

LA LESIÓN SUBJETIVA

JORGE ALBERTO ZAGO*

1. INTRODUCCIÓN

El instituto de la lesión, que será el tema a tratar, presenta particularidades que han permitido decir a Millán¹ que se muestra como un singular fenómeno que aparece con ímpetu, luego conoce largos períodos de oscuridad y que cuando ya nadie apostaba a su supervivencia, como el Ave Fénix resurge briosa volviendo a capturar la atención de estudiosos y legisladores. En nuestro país debemos agregar que se incorpora al Código Civil con la reforma de la ley 17.711, en el nuevo texto del art. 934.

Por ello es que resulta necesario hacer una recopilación² retrospectiva de él con carácter histórico puntualizando que en Grecia es de destacar la opinión de Aristóteles, quien admite que resulta equitativo y justo que un joven espartano que adquirió un fundo a vil precio, fuese por ello mutilado, ya que el Estado griego al proceder así, castigando al adquirente, corregía un acto ofensivo de la justicia conmutativa, cuya regla consistía en devolver aquello que se hubiera percibido de más.

En Roma debemos recordar que en la célebre Ley Segunda, Libro IV, Título XLIV, 2, del Código Diocleciano y Maximiliano, se autorizaba el aniquilamiento del contrato de compraventa, cuando no se hubiera pagado ni siquiera la

* Profesor Titular de Contratos Civiles y Comerciales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

¹ Millán, Gustavo M., Contribución al estudio de la lesión, en "Revista del Colegio de Abogados de La Plata", n° 32, ene.-jul. 1974.

mitad del precio verdadero. Este será el punto de partida que seguirán aquellas legislaciones que con mayor o menor amplitud regulan la lesión con características objetivas, es decir teniendo en cuenta la desproporción de las prestaciones, sin indagar, ni considerar la actitud subjetiva del beneficiado. La norma fue incorporada al *Corpus Juris* de Justiniano.

En la Edad Media los autores hacen diferencia con el derecho vigente entre los pueblos bárbaros en que el instituto es rechazado prevaletiendo el llamado derecho del más fuerte en el que por supuesto no cabe admitir la figura. Por su parte, teniendo su basamento en una raíz ética, el principio lesionario es retomado en el derecho canónico y la Patrística, por la filosofía tomista, donde los presupuestos de necesidad e inequivalencia son enjuiciados severamente desde el ángulo de la caridad, que resulta ser el grado piadoso de la solidaridad.

Entrando en la época de la codificación debemos marcar que en los tres primeros proyectos del Código francés no figuraba el instituto y que sólo en el cuarto tuvo cabida, admitiendo la lesión, conforme postura de Napoleón, respecto de la compraventa y cuando la desproporción superase las siete doceavas partes del precio.

Resulta necesario destacar la posición existente en el Código alemán que fuera sancionado en 1896 y que entrara en vigencia en 1900, cuyo art. 138 referido a los actos jurídicos dispone: "En particular es nulo el acto jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia del 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". El antecedente viene del derecho penal donde nació como norma para combatir la usura.

El Código suizo aceptó también el instituto pero en lugar de actos nulos habló de actos anulables.

Por su parte el art. 33 del Código ruso dispuso: "Cuando bajo la influencia de extrema necesidad, una persona ha efectuado un acto jurídico que le es manifiestamente perjudicial, el tribunal, a petición de la parte damnificada, o de los organismos del Estado o de las organizaciones sociales competentes, puede declarar nulo el acto, o hacer cesar sus efectos en lo sucesivo". Remarcamos que la acción puede

ser ejercida por el lesionado, por un organismo del Estado o por las organizaciones sociales competentes.

El Código mexicano nos habla, en el art. 17 de sus disposiciones preliminares de que "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 ello imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año". Marcamos destacando el calificativo de la situación disvaliosa del lesionado ya que se dice: suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, puntualizando de este modo que son situaciones extremas o límites las que padece el perjudicado.

El Código español, en principio, no acepta el presupuesto de la lesión, haciendo una excepción en aquellos contratos mencionados en los incs. 1º y 2º del art. 1291, que son los celebrados por los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas que representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de tales contratos y los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el inciso anterior, ya que el art. 1293 dispone: "Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los nº 1º y 2º del art. 1291".

Por su parte resulta trascendente la postura del Código italiano que distingue el estado de necesidad, contemplado en el art. 1447 y el bisogno a que se alude en la parte 1ª del art. 1448 que norma la lesión y que dispone que si hubiese desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra, y la proporción dependiese del estado de necesidad de una de ellas de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato. La acción no será admisible si la lesión no excediera 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 interponga la demanda. No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios. Quedan a salvo las disposiciones relativas a la rescisión de la división.

La diferencia entre la necesidad y el bisogno, ha motivado un cuidadoso estudio por parte de la doctrina, pudiendo establecerse que ella estribaría en que en el primer supues-

to o concepto (necesidad) el sujeto se encuentra ante un grave daño que debe salvar, como, por ejemplo, el precio exorbitante abonado al cirujano ante el peligro cierto de muerte. La situación, aunque similar, tiene otra connotación cuando el precio razonable que exige el cirujano motiva que el paciente para obtenerlo deba vender un objeto a un tercero, a un precio ridículo, y en este caso en que con la prestación no se obtendría la directa satisfacción perseguida estaríamos en el supuesto del bisogno.

El nuevo Código Civil paraguayo, cuya entrada en vigencia se produjo el 1 de enero de 1987, al hablar de los contratos en general dispuso en su art. 671: "Si uno de los contratantes obtiene ventajas manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o inexperiencia de éste, podrá el lesionado, dentro de dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación que será judicialmente establecida tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y su modificación".

2. NUESTRO CÓDIGO CIVIL. POSTURA DE VÉLEZ SÁRSFIELD. LA NOTA DEL ARTÍCULO 943

Congruente en postura negativa la opinión de Vélez Sársfield ha quedado explicitada en la nota del art. 58, en la larga mención del art. 943 y en las consecuencias que se desprenden del texto del art. 4049, respecto de los actos que hubiesen sido celebrados con anterioridad a la sanción del Código, ya que con posterioridad a él el instituto no ha sido receptado.

En la nota al art. 58, dice Vélez Sársfield: "Por otra parte, en la época actual, las lesiones no pueden admitirse como vicios de los contratos, según veremos más adelante" y es en la nota al art. 943 que se explaya sobre el instituto y lo rechaza por entender no satisfactoria su recepción. Resaltamos, porque entendemos que en este párrafo podríamos encontrar la síntesis apretada del pensamiento del codificador, la frase que dice: "Finalmente, dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras impru-

dencias. El consentimiento libre prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, deben hacer irrevocables los contratos”.

En la interpretación doctrinaria y jurisprudencial del Código se admitió en concreto que el instituto había sido rechazado por el codificador y que las situaciones disvaliosas que no encuadraban en los precitados vicios de error, dolo o violencia encontrarían en el trascendente art. 953 su posibilidad fáctica para que fueran enmendados.

Este criterio admitido por nuestros tribunales y por nuestros tratadistas iba a sufrir el influjo y el embate de nuevas posturas que en el correr de la tercera década del siglo, admitirían el instituto y tratarían en alguna importante medida de independizarlo del remedio excepcional previsto por la aplicación del art. 953.

3. LOS PROYECTOS DE REFORMA

Bibilani en su Anteproyecto no receptó el instituto, por cuanto sostuvo que una interpretación inteligente del art. 953 de Vélez Sarsfield, que reiteraba en integridad, era suficiente para combatir la usura o la explotación de la necesidad de otro.

El Proyecto de 1896, por el contrario, estableció en su art. 156: “Se juzgará especialmente contrario a las buenas costumbres, el acto jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia ajena, se hiciere prometer u otorgar para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, ventajas de orden patrimonial evidentemente desproporcionadas”. Es decir, el Proyecto de 1896 contenía disposición análoga en el tema que el texto actual del art. 954 introducido por la ley 17.711.

A su vez el Proyecto de 1954, adoptaba una postura dual en que receptaba la lesión subjetiva, pero también como el Código italiano independientemente la objetiva, ya que establecía en el art. 159: “Si mediare desproporción evidente entre una de las partes y la contraprestación correspondiente, el acto podría anularse cuando la lesión, hubiere 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 la prestación excediera la mitad del valor prometido o entregado por el lesionado, salvo que éste hubiere tenido la in-

tención 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”.

4. LA DOCTRINA

A una primera etapa en la que nuestros doctrinarios Machado, Segovia, Llerena, siguieron la postura del codificador, y con posterioridad a la sanción del Código alemán que como hemos visto receptaba el instituto en su art. 138, la doctrina nacional comienza a propugnar el valor de la lesión y su necesidad de que sea norma vigente que permita su aplicación con independencia del art. 953. Colmo, Lafaille, Salvat y principalmente un exhaustivo trabajo de Horacio Morixe, publicado en 1929 (*Contribución al estudio de la lesión*), muestran la nueva tónica. Esta corriente se vio reforzada con el apoyo de Spota y Borda, quienes, desde la cátedra y el último desde su cargo de magistrado, propugnaron la independencia del concepto y su necesidad de que se convirtiese en norma vigente penetrando en el texto del Código.

En el III Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Córdoba en 1961, como recomendación n° 14 se propugná la incorporación de un precepto alusivo a la lesión en los siguientes términos: “Podrá demandarse la nulidad o la 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 para 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 deba 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”.

Concluimos la cita doctrinaria recordando el importante trabajo, la tesis doctoral de Luis Moisset de Espanés, referido al tema, *La lesión en los actos jurídicos*.

5. JURISPRUDENCIA

Con anterioridad a la reforma, ya nuestros tribunales habían aplicado el instituto, pudiendo tal vez indicarse que el doctor Borda, integrante de la Sala Civil, se mostraba reincidente en la postura de separar la lesión de los supuestos comprendidos en el art. 953, siendo recomendable la lectura del fallo "Peralta c/Trepal" (ED, 15-442). Allí el voto emitido en su Sala, perfila la importancia de la separación de la lesión y su correcta aplicación independientemente de problemas formales, que eran los que habían sido receptados en primera instancia.

6. REFORMA DE LA LEY 17.711. EL NUEVO ARTICULO 954 DEL CÓDIGO CIVIL.

Con estos antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales podemos admitir que la reforma de la ley 17.711, corporizó legislativamente una institución yá receptada en la práctica. Dispuso el nuevo art. 954, luego de modificar el texto originario de Vélez Sarsfield, en cuanto al párr. 1º, en el sentido de establecer: "Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación" (es decir no serán nulos sino anulables, y se ha suprimido el fraude, en postura que coincidimos). Estableció a continuación: "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 en caso 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. Sólo 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".

Del texto transcrito se deriva que la reforma de la ley 17.711 ha introducido el art. 954, la lesión subjetiva, pero

con connotaciones objetivas en cuanto será necesaria una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada para que el aprovechamiento de la situación disvaliosa del lesionado por la otra parte motive la aplicación del instituto.

¿Cuál resulta ser la naturaleza jurídica de la lesión? Para Carranza² la lesión es un vicio de la causa final en sentido objetivo, del acto jurídico bilateral; conmutativo oneroso, porque al producirse la inequivalencia de las prestaciones queda sin causa eficiente la restante contraprestación, afectándose el equilibrio contractual, que es de la esencia de aquel linaje de convenciones.

Para Bueres³ la causa abstracta es el equivalente querido —en los negocios doblemente atributivos— mayor o menor, igual o desigual. Y en la medida en que exista una inequivalencia no querida es evidente que a pesar de que no haya una supresión definitiva o total de la causa, genéticamente hablando, dicho elemento se ve magullado, disminuido, deteriorado. La prestación pierde sentido para el acreedor, no alcanza para satisfacer su interés.

Para Zannoni⁴, en la lesión, el vicio tiene su origen en circunstancias subjetivas concomitantes con el nacimiento del negocio. A diferencia de la excesiva onerosidad sobreviniente que, por definición, acaece durante la vida del negocio, alterando el sinalagma funcional por hechos imprevisibles, la lesión se infiere a una de las partes inicialmente, por encontrarse en situación de inferioridad respecto de la parte que aprovecha o explota esa situación de inferioridad. Así pues mientras la excesiva onerosidad sobreviniente puede explicarse en virtud de un fundamento objetivo, la lesión sintetiza también un fundamento que late en lo subjetivo de las partes del acto. Ese fundamento es la preservación y tutela de la buena fe negocial. La conducta lesiva es una conducta que excede los límites internos impuestos por el derecho al comportamiento negocial, y por excederlos, configura un vicio originario, constitutivo del acto.

Para Molina en la concepción subjetiva de la teoría de la lesión, ésta constituye un vicio del consentimiento. Sólo

² Carranza, Jorge A., *El vicio de la lesión en la reforma del Código Civil*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1988, p. 44.

³ Bueres, Alberto J., *Objeto del negocio jurídico*, Bs. As., Hammurabi, 1986, p. 301.

⁴ Zannoni, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Bs. As., Atrios, 1982, t. 4, p. 379.

atribuyéndole esa naturaleza puede originar los efectos que se le asignan: nulidad del acto, reajuste de las prestaciones, daños y perjuicios⁴.

Coincidimos con esta postura y hemos afirmado⁵ que participamos del criterio de que se trata de un vicio del consentimiento, aunque lo diferenciamos de los tradicionales provenientes de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. Estos están contenidos en el párr. 1° y pensamos que el legislador ha separado acertadamente el vicio derivado de la lesión de los enunciados en el comienzo del artículo. Existe un aprovechamiento pero que no resulta derivado del dolo propiamente dicho, que aclaramos viciaría el acto independientemente de la lesión, sino que por el contrario se alcanza no por una aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquiación, sino a consecuencia del personal conocimiento y de aprovecharse de un estado deficitario no patológico de la contraria.

7. CARACTERES Y ELEMENTOS

Conforme el texto del art. 954, se ha incorporado al Código la llamada lesión subjetiva-objetiva, teniendo tal vez preponderancia el aspecto subjetivo, por cuanto sin el aprovechamiento y la situación desvaliosa del lesionado no jugaría la institución a pesar de la ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada.

Siguiendo el orden impuesto por el artículo nosotros encontramos:

- a) Un sujeto que aprovecha, conociendo la ligereza, impericia o necesidad de la contraria.
- b) Un sujeto que no está en condiciones normales para prestar su consentimiento, ya que actúa presionado para ello por un estado de inferioridad, derivado de las circunstancias señaladas.
- c) La relación o negocio jurídico es causa, por las razones subjetivas indicadas, de que una de las partes obtenga

⁴ Molina, Juan C., *Abuso del derecho, lesión e imprevisión*, Bs. As., Astrea, 1969, p. 137.

⁵ Ver Zago, Jorge A., *Lesión*, en Cifuentes, Santos, "Negocio jurídico", Bs. As., Astrea, 1968, p. 473.

una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Ello importaría los elementos estructurales básicos que permitirán la anulación o el reacomodamiento del negocio jurídico, según sean las actitudes adoptadas por los celebrantes, ya que en primer lugar el lesionado podrá demandar la nulidad o la modificación de las prestaciones convenidas y también el beneficiado demandado por nulidad podrá optar válidamente por la continuación del negocio concertado, pero previo ofrecimiento de repotenciar sus prestaciones, que en el inicio no resultaban equivalentes.

a) Primer presupuesto subjetivo

La norma habla de que una de las partes explotando logre obtener la ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación. Nuestra primera pregunta es en qué consistirá este aprovechamiento y cuál será la consecuencia de que el acto produjera el mismo resultado a pesar del desconocimiento que el beneficiado hubiera tenido de la situación deficitaria de la contraria, presumiendo que haya obrado de buena fe.

Ese aprovechamiento deberá ser pasivo, es decir, sin realizar acto que pueda implicar dolo, que daría lugar a la nulidad pero por un presupuesto jurídico distinto del de la lesión. Para Molina sin este supuesto no quedaría configurado el vicio de la lesión, no siendo de aplicación la mecánica dispuesta por el art. 854. Coincide Zannoni, quien señala que resulta ser un elemento indispensable para que el acto tenga el vicio de la lesión, y también Moisset de Espanés que expresa que el aprovechamiento es quizás el elemento más característico de la figura, ya que nos permite determinar la verdadera naturaleza jurídica de la lesión, y su ausencia tornaría incompleta cualquier fórmula legislativa que pretendiera reprimirla.

Es participar del deber de buena fe que pregona el art. 1198, párr. 1º, después de la reforma. Si el deber de obrar de buena fe es sustituido por el beneficiario por el aprovechamiento de la situación disvaliosa que conoce en la otra parte, ello generará, de darse por supuesto la enorme desproporción injustificada de las prestaciones, la probabilidad de que el perjudicado invoque el vicio de la lesión respecto del acto jurídico celebrado con relación a la presunción de que se habla en el párr. 3º, cuando se dice que "se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en

caso de notable desproporción de las prestaciones" (volveremos sobre el tema cuando analicemos en concreto tal presunción).

Resulta en consecuencia necesaria la acreditación de la existencia de este elemento, aunque admitimos la presunción legal, en el supuesto de la notable desproporción y una vez acreditado el otro elemento subjetivo.

b) Segundo presupuesto subjetivo

El art. 954 menciona que el aprovechamiento debe producirse por la explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la parte lesionada, para obtener una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Los tres términos han ofrecido dificultades en la conceptualización clara para considerar que cualquiera de ellos se encuentra cumplido dando posibilidad de que se anule o se modifiquen las prestaciones originariamente convenidas.

Necesidad es vocablo omnicomprensivo de un estado carencial, que puede ser de orden material o también de orden espiritual, pero que se debe traducir en una situación verdaderamente agobiante o angustiosa. El sujeto está presionado, debilitado en su discrecionalidad de obrar, porque no puede superar ese estado deficitario que tiene relación con la carencia material o espiritual que padece. Y existe necesidad tanto cuando la ventaja que se busca a costa de un sacrificio desproporcionado es directamente útil para satisfacer una necesidad, como cuando lo es indirectamente. Dentro de nuestro ordenamiento no resulta necesario hacer la diferenciación que hemos comentado, pues surge del texto del articulado del Código italiano entre la necesidad y el bisogno.

Por ligereza debemos entender una situación casi patológica, que disminuye el posible razonamiento del lesionado, que le impide el discernimiento necesario para poder medir las consecuencias disvaliosas. Falta un adecuado examen, debido a la irreflexión con que se obra. Puede concurrir juntamente con la necesidad, pero la diferenciación se hace para su individualización en el supuesto en que se puedan presentar en estado puro, ya que la ligereza puede darse sin que haya ningún estado de necesidad.

La inexperiencia, por su parte, debe traducir una falta de conocimiento que tiene el sujeto en el momento de la celebración del acto y con relación al mismo acto.

Se admite la posibilidad de que el lesionado tenga experiencia en otros aspectos, pero no la correspondiente al acto jurídico de que se trata para meritarse sus consecuencias. Es independiente de los otros dos estados ya mencionados y resulta ser lo contrario de la experiencia, denotando la ausencia de los conocimientos que da la vida, y en particular, la de los negocios.

Se trata de la falta de conocimientos que se adquieren con el uso y la práctica. La situación de inexperiencia es proclive al aprovechamiento por el más fuerte, capaz o conocedor, en detrimento del más débil o inexperimentado, sin que se alcance a configurar error ni dolo, ya que promedia voluntad y no hay maquinación.

c) Presupuesto objetivo

El legislador ha puntualizado que se debe tratar de una ventaja evidentemente desproporcionada, referida al quantum de las prestaciones que no posean entre ellas la correspondiente equivalencia, y además que esa situación no equivalente no tenga justificativo alguno, es decir que quien ha recibido la ventaja no pueda justificarla. Son en consecuencia dos aspectos: la ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y su falta de justificación creíble. Se trata de un desequilibrio de las prestaciones indudable, incuestionable, que no necesita ser probado, acreditado, porque se evidencia, se conoce, resalta sin indagación previa alguna.

Y a esa situación inequivalente deberemos agregarle la falta de justificación. La desproporción no está encuadrada en pautas rígidas, dejando la ley el tema librado a la prudente apreciación judicial, pero como hemos dicho deberá ser evidente, notoria, indiscutible, manifiesta, inmediatamente apreciable sin margen alguno de duda.

La ley además puntualiza que la desproporción debe existir en el momento de la celebración del acto, como presupuesto fáctico imprescindible, pero debe además subsistir hasta el momento en que se inicia la acción ante la justicia, para pedir, o bien la nulidad del acto o el reacomodamiento de las prestaciones.

La situación fáctica jurídica existente en el momento de la celebración del acto debe continuar existiendo en el momento en que el lesionado o sus herederos ponen en marcha la acción judicial.

8. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La fórmula de la ley y su inserción material dentro del capítulo dedicado a los actos jurídicos da una enorme amplitud al instituto; sin embargo, nosotros podemos puntualizar que en el párr. último del art. 954, se habla de la nulidad o de un reajuste equitativo del consenso, lo que nos hace admitir compartiendo autorizada doctrina nacional, que debe tratarse de un contrato, acto jurídico bilateral y patrimonial, para que el instituto pueda ser aplicado.

Dentro del esquema contractual vamos a excluir los llamados contratos gratuitos, pero resaltando que a diferencia del Código italiano que expresamente lo prohíbe será aplicable la lesión a los contratos aleatorios. En consecuencia, menos los gratuitos, es de aplicación a los contratos onerosos unilaterales o bilaterales, commutativos y aleatorios. Dondequiera pueda darse la situación prevista por el art. 954, funciona el instituto de la lesión.

9. LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 954, PÁRRAFO 3°

Ella se establece al determinar dicho párrafo que "se presume salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones", y ello ha motivado que su interpretación divida a los comentaristas ya que ¿hasta la existencia de la notable desproporción para que se entiendan cumplidos los requisitos que pide el artículo para declarar procedente la anulación o el readjustamiento de las prestaciones? Tomando partido en uno de los sentidos fijados por la doctrina, nosotros entendemos que la presunción no exime al lesionado de acreditar o probar su situación disvaliosa de necesidad, ligereza o inexperiencia existente al momento de la celebración del acto y que fuera motivo causal de que acordase el negocio jurídico viciado de lesión. Una vez probado este presupuesto subjetivo, la ley autoriza al juzgador a tener por acreditado el otro presupuesto subjetivo, es decir el aprovechamiento de ese estado por quien ha celebrado el acuerdo y obtenido la ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Por el contrario, el doctor Cifuentes, con criterio diferente, sigue la opinión según la cual la presunción de "la no-

table desproporción" se proyecta sobre los dos elementos subjetivos de la lesión y no resulta necesario acreditar tales extremos subjetivos, estando la prueba de su inexistencia a cargo de quien resulta demandado por el lesionado.

Fortalece esta corriente doctrinaria el texto del art. 954, que dice "que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones", por lo cual se establece que la fórmula de la ley, conduce a que la existencia misma de los estados sea presumida, pues no habla de "la" explotación, sino de "tal" explotación, en la forma que es descripta en el párr. 2º del art. 954, que abarca en una sola frase ("explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra") tanto la actitud subjetiva del beneficiado, como la posición del perjudicado.

10. ACCIONES A QUE DA LUGAR LA LESIÓN

Del texto del art. 954 surge que el lesionado o sus herederos tienen dos acciones para hacer valer en justicia: a) podrá demandar la nulidad del acto, o b) la modificación de las prestaciones resultantes, o sea un reajuste equitativo del convenio. Esta segunda opción también está en cabeza del que ha sido beneficiado o ha aprovechado la situación deficitaria del lesionado, ya que en el párr. último del artículo la ley consagra que la demanda de nulidad se transformará en acción de reajuste, si así lo pide el demandado al contestar la acción.

Nosotros compartimos la opinión de que la ineficacia del acto debe catalogarse como nulidad y no como rescisión, fundando nuestra postura coincidentemente con Zannoni, en que la rescisión en nuestro derecho positivo (art. 1202) se da cuando las partes extinguen las obligaciones aún no cumplidas de un contrato existente y válido, por un nuevo acuerdo entre ellas o cuando la ley expresamente lo autoriza. En tales supuestos se trata siempre de efectos hacia el futuro, no teniendo carácter retroactivo.

11. CARÁCTER DE LA NULIDAD

Resulta necesario admitir que la lesión ha salido en nuestro derecho, de la genérica norma del art. 953 (o cual sin duda conlleva su nulidad absoluta), para provocar la

anulabilidad del acto lesivo (conf. art. 1046), pero tratándose de una nulidad relativa: prescriptible, convalidable, restringida en cuanto a los titulares de la acción, etcétera.

Se ha admitido que esta nulidad podría ser parcial, toda vez que la ley prevé la posibilidad de que subsista el acto como válido, cuando se modifican las prestaciones por restablecer su equilibrio. La nulidad puede ser total abarcando a todo el negocio jurídico celebrado, por ejemplo, cuando cuestionamos la venta por el vicio de la lesión y pedimos la nulidad del contrato, o parcial, cuando sólo controvertimos una cláusula o los intereses usurarios fijados, pero dejando subsistente el negocio celebrado.

La nulidad no puede ser declarada de oficio, sino sólo a requerimiento del lesionado o de sus herederos.

12. MOMENTO EN QUE DEBE ESTIMARSE LA DESPROPORCIÓN

La lesión obliga a que los cálculos sean hechos teniendo en cuenta los valores existentes al tiempo del acto, pero agregando el artículo que tal desproporción deberá subsistir en el momento de iniciarse la pertinente acción por nulidad o por reacomodamiento de las prestaciones. El hecho de que deban tenerse presentes los valores al momento de la celebración del acto y su posterior subsistencia separa, estableciendo un matiz diferencial concreto, a la lesión de la figura de la imprevisión, también introducida en nuestro derecho civil positivo por la reforma de la ley 17.711.

13. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

Dice el art. 954, párr. 4° *in fine*: "Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto". Con ello no es posible admitir dudas de que estamos frente a un largo plazo de prescripción y no de caducidad. Hemos puntualizado que de acuerdo con doctrina mayoritaria el plazo es excesivo, ya que crea una inseguridad jurídica prolongada no recomendable. Este largo plazo no encuentra justificativos, ya que aun en los antecedentes nacionales siempre se consideró que debía estar dentro del año y no en el fijado por la reforma.

14. IRRENUNCIABILIDAD DEL DERECHO

Entendemos que el derecho es irrenunciable y no puede hacerse manifestación anticipada en tal sentido. Dicha prohibición la relacionamos con la etapa previa a la celebración del acto, ya que nada puede impedir que el lesionado o sus herederos no ejerciten la acción que les ha sido conferida por el instituto de la lesión, ya que existiendo un plazo de prescripción, ellos, con su inactividad prolongada, podrían hacer caer los posibles derechos no ejecutados.

Esta irrenunciabilidad fue sostenida en el III Congreso Nacional de Derecho Civil, que en la recomendación n° 14, preveía expresamente la irrenunciabilidad de la acción al tiempo de la celebración del acto. Lamentamos que el texto del artículo no haya expresamente dispuesto esta irrenunciabilidad que es congruente con toda la doctrina y los antecedentes nacionales de los congresos científicos.

15. CONCLUSIONES

Consideramos importante el avance legislativo que significa la introducción del instituto en el texto expreso del art. 954 del Cód. Civil, y aunque reconocemos la necesidad de que los jueces sean cautos y prolijos en el análisis concreto de los supuestos de la lesión que se les planteen por ante su juzgado, aplaudimos la inserción material de la lesión para que no sea necesario recurrir al tradicional art. 953 para superar los supuestos del aprovechamiento de la parte lesionada, por la actitud disvaliosa de quien, en conocimiento del estado de inferioridad, logre obtener una ventaja desproporcionada, evidente y sin justificación alguna.