

LA LESIÓN Y EL NUEVO ART. 954 DEL CÓDIGO CIVIL

por

Luis Moisset de Espanés

(Versión grabada de la conferencia pronunciada el 16 de mayo de 1968, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza. Corregida y anotada por el autor especialmente para su publicación en Mundo Jurídico) (N° 14, p. 84-94)

-La conferencia, a tres semanas de la aprobación de la ley 17.711, fue la primera que se dictó en el país analizando el nuevo artículo 954.

I.- INTRODUCCIÓN

La ley 17.711, recientemente sancionada, y que entrará en vigencia el próximo 1° de julio, ha introducido una serie de reformas fundamentales al Código Civil argentino, especialmente en lo que hace a su orientación.

En la actualidad se habla mucho de la socialización del derecho, y se ha dicho también muchas veces que nuestro Código peca por ser extremadamente individualista y, aunque esta crítica pueda ser hasta cierto punto acertada, no debemos exagerarla, pues es conveniente recordar cuáles eran las doctrinas filosóficas y económicas en boga a la época de sanción del Código.

Es verdad que VÉLEZ SÁRSFIELD ha dejado amplio margen a la autonomía de la voluntad, consagrando la libertad de pactar los intereses que las partes deseen, y la inmutabilidad de la cláusula pena, y que no legisló sobre el estado de necesidad -conocido ya por el Código portugués de 1867-, ni sobre la teoría de la imprevisión, o la lesión objetiva, institución esta última que rechazó de manera expresa, como lo manifiesta en la extensa nota puesta luego del artículo 943. Pero ello se debe a que el codificador ha sido un fiel exponente de las ideas que imperaban en su tiempo, y ha sido consecuente con ellas.

Hoy, a un siglo de distancia, es muy fácil formular reproches a ese individualismo exagerado, porque la perspectiva del tiempo nos permite apreciar los errores en que ha incurrido y los males que ha acarreado. Pero en la época de Vélez Sársfield parecía ser el medio más adecuado para el progreso, tanto económico como técnico y científico. En la actualidad, con los problemas a la vista, creemos haber hallado la solución definitiva en la "socialización" del derecho, pero no hay que olvidar que la vida plantea a cada instante nuevos problemas, que exigen nuevas soluciones.

Es frecuente escuchar que "el contrato está en crisis", y que es menester poner límites a la voluntad, para evitar aprovechamientos injustos. A ese movimiento de opinión obedece la ley 17.711 cuando incorpora al Código a teorías como la del abuso del derecho, la imprevisión o la lesión.¹

II.- La lesión. Concepto

Específicamente quiero referirme al problema de la lesión jurídica, que ha sido receptada en el nuevo artículo 954.

Vélez Sársfield había desconocido expresamente la institución y, casualmente por ese motivo -porque el codificador la dejó de lado- muchos de nosotros no hemos tenido oportunidad de estudiar, de familiarizarnos con ella, porque los planes de estudio de nuestras facultades de derecho no la incluían, en razón de que estaba ausente de los textos del Código Civil.

Existe en el Código una nota -que suele citarse como nota al artículo 943, aunque en realidad es la nota final al Título Primero, Sección Segunda del Libro Segundo-, que lleva el título de "lesión enorme o enormísima", y en ella Vélez Sársfield nos suministra las razones por las cuáles prefirió no incluir en nuestra

¹. Ver los nuevos artículos 1071 y 2514 (Abuso del derecho); 1198 (Imprevisión) y 954 (Lesión).

legislación la institución mencionada². Pero, quizás debamos preguntarnos en este momento: ¿qué es la lesión, y cuáles son los elementos que caracterizan a la institución que recibe ese nombre?

La lesión es una institución que tiende a proteger al débil, al necesitado, a la persona que se encuentra en una situación de inferioridad económica, psíquica o psicológica, frente a aquel que explotando esa necesidad y aprovechando su situación de superioridad consigue en un contrato ventajas inicuas. En pocas palabras, aprovecha su situación para que la prestación que recibe sea notablemente mayor que la prestación que él mismo efectúa.

En todas las épocas es dable advertir que las clases dominantes van concentrando el poder político, o el poder económico, en manos de unos pocos y que suelen aprovechar esa situación de superioridad en que se encuentran para explotar la debilidad o inferioridad de otros.

Ese aprovechamiento y explotación serán siempre condenados por el derecho y si los juristas no saben poner remedio a esa situación, la solución será otra: la revolución y el caos que, como bien dice DURANT³, tienden a nivelar por abajo a todos. Por eso, en ese vaivén histórico, en esa serie de altibajos, conviene que frente a los aprovechamientos abusivos, seamos los hombres de derecho los que acudamos con normas oportunas a poner un límite a esas explotaciones inicuas.

². "Nota al art. 943.- En casi todos los Códigos y escritos de derecho se ve asentado que la lesión enorme o enormísima vicia los actos jurídicos... Para sostener nosotros que la lesión enorme y enormísima no deben viciar los actos, y abstenernos por lo tanto de proyectar disposiciones sobre la materia, bastaría comparar las diversas legislaciones, y de las diferencias entre ellas resultará que no han tenido un principio uniforme al establecer esa teoría. ..."

Y casi al final de la nota expresa: "... dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error, ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos".

³. Will DURANT, "Nuestra herencia oriental", Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1952, p. 43: "Cada civilización al crecer es escenario de desigualdades crecientes, hasta que llega a un punto crítico donde los pobres o débiles no tienen nada que perder con la violencia, y el caos de la revolución nivela nuevamente a los hombres en una comunidad de miseria."

III.- Antecedentes históricos

Pero no es una historia nueva, sino muy vieja, ésta de que el jurista y el legislador hayan debido ocuparse del aprovechamiento de la debilidad del prójimo para reprimirla.

Los primeros antecedentes históricos de la lesión que encontramos en materia legislativa se hallan en Babilonia, en el Código del príncipe legislador, HAMMURABI. En la introducción encontramos dos párrafos, el primero de los cuáles habla de proteger a los débiles y el segundo de que es necesario defender a las viudas y a los débiles del aprovechamiento de los poderosos. Luego hay una serie de cláusulas que prohíben los intereses usurarios, -que constituyen una de las formas típicas de la explotación lesiva-, determinan precios máximos para alimentos o artículos de primera necesidad, fijan los honorarios o retribuciones de ciertas profesiones. En resumen, hay una clara intervención del Estado, por medio de estas normas que ha sancionado el legislador, para evitar los aprovechamientos lesivos.

Pero la primera fórmula represiva de la lesión, con carácter general y concreto, aparece en el Derecho Romano, en una constitución de DIOCLECIANO, contenida en el Código 4.44.2. Se trata de la famosa "Ley Segunda", que dispone que puede rescindirse o anularse la venta de un inmueble que se haya efectuado por menos de la mitad de su valor.

Esta fórmula tiene como característica esencial que sólo toma en cuenta para la anulación del acto lesivo, un elemento meramente objetivo, la desproporción entre ambas prestaciones. Cuando esa desproporción excede la mitad del justo precio, se la considera tan evidente y considerable que la venta debe quedar sin efecto y ambas partes deberán restituirse las prestaciones que efectuaron.

A partir de esta primera norma que encontramos en el Derecho Romano la institución sigue evolucionando, y pasa por una serie de altibajos.

En Oriente, donde el imperio romano bizantino subsiste hasta

1459, alcanza cierto brillo, pues el texto de la compilación justiniana⁴ es mejorado notablemente en las Basílicas⁵.

En Occidente, caído el Imperio Romano, y fraccionado su antiguo territorio en distintos estados provinciales -como podríamos llamar a las monarquías y estados feudales que se forman en Europa- se olvida momentáneamente la institución, que va a renacer recién cuando la escuela de Bolonia y los glosadores redescubran en cierto modo el Corpus Iuris Civile, efectúen determinados estudios de sus normas, y difundan su aplicación por toda Europa.

A los estudios de la Escuela de Bolonia, y de glosadores y postglosadores, se va a sumar también la influencia de los canonistas, que contribuirá en gran medida al auge de la "lesión".

La Iglesia Católica condenaba en aquella época la "usura", comprendida no como interés excesivo, sino como cualquier préstamo a interés; y esto tiene cabal explicación en el tipo de economía imperante en la Edad Media. La sociedad no era de tipo industrial, sino esencialmente agrícola, de consumo; y los préstamos de dinero no tenían como función el utilizar ese capital en actividades productivas, sino que se empleaban para satisfacer necesidades inmediatas de consumo y entonces se hacía muy gravoso para quien pedía el préstamo, tener que pagar un interés. Ese tipo de economía y el destino que se daba a los préstamos -que, repetimos, no era la producción, sino el consumo- tenía como consecuencia que **cualquier interés**, aunque pequeño, resultara excesivo. Desde entonces el vocablo usura adquirió el significado

⁴. Código 4-44-2: "Si tú o tu padre hubiéreis vendido por menos precio una cosa de precio mayor, es humano, o que restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo vendido, mediante la autoridad del juez, o que, si el comprador lo prefiriese, recibas lo que falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor, si no se hubiera pagado ni la mitad del precio verdadero."

⁵. "Si alguien vende su bien a precio vil, puede recobrarlo restituyendo el precio (El precio es vil cuando no alcanza a la mitad de la estimación). Pero, si el comprador prefiriere entregar lo que falta del justo precio, podrá conservar la cosa vendida. El mismo derecho pueden ejercitarlo los hijos del vendedor".

peyorativo que se le acuerda hoy.

En esa época la lesión, con fórmulas calcadas del Derecho Romano, alcanza su máximo esplendor, se difunde por todos los países de Occidente y se aplica a todos los contratos y actos jurídicos, aún los aleatorios. Baste señalar que llega a hacerse extensiva a las donaciones, lo que, a nuestro entender, constituye una aberración⁶. Se decía que había lesión en las donaciones si el donante había dado más del doble del beneficio que esperaba recibir como gratitud; es decir de la gratitud a la cual él se creía acreedor. Evidentemente, el sentido de liberalidad que inspira a las donaciones impide que en ellas sea aplicable el instituto de la lesión, y las exageraciones a que se llegó en la aplicación de las fórmulas objetivas traerán luego aparejada la decadencia de la institución.

Agreguemos que, por influencia del Derecho Canónico, al procurar determinar el elemento objetivo de la desigualdad en las prestaciones, que debía superar la mitad del valor de la cosa, se introduce la noción del "justo precio", que no dependerá de la voluntad de las partes contratantes, ni de sus deseos o necesidades, sino que es intrínseco de la cosa o servicio. Pero la noción de "justo precio" es a veces imprecisa y fluctuante y complica el panorama, pues resulta difícil determinar cuál es el justo precio de una cosa: ¿su costo de producción? ¿O puede permitirse incrementar este precio en una suma más o menos módica, que conceda alguna ganancia? ¿Y cuando se traslada la cosa de un lugar a otro, aunque ella permanezca inalterada en sí misma, se le ha incorporado algún valor que justifique modificar su precio? Muchas de las críticas dirigidas a la lesión se han fundado en la imposibilidad de establecer el justo precio como base para la determinación matemática de la desigualdad objetiva en el valor de las prestaciones.

Con el correr del tiempo el desarrollo del comercio pone de

⁶. Ver nuestro libro "Lesión en los actos jurídicos", Imp. De la Univ. Nacional de Córdoba, 1965, p. 45, N° 52.

relieve la necesidad del préstamo con intereses limitados; y entonces ya no se hablará de usura, sino que aparecerá el vocablo "interés", como sinónimo del "justo precio" por el uso del capital prestado. Además, surgen nuevas ideas filosóficas y, poco a poco, los juristas -que antes habían ensalzado la institución- comienzan a criticarla, y uno de los principales defectos que le señalan es el hecho de que la mera desproporción objetiva de las prestaciones no es suficiente para caracterizar un aprovechamiento lesivo, ni para justificar la nulidad del acto. Se toma como ejemplo, precisamente, la donación, porque en este contrato encontramos la manifestación más palpable de una inequivalencia objetiva de las prestaciones -la máxima inequivalencia posible, porque una de las partes recibe todo, y no entrega nada- pero, sin embargo, debido al **animus** que inspira el donante no puede hablarse de que exista allí un contrato lesivo.

La Escuela Clásica de la Economía Política, que impone sus principios de "laissez faire, laissez passer"; los postulados de la Revolución Francesa: "Libertad, igualdad, fraternidad"; la libertad proyectada en el campo de los contratos: libertad absoluta para contratar; la máxima "pacta sunt servanda", considerada intocable como exponente del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos, van a acentuar y acelerar el proceso de desgaste de la lesión.

Las críticas se agudizan; llega el proceso de codificación, inmediatamente después de la Revolución Francesa, y vemos que el codificador limita la acción de rescisión por lesión solamente a las compraventas de inmuebles; y para poner de relieve que la desproporción debe ser muy considerable, en lugar de tomar la medida objetiva de los romanos: "ultra dimidium" (más allá de la mitad), acrecienta la diferencia y dice que debe exceder los 7/12, y así encontramos la fórmula del artículo 1674 del Código civil francés, que es imitada por casi todos los códigos de la época, que siguen el mismo camino.

Pero, a mediados de siglo nuevos códigos europeos⁷ y americanos⁸, más consecuentes aún con estas ideas liberales, las llevan hasta los últimos extremos y consideran que la intangibilidad de la voluntad es tal que jamás podrá rescindirse un contrato por la mera desproporción de prestaciones. Si las partes lo han querido así, esa voluntad debe ser respetada, porque han elegido lo que creyeron mejor para ellas.

Vélez Sársfield se encontraba dentro de esa corriente, y ello es muy lógico, porque antes de ser civilista fue economista, y bebió sus conocimientos en las enseñanzas de la Escuela Clásica. Debemos recordar que Vélez Sársfield fue el segundo profesor de Economía Política que tuvo la Universidad de Buenos Aires⁹, poco después de su fundación durante el gobierno de Martín Rodríguez. Y como el legislador estaba imbuido de estos principios económicos, suprime totalmente la lesión y en ello, insistimos, su pensamiento ha sido más congruente que el del legislador francés.

Como ya hemos dicho, no sólo suprime la lesión, sino que admite también en el artículo 621 la libertad total en la fijación de los intereses, por supuesto que la jurisprudencia ha procurado limitar los abusos en esta materia aplicando el artículo 953 que se refiere al objeto de los actos jurídicos, declarando que es nulo cuando es contrario a la moral o a las buenas costumbres, pero Vélez Sársfield sostenía de manera terminante que los intereses podían ser pactados libremente por las partes y que eran válidos los que ellos pactaran¹⁰.

⁷. Entre los códigos europeos podemos mencionar el antiguo Código portugués de 1867, ahora reemplazado luego de un siglo de vigencia, por un nuevo Código que consagra expresamente la represión de la lesión.

⁸. En América podemos mencionar los Códigos de Panamá, Honduras, Guatemala, Costa Rica, y el de nuestro país.

⁹. Fue designado por Decreto del 26 de abril de 1826, y sucedió en la cátedra a Pedro José Agrelo, que fue el primer profesor de la asignatura.

¹⁰. "Art. 621.- La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor".

Y en la nota señala que ha adoptado una solución contraria a la que

Y si recorremos otras normas del Código advertiremos que en ellas también aflora esta manera de pensar del legislador, como ocurre en materia de cláusula penal, donde ordena que sea pagada aunque el incumplimiento de la obligación no haya causado daño al acreedor, y aunque el incumplimiento del deudor sea justificado (arts. 656 y 654). Es cierto que también aquí los jueces han tratado de morigerar las consecuencias tan extremas de la inmutabilidad de la cláusula penal, recurriendo otra vez al artículo 953.

Respecto a los menores el codificador suprimió el beneficio de la "restitutio in integrum" (art. 58), manifestando en la nota de ese artículo que la supresión de tal beneficio se funda en el hecho de que si no la confianza en las adquisiciones quedaría vacilante y se propiciaría la inseguridad en los contratos y en el derecho de propiedad.

Vélez Sársfield ha sido absolutamente consecuente en la línea de pensamiento que lo inspiraba. Es cierto que hoy, después de cien años, todos advertimos que la aplicación extrema de estos principios ha llevado a grandes injusticias, pero no debemos olvidar que quizás en ese momento la incitación de lucro, -ese "interés" que señalaba IHERING- era el estímulo que iba a provocar la respuesta necesaria para que el mundo Occidental produjera riquezas y adelantos técnicos en proporciones jamás vistas. Todos esos progresos han sido motivados por una "incitación", pues como enseña TOYNBEE estos estímulos constituyen el "motor del progreso humano"¹¹.

El problema más serio es que no hemos sabido distribuir las riquezas obtenidas, y ello ha acentuado las desigualdades existentes; por eso nuestros esfuerzos deben encaminarse a corregir la mala distribución de las riquezas.

prevalece en la mayor parte de los Códigos de Europa, pero que encuentra apoyo en la doctrina de muchos escritores de crédito.

¹¹. Arnold J. TOYNBEE, "Estudio de la Historia" (traducción al castellano), Ed. Emecé, Buenos Aires, 1961, T. I, p. 301: "Incitación y respuesta".

IV.- Nuevas fórmulas de la lesión

Con el afán de prevenir mayores males sociales, y evitar la explotación de los débiles y necesitados, se procura incluir nuevamente la lesión en los modernos cuerpos legales, pero ya no se echa mano a la desprestigiada fórmula romana, que sólo atendía al elemento objetivo de la desproporción excesiva en las prestaciones, porque ese elemento se considera insuficiente para caracterizar la institución, que se completa con elementos subjetivos, a saber: la inferioridad de la víctima y el aprovechamiento o explotación de ese estado.

En el código civil alemán, sancionado en 1896, y que entra en vigencia en 1900, se incluye el artículo 138¹² y pese a que en un primer momento los comentadores del nuevo código afirman que también allí se había borrado la lesión del ordenamiento jurídico, se advierte luego que en ese artículo 138 había renacido la institución con un nuevo ropaje que la hace más aceptable al pensamiento jurídico, porque tiende a destacar en su integridad todos los elementos necesarios para configurar la institución.

Esa fórmula del artículo 138 del Código Civil Alemán, cuyos elementos analizaremos luego, no es tampoco una fórmula nueva, sino que ha venido del Derecho Penal, donde nació como norma destinada a combatir la usura. Esto no debe asombrarnos, porque -ya hemos dicho- la usura es precisamente un caso especial de lesión y por ello resulta lógico que la fórmula penal de la usura se transplante luego al Derecho civil¹³.

¹². "Art. 138. - Es nulo todo acto jurídico contrario a las buenas costumbres.

En particular será nulo el acto jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de otro, obtiene para él o para un tercero que, a cambio de una prestación, le prometan o entreguen ventajas patrimoniales que excedan de tal forma el valor de la prestación que, teniendo en cuenta las circunstancias, exista una desproporción chocante con ella".

¹³. Si hiciéramos un poco de historia advertiríamos que estas fórmulas han cumplido un círculo perfecto, pues nacieron en el Código Penal del cantón suizo de Schaffhouse (3 de abril de 1859, art. 230), y de allí pasaron a las leyes penales de Galicia y Cracovia, en Austria (año 1887), y de otros cantones suizos (Bale-ville, 1872; Zurich, 1883; St-Gall, 1884), para ser recibidas en

Elementos

Pero, ¿cuáles son los elementos de la figura que se ponen de manifiesto en esta nueva fórmula? Recordemos que en el Derecho Romano sólo interesaba la mera desproporción objetiva entre las prestaciones de una y otra parte, y si esa desproporción excedía ciertos límites matemáticos, el acto debía anularse sin entrar a juzgar si era justo o no, y eso pudo llevar, precisamente, a la exageración de afirmar que hasta una donación podía anularse, porque había un ciento por ciento de desproporción.

Las fórmulas modernas toman en cuenta tres elementos, a saber:

a) Uno de carácter objetivo, la desproporción, pero ya no una desproporción medida con topes matemáticos fijos, sino una desproporción que se califica de evidente, chocante, o considerable (según los distintos códigos), es decir aquella que hiere la sensibilidad del juez, o la sensibilidad media de la gente, o sea atenta contra el sentimiento de justicia porque estamos frente a algo que objetivamente resulta inicuo.

b) A ese elemento objetivo se suman dos elementos subjetivos; el primero se aprecia en la víctima del acto lesivo, el otro se encuentra en quien aprovecha el acto lesivo. Precisamente el aprovechamiento, la explotación, diríamos el dolo (conocimiento y conciencia de que se está realizando un acto contra derecho), ese estado de quien aprovecha el acto lesivo lo convierte al acto en un verdadero ilícito, contrario a la buena fe;

c) De parte de la víctima se requiere que se encuentre en determinados estados de inferioridad, que han sido calificados de diferentes maneras en las fórmulas de los distintos códigos.

El código civil alemán adopta tres determinaciones para precisar los estados en que puede encontrarse la víctima del acto

el Código penal alemán (mayo de 1880, art. 302).

De los códigos penales se trasladaron al Código civil alemán, y de éste al art. 21 del Código suizo de las obligaciones, para volver luego a los nuevos códigos penales, con los retoques introducidos por las leyes civiles.

lesivo: "necesidad, ligereza o inexperiencia", que son las mismas hipótesis que la ley 17.711 incorporará a nuestro Código en el artículo 954. Por ello resulta de sumo interés analizar qué significado tienen estos vocablos en la fórmula del Código Civil Alemán¹⁴.

Necesidad: Se refiere tanto a la situación de inferioridad económica o material en que puede encontrarse la víctima por falta de los elementos necesarios para la vida, como así también a las situaciones de angustia moral o peligro.

Inexperiencia: Este término, tradicionalmente empleado en casi todas las fórmulas represivas de la "lesión subjetiva", contempla un estado de la víctima del acto lesivo que podría definirse como "la falta de los conocimientos que se adquieren con el uso y la práctica"¹⁵. Por lo general podría presentarse en personas de escasa cultura, o que por su juventud no han adquirido los suficientes conocimientos de la vida, y sólo en hipótesis muy raras podría tratarse de la falta de conocimientos profesionales o técnicos especializados, o de las costumbres sociales o comerciales de un lugar determinado¹⁶.

Ligereza: Con este vocablo se pretende caracterizar una situación de inferioridad psíquica o mental, que corresponde a los estados intermedios o fronterizos, que no llegan a provocar la interdicción por demencia, pero en los cuales el sujeto tampoco posee capacidad plena. Señalamos, de paso, que esos estados han sido contemplados por la ley 17.711 en el artículo 152 bis, que dispone la inhabilitación para los toxicómanos, débiles mentales, ebrios consuetudinarios y pródigos, que son los estados patológicos del sujeto que se quieren caracterizar con el vocablo

¹⁴. Para quien desee indagar más detenidamente sobre la determinación exacta de los estados en que puede encontrarse la víctima del acto lesivo, puede ver nuestro libro, ya citado en nota 6, N° 276 a 296, p. 180 y ss.

¹⁵. Ver Diccionario Manual de la Real Academia; voces "experiencia" e "inexperiencia".

¹⁶. Conf. Paul Ossipow: "De la lesión. Etude de droit positif et de droit comparé", p. 255, Sirey, París, 1940.

ligereza.

El derecho comparado nos muestra cómo esas situaciones se receptan con mayor o menor amplitud y ligeras variantes de terminología en todos los códigos modernos.

Dentro de los países occidentales podemos citar el artículo 21 del Código suizo de las Obligaciones¹⁷, en el cual se reemplaza el vocablo necesidad por "penuria", pero la doctrina y jurisprudencia suizas se esfuerzan por demostrar que uno y otro vocablo son empleados como perfectos sinónimos. Y lo mismo ocurre en Turquía, que por un fenómeno de "trasplante" jurídico adoptó el Código Suizo de las Obligaciones; y en el Líbano, cuyo Código de las Obligaciones, en su artículo 214 también habla de penuria, siguiendo el modelo suizo.

El Código de Méjico de 1927 hace referencia a la "miseria"¹⁸; y el mismo vocablo es empleado en el Código Polaco de las Obligaciones¹⁹ del año 1932, en su artículo 42²⁰.

¹⁷. "Art. 21 (Código de las Obligaciones suizo). - En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte lesionada puede, dentro del plazo de un año, demandar que se anule el contrato y repetir lo que pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, ligereza o inexperiencia."

¹⁸. "Art. 17 (Código civil de Méjico).- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia, o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación."

¹⁹. El mencionado Código Polaco de las Obligaciones ya no está en vigencia, y actualmente rige el Código civil de 1966, que comentaremos al ocuparnos de los países del sistema socialista.

²⁰. "Art. 42 (Código Polaco de las Obligaciones de 1932). - Si una de las partes, explotando la ligereza, imbecilidad, inexperiencia o miseria de la otra, recibe o estipula, para sí o para un tercero, una prestación cuyo valor patrimonial en el momento de conclusión del contrato, está en neta desproporción con el valor de la contraprestación, la otra parte puede demandar la reducción de su propia prestación o el aumento de la contraprestación, y cuando semejante reducción o aumento es difícil de realizar, puede sustraerse a los efectos jurídicos de su declaración de voluntad."

Podemos citar también el Código civil griego²¹, cuyo artículo 179 es muy similar al artículo 138 del Código alemán, y el Código portugués de 1967²², que dedica toda una sección a los negocios usurarios²³.

Por último, dentro de los países de Occidente merece especial mención el Código civil de Italia de 1942²⁴, que considera que no deben tomarse en cuenta las situaciones de ligereza e inexperiencia, porque se alteraría demasiado la confianza que las partes deben tener en el negocio jurídico, y se llegaría a invalidar actos que deberían permanecer firmes; por tales razones sólo admite el estado de necesidad de la víctima como justificativo de la rescisión por lesión.

Estos son problemas discutibles, sobre los que podríamos detenernos si el tiempo lo permitiera, pero los límites de la exposición que hoy realizamos nos impiden explayarnos sobre el tópico.

²¹. Código civil griego: "Art. 179.- Es nulo especialmente, como contrario a las buenas costumbres el acto jurídico que trabe desmesuradamente la libertad de una persona, o por el cual, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra parte, se estipule o reciba, en provecho propio o en provecho de un tercero, a cambio de una prestación, beneficios patrimoniales que, de acuerdo a las circunstancias estén en desproporción manifiesta con dicha prestación"

²². Código civil portugués: "Art. 282 (Negocios usurarios).- Es anulable, por usura, el negocios jurídico cuando alguien, aprovechando conscientemente la situación de necesidad, inexperiencia, dependencia o deficiencia psíquica de otro, obtuviese de éste, para sí o para un tercero, la promesa o concesión de beneficios manifiestamente excesivos o injustificados".

²³. Sección Segunda, dentro del Título II, Subtítulo II, Capítulo I, del Libro I (Parte General), del modernísimo código civil portugués.

²⁴. "Art. 1448 (Código civil italiano de 1942). - Si hubiere desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra, y la desproporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventajas, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato.

La acción no será admisible si la lesión no excediese la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato.

La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda.

No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios.

Quedan a salvo las disposiciones relativas a la rescisión de la partición."

También en los códigos de los países que pertenecen al sistema socialista de derecho han encontrado cabida las fórmulas represivas de la lesión, y así podemos citar en primer lugar, como ejemplo, el Código Civil de la República Socialista Soviética Federal de Rusia²⁵, que es el más fácil de consular, y que ha sido reproducido casi textualmente en los códigos de las otras 15 repúblicas federadas²⁶.

Como consecuencia de no exigirse la explotación por parte del beneficiario del acto lesivo, la fórmula se muestra más exigente al apreciar la situación en que se encuentra la víctima y por ello habla de "extrema necesidad".

También en las llamadas Democracias Populares encontramos receptada la fórmula represiva de la lesión con características subjetivas, y así podemos citar el Código civil húngaro de 1959²⁷, el Código checoslovaco de 1963, y el código polaco de 1966²⁸.

²⁵. Código civil de la República Socialista Federal Soviética de Rusia: "Art. 33.- Cuando una persona, bajo la influencia de extrema necesidad, realiza un acto jurídico que es manifiestamente perjudicial, el tribunal, a pedido de la parte lesionada, o de los órganos del Estado, o de las organizaciones sociales competentes, puede declarar este acto nulo, o hacer cesar sus efectos para el porvenir.

²⁶. La Unión Soviética tiene una organización federal, y está formada por 16 repúblicas autónomas de las cuales Rusia es solo una. Cada República tiene facultades legislativas, y sus códigos civiles difieren en algunos detalles.

²⁷. Código civil húngaro: "Art. 202.- § 1.- Cuando al celebrar el contrato una de las partes, aprovechando la situación de la otra, estipula para sí un beneficio sensiblemente desmesurado, el contrato es nulo y sin efecto (contrato usurario).

§ 2.- En caso de contrato usurario el tribunal puede:

a) Restablecer la situación anterior a la celebración del contrato, o
b) Suprimir el beneficio desmesurado y declarar válido el contrato, sea hasta la fecha de la sentencia, sea en sus efectos posteriores también..."

²⁸. Código civil polaco: "Art. 388.- § 1.- Si una de las partes, explotando la penuria, impotencia o inexperiencia de la otra, acepta o reserva para sí o para un tercero, contra su propia prestación, una prestación cuyo valor al momento de conclusión del contrato, sobrepase sensiblemente el valor de su propia prestación, la otra parte puede demandar la reducción de su prestación o el aumento de la que le es debida; en el caso de que una u otra medida resultaran excesivamente difíciles, puede demandar la anulación del contrato.

§ 2.- Las facultades previstas en el párrafo precedente se extinguen a los dos años contados desde la celebración del contrato."

V.- Evolución del problema en el pensamiento jurídico argentino

Antes de analizar la fórmula del nuevo artículo 954 deseáramos recordar brevemente cuál ha sido la evolución del pensamiento jurídico argentino con respecto a esta institución y a la necesidad de incorporarla al derecho positivo.

En una primera etapa tuvo neta preeminencia la opinión, concordante con el pensamiento de Vélez Sársfield, de que la lesión estaba bien suprimida.

Recién en 1916, en un Congreso de Ciencias Jurídicas y Sociales que se efectuó en la ciudad de Tucumán, se encuentra una declaración tendiente a incorporar una fórmula muy similar a la del artículo 138 del Código civil alemán, con el fin de reprimir la usura.

En 1926 el presidente Alvear designó una Comisión²⁹ encargada de estudiar las reformas que debían introducirse al Código civil. La comisión encomendó a ese insigne jurista que se llamó Juan Antonio BIBILONI la redacción de un Anteproyecto, pero Bibiloni al trabajar sobre este punto decidió no innovar, considerando que el artículo 953 -que fulmina con la nulidad a los actos ilícitos o contrarios a la moral y buenas costumbres- es suficiente para reprimir la lesión.

Nosotros creemos que, a pesar de que ese "standard" general que ha incluido Vélez Sársfield en la mencionada norma pudo haber sido una herramienta útil -y lo ha sido en cierta medida, porque ha servido para poner límite a los intereses usurarios, y a las cláusulas penales excesivas- no ha resultado suficientemente dúctil, o nuestra jurisprudencia no ha sido lo suficientemente ágil para extraer de allí todas las consecuencias necesarias y no ha puesto coto a todos los aprovechamientos. Por eso la Comisión Reformadora, al elaborar el Proyecto de 1936, no siguió a Bibilo-

²⁹. Decretos del Poder Ejecutivo de la Nación Nos. 12.542 y 13.156 del año 1926.

ni en este aspecto y proyectó un artículo³⁰ -el artículo 156- que es casi textualmente la traducción del artículo 138 del Código civil alemán³¹.

En el proceso de elaboración del proyecto de Reforma ha pesado, sin duda, el pensamiento del autor platense MAREAS³², que escribió en 1929 un excelente libro sobre la lesión, el único que existía en la doctrina nacional sobre el tema.

En 1954 el profesor porteño Jorge Joaquín LLAMBÍAS, que presidía la Comisión encargada de proyectar la Reforma al Código civil, en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, dependiente del Ministerio de Justicia -Comisión que tenía como Secretario al Dr. Jorge Mazzinghi-, elaboró un Anteproyecto³³. Allí se incluían dos artículos vinculados con la institución que estudiamos -los artículos 159 y 160- con una característica curiosa, se receptaban simultáneamente las fórmulas subjetiva y objetiva³⁴; es

³⁰. "Art. 156 (Proyecto de Reforma de 1936).- Se juzgará especialmente contrario a las buenas costumbres, el acto jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia ajenas, se hiciere prometer u otorgar para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, ventajas de orden patrimonial evidentemente desproporcionadas."

³¹. Ver el artículo 138 del Código civil alemán en la nota 13.

³². Héctor MAREAS, "Contribución al estudio de la lesión", Buenos Aires, 1929.

³³. Es conocido como Anteproyecto de 1954 y su consulta resultaba sumamente difícil, pues sólo se distribuyeron ejemplares mimeografiados de los primeros libros. Actualmente la Universidad de Tucumán ha encarado su impresión y la obra ha de aparecer en 1968.

³⁴. "Art. 159 (Anteproyecto de 1954).- Si mediare desproporción evidente entre la prestación de una de las partes y la contraprestación correspondiente, el acto podrá anularse, cuando la lesión hubiese sido determinada por la explotación de la desgracia, ligereza o inexperiencia del lesionado.

También podrá anularse el acto cuando el daño resultante de la inequivalencia de las prestaciones excediere la mitad del valor prometido o entregado por el lesionado, salvo que éste hubiere tenido la intención de beneficiar a la otra parte.

La lesión se computará al tiempo de la celebración del acto y deberá perdurar al promoverse la demanda.

No podrán anularse por lesión los contratos aleatorios."

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

La parte que hubiere aprovechado la lesión podrá mantener la eficacia del acto suplementando su propia prestación, en la medida suficiente para equilibrar la contraprestación correspondiente."

decir que podía anularse un acto por lesión cuando se daban todos los elementos de las fórmulas subjetivas del derecho moderno - desproporción chocante o evidente, más aprovechamiento de una parte, y necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra-, o solamente si había una desproporción que objetivamente excediera de la mitad del valor, como en el derecho romano. Por cualquiera de las dos vías se llegaba a la anulación.

Esta solución novedosa tenía un solo antecedente: el Código de Austria, pero en dicho sistema legal se justificaba la doble solución porque el Código de Austria de 1811 incorporó la fórmula objetiva³⁵, copiada del Derecho Romano, y luego al efectuarse algunas reformas a principios de este siglo, se agregó la fórmula subjetiva³⁶, sin suprimir la otra; de esta forma se había incorporado al derecho austríaco la nueva institución, dejándola coexistir con la antigua, para ver cuál daba mejores resultados.

Aquí, en cambio, LLAMBÍAS proponía incorporar ambas al mismo tiempo.

Poco después se reúne en Córdoba el Tercer Congreso Nacional de Derecho civil, que trató una serie de temas vinculados con los aspectos sustanciales que se creía era menester reformar en el Código civil argentino. Se aprobaron una veintena de recomendaciones, muchas de las cuales -casi la mayoría- forman la columna vertebral de esta Reforma que se ha introducido por la ley 17.711. Decimos que forman la columna vertebral en cuanto el sentido de las recomendaciones, porque no han sido adoptadas

³⁵. "Art. 934 (Código civil de Austria).- Si en los contratos bilaterales una de las partes no ha recibido la mitad de lo que entregó la otra, según el valor ordinario, la ley acuerda a la parte lesionada el derecho de demandar la rescisión del contrato y que las cosas sean restituidas a su estado anterior. Pero la otra parte puede hacer subsistir el contrato mediante el suplemento de lo que falta al valor ordinario. La inequivalencia de valores se calcula con relación al tiempo de celebración del contrato."

³⁶. "Art.879 (Código civil de Austria).- El contrato que viola una prohibición legal o las buenas costumbres, es nulo.

Son nulas, en particular, las convenciones siguientes: cuando alguien aprovechando la ligereza, estado de constreñimiento, debilidad de espíritu, inexperiencia o agitación de otro, se hace prometer o acordar, para sí o para un tercero, una prestación que esté en desproporción flagrante con el valor de la contraprestación."

exactamente las fórmulas propuestas por el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, sino que han sufrido una serie de retoques que a veces las desmejoran.

El Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil recomendó, por unanimidad, introducir la lesión en la legislación argentina³⁷, y la fórmula propuesta contempla, además de los elementos subjetivos y objetivo, otras necesidades que debe satisfacer una buena norma que legisle sobre la lesión.

Por último, entre los antecedentes nacionales, podemos citar nuestro propio libro, titulado "La lesión en los actos jurídicos"³⁸, en el cual también proponemos una fórmula represiva de la lesión³⁹.

VI.- La ley 17.711 y el nuevo artículo 954

Veamos que ha hecho el legislador en las modificaciones que introdujo al artículo 954. Decía antes esa norma: "Es nulo el

³⁷. Ver "Actas...", T. II, Recomendación N° 14, p. 177, que expresa:

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

La lesión deberá subsistir al momento de deducirse la acción, cuyo plazo de caducidad será de un año, contado desde la fecha en que debe ser cumplida la prestación a cargo del lesionado. La acción será irrenunciable al momento de la celebración del acto.

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

³⁸. Publicado por la Imp. de la Universidad Nacional de Córdoba, 1985, y laureado por la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, Premio año 1967.

³⁹. Ob. Cit. En nota anterior, p. 254: "Podrá demandarse la rescisión o modificación de todo acto jurídico bilateral oneroso, por el cual alguien, aprovechando la necesidad, inexperiencia o ligereza notorias de otro, se hiciere prometer u otorgar para sí o un tercero, ventajas patrimoniales en evidente desproporción a su prestación.

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

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

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

acto practicado con los vicios de error, de dolo, de simulación o fraude".

Es un artículo realmente deficiente, porque el problema de las nulidades tiene su lugar propio en el título específicamente dedicado a ellas, y si acudimos a ese título advertimos que la calificación que el artículo 954 aplicaba a estas hipótesis era notoriamente incorrecta, porque esos actos no son "nulos", sino "anulables".

En efecto, cuando ha mediado un vicio de la voluntad, es decir error, dolo o violencia -hipótesis esta última omitida por el antiguo artículo 954- o un vicio propio de los actos jurídicos, es decir simulación o fraude -no presumidos por la ley- el acto será anulable, porque la nulidad no está manifiesta, sino que es menester una previa investigación de hecho para determinar la existencia del vicio, como lo explicita el artículo 1045.

Cuando nos enteramos que la lesión se incorporaba en lugar del artículo 954 -antes de leer la nueva norma- pensamos, "es un acierto, en cuanto se suprime el artículo 954, que no sólo está mal situado, sino que choca con el sistema del Código". Pero al leer el nuevo artículo advertimos que comenzaba expresando:

"Pueden anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación..."

En este primer párrafo se han eliminado algunas de las deficiencias que padecía el viejo artículo 954, pues ya no se dice que los mencionados actos son **nulos**, sino que podrán **anularse**, y se agrega en la enumeración la violencia e intimidación que habían sido omitidas por Vélez Sársfield, pero en cambio se excluye -sin ninguna razón valedera- el fraude. En verdad creemos que este párrafo no tiene ninguna razón de ser, está de más y podría haber sido suprimido.

A continuación se ha incorporado la fórmula represiva de la lesión en los siguientes términos:

"También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera

por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación encaso de notable desproporción de las prestaciones.

Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Solo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto.

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".

El sentido general de la reforma debe alabarse; era menester incluir la norma, y los elementos generales que se contemplan -y que la colocan dentro de los sistemas denominados subjetivo-objetivos- son acertados, pues se procura caracterizar a la institución en su integridad, por el elemento objetivo de la desproporción de las prestaciones -sin establecer límites matemáticos- y permitiendo al juez que aprecie la injusticia de esa desproporción sobre la base de dos elementos subjetivos: el aprovechamiento, y la situación de necesidad, ligereza o inexperiencia de la víctima.

Particularmente coincidimos con el hecho de que se hayan contemplado esas tres situaciones subjetivas de la víctima del acto lesivo⁴⁰, en contra de lo que otros sostienen de que deberían reducirse al estado de necesidad. En este aspecto creemos que debe felicitarse al legislador por haber incluido las tres hipótesis en la norma.

También constituye un acierto el haber seguido la recomendación del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, estableciendo

⁴⁰. Ver nuestro libro ya citado.

como remedio de la lesión la rescisión, y no la nulidad, como lo hace el Código civil alemán⁴¹. La mejor fórmula para poner coto a estos aprovechamientos inicuos es el sancionar normas que concedan paralelamente la posibilidad de solicitar la anulación del acto -es decir una nulidad relativa, porque el acto puede ser convalidado-, junto con la posibilidad de modificar el acto de manera que si la parte contra quien e dirigió la acción pidiendo que se anule el acto, ofrece restablecer el equilibrio que estaba roto, al desaparecer las razones que invalidaban el acto puede mantenerse.

Si las partes han querido el acto y no subsiste ningún aprovechamiento abusivo, no hay razón para imponer una nulidad absoluta, e inconfirmable. Por eso la fórmula del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, al igual que los códigos más modernos, y la ley 17.711, concede esa doble acción de anulabilidad, o modificación o revisión del acto que restablezca el equilibrio de las prestaciones de las partes.

Pero encontramos en la ley 17.711 una serie de desajustes técnicos que demuestran que ha habido falta de maduración en el estudio de esta reforma, que no se ha pulido debidamente.

Por ejemplo, uno de los principales ataques que se realizan contra la "lesión", es que altera los principios de la seguridad jurídica y atenta contra la buena fe en cuanto al cumplimiento de la palabra empeñada, ya que si "las partes se habían puesto de acuerdo libremente sobre un determinado contrato, el acto no debía anularse, aunque existiera desproporción en las prestaciones, porque eso -precisamente- es lo que las partes habían querido".

La necesidad de asegurar la validez de los actos jurídicos hace que los plazos de prescripción de las acciones de nulidad sean muy breves, y el propio Vélez Sársfield, frente al plazo

⁴¹. En el derecho civil alemán cuando se habla de un acto nulo se hace referencia a un acto inconfirmable, es decir que padece una nulidad absoluta. En cambio se dice que es anulable, cuando la nulidad es relativa y el acto se puede confirmar.

ordinario de prescripción, que era de diez años entre presentes y veinte ausentes (art. 4023), fijó un plazo reducido de dos años para la prescripción de las acciones de nulidad, tanto en la hipótesis de vicios del consentimiento (art. 4030), cuanto para la nulidad por incapacidad, es decir los actos realizados por menores, dementes o mujeres casadas cuando no tenían la autorización necesaria (art. 4031).

En la institución que estudiamos, como la sanción de nulidad es más grave aún que en los vicios del consentimiento porque aquí ha habido cabal conocimiento del acto y una libre decisión, aunque haya mediado aprovechamiento de la otra parte, la doctrina opina que los plazos deben ser más breves, y en casi todas las legislaciones -lo advertimos al estudiar el Derecho comparado- el plazo de prescripción de las acciones es solamente de un año, para que pueda lograrse de forma casi inmediata la estabilidad jurídica y obtenerse la seguridad de la validez de los negocios realizados.

Más aún, muchos piensan que la acción no debe estar sometida a un plazo de prescripción, sino de caducidad, para que no se vea alterado su cómputo por situaciones como las que provocan la suspensión de la prescripción, y en tal sentido se pronunció la recomendación aprobada por el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil⁴², y también la fórmula que nosotros proponíamos⁴³.

Para evitar objeciones, y que no se afirme que en tal caso la brevedad del plazo haría ilusorio el derecho de la víctima, quitándole toda posibilidad de ejercitar la acción, el año no se computa desde el momento en que se celebró el acto, sino desde el instante en que se ejecutó la prestación lesiva, que es cuando la víctima del acto siente, realmente, que ha sido perjudicada⁴⁴.

El plazo de prescripción de 5 años fijado por el artículo

⁴². Ver Recomendación del "Tercer Congreso...", en nota 37.

⁴³. Ver la fórmula que proponemos, en nota 39.

⁴⁴. Ver notas 37 y 39; y nuestro libro "Lesión...", N° 300 a 302, p. 201 y ss.

954 resulta inusitado, porque choca con el concepto imperante en doctrina, en cuanto a la necesidad de regularizar lo más pronto posible esta situación, por cuanto se podrá vulnerar la voluntad libremente exteriorizada por las partes si se mantiene viva la acción durante un lapso demasiado largo; no sólo choca la norma con la tendencia imperante en el Derecho Comparado -que ya hemos señalado- sino que también se enfrenta con la sistemática del Código, que sigue manteniendo -en general- un plazo de prescripción de dos años para las acciones de nulidad de los actos jurídicos.

Esta es una de las críticas más serias que merece la norma sancionada por la ley 17.711.

También podemos acotar que el lenguaje utilizado por la Reforma no ha sido, veces, muy feliz. Nuestro maestro, el doctor José A. Buteler, cuando ve la palabra "accionante", dice: "Accionante soy yo que gesticulo mucho, y muevo las manos". La palabra "accionante" significa el que acciona mucho, y no el que interpone una acción. Debió decirse en la norma "el actor", o el que demanda, para expresarse con mayor corrección gramatical. Pero no hagamos mayor hincapié en este aspecto.

Dice el nuevo dispositivo, en su primera parte, que se conceden las acciones de nulidad o de **modificación**. Alguien ha criticado el vocablo diciendo que sería más correcto hablar de **revisión**; nosotros, sin embargo, lo aceptamos, porque modificación significa tanto que puede variarse la prestación a cargo de una de las partes, aumentándola, como así también disminuir la prestación a cargo de la otra. Es decir, se acepta que el que dió de mas, dé menos, o se acepta que el que ha dado de menos, complete su prestación aumentándola. El vocablo es inobjetable, y también lo utiliza el modernísimo código portugués, entrado en vigencia en junio de 1967⁴⁵.

⁴⁵. Código civil de Portugal.- Art. 283.- *Modificación de los negocios usurarios*.- 1º) En lugar de la anulación, el lesionado puede requerir la modificación del negocio según juicios de equidad.

2º) Requerida la anulación, la parte contraria tiene la facultad de

Lo que sí es criticable en el nuevo artículo 954, es que después de hablar en el primer párrafo de modificación, en el último se diga que tiene "opción para demandar la nulidad o un **reajuste** equitativo del convenio".

Se podría hablar de **reajuste** si el convenio en algún momento hubiese sido justo, pero aquí no ha ocurrido tal cosa, porque desde el primer momento ha existido desproporción entre las prestaciones de ambas partes. Además el vocablo **reajuste**, aunque se ha vulgarizado entre nosotros, tampoco es un vocablo castizo, pero prescindiendo de ese aspecto, insistimos en que no corresponde técnicamente su empleo, para esta figura, porque no puede "reajustarse" lo que jamás fue justo ni estuvo en su debido nivel.

Por otro lado, se habla de una ventaja patrimonial **evidentemente** desproporcionada; es vocablo ha dado mucho trabajo a la doctrina, porque no basta con la evidencia de la desproporción. En algunos países cuando se ha usado también el "evidentemente desproporcionada" han tenido los tribunales dificultad en determinar lo que se quería significar con la "evidencia".

Evidente es lo que salta a la vista, lo que cualquiera puede apreciar, y puede haber "evidente" desproporción entre las prestaciones si uno entrega 100 y recibe 85; sin embargo allí no habría lugar a una acción de rescisión o de nulidad por lesión porque se está dentro del límite de las ventajas que puede pretender una parte cuando la otra procura hacer efectivos sus bienes con urgencia para dedicarlos a otros negocios. En casos similares, planteados ante los tribunales suizos, no se ha hecho lugar a la acción de rescisión por lesión.

En realidad la desproporción, más que **evidente**, tiene que ser **considerable**, es decir **grande y grave**.

Adviertan que en el párrafo siguiente el propio artículo dice: "Se presume, salvo prueba en contrario, que existe la

oponerse al pedido, declarando aceptar la modificación del negocio en los términos del número anterior".

explotación -se presumirá el elemento subjetivo y se invertirá la prueba- encaso de **notable** desproporción de las prestaciones".

Otro aspecto que antes nos hubiéramos inclinado a criticares el que no se haya contemplado la situación en que se hallan los terceros adquirentes e buena fe, pero no lo hacemos porque esta falta está cubierta en cierta medida con la modificación que se ha introducido al artículo 1051 del código civil para proteger los intereses de los terceros de buena fe. Y decimos "en cierta medida", porque como bien lo señala Pedro León en un artículo aparecido hace pocos días en "Los Principios"⁴⁶ todavía subsisten otros tres artículos del Código donde no se protege la situación de los terceros adquirentes de buena fe y la acción de nulidad podrá continuar dirigiéndose contra ellos⁴⁷. Sin embargo, pese a la subsistencia de esas tres normas, la reforma introducida al artículo 1051 salva en general la situación de los terceros de buena fe.

Lo que sí requiere una meditación más detenida por los juristas es el hecho de que en las fórmulas incluídas en casi todos los Códigos, al igual que en la recomendada por el Tercer Congreso de Derecho Civil, se establece claramente que no puede renunciarse por anticipado a la acción de rescisión por lesión, y se deja expresa constancia de este hecho porque de lo contrario la cláusula de renuncia podría convertirse en una cláusula común en todos los contratos.

Esas cláusulas de "estilo" se utilizaron muchísimo en la Edad Media, arguyendo que como la acción de nulidad tiende a satisfacer un interés privado de las partes, y está en sus manos el esgrimirla o no, podrían ellas renunciar a la acción, pero si se admitiesen semejantes cláusulas, la norma represiva de la lesión quedaría sin ningún sentido práctico.

⁴⁶. Diario "Los Principios", Córdoba, 12 de mayo de 1968, p. 17. Comentario efectuado por el Dr. Pedro León.

⁴⁷. Comentario citado en nota anterior: artículos 2765, 2777 y 3277.

De allí nació la preocupación de los juristas para que en las fórmulas represivas e la lesión que se incluían en los Códigos se estableciese con claridad la prohibición de renunciar anticipadamente a la acción, y esto ha sido descuidado por la ley 17.711. Los magistrados, al interpretar estas renunciaciones -si llegan a incluirse en los contratos- deberán tener mucho cuidado⁴⁸.

Otro aspecto descuidado por el artículo 954 es el siguiente: hay lesión no sólo cuando se obtiene una ventaja desproporcionada para sí mismo, sino también cuando se la hace prometer para un tercero.

Sería muy fácil burlar la fórmula represiva si quien se aprovecha de la otra parte no se hace prometer para sí, sino para un tercero, los beneficios excesivos. El artículo 954 no ha contemplado esta hipótesis, porque solamente dice: "cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación".

Debemos interpretar, para impedir que se busquen subterfugios tendientes a evitar la sanción prevista en la norma, que será aplicable no solamente cuando obtuviera "para sí", sino también cuando obtuviera estas ventajas para un tercero. Por supuesto que habría resultado mucho más claro si el artículo 954 lo hubiese manifestado expresamente -como lo hacen numerosos cuerpos legales- y no sabemos por qué razón aquí se ha omitido considerar este aspecto.

Señores, no deseo abusar más de la paciencia con que ustedes han seguido mi exposición, y por ello concluyo manifestando que creo positivo que se haya incorporado al Código una fórmula represiva de la lesión, pero que, mi humilde entender, sería menester efectuar algunos retoques, en especial para salvar el defecto

⁴⁸. Podría compararse esta renuncia con la correspondiente a la prescripción, que tampoco puede renunciarse por anticipado. Tanto la prescripción, como la protección que se brinda por medio de la lesión, tienen fundamentos de orden público, y por ello no pueden renunciarse anticipadamente; aunque con posterioridad, una vez incorporadas las acciones al patrimonio privado de las partes, ellas puedan disponer libremente de dichas acciones, y hasta llegar a renunciarlas.

más grave que es el vinculado con el plazo de prescripción de la acción, que es excesivo.