

COLEGIO DE ESCRIBANOS
De la Provincia de Buenos Aires
Revista Notarial N° 825, año 81, pág. 207 a 222, La Plata,

**EL INSTITUTO DE LA LESION
EN EL DERECHO ARGENTINO ***

Miguel Julio Rodríguez Villafañe

La lesión, instituto de larga data en la vida jurídica de los pueblos, es en su historia a través de las diversas etapas, el termómetro más eficaz para el conocimiento de los procesos jurídicos, ideológicos y sociales de las comunidades. Siempre su vigencia o no, como las peculiaridades de su expresión normativa, han ido unidas a la concepción ideológica reinante, la situación económica del contexto y las presiones sociales. Así, en su historia, han aparecido grandes defensores como detractores, en una discusión que no ha acabado ni acabará, radicando en eso la riqueza y fuerza de la figura dado que, las realidades jurídicas que plasman la dinámica vivencial del hombre, necesitan del empuje polémico para su perfeccionamiento.

En nuestro país, “la lesión” tuvo vigencia a través de la legislación española durante un prolongado período, luego, con la sanción del código civil en 1869, este instituto dejó de tener peso normativo entre nosotros. El codificador, congruente con el pensamiento del momento, rechaza la figura, fundando su posición en la nota final al título I de la sección II del libro II. Posteriormente, el empuje de la realidad social, la evolución de las ideas, la importante labor pretoriana de los jueces y el científico aporte de la doctrina, fueron creando el ambiente social jurídico necesario para que este instituto volviera a tomar cuerpo legal. Es así como en 1968, un siglo después de su derogación en nuestro ordenamiento, la ley 17.711 al incorporar al código civil el nuevo artículo 954, hace renacer para el derecho argentino la figura de la lesión.

Por tanto, es de importancia, en varios años ya de vigencia, hacer un balance de la formulación, interpretación y aplicación de esta figura, como así también retomar algunos aspectos controvertidos y recrearlos con la nueva óptica que da el tiempo de su vida normativa. No pretendo en este breve trabajo agotar las múltiples facetas que presentan la lesión, ni sobreabundar en aspectos en los que la doctrina y jurisprudencia están contestes, tan sólo trataré de hacer un enfoque esquemático de todo el instituto, fijando el análisis en algunos puntos que considero de relevancia.

· Este trabajo obtuvo el Premio “Accesit”, otorgado por las Cuartas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, llevadas a cabo en la Ciudad de San Rafael, Provincia de Mendoza, marzo, 1976. Fue publicado en la Revista Notarial N° 825, año 81, pág. 207 a 222, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, Provincia de Buenos Aires, Argentina.

DENOMINACIÓN DE LA NUEVA FIGURA EN NUESTRA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Es de hacer notar, que nuestra doctrina¹ y jurisprudencia² posteriormente a la sanción del nuevo artículo 954, habiendo ya el instituto tomado forma legal definida, sigue hablando al referirse al mismo de la “lesión subjetiva”, constituyendo esto actualmente una imprecisión técnico-jurídica.

Antes de la sanción de la nueva norma, en cierta manera se justificaba dicha imprecisión denominativa, por el entusiasmo que despertaba la necesidad de incorporar la lesión a nuestro derecho con un matiz subjetivo, que la reverdeciera y reivindicara de sus muchas objeciones y además, por que en el derecho comparado ése era el modo designar la figura cuando tenía elementos de carácter subjetivo, como una forma de contraponerla a la lesión objetiva, enorme o enormísima. Pero una vez sancionada la ley 17.711, el denominarla “lesión subjetiva”, puede conducir a equívocos con respecto a nuestra figura legal porque, de esta manera, se podría dar a entender que el aspecto subjetivo de la lesión, prima sobre el objetivo, cuando en realidad en el nuevo artículo 954 el aspecto objetivo toma una nueva fuerza, pero por otro camino, tan es así, que aun dándose primigeniamente el acto lesivo propiamente dicho, con sus tres elementos constitutivos -desproporción evidente, explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la víctima y estado de necesidad, ligereza o inexperiencia en el lesionado- si no subsiste el aspecto objetivo (desproporción) en el momento de entablar la demanda, esta última no prosperará.

En consecuencia, para mayor corrección se debe denominar a nuestra figura “LESIÓN SUBJETIVA-OBJETIVA” o simplemente ‘LESIÓN”.

LA LESIÓN EN NUESTRO DERECHO. ESQUEMA GENERAL DE TODOS SUS REQUISITOS.

¹ Andorno Luis O., “*La Lesión subjetiva en la ley 17.711 de reforma al código civil*”, Juris. Arg. t. 1968-VI. Masnatta Héctor, Usura, contrato y lesión subjetiva, Rev. de derecho comercial, 1972, Pág.357, Llambías Jorge, Vicio de lesión subjetiva, “*Trat. de derecho civil, parte general*”, apéndice con reformas ley 17.711, pág. 83, Ed. Perrot.

² Ver: La Ley, t. 1975-B, Nulidad de los actos jurídicos, Sección actualización de jurisprudencia, casos 151, 152 y 158, pág. 1000.

A) REQUISITOS SUSTANTIVOS
(constituyen el acto lesivo)

a) Elemento de carácter objetivo

1) Ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación

b) Elemento de carácter subjetivo

2) Estado de necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado
3) Explotación por parte del lesionante de los estados de necesidad, ligereza o inexperiencia de la víctima

I) La acción

Es irrenunciable { Antes del acto, durante el acto y mientras duren las condiciones de inferioridad de la víctima
Prescribe a los 5 años de otorgado el acto

II) Legitimación activa

Lesionado
Herederos del lesionado

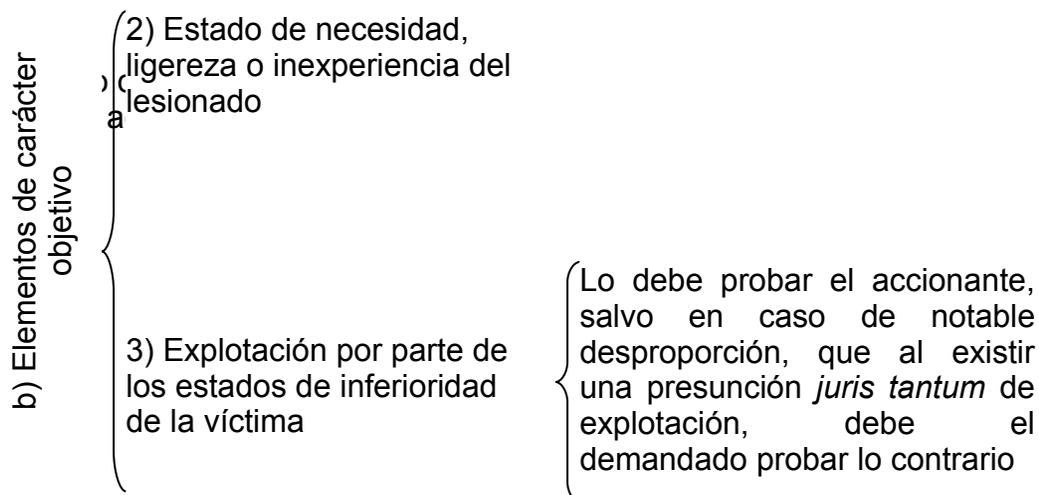
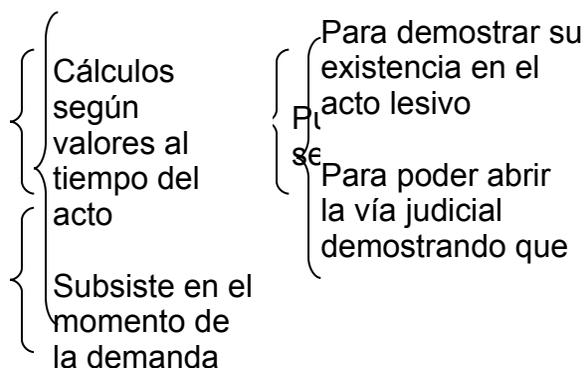
III) Puede demandar el accionante

Nulidad { Se puede transformar en reajuste si el demandado lo ofreciera
Reajuste

B) REQUISITOS PROCESALES (son los que hacen a la acción por lesión y a su ejercicio)

a) Elemento de carácter objetivo (desproporcián)

IV) La Prueba



A. REQUISITOS SUSTANTIVOS

Los requisitos o elementos sustantivos de la lesión, son los elementos que configuran el instituto lesivo, a diferencia de los requisitos procesales, que hacen a los recaudos, forma y manera de poder esgrimir, meritar y reajustar o en su caso anular, en sede judicial dicho acto.

Los requisitos sustantivos son tres, un elemento de carácter objetivo y dos elementos de carácter subjetivo.

Es muy común, sin embargo, que se sostenga “que la lesión consiste en la existencia de dos elementos fundamentales, uno objetivo y otro subjetivo” (Borda habla de dos condiciones)³, olvidándose de distinguir y recalcar claramente que este último aspecto que se designa único, está integrado por dos elementos, que tienen cada uno dentro de los requisitos de la figura, una vida independiente y peso propio, siendo ambos de índole subjetiva. Una situación es la “Explotación por parte del lesionante de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la víctima” y otra muy distinta, “El estado de necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado”.

La distinción no es sutil, y sí de mucha importancia, dado que la no clarividencia de estos elementos en su individualidad conceptual, trae como consecuencia *a posteriori*, especialmente en lo referente a la prueba, que se confunda los verdaderos fines de lo establecido por el artículo 954 al respecto, de allí que, por ejemplo, al interpretar la presunción *juris tantum* de explotación en caso de notable

³ Borda Guillermo, Manual de contratos, pág. 62, Spota Alberto, Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, pág. 545, Ed. Univ. Nac. de Córdoba.

desproporción, algunos le den excesivo alcance a la misma, como si abarcara los dos elementos de carácter subjetivo⁴.

a) EL ELEMENTO DE CARÁCTER OBJETIVO

1) Ventaja Patrimonial Evidentemente Desproporcionada y Sin

Justificación.

El elemento de carácter objetivo, consistente en “ Una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación”, es el timón que define el proceso, por ser el elemento de mayor exterioridad, de fundamental demostración al momento del acto y subsistente al momento de la demanda -de lo contrario no se abre la instancia- y el que distribuye entre las partes, ya sea si es evidente o notable, el peso de la prueba en lo que respecta a la explotación del estado de inferioridad de la víctima.

Nuestra ley nos habla de “evidente desproporción “, superando en esto los sistemas que adoptan criterios matemáticos de medida para delimitar la desproporción existente. Sistemas estos últimos, bastante objetables, tales como el código francés, en el que se establece 7/12 como cartabón de desproporción, y otros que siguiendo los viejos textos romanos, establecen como pauta de medición el hecho de que la desproporción sea superior a la mitad (Bolivia, Colombia). En todos estos tipos de formulaciones de base matemática, se evidencia entre ellas, la falta de un criterio uniforme en la determinación de las pautas, y aún más, como sostiene MOISSET DE ESPANÉS, tomando como ejemplo el derecho francés, “ Acaso no puede resultar lesivo un acto en el cual la desproporción sea solamente de los 5/12 o de las 6/12?”. Por qué los 7/12?⁵ . De todos estos argumentos, como de otros de no menos importancia, que la doctrina y jurisprudencia han ido esgrimiendo en la crítica a este tipo de formulación del elemento de carácter objetivo, surge claramente lo convencional y arbitrario que son intrínsecamente estas medidas de delimitación estricta, que impiden tener presente en el análisis, los muchos matices que de por sí existen en el deambular jurídico de las realidades humanas que pueden hacer cambiar la óptica de cada caso.

Por ello nuestro código, en este aspecto, ha dado un paso relevante, atribuyéndole al juez, la posibilidad de aquilatar si la desproporción es evidente, no lo es o si es aún más notable. Porque es el magistrado quien tiene en sus manos todos los pormenores de la litis, al decir de SPOTA, en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, como miembro informante de la Comisión que trabajó en el tema de la “Lesión”, hay que buscar “la justicia individualizada, es decir, aquella justicia que se acerca a las circunstancias de cada caso, de cada litigio⁶. De allí, que el juez puede y debe tener en cuenta circunstancias de personas, tiempo, lugar, contexto económico, situación política, etc., que en ningún momento aumentan un elemento más de subjetivización a la figura, como algunos pretenden sostener, porque el criterio judicial nunca será

⁴ “El artículo 954 del código civil presume que ha habido >explotación>, -configurativa del concepto de lesión- en caso de apreciarse una notable falta de equivalencia de las prestaciones, lo que presupone un estado de “necesidad” *del perjudicado...*” (C. N. Civ., sala D, agosto 13, 1974, “G. de K. M. D. D. c/ K. M.,M. M.”, Rev. La Ley 156-283).

⁵ Moisset De Espanés Luis, La lesión en los actos jurídicos, pág 173, Ed. Univ. Nacional de Córdoba.

⁶ Ver: Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil., pág 546.

arbitrario, y si bien el juez emitirá su opinión al respecto, siempre deberá hacerla fundada. Además, la desproporción evidente en esta merituación tiene la exigencia de la “Falta de justificación” , aureola esta última, que abarca toda la figura y que indudablemente va a surgir del contexto general, siendo el magistrado como observador calificado de la situación total, quien podrá desentrañarla.

b) ELEMENTOS DE CARÁCTER SUBJETIVO

2) Estado De Necesidad, Ligereza O Inexperiencia En La Víctima

Este elemento de carácter subjetivo, es de los tres elementos de la figura, el que debe tener existencia independiente y anterior al acto lesivo propiamente dicho, porque constituye el substractum previo que posibilita los otros dos elementos con los que completa el cuadro lesionante. Esto es así, dado que, si el mismo existe, recién podríamos hablar de la explotación y de esta última se derivaría la desproporción, si por el contrario, el estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la presunta víctima no existiera, los demás elementos no podrían darse en conjunción válida. Todo esto, haciendo un análisis cronológico del posible acto lesivo.

Cabe seguidamente preguntarse, cómo se tipifican cada uno de los estados en los que podría encontrarse el lesionado? *Necesidad*. En general se entiende, que este término incluye, no solo situaciones económicas o materiales angustiosas, sino también la desesperación moral o espiritual, situaciones estas en que se puede encontrar tanto el lesionado como sus allegados íntimos. Teniendo cuidado siempre de no confundir esta necesidad que lleva a otorgar un negocio desventajoso, con el llamado “ Estado de necesidad” que se configura de manera diferente y tiene otro tipo de implicancias jurídicas⁷.

Ligereza. Debemos entender por “ligereza”. “El estado de debilidad síquica e intelectual, en que se encuentran determinadas personas, propensas por tanto a otorgar actos desventajosos para su personas y patrimonio”, situación ésta, característica de la prodigalidad, la debilidad mental y la toxicomanía (drogadicción y alcoholismo). De allí que nuestro legislador, conciente de la necesidad de proteger a estos individuos que sin perder facultades síquicas e intelectuales en su totalidad, se encuentran en un estado fronterizo, al sancionar la ley 17.711, incorporó el artículo 152 bis. En dicho artículo, se contemplan estos estados intermedios, y se trata de sanear la situación de inferioridad por medio de la inhabilitación para ciertos actos y el nombramiento de un curador especial. Pero mientras no se acuda a este remedio legal del artículo 152 bis, estarían a merced de los inescrupulosos, por ello el nuevo artículo 954, viene a llenar terapéuticamente el período jurídico previo a la inhabilitación protectora de estos síquica e intelectualmente fronterizos⁸.

⁷ Ver.:Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Cardini Eugenio, pág. 536, Moisset de Espanés Luis, ob. cit., pág 223.

⁸ Ver. Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, t. II, BAGLINI ELÍAS, ponencia, pág.681, Ed. Univ. Nacional de Córdoba.

Es de tener presente también, que al término “ligereza”, autores como ANDORNO quieren darle una interpretación amplia, sosteniendo que “Además se daría esta situación en el caso de las personas normales pero que realizan o celebran actos sin medir las consecuencias de los mismos”⁹. Esta interpretación lata del término “ligereza”, es muy peligrosa.

Si bien el legislador al introducir el término, no aclaró el contenido exacto del mismo, dando pie a interpretaciones amplias y de excesivo alcance, indudablemente, en la esencia de la figura, están insitos conceptos y fines superiores que determinan su derrotero, mas allá de las brechas que pudiera dejar la redacción concreta de la ley. El fin de la *justicia*, como meta fundamental, acompañada en su logro por el equilibrio entre la *equidad* y la *seguridad en las transacciones*, puede verse seriamente afectado por una interpretación muy desprejuiciada del concepto amplio de la ligereza sostenido por ANDORNO, y podría traer como consecuencia, el otorgamiento legal de una licencia para la irresponsabilidad en las relaciones jurídicas, más que la protección buscada, confirmándose entonces el gran temor de VÉLEZ SÁRSFIELD, expresado en la nota final al título I de la sección II del libro II, al decir que “dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias”.

Por otro lado, debido a la imprecisión conceptual que puede derivarse del término “ligereza”, muchos autores bregan por la supresión de este posible estado de la víctima del acto lesivo¹⁰, lo cual también es exagerado, y haría pecar por defecto a nuestra figura de la “lesión”.

En las V Jornadas de Derecho Civil, llevadas a cabo en Rosario en 1971, teniendo en cuenta las actitudes contrapuestas que se habían ido dando en la doctrina respecto a la interpretación del término “ligereza” y la necesidad o no de su vigencia, se recomendó enfáticamente que “el vocablo -ligereza- debe mantenerse”, aunque interpreto que para evitar discusiones y lograr una mayor precisión (*lege ferenda*), se debería aclarar expresamente el contenido exacto de las situaciones que se quieren encuadrar en el estado de ligereza¹¹.

Inexperiencia. Consiste en “La falta de los conocimientos que se adquieren con el uso y la práctica”. Este es el estado propio de personas de escasa cultura o muy jóvenes, que por la imposibilidad de acceder a determinados conocimientos que da la práctica, el estudio, la vida, pueden ser fácilmente sorprendidos en sus transacciones. Podría también alegarse este, pero excepcionalmente, en situaciones tales como el desconocimiento de determinados aspectos técnicos o profesionales, o de costumbres muy especiales. Lo que no significa de ninguna manera, que se deba tomar en cuenta cualquier inexperiencia, no nos olvidemos que “nadie puede alegar su propia torpeza”.

GENERALIDADES SOBRE ESTE ELEMENTO

⁹ Ver: Cuarto Congreso..., t. II, ANDORNO LUIS O., pág. 678.

¹⁰ Ver: Cuarto Congreso..., t. II, CARRANZA JORGE, ponencias, pág 673.

¹¹ Ver: Cuarto Congreso..., t. II, ponencias MOISSET DE ESPANÉS LUIS Y CÁCERES HORACIO, pág. 684, BREBBIA ROBERTO, pág. 686, MOSSET ITURRASPE JORGE, pág. 686, V Jornadas de Derecho Civil, t. I, ponencias, PIÑON BENJAMÍN, MOSSET ITURRASPE JORGE, GARRIDO ROQUE.

Una vez especificado lo que se debe entender por estado de necesidad, ligereza o inexperiencia, es de interés acotar que. I) La enumeración de los posibles estados de la víctima del acto lesivo hecha por el artículo 954, es *taxativa* y no indicativa como lo sostiene BORDA¹², de lo contrario, se crearía un verdadero estado de inseguridad jurídica, cualquier desaprensión o inadvertencia, podría desencadenar un proceso por lesión. II) No hace falta que las situaciones de necesidad, ligereza o inexperiencia, sean extremas. III) Estos estados pueden darse combinados entre sí o existir por separado.

3) Explotación por parte del lesionante de los estados de necesidad, ligereza o inexperiencia de la víctima

Este elemento de carácter subjetivo, es el puente entre la corriente desaprensiva de la víctima y la ventaja evidentemente desproporcionada. Es aquí que se encuentra la justificación social-jurídica de la figura, porque aquí está el atentado contra la buena fe que debe imperar en los actos jurídicos. Es en este elemento, en consecuencia, donde está el dolo especial de la lesión, que determina la ilicitud del acto, lo que los glosadores del medioevo denominaban el *dolus re ipsa* (dolo que surge de la cosa misma).

La explotación es en definitiva, “La actitud de aquél que, conociendo o debiendo conocer la situación de inferioridad de la víctima, actúa como pasadizo que da a un precipicio, no invita a pasar, pero tampoco lo prohíbe, y es aquélla, por necesidad, ligereza o inexperiencia, que lo traspone para caer en el abismo”.

B. REQUISITOS PROCESALES

La distinción entre los requisitos sustantivos y los procesales tiene la ventaja de clarificar la imagen total de la figura, ya que todos los trabajos escritos sobre este tema, esquematizan el análisis del artículo 954 siguiendo la estructura metodológica que dan los tres elementos integrativos del acto lesivo, e insertan en el tratamiento de cada uno de ellos, los requisitos procesales, lo que oscurece en cierta forma la posibilidad de deslindar claramente los ámbitos.

Por ello, teniendo en cuenta la distinción esquemática efectuada y una vez desmenuzados los requisitos constitutivos del acto lesivo, a continuación paso a estudiar los requisitos que hacen a la acción por lesión, o sea los recaudos, forma y manera de poder esgrimir, probar, meritar y reajustar o en su caso anular, en sede judicial el acto lesivo.

I) LA ACCIÓN

¹² BORDA GUILLERMO, ob. cit. pág. 62

SU RENUNCIABILIDAD

Surge evidentemente de un análisis congruente del instituto, que la acción por lesión es irrenunciable: antes del acto, durante el acto y mientras duren las condiciones que pusieron en inferioridad a la víctima, lo que no quita que posteriormente, y en condiciones normales, pueda el lesionado renunciar a la misma. Como bien dice MOISSET DE ESPANÉS, “pues desaparecidas las causas que motivaron el aprovechamiento, nada impide a la presunta víctima del acto lesivo, que ya no se encuentra en situación de inferioridad, realizar un acto de beneficencia, asimilable a una donación, o declarar, que en realidad no hubo ninguna explotación, y que la diferencia entre las prestaciones obedecía realmente a un propósito altruista de su parte”¹³.

El Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, en su recomendación sobre la lesión, había incluido un párrafo que decía. “La acción será irrenunciable al momento de la celebración del acto”, párrafo este innecesario¹⁴, ya criticado en esa oportunidad por LÓPEZ OLACIREGUI¹⁵, y no incluido en el nuevo artículo 954, porque, siendo la esencia de la figura, que lo que se trata de combatir es el aprovechamiento de la inferioridad, sería una incongruencia pensar que por otro lado se pudiera dar judicialmente curso favorable a una renuncia de la acción hecha por la víctima, contemporáneamente al acto lesivo, cuando las circunstancias o estados disminuyentes son los mismos¹⁶.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

El artículo 954 establece que: “... podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto”. De lo establecido por la ley en este párrafo, hay tres aspectos que conviene analizar por separado .1) Nuestro artículo habla de prescripción y no de caducidad. 2) Desde cuándo se debe contar el término de la prescripción. 3) La duración.

1) La ley establece un plazo de prescripción, dejando de lado la opinión de gran parte de la doctrina, que veía como más favorable el hecho de que dicho plazo fuera de caducidad. Al determinar el legislador, que el término sea de prescripción, está permitiendo implícitamente que el término fijado pueda ser suspendido por cualquiera de las muchas causales de suspensión de la prescripción, posibilidad ésta, que haría prolongar los plazos indefinidamente, contrariando de esta manera el fin social-jurídico de la lesión.

Lo que está en juego en la necesidad de establecer un término de vida exacto de la acción por lesión, es por un lado, la *equidad* que indica la necesidad de castigar la explotación de la inferioridad pero por otro lado está la *seguridad* que debe reinar en las transacciones. Del equilibrio de estos dos conceptos, como ya lo expresé

¹³ MOISSET DE ESPANÉS LUIS ob. pág. 196

¹⁴ MASNATTA HÉCTOR, ob. cit., pág 366.

¹⁵ Ver: Tercer Congreso..., discusión de la recomendación LÓPEZ OLACIREGUI JOSÉ, pág. 561

¹⁶ Ver: Jornadas de Derecho Civil, tema 2 “El régimen de la lesión en la reforma”, recomendación lege lata “Debe interpretarse que las acciones son irrenunciables con anterioridad al negocio o al tiempo de su celebración”.

al referirme al estado de ligereza, va a surgir la *justicia* que en definitiva se pretende lograr, por ello, se debe permitir que el lesionado accione y haga revisar el acto otorgado en estado de inferioridad, pero a su vez, el término para usar de esa prerrogativa debe ser: cierto, no muy prolongado y sin posibilidad de suspensiones dilatorias. De allí que el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil propusiera en su recomendación, que el término fuera de “caducidad”¹⁷ lo que evitaría que el plazo fuera suspendido por ser de cómputo fatal, salvo por el ejercicio efectivo de la acción, brindando de esta forma, la seguridad y certeza necesaria para las transacciones y la protección en especial de los terceros.

Por otra parte, metodológicamente, al referirse a la prescripción de la acción por lesión en el artículo 954, la ley 17.711 comete una incorrección técnica, dado que el tratamiento “De la prescripción de las acciones en particular”, en nuestro código civil lo hace en el título II, sección III del libro IV.

2) El punto de partida para el cómputo de la prescripción fijada por la ley es “el momento de otorgado el acto”. En realidad, si tenemos en cuenta que son cinco años el tiempo total de vida de la acción, de poca importancia es una disquisición sobre este aspecto de la norma.

Pero si partimos de la base que, *lege ferenda*, la mayoría de la doctrina sostiene la necesidad de reducir el término de duración de la prescripción a un plazo no mayor de dos años, en este caso, pasa a ser un factor decisivo y de peso la distinción entre “el momento de otorgado el acto” y “la fecha en que deba ser cumplida la prestación a cargo del lesionado”, entre ambos momentos, puede haber un lapso considerable de tiempo¹⁸. De allí que, partiendo de la opinión mayoritaria de reducir el término de prescripción, entiendo más adecuado como punto de partida objetivo para el cómputo “la fecha en que deba ser cumplida la prestación a cargo del lesionado”, postura ésta sostenida en pleno por el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil¹⁹ y ratificada por las V Jornadas de Derecho Civil²⁰, porque es en ese momento de cumplimentar lo convenido, cuando se logra o se supone se debe lograr, la mayor comprensión de parte de la presunta víctima de los reales efectos del acto otorgado.

3) La doctrina es unánime en sostener que el término de cinco años establecido para la prescripción de la acción de lesión es excesiva, término éste, que aún tiene posibilidad de ser prorrogado, en caso de darse una causal de suspensión de la prescripción.

A raíz de la crítica a la prescripción quinquenal, unos interpretan que, al ser la acción por la lesión una acción de rescisión más que de nulidad, no obstante la terminología usada por la ley, y dada la semejanza que tiene con la acción por fraude, se le tendría que aplicar el término de un año, al igual que a la acción pauliana, (art. 4033)²¹.

¹⁷ Ver: Tercer Congreso..., discusión de la recomendación de la comisión, MASNATTA HÉCTOR Y SPOTA ALBERTO, pág. 562

¹⁸ MOISSET DE ESPANÉS LUIS, ob. cit., pág. 201, n° 300.

¹⁹ Ver: Tercer Congreso..., recomendación n° 14, pág. 777.

²⁰ Ver: V Jornadas... recomendación *de lege ferenda*. “Reducir el plazo de prescripción a dos años, que se computaran desde la fecha en que debe ser cumplida la prestación”.

²¹ Ver: Cuarto Congreso..., ponencias MOISSET DE ESPANÉS LUIS, punto 4, pág. 684.

Otros estiman, que la prescripción debe operarse a los dos años, para unificar de esta manera, los plazos de prescripción de todas las acciones de nulidad de los actos jurídicos (art.4030)²².

En la disyuntiva, me inclino por el plazo de dos años, contados desde la fecha en que deba ser cumplida la prestación a cargo del lesionado, pero fundado en la idea de considerar, como ya lo expuse *ut supra*, que el término debería ser de caducidad, en consecuencia, dado su característica de cómputo fatal, el tiempo de un año podría resultar muy breve. Por ello, no obstante ser la acción por lesión una de características rescisorias, estimo más justo el término de dos años para su caducidad, no sea que, por buscar pulcritud técnica, perdamos de vista el objetivo superior buscado.

II) LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 954 establece que “Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción”. De esta manera la ley, cierra expresamente la posibilidad que los acreedores pretendan subrogarse en los derechos de su deudor, presunta víctima de un acto lesivo.

Por otro lado, con este párrafo se fija claramente el carácter de transmisible “sólo por causa de muerte” que tiene la legitimación activa de la acción por lesión.

III) CÓMO PUEDE ENCARARSE LA ACCIÓN

Nuestra ley establece que “el accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda”. Del trozo se desprende, que lo que parece ser una opción sólo del actor, lo es en realidad también del accionado, porque es este último el que, en caso de demanda de nulidad puede trocársela en reajuste si así le ofrece, y fijar de esta forma un nuevo derrotero a la litis.

No es de la intención de este trabajo el entrar a analizar en profundidad la naturaleza, alcance y consecuencias de la acción de nulidad o de la acción de reajuste, ni tampoco las posibles derivaciones y combinaciones que se pueden presentar en la práctica. Baste con agregar que en esto la ley ratifica una vez más, la intención de proteger la *justicia*, logrando el equilibrio *seguridad-equidad*, da preeminencia a la acción de reajuste, que no borra el acto (seguridad) y trata de curar la parte enferma del mismo restableciendo el equilibrio patrimonial (equidad).

Por otra parte, en caso de prosperar la acción de nulidad, el acto muere *extunc*, o sea a partir de la sentencia que lo declara nulo (artículo 1046)

De todo lo expresado sobre la forma de accionar por lesión, se desprende una vez más incontrovertiblemente, el carácter de *acto anulable de nulidad relativa*, que

²² Ver: Cuarto Congreso..., ponencias CARRANZA JORGE, punto3, pág. 674, MOSSET ITURRASPE, pág.684, CÁCERES HORACIO, pág.684 in fine, BREBBIA ROBERTO, punto 2 pág. 686.

tiene el acto lesivo, carácter éste que debe tenerse siempre presente, dado el papel decisivo que ejerce en la clarificación conceptual de muchos de los aspectos controvertidos de la figura.

IV) PRUEBA

Como toda pretensión judicial, una vez encausada y trabada la litis, se presenta el problema esencial de probar. lo esgrimido (accionante), desvirtuar lo demandado (accionado) y meritar lo aportado (juez).

Debido a las particularidades que ofrecen en este aspecto cada uno de los elementos constitutivos del acto lesivo, es que los paso a analizar independientemente.

a) *Elemento de carácter objetivo: desproporción*

1) LO DEBE PROBAR EL ACCIONANTE

Por principio, el elemento de carácter objetivo debe ser siempre probado por el actor.

Para hacerlo, la ley fija dos pautas directrices previas, a las que hay que atenerse para poder entrar a discutir la desproporción lesionante. I) "Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto", y II) "La desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda".

I) Respecto de la primera exigencia, es más lógico que se deba acreditar la desproporción de las prestaciones recíprocas en el momento del acto, de allí los cálculos según valores de esa época, de lo contrario, si no se acredita de esta manera la desproporción contemporánea al acto lesivo, este último no existiría, por falta de uno de sus elementos constitutivos²³.

II) El problema se plantea con respecto a la segunda exigencia o sea a la subsistencia de la desproporción al momento de la demanda.

Es importante en el planteo de la discusión crítica a esta pauta legal, dejar sentado expresamente que esa exigencia procesal del artículo 954 ya no se funda como lo analizado precedentemente, en un aspecto sustantivo de la figura, sino en una motivación de economía procesal basada en aquello que "el interés es la medida de la acción", aduciéndose en consecuencia que si el tiempo borró la desproporción, este último de alguna manera habría hecho la justicia curativa que necesitaba el originario acto lesivo,? entonces para qué alterar la seguridad en las transacciones, acarreado además el consabido desgaste jurisdiccional ?²⁴.

Este planteamiento y fundamentación de la exigencia no obstante su aparente congruencia, puede acarrear en algunos casos serias injusticias, como cuando la desproporción al momento de entablar la demanda ha desaparecido por culpa del

²³ C. 1º ra. Civ., Com. y Minas San Luis, octubre 28-969, "*Lobo de Limina, Pascuala c/ Alcaraz, Francisco y otros*", La Ley, 137-16.

²⁴ Molina Juan C., "*Abuso del derecho, lesión e imprevisión*", pág.156 Ed. Astrea, LLAMBÍAS JORGE ob. cit. pág.86 y nota 82. MASNATTA HÉCTOR, ob. cit. pág. 362.

lesionante o por el esfuerzo y trabajo de la víctima. En ambos casos fácilmente imaginables, el peso de esta exigencia legal torna más injusta la situación del lesionado, al no haberse logrado en la desaparición de la desproporción el saneamiento indirecto del desequilibrio lesionante, desvirtuándose de esta forma, lo argüido como fundamento moral de esta pauta legal. En consecuencia, debe una sana jurisprudencia interpretar, hasta tanto la ley pula estas aristas negativas de esta exigencia, que en estos casos, la acción por lesión procede, aunque no se dé la subsistencia de la desproporción al momento de la demanda, porque de lo contrario, se lograría confirmar judicialmente, un doble despropósito social-jurídico, *que quede firme el acto lesivo gracias al aumento de la dosis de iniquidad*.²⁵

Desde otro punto de vista, aunque va de perogrullo, hay que tener presente si se toma en ciertas situaciones a la moneda, como pauta de medida de la desproporción, que al deber aquilatar el desequilibrio objetivo en dos momentos de tiempos distintos, en el momento del acto lesivo y al momento de la demanda, puede que el cartabón dinerario haya sufrido en ese lapso intermedio la influencia de factores económicos, tales como la desvalorización monetaria, que de no tenerse en cuenta estos posibles fenómenos monetarios en comparación y observación, se podría obtener una visión distorsionada de la realidad.

Calificación judicial de la desproporción lesiva

Dentro del aspecto probatorio del elemento de carácter objetivo, es importante darle un tratamiento preferencial al tópico de la calificación judicial de la desproporción lesiva.

Hay que dejar sentado primeramente, que la calificación distintiva de la desproporción en “evidente” o “notable”, se realiza sobre la desproporción constitutiva del acto lesivo y no sobre la desproporción exigida por la ley como llave de apertura de la instancia judicial. Surge esto claramente del análisis del artículo 954. No obstante, puede servir esta segunda desproporción, como un ingrediente más para la merituación calificativa que hace el juez de la desproporción primigenia. Por ello, hay que hacer presente en consecuencia que, la exigencia procesal respecto a la desproporción habilitante de la litis, se limita a que se demuestre su subsistencia como desproporción al momento de accionar, pero no quiere decir que deba tener esta última, los caracteres calificativos de la desproporción originaria, muy por el contrario, podría darse incluso que fuera menos evidente o más notable que aquella.

Toca ahora dilucidar, qué ha querido decir el legislador al hablar de “evidente” o “notable” desproporción. Algunos autores, en aras de esclarecer la diferencia, acuden al significado idiomático de los términos “evidente” y “notable”, otros, tratan de objetivizar los conceptos distintivos por medio de ejemplos especialmente

²⁵ MOISSET DE ESPANÉS L. La lesión y el nuevo artículo 954, V Jornadas de Derecho civil, discusión de la recomendación PIÑON BENJAMÍN, pág. 88 Recomendación definitiva. De Lege Lata “Debe interpretarse que son excepciones. El restablecimiento del equilibrio por obra del lesionado o por culpa de la parte aprovechadora” De lege ferenda “Debe mantenerse el requisito sobre subsistencia de la desproporción al momento de la demanda como regla”.

matemáticos²⁶, pero todos, en estos intentos de establecer contornos precisos, desde el punto de vista de la lesión, del alcance de los conceptos, llegan a conclusiones oscuras, con dejo de arbitrariedad y totalmente inútiles.

Así también como corolario de la imposibilidad de hacer una neta distinción entre los términos “evidente” o “notable”, hay quienes argumentan la necesidad de la supresión del apartado 3º del artículo 954²⁷.

En realidad, la ley, al hablar de “evidente” o “notable”, refiriéndose a la desproporción constitutiva del acto lesivo, no ha querido fijar concretamente conceptos diferentes uno de otro, tan sólo ha querido distinguir dos posibles situaciones aquilatables por el juez, y darle a este último, la opción de acuerdo a las circunstancias del caso, y ante una incontrovertible desproporción, de volcar a favor de la presunta víctima, la prueba la explotación lesiva, prueba que por lo general le es muy difícil rendir al lesionado²⁸. De esta manera, el juez tiene en sus manos un arma eficaz para evitar que, por imposibilidades probatorias lógicas y ante un acto a todas luces lesiva, se cometa una injusticia.

b) *Elementos de carácter subjetivo*

En lo que respecta al aspecto probatorio de los dos elementos de carácter subjetivo integrantes de la figura, es donde se presentan las mayores confusiones de la doctrina y la jurisprudencia, en especial cuando la desproporción lesionante es calificada de “notable”. Se interpreta erróneamente, que la presunción *juris tamtum* de explotación, hace presumir, no sólo la explotación lesiva por parte del presunto lesionante, sino la existencia de los estados de inferioridad en la presunta víctima. De esta manera, se desvirtúa el objeto legal de la inversión de la prueba, dejando entrever una poca claridad conceptual del aspecto subjetivo de la figura en su integración dual.²⁹

2) ESTADO DE NECESIDAD, LIGEREZA O INEXPERIENCIA DEL LESIONADO

Este elemento sustantivo de la figura, de carácter subjetivo, debe ser siempre probado por la parte actora³⁰, quien deberá demostrar que en el presunto lesionado, existían en el momento de otorgar el acto lesivo, algunos de los estados de inferioridad establecidos taxativamente por el artículo 954.

Posibles derivaciones de la prueba del estado de ligereza

Demostrada fehacientemente la existencia del estado de ligereza en la víctima al momento del acto lesivo, y evidenciada la subsistencia de dicho estado en la

²⁶ Rodríguez Horacio, “La lesión gravísima”, Juris Arg. Doctrina 1969, pág. 101.

²⁷ Ver. Cuarto Congreso..., ponencias, Brebbia Roberto, pág. 686.

²⁸ MOISSET DE ESPANÉS L. La lesión y el nuevo art. 954.

²⁹ RODRÍGUEZ HORACIO, ob. cit., pag. 101, C. Nac. Civ., sala B, 2-5-75, “Gerardi de Bosatta, María y otros v. Jurado, Héctor A.”, Juris Arg., 1º- 10-75, nº4846, C.N.Civ., sala F. marzo 9-971, “Vigiani, Melania y otra c/ Butelli, Aníbal A.”, Rev. La Ley 149-576 (29905-S).

³⁰ Ver: V Jornadas... recomendación final. De lege lata “La víctima del acto lesivo deberá probar siempre el estado de inferioridad (necesidad, ligereza o inexperiencia) en que se encuentra”.

actualidad, por ejemplo el caso de un débil mental, no incurso en los extremos del artículo del código civil, pero que no puede sin peligro para su persona o patrimonio, ejercitar su capacidad plena. No tendría el juez la posibilidad de correrle vista de esta situación al ministerio de menores para que este promueva el pedido de inhabilitación tuitiva establecido por el artículo 152 bis del código civil? Se puede dejar en conciencia a este semi incapaz sin protección legal, a merced de inescrupulosos, habiéndose prácticamente acreditado en sede judicial su estado? No se protegería así también el orden jurídico general dando mayor seguridad a las transacciones futuras?

Considero, atento a los interrogantes planteables, que en casos como del ejemplo, el juez sí podría actuar, corriéndole vista en consecuencia, al ministerio de menores, dado que si bien la ley no habla expresamente de ello, teniendo en cuenta la finalidad protectora del instituto de la lesión, y la vinculación estrecha que existe entre éste y el artículo 152 bis, esto sería perfectamente viable, por supuesto, sin que el trámite de la futura inhabilitación obste a la resolución final de la acción por lesión

Por otro lado, el ministerio de menores, en virtud del informe del juez y la naturaleza de sus funciones, podrá deducir o no la acción de inhabilitación solicitada³¹, indudablemente todo esto con excepción de los casos de prodigalidad, en los que la ley establece expresamente quiénes pueden pedir dicha inhabilitación.

3) EXPLOTACIÓN POR PARTE DEL LESIONANTE DE LOS ESTADOS DE NECESIDAD, LIGEREZA O INEXPERIENCIA DE LA VÍCTIMA

Debe probar este estado subjetivo del lesionante en principio, el accionante, salvo que el juez establezca que la desproporción lesiva es “notable” y en consecuencia se presuma la existencia de este elemento de carácter subjetivo, debiendo por tanto el accionado desvirtuar dicha presunción.

³¹ Es de tener presente además, que es posible actuar de esta manera, ya que al decir el artículo 152 bis”... se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia...” nos remite en consecuencia al artículo 144 del código civil en donde se establece en el inciso 3 que el ministerio de menores, puede pedir la declaración de demencia.