intereses.

Este ejemplo ha sido seguido en nuestro país por el Anteproyecto de 1954.

Por último, y con relación al momento en que debe comenzar a correr el plazo de prescripción, advertimos que la lesión no es un vicio de la voluntad, por lo que no podría aplicarse el artículo 4030, haciendo que comience su cómputo recién en el momento en que desaparece el vicio.

Reconocemos la importancia que tiene el valor seguridad, y que sobre esa base se pretende computar el plazo desde el momento mismo de celebración del contrato; pero si aceptamos ese criterio con relación a la lesión, puede ocurrir que la víctima recién advierta las consecuencias dañosas del acto lesivo cuando el plazo de prescripción ya haya vencido, porque la ejecución de su prestación estaba postergada en el tiempo. Por eso, puestos a optar entre una solución o la otra, nos inclinamos por la que contó con el aval del Tercer Congreso, que aceptó la fórmula propuesta por el Dr. Quinteros, solución que en el Derecho comparado encuentra también antecedentes, pues el Código civil húngaro -siguiendo por una notable coincidencia un camino similar al trazado por el Tercer Congreso, ya

que en esa época no teníamos noticias de ese cuerpo legal, que fue sancionado en 1959- adoptó exactamente la misma solución: el plazo de prescripción empieza a correr a partir del momento en que la víctima ejecuta la prestación a su cargo, porque ése es el instante en el cual tiene real conocimiento del daño que sufre con el acto lesivo.

Nada más.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Tiene la palabra, para hacer uso del derecho de réplica, por diez minutos, el Dr. Colombres Garmendia.

Dr. Colombres Garmendia.- Antes que nada quiero rebatir los argumentos del Dr. Spota.

Nos dice que es muy difícil probar la explotación, por lo cual saca como conclusión que la presunción iuris tantum de que ha sido explotado está bien legislada. A mí eso me parece un poco gracioso; resulta ser que es difícil probar la explotación, entonces le sacamos la prueba al explotado y se la damos al otro, ¿y qué? ¿probar que no ha sido explotado no es también difícil?

Si es difícil probar que he sido explotado, es igualmente difícil probar que no he sido explotado; creo, entonces, que ese argumento es absolutamente contradictorio.

Algo que hubiera querido decir en la comisión, pero la falta de tiempo no lo permitió, es lo que hace a la prescripción.

Me aflige mucho el hecho de que no pueda iniciar la acción por circunstancias especiales. Yo pienso que nos estamos olvidando del artículo 3980, que nos va a permitir una adecuada solución y por lo cual creo también que son extremos los plazos de 5 años para la prescripción, los artículos que combinados con el 1051 crean unas posibilidades jurídicas fabulosas. Pienso que el plazo debería hacérselo de uno o dos años, en la inteligencia que siempre que ocurran los casos que ha planteado el Dr. Spota, el juez podrá aplicar el artículo 3980, de la imposibilidad de obrar.

Otra cuestión que no quiero pasar por alto, es el argumento que se ha dado fundamentando la lesión en el abuso del derecho. Creo que son dos cosas diferentes. Si les parece adecuado traer el abuso del derecho a colación, cuando hablamos de ejercer la acción de

nulidad por lesión y ya no existe la desproporción originaria, ahí sí, habría un abuso del derecho, porque yo pretendería algo, reparar un daño que ya no existe; pero no, no decir que abuso de derecho y lesión van unidos; son dos cosas completamente diferentes.

Finalmente, siento no poder darle con el gusto al Dr. López de Zavalía de retirar la ponencia a efectos que la figura de la usura es completamente diferente a la de lesión. La voy a defender, y la voy a mantener, porque creo que en todas las cosas de la vida hay un momento en que hay que definirse.

Los señores miembros de estas Jornadas sabrán la responsabilidad que asumen al votar en uno o en otro sentido.

Nada más, señor presidente.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Para facilitar la votación sugiero, y tomaré el silencio por asentimiento, que se vayan votando parcialmente los distintos puntos, lo que permitirá mayor claridad.

-Aprobado.

Dr. Brebbia.- Un minuto, para una observación.

Entiendo que este despacho que figura como despacho de minoría, de que no debe confundirse la lesión civil con el delito de usura del Derecho Penal, no puede figurar como despacho de minoría, porque no hay mayoría. Se votará, entonces, como una propuesta hecha por uno de los miembros de la comisión, pero no por el despacho de la minoría, porque la mayoría no se ha pronunciado en absoluto.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Al llegar a ese punto será considerado el problema por Presidencia. Mientras tanto pasamos a considerar los diferentes puntos del despacho.

Dr. Brebbia.- Muy bien, señor presidente.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Se va a votar el problema del ámbito, punto "A", en que hay un solo despacho: "El vicio de la lesión puede existir en los contratos aleatorios".

-Se vota y es aprobado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Punto "B". Aquí hay dos despachos; el de la mayoría dice que "el vicio de lesión puede darse en los contratos gratuitos y en los negocios unilaterales"; el de minoría, que "no puede darse en los gratuitos y en los unilaterales".

En consideración el despacho de la mayoría, los que estén por la afirmativa que levanten la mano.

-El despacho de mayoría obtiene 18 votos y queda rechazado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Se va a votar el despacho de la minoría, que sostiene que la lesión no puede darse en los actos gratuitos y en los unilaterales.

-Se vota y es aprobado con 32 votos.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Pasamos a los estados subjetivos. Aquí, en lo que se refiere a su tratamiento de "lege lata" en el primer punto hay un solo despacho :

"A) La víctima del acto lesivo deberá probar siempre el estado de inferioridad (necesidad, ligereza o inexperiencia)".

-Se vota y es aprobado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Punto B: "El vocablo ligereza debe interpretarse en el sentido de estado físico de inferioridad mental".

-Se vota y es rechazado (18 votos).

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Problema de la prueba. Hay un solo despacho:

"La presunción de explotación se interpreta como mera inversión de la carga de la prueba".

Los que estén por la afirmativa que levanten la mano.

-Se vota y es aprobado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Pasamos al tema "subsistencia de las desproporciones". Hay un solo despacho:

"Debe interpretarse que son excepciones el restablecimiento del equilibrio por obra del lesionado o por culpa de la parte aprovechadora".

Un miembro de las Jornadas.- Si me permite la Presidencia, quisiera preguntar si la redacción está completa; si es taxativa o meramente enunciativa.

Un miembro de la Comisión.- Se vota con carácter ejemplificativo.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Los que estén por la afirmativa que levanten la mano.

-Se vota y es aprobado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Pasamos al tema del "Reajuste". Aquí hay dos despachos. El despacho de la mayoría dice: "El reajuste no puede oponerse en forma condicionada"; el de la minoría: "El reajuste puede ser ofrecido de manera subsidiaria".

Los que estén por el despacho de la mayoría que levanten la mano.

-Se vota y es rechazado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Los que estén por el despacho de la minoría que levanten la mano.

-Se vota y es aprobado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Pasamos al tema de la nulidad. Hay un solo despacho: "El vicio de lesión en los negocios jurídicos acarrea una nulidad relativa.

Los que estén por la afirmativa que levante la mano,

-Se vota y es aprobado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- En el tema de la "renuncia" también hay un solo despacho: "Debe interpretarse que las acciones son irrenunciables con anterioridad al negocio o al tiempo de su celebración".

-Se vota y es aprobado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Pasamos al tema del "Delito de usura", caratulado como despacho de minoría en el que, como cuestión de orden, plantea el Dr. Brebbia que debe quedar como expresión de uno de los miembros.

Entiendo personalmente, aunque en este caso me permito hablar como mero miembro y no como presidente, que en ninguna parte del reglamento está dicho que el despacho de minoría deba tener más de un voto; es decir, que se exija que un despacho deba tener más de un voto. Creo que si hay un voto, con una firma, ya hay despacho y sería duro caraturarlo de "mayoría"; en todo caso suprimamos lo de "minoría" y no digamos nada; simplemente, único despacho.

-Varios oradores hablan simultáneamente.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- A los fines de discutir la moción de orden, medio minuto a cada uno de los miembros informantes, si lo desean.

Dr. Mosset Iturraspe.- Creo que los que vamos a votar en contra de ese despacho en ningún momento sostenemos la identidad de la figura penal y la figura civil. Ocurre que votaremos en contra de este despacho por entender que es más conveniente no pronunciarse sobre la cuestión. Pero no abrimos juicio sobre la identidad...

Sr. Presidente (López de Zavalía).- ¿Debo interpretar, Dr. Mosset Iturraspe, que usted, y los que piensan como usted, solicitan abstenerse?

Dr. Mosset Iturraspe.- No; votaremos en contra de este despacho por entender que es inconveniente.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- ¿Quién más quiere hacer uso de la palabra para la cuestión de orden?

Dr. Brebbia.- Lo que dice el Dr. Mosset Iturraspe ratifica en alguna manera la cuestión que yo he planteado. Aquí no hay opinión de la mayoría. Entendemos que debemos votar por sí, o por no, la propuesta de uno de los miembros de la comisión. En esto estamos todos de acuerdo; no hagamos más cuestión y votemos.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Perdone, Dr. Brebbia. Acá la cuestión de orden a discutir es si esto es o no un despacho. Anticipo que negarle el carácter de despacho, será negar en el futuro a un miembro de la comisión la posibilidad de hacer un despacho en el punto que no haya coincidencia, y tanto no hay coincidencia cuando se niega totalmente la tesis, como cuando la persona se abstiene de querer pronunciarse sobre la tesis.

Dr. Brebbia.- Ninguno se ha propuesto negarle el carácter de despacho, desde el momento que pido que se lo vote. Así que yo no le niego el carácter de despacho, ni tampoco la facultad que tiene un miembro de la comisión de hacer una propuesta.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Si le parece, tachamos de "minoría".

A votación el despacho. Punto Quinto: "No debe confundirse la lesión civil con el delito de usura del Derecho penal".

Los que estén por la afirmativa que levante la mano.

-Se vota y obtiene 28 votos.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Los que estén por la negativa, con la aclaración de que pueden pronunciarse por ella los que prefieren abstenerse sobre el punto, según lo expresado por el Dr. Mosset Iturraspe, ¿quieren levantar la mano.

-Votan 19 miembros por la negativa.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Ha quedado aprobado el despacho por 28 votos contra 19.

Pasamos ahora al despacho de lege ferenda sobre "Estado subjetivo". En el punto A hay dos despachos, el de mayoría dice: "El vocablo ligereza debe sustituirse por situación de inferioridad física", y el de minoría que: "El vocablo ligereza debe mantenerse".

Es decir que la mayoría considera que debe cambiarse la palabra ligereza, en una futura reforma, por situación de "inferioridad física". Los que estén por el despacho de la mayoría, que levanten la mano.

-Se vota y obtiene 18 votos..

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Los que estén por el despacho de minoría, que propugna mantener el vocablo ligereza, sírvanse expresarlo.

-Se vota y obtiene 31 votos.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Queda aprobado el despacho de la minoría. Pasamos al problema de la "prueba". Hay dos despachos. El de la mayoría dice: "La presunción de la explotación, mera inversión de la carga de la prueba, debe mantenerse".

El de la minoría reza: "La presunción de explotación debe suprimirse".

En votación el despacho de la mayoría; los que estén por la afirmativa ruego que levante la mano.

-Se vota y es aprobado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- "Subsistencia de las despropor-

ciones". Hay dos despachos; el de mayoría dice: "Debe suprimirse la exigencia de la desproporción entre las prestaciones que existan al momento de la demanda".

La minoría sostiene que "Debe mantenerse el requisito de subsistencia de la desproporción al momento de la demanda, como regla".

Se va a votar el despacho de la mayoría.

-Se vota y es rechazado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Se va a votar el despacho de la minoría.

-Se vota y es aprobado.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Pasamos al problema de la "prescripción". El despacho de la mayoría dice: "Reducir el plazo de prescripción a dos años", y el de minoría: "Reducir el plazo de prescripción a dos años, que se computarán desde la fecha en que deba ser cumplida la prestación".

Advierto que ambos coinciden en la revisión de la norma reduciendo el plazo a dos años, de tal modo que el único problema sería el del cómputo. Propongo entonces que se vote primero el despacho de la mayoría, y luego el agregado posible de la minoría.

-Se vota y aprueba la reducción del plazo de prescripción a dos años.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Se va a votar el agregado que propone la minoría respecto al momento inicial del cómputo de la prescripción.

-Se vota y es aprobado por 26 votos a favor.

Sr. Presidente (López de Zavalía).- Ha quedado aprobado el despacho de la minoría, dejando constancia que se trata del agregado respecto al momento de comenzar a computar el plazo de prescripción de dos años.

Con esto ha terminado la consideración del Tema N° 2 y el plenario pasa a cuarto intermedio hasta mañana a las 9 de la mañana.