



Autores: Louge Emiliozzi, Esteban; Hess, Esteban R.; Zárate, José M.

Título: El elemento objetivo de la lesión en el artículo 954 del Código Civil

Louge Emiliozzi, E., Hess, E. and Zárate, J. (2009). El elemento objetivo de la lesión en el artículo 954 del Código Civil. Revista Argentina Jurídica La Ley, (2009-E), p.1100

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.  
[<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a [repositorio@scba.gov.ar](mailto:repositorio@scba.gov.ar)



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

Sumario: I. Introducción.- II. Cuestiones terminológicas.- III. Caracterización de la inequivalencia entre las ventajas y sacrificios patrimoniales.- IV. Momento en que debe verificarse la inequivalencia de las ventajas y sacrificios patrimoniales.- V. Quid de la ausencia de todo sacrificio patrimonial por una de las parte.

Es sabido que el instituto de la lesión se edifica a partir de la desproporcionalidad de las prestaciones. No obstante las vicisitudes de tal desequilibrio distan de transitar sobre aguas tranquilas. Por otra parte, el análisis de este aspecto pone en evidencia el debate de la función de la lesión como instrumento de control del equilibrio contractual, a la par que se amplía o disminuye la incidencia del elemento subjetivo. Este trabajo se hace cargo de estas cuestiones poniendo en crisis sus aspectos dogmáticos.

## I. Introducción

Vélez Sarsfield desechó el instituto de la lesión en su vertiente objetiva, que era la única conocida a la época de la sanción de nuestro Código Civil. Cuando la ley 17.711 introdujo el instituto mediante el agregado de cuatro párrafos al primigenio art. 954, lo hizo bajo la fórmula "objetiva-subjetiva", receptando así los lineamientos que venía adoptando la jurisprudencia nacional que admitía la lesión con apoyo en el art. 953. Del mismo modo, la doctrina mayoritaria anterior a la reforma también aconsejaba la adopción de esta fórmula dual, que había visto la luz en el Código alemán del año 1900. Ello quedó patentizado en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Córdoba en el año 1961, el que en su recomendación N° 14 propuso la adopción de la lesión en su vertiente "objetiva-subjetiva"(1).

De este modo, resulta claro que en nuestro derecho y en todos los que en este aspecto han seguido al Código alemán, la configuración de la lesión requiere de la convergencia de —al menos— dos elementos: a) el primero, que ya estaba presente en las versiones más antiguas del instituto, denominado "objetivo", consistente en una inequivalencia — que, como se verá más adelante, debe ser de cierta magnitud— entre las ventajas y sacrificios patrimoniales de las partes; b) el segundo, llamado "subjetivo", introducido a partir del Código alemán de 1900, y que se configura cuando media un aprovechamiento por parte del victimario de una situación de inferioridad en la que se encuentra la víctima.

La advertencia formulada en el párrafo anterior ("—al menos—") obedece a que, como es sabido, la doctrina ha discutido arduamente acerca de si en rigor se trata de uno o dos elementos subjetivos. Según una corriente, cuyo máximo exponente es Borda, y que fue la predominante en los primeros años posteriores a la reforma, existe un único elemento subjetivo (dado por el aprovechamiento por una de las partes de la situación de inferioridad en que se encuentra la otra). Mientras que otro sector, cuyo más reconocido representante tal vez sea Moisset de Espanés, y que es el predominante en la actualidad, entiende que existen dos elementos subjetivos, uno en cabeza de la víctima (la situación de inferioridad) y otro en cabeza del victimario (el ánimo de aprovechamiento de tal situación) (2). No ahondaremos en esta interesante cuestión, ni en otras atinentes al elemento subjetivo del instituto de la lesión, por exceder el objeto del presente trabajo. Sin embargo, no es ocioso aclarar que ya hemos tenido oportunidad de manifestar

nuestra adhesión a la segunda corriente (3), razón por la cual en lo sucesivo nos referiremos directamente a los "elementos subjetivos" de la lesión.

Antes de seguir avanzando, y siendo que estas reflexiones están enfocadas en el elemento objetivo, es interesante advertir que también se ha sostenido la existencia de dos elementos objetivos (la inequivalencia de las prestaciones —por un lado— y la situación de inferioridad de la víctima —por el otro—) y un único elemento subjetivo (el ánimo de aprovechamiento por parte del victimario). Esta postura fue sustentada por el Dr. Juan Carlos Venini, quien prestigiara la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, en un voto que luego es recogido por la Cámara de Trenque Lauquen (4). El razonamiento que subyace en el fallo es que sólo es verdaderamente subjetivo el elemento que hace a la esfera interna del sujeto, por lo que sólo lo será el ánimo de aprovechamiento en cabeza del victimario, que en cierto modo constituye un elemento doloso (5). Como contrapartida, no lo será la situación de necesidad, ligereza e inexperiencia, ya que si bien son circunstancias que atañen a uno de los sujetos, resultan externas. No es ésta la postura que adoptaremos en este trabajo, por lo cual circunscribiremos nuestro análisis a lo que según la inmensa mayoría de la doctrina y la jurisprudencia constituye el único elemento objetivo, es decir, la inequivalencia de las prestaciones (6). Sin embargo, es indudable que la doctrina expuesta encierra un gran mérito, ya que individualiza con precisión cuál es el aspecto de la lesión que no trasciende en lo más mínimo al exterior y por ello mismo es verdaderamente difícil de probar, por lo que su demostración en juicio constituye una auténtica "prueba diabólica". Ello guarda relación con los alcances que cabe otorgar a la presunción contenida en el tercer párrafo del art. 954, temática ésta que también excede el objeto de este trabajo pero respecto a la cual también hemos tenido oportunidad de fijar posición con anterioridad, en la ponencia antes aludida, entendiendo que la presunción comprende solamente el elemento subjetivo en cabeza del victimario (es decir, el ánimo de aprovechamiento), por lo que la víctima debe probar el elemento objetivo y la situación de inferioridad en la que se encontraba.

Un relevamiento de los fallos de nuestro país referidos al instituto en estudio (tanto nacionales como provinciales) permite apreciar que las mayores complejidades han estado vinculadas a los elementos subjetivos. Ello no es de extrañar, ya que existen múltiples aristas —algunas de las cuales ya hemos enunciado— que dan lugar a diversas cuestiones que hasta ahora no han sido definitivamente zanjadas, tales como la existencia de uno o dos elementos subjetivos y su proyección sobre la presunción contenida en el tercer párrafo del art. 954, el carácter taxativo o enunciativo de las situaciones de inferioridad ("necesidad", "ligereza" e "inexperiencia") previstas en la norma, el significado exacto que debe atribuírsele a cada una de esas expresiones (7), la caracterización del ánimo de aprovechamiento en cabeza del victimario, entre otras.

Sin embargo, el elemento objetivo también da lugar a algunas muy interesantes cuestiones dignas de análisis, no sólo por el interés académico que despierta todo aspecto vinculado a este emblemático instituto, sino también por su repercusión práctica, ya que los tres elementos deben verificarse concurrentemente, lo que implica que la ausencia del elemento objetivo impide verificar el cumplimiento de los restantes (8). Estas razones nos han movido a indagar en las cuestiones vinculadas a dicho elemento que consideramos más problemáticas.

## II. Cuestiones terminológicas

Existen varias cuestiones terminológicas vinculadas con el aspecto objetivo de la lesión, las que se han originado a partir de la redacción dada al segundo, tercer y cuarto párrafos del art. 954 del Código Civil. A continuación se transcribirán dichos párrafos, destacándose las palabras que dan lugar a las mismas, procurando con ello facilitar el análisis que sigue:

"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" (segundo párrafo).

"Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones" (tercer párrafo).

"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 opera a los cinco años de otorgado el acto" (cuarto párrafo).

a. El mal empleo de la expresión "desproporcionada" o "desproporción".

Una primera observación terminológica que merece ser tomada en cuenta es el mal empleo de la expresión "desproporcionada" o "desproporción", la que es utilizada en los tres párrafos transcritos, en el primero de ellos como adjetivo ("desproporcionada") y en los dos siguientes como sustantivo ("desproporción").

Como agudamente ha observado Tobías, esta expresión utilizada por el legislador para aludir al desequilibrio no es la más afortunada, ya que en la mayoría de las relaciones contractuales las ventajas y sacrificios correspondientes no se encuentran en relación de proporcionalidad —como en el acto jurídico particionario o el contrato de sociedad, en los que las partes reciben en proporción a lo que les corresponde o han aportado— sino en relación de equivalencia. Por eso, añade este autor, resultarían más afortunadas expresiones tales como "desequilibrio" o "inequivalencia"<sup>(9)</sup>.

b. Aspectos del negocio entre los cuales se debe producir la inequivalencia.

Una segunda cuestión terminológica, que también ha sido advertida por el prestigioso autor recién citado, es la que se vincula con los aspectos del negocio entre los cuales se debe producir tal inequivalencia.

Si se observa atentamente el segundo párrafo del art. 954, en él se alude a una "ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada...", de lo que se sigue que la inequivalencia (o desproporción) se debe dar entre las ventajas patrimoniales y los sacrificios correlativos. Sin embargo, en el tercer párrafo ya no se emplea la expresión "ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada", sino que se la sustituye por "desproporción de las prestaciones". Como puede advertirse, lo que en el párrafo anterior era utilizado como adjetivo ("desproporcionada") que calificaba a la "ventaja", pasa a ser empleado como sustantivo ("desproporción"), articulándose con otro sustantivo distinto ("prestaciones"), sin hacerse ya referencia a la "ventaja". Otro tanto

ocurre en el cuarto párrafo, en el que nuevamente se alude a la "desproporción", aunque en este caso no se reitera la referencia a las "prestaciones".

Tal como explica Tobías, en general ha sido más difundida la terminología utilizada en el tercer párrafo, por lo que es muy común afirmar que para que se configure el elemento objetivo de la lesión debe mediar una evidente e injustificada desproporción de las prestaciones; como contrapartida, la terminología empleada en el segundo párrafo no ha sido tan difundida, y por eso no es tan frecuente oír acerca de la inequivalencia —o desproporción— entre las ventajas y sacrificios patrimoniales, es decir, entre las posiciones patrimoniales de las partes.

Sin embargo, el autor que venimos siguiendo afirma —lo que nuevamente compartimos— que resulta conveniente emplear la terminología menos difundida, y ello es así por dos razones. La primera, es que puede suceder que las prestaciones resulten equivalentes consideradas aisladamente, pero que la ruptura del equilibrio se produzca como consecuencia de lo acordado en cuestiones accesorias, tales como el lugar o el plazo de cumplimiento de las obligaciones, aspectos éstos que podrían tener un relieve económico susceptible de trastocar la equivalencia entre las prestaciones, como ocurre —por ejemplo— con una obra que debe realizarse en una época inadecuada, o una cosa que debe entregarse en un lugar lejano o de difícil acceso. Esta apreciación fue recogida en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999), en las que se dijo que la desproporción o inequivalencia "puede surgir de la comparación entre las ventajas y sacrificios patrimoniales correlativos, es decir, entre los resultados económicos que obtuvieron las partes y no necesariamente de la inequivalencia entre las prestaciones"(10). En segundo lugar, Tobías también emplea como argumento que la lesión se podría configurar —contrariamente a lo que entiende la doctrina predominante— en negocios jurídicos unilaterales con efectos obligatorios (tales como premios o concursos en actividades científicas o deportivas, recompensas a quien encuentre un objeto perdido, etc...), por lo que en estos casos resulta claro que un eventual desequilibrio se presentaría entre las posiciones patrimoniales y no entre las prestaciones (11).

Como hemos anticipado, compartimos plenamente estas agudas observaciones, por lo que emplearemos esta terminología en lo sucesivo. Consideramos, en definitiva, que para referirse al elemento objetivo de la lesión resulta más adecuado hablar de "inequivalencia —o desequilibrio— entre las ventajas y sacrificios patrimoniales" que de "desproporción de las prestaciones".

c. Significado que debe atribuirse a las voces "evidente" y "notable" (remisión).

Una última cuestión terminológica a considerar es la relativa al significado que debe atribuirse a las voces "evidente" y "notable", utilizadas en el segundo y tercer párrafo del art. 954, respectivamente. Como es sabido, un sector de la doctrina entiende que son sinónimos, mientras que otro sostiene que lo "notable" implica un plus por sobre lo "evidente". Esta cuestión se vincula estrechamente con la magnitud requerida para que la inequivalencia alcance a configurar el elemento objetivo, por lo que a los fines de evitar superposiciones, será objeto de análisis en el punto que sigue.

III. Caracterización de la inequivalencia entre las ventajas y sacrificios patrimoniales

#### a. Magnitud de la inequivalencia.

Como anticipábamos en la introducción, para que se configure el elemento objetivo de la lesión es necesario que la inequivalencia entre las ventajas y sacrificios patrimoniales revista cierta importancia, cierta magnitud.

El legislador argentino (a diferencia del de otros países, como Italia, España, Perú o Bolivia) (12) no estableció en qué medida, o proporción matemática, se configura el elemento objetivo de la lesión, apartándose así de los antecedentes romano y francés, que tasaban la inequivalencia en determinadas proporciones. La reforma de 1968 se limitó a calificar la desproporción como "evidente" o "notable", dejando a criterio del juez la valoración de la misma sobre la base de dicho parámetro. Esto se ha mantenido en el proyecto de Código Civil de 1998, que al regular este vicio de los actos jurídicos ha dejado en manos de los jueces la apreciación del desequilibrio, aunque sustituyendo la expresión evidentemente desproporcionada por la de notablemente desproporcionada (13).

Se advierte que es ésta la posición adoptada por los códigos modernos, ya que ninguno tasa la desproporción y en cambio utiliza expresiones como: "gross disparity" (Código de Mongolia), "ventaja excesiva" (Principios Unidroit), "manifiestamente desproporcionadas" (anteproyecto de Código europeo de los contratos), "condiciones manifiestamente injustas" (Contract code), "tomar una ventaja de la situación de la otra parte en una forma que fuera groseramente injusta o se haya tomado un beneficio excesivo" (Principles of European Contract Law), "desproporción importante entre las prestaciones" (Código de Québec) o "prestación manifiestamente desproporcionada al valor de la prestación opuesta" (Proyecto de Cód. Civ. Brasil 1975) (14).

En un fallo de nuestros tribunales también se ha expresado que nuestro Código no establece una pauta matemática para medir la desproporción, por lo cual ha de entenderse que ésta debe ser notable, chocante, grosera o considerable; que ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada significa que, a simple vista, sin mayor necesidad de indagación, surja que la prestación de una de las partes, y la contraprestación correspondiente a la otra, disten de ser equivalentes. Determinar la existencia del elemento objetivo de la lesión será entonces cuestión librada al prudente arbitrio judicial, tomando en cuenta las particulares circunstancias del caso (15).

La expresión "evidente" ha sido criticada por su imprecisión y equivocidad, ya que bastaría que el desequilibrio salte a la vista (significado textual de la palabra) aun cuando fuera mínimo. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de precisar el término entendiendo que cuando hay referencia a evidente desproporción, se está en presencia de una inequivalencia que debe ser "exagerada", "no dejar la menor duda", "ser contraria a elementales principios de equidad", "considerable", "chocante", "acentuada", "grave", "grosera", "indudable", "incuestionable" o expresiones por el estilo (16). Así Tobías propicia su reemplazo (en una futura reforma legislativa) por un término mucho más expresivo como es el de chocante, término que denota el rechazo frente a lo que jurídicamente resultaría inaceptable, que produce extrañeza, contrario a la equidad y a la justicia como sentimiento, como aquello que hiera el sentido de un negocio sinalagmático que debe primar en las relaciones jurídicas.

En este sentido, Borda (17) trae a colación el pensamiento de Pothier, rescatando que la equidad debe reinar en las convenciones, la cual consiste en materia de negocios en la igualdad; desde que se menoscaba esta igualdad y uno de los contratantes da más de lo que recibe, el contrato está viciado, porque peca contra la equidad que debe presidirlo.

La jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que la desproporción (al ser evidente) debe ser tan manifiesta o perceptible que nadie puede dudar de ella, y que el concepto de desproporción nada tiene que ver con las matemáticas, quedando librado al ámbito judicial su apreciación, y que significa que debe ser chocante o lo que es lo mismo, manifiesta, perceptible o considerable (18).

Se discute también si para que el juez se convenza de la desproporción resulta necesaria la realización de una pericia para determinar los valores, o si, por el contrario, esta pesquisa le restaría a la inequivalencia la condición de "evidente".

A primera vista no parecería necesario un análisis o estudio especializado o particularizado de la existencia de la desproporción, pues, para ser "evidente", debería saltar a la vista. Podría pensarse que si es necesario indagar, producir prueba, acudir al informe de peritos o agentes especializados y recién en esas condiciones advertir la inequivalencia entre las prestaciones, sería lo mismo que decir que para el Juzgador la desproporción no era apreciable a simple vista, no resultaba grosera o repudiable para el sentido jurídico, por lo que perdería el carácter de evidente; en consecuencia, no se encontraría reunido el requisito que exige el art. 954.

Sin embargo, entendemos que ese razonamiento soslaya que los jueces (como la inmensa mayoría de las personas) tienen un conocimiento limitado acerca de la cotización de los bienes, además de las particularidades que pueden influir en un alza o una baja en su precio. En una gran ciudad (y aun en una pequeña) sólo tienen conocimiento del valor de plaza de determinados bienes quienes se especializan en el tema (o quien tiene un interés particular en ello); más aun cuando el mismo resulta influenciado por una multiplicidad de factores.

Por ejemplo, si se trata de un inmueble (lo cual da lugar a la mayoría de los reclamos), dependerá de la superficie del terreno, de lo edificado, de la calidad, del estado de conservación, de las mejoras, de la ubicación, del terreno que lo rodea, del estilo arquitectónico, del valor histórico, de la existencia o no de otras construcciones similares, de la zona, el pago contado o la forma de financiación, la garantía que se otorgue, en una referencia meramente enunciativa de algunos de los elementos a tener en consideración para evaluar el valor de una propiedad, elementos éstos que sólo pueden ser apreciados por un especialista y normalmente, luego de haber inspeccionado el inmueble.

Con todos estos elementos que pueden influir en el valor de la cosa en una compraventa (o cualquier otro negocio), entendemos que mal podría entonces saltar a la vista del Juez o apreciar la inequivalencia quien carece de los parámetros para estimar el valor de ambas prestaciones, más aun cuando no se trata de bienes que tengan una cotización corriente de acuerdo a la especie y calidad, como serían los bienes fungibles y que cotizaran en alguna bolsa o mercado.

Tal como lo anticipábamos en el último apartado del punto anterior, el tercer párrafo del art. 954 plantea un problema interpretativo que ha dividido las aguas de nuestra doctrina, ya que establece la presunción, sujeta a prueba en contrario, de que existe la explotación a la que se refiere el párrafo anterior "...en caso de notable desproporción de las prestaciones". Como decíamos en el lugar indicado, la disputa gira en torno al significado que debe atribuirse a las voces "evidente" y "notable", utilizadas en el segundo y tercer párrafo del art. 954, respectivamente. Un sector de la doctrina entiende que ambos términos han sido utilizados por el legislador como sinónimos, quien simplemente habría adoptado palabras distintas como un recurso para no repetirse. Otra corriente, en cambio, sostiene que lo "notable" implica un plus por sobre lo "evidente", de modo que para que se configure el elemento objetivo de la lesión bastaría con una inequivalencia "evidente" (segundo párrafo), mientras que, para poder presumir el ánimo de aprovechamiento, sería necesario además que el desequilibrio sea "notable" (tercer párrafo).

Tal como lo señala Tobías, la mayor parte de los autores destaca la diferencia de adjetivos empleados por el artículo: al consagrar la presunción del tercer párrafo emplea el término "notable" en lugar de "evidente", lo cual conduce a entender que para que funcione la presunción es menester que se amplíe la cuantía de la desproporción que es suficiente para que se configure el elemento objetivo. En el lenguaje de nuestro pueblo —agrega el autor— en verdad, el vocablo "notable" es indicativo de una desproporción más profunda que cuando ella es "evidente"(19).

A nuestro modo de ver, puede sumarse otro argumento gramatical que indicaría que el legislador, en el tercer párrafo, ha querido aumentar la magnitud del desequilibrio. Nos referimos al empleo de la expresión "...en caso de...", cuya utilización es demostrativa de que se ha querido excluir algún supuesto. En efecto, si la presunción opera "...en caso de notable desproporción de las prestaciones", resulta claro que, dentro del universo de la lesión, existirán otros casos en los cuales la presunción no operará. Indudablemente son aquellos en los cuales la presunción es "evidente" pero no "notable".

Ahora bien, no obstante lo expuesto, coincidimos plenamente con Moisset de Espanés, quien luego de reconocer que desde lo gramatical puede existir la diferencia apuntada, afirma que es en el terreno de la práctica donde no van a encontrar aplicación estas distinciones, porque siempre que los jueces encuentren una desproporción "patente sin la menor duda", no vacilarán en aplicar la presunción de aprovechamiento (20). Dicho en otros términos, en la práctica será muy difícil que un juez entienda que existe una desproporción "evidente" pero que la misma no llega a ser "notable", y, al hilo de tal razonamiento, tenga por no presumido el ánimo de aprovechamiento, lo que sin dudas conduciría al rechazo de la demanda. A ello contribuye, además, que, como antes vimos, nuestro Código no establece fórmulas matemáticas, por lo cual la frontera entre lo "evidente" y lo "notable" se torna en los hechos más que difusa.

Es muy importante no perder de vista, en esta disputa, los resultados a los que conducen una y otra interpretación. Debe recordarse que el tercer párrafo sienta una presunción, que como tal importa una inversión de los principios que gobiernan la carga de la prueba, por entender que para la víctima del acto lesivo es muy dificultoso —al punto que constituye una "prueba diabólica"— probar positivamente el ánimo de

aprovechamiento en cabeza del victimario. Partiendo de esta base, resulta claro que si se interpreta literalmente que la presunción legal debe limitarse a los casos de un desequilibrio "notable", no podrían ser atacados con éxito los casos en los cuales la inequivalencia no llega a tal extremo, ya que, no obstante que el desequilibrio "evidente" basta para configurar el elemento objetivo de la lesión, la víctima se encontraría en la misma dificultad probatoria que el tercer párrafo ha procurado permitirle superar. Ello equivaldría, en los hechos, a limitar la aplicación del instituto a los casos de lesión "enorme" o "enormísima", lo que consideramos un retroceso tratándose de una figura tan saludable para el sistema del derecho privado.

Por último, entendemos que limitar los alcances de la presunción del tercer párrafo a los casos de "notable" desproporción de las prestaciones, vedando al juez la posibilidad de presumir la existencia del ánimo de aprovechamiento cuando tiene debidamente probados los restantes elementos de la lesión, importa, desde el ángulo procesal, una indebida derogación de la valiosa regla sentada en el art. 163 inc. 5to. del C.P.C.C., según el cual "Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica". Es muy importante tener en cuenta, en esta línea de razonamiento, que las presunciones juegan un rol importantísimo en otros vicios de los actos jurídicos, tales como la simulación (en el caso de la acción deducida por terceros) o el dolo (21). Estos institutos tienen en común denominador con la lesión que, por aplicación de las reglas del onus probandi, en todos los casos la procedencia de la acción estaría sujeta a que el actor lograra probar una determinada intención por parte del autor —o los autores, en el caso de la simulación— del acto viciado. Ello, como antes decíamos, constituye una "prueba diabólica", y es por esa razón que estos vicios constituyen un campo fértil para la aplicación de las presunciones. Así las cosas, sería contrario a toda lógica, y a la armonía del sistema, que la posibilidad de aplicar estas presunciones se viera cercenada en el caso de la lesión, limitándose su alcance a los casos de una desproporción verdaderamente grotesca, y dejándose de aplicar en aquellas situaciones de hecho que, si bien no son tan extremas, de todos modos darían lugar a la existencia del vicio de lesión, pues así lo dispone el segundo párrafo de la norma en análisis.

#### b. Beneficiario

Una interpretación literal del art. 954 del Código Civil podría llevar a pensar que el beneficiario de la ventaja patrimonial ha de ser necesariamente el propio victimario. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha resuelto —lo que compartimos— que también podría serlo un tercero, arribándose a esa conclusión con apoyo en el texto del art. 175 del Código Penal (que como bien se dice en el fallo, con el rótulo de "usura" incorpora un correlato del art. 954 en la legislación punitiva) y en el derecho comparado (22).

En esta misma orientación, Rivera recuerda que varias de las ponencias presentadas en las XVIIas. Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999) propusieron que se incluya en la figura de la lesión contenida en el art. 327 del Proyecto del 98' una referencia explícita a que la grosera desproporción puede presentarse también cuando el beneficio no es para la parte (el explotador de la inferioridad de la otra) sino para un

tercero. En su parecer ello es así, aun en el derecho vigente, por cuanto el art. 954 del Código Civil no excluye que el beneficiario de las ventajas sea un tercero. Sin embargo, admite que la expresión puede resultar útil para despejar posibles incógnitas, y aclara que así se hace constar en algunos de los textos legales más modernos, como el Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos (23).

### c. La ausencia de justificación

El segundo párrafo del art. 954 exige en su parte final que la inequivalencia entre las ventajas y sacrificios patrimoniales no se encuentre justificada ("sin justificación"). La mayor parte de los autores que se refieren a este tema afirman que la inequivalencia se encontraría justificada, si una de las partes obra con ánimo de beneficiar a la otra, poniéndose el acento en que a los fines de evaluar la concurrencia de este extremo habrá que recurrir a los móviles compartidos (causa-fin subjetiva del negocio): si los móviles han sido legítimos o altruistas, la inequivalencia —aunque evidente— quedará justificada.

Por nuestra parte, si bien compartimos plenamente que en esos casos existe una justificación del desequilibrio que conduce a que no se configure el vicio de lesión, entendemos que aquélla se encuentra ligada a los elementos subjetivos del acto y no al elemento objetivo. Veamos un ejemplo concreto: si una persona, por el simple ánimo de beneficiar a otra por quien siente especial gratitud, le vende un inmueble a un precio sensiblemente inferior a su verdadero valor, no existe una parte en situación de inferioridad ni otra que se aproveche de ella, por lo que se encontrarán ausentes los dos elementos subjetivos necesarios para la configuración del vicio. Entendemos que este razonamiento se ve más robustecido aun si se interpreta, como lo hace la doctrina absolutamente mayoritaria, que los elementos subjetivos no son sólo los estrictamente internos -es decir, los que no trascienden de la esfera interna del sujeto- sino todas aquellas circunstancias atinentes a los sujetos intervinientes en el acto, tal como lo propugna Rivera en afirmación a la que hemos adherido (ver nota nº 6). Partiendo de esta base, puede afirmarse que una relación de amistad o de gratitud se encuentra vinculada a los elementos subjetivos de la lesión aun cuando trascienda de la esfera interna de los sujetos, tal como ocurre con las situaciones de necesidad, ligereza o inexperiencia en las que puede encontrarse una de las partes.

Sentado ello, surge el interrogante de si la expresión "sin justificación" está exclusivamente referida a los elementos subjetivos de la lesión o si también tiene alguna vinculación con el elemento objetivo.

Tres argumentos nos inclinan a decidimos por esta segunda alternativa.

En primer lugar, de la redacción del segundo párrafo del art. 954 surge con claridad que la ausencia de justificación está referida al elemento objetivo de la lesión, ya que el legislador se refiere primero a los elementos subjetivos, para hacer mención luego al elemento objetivo, definiéndolo como "una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación". El empleo de la proposición "y" indica a las claras que la ausencia de justificación es un requisito que se adiciona a la desproporción, y ambas están referidas a la ventaja patrimonial.

En segundo lugar, si la ausencia de justificación estuviera referida exclusivamente a los elementos subjetivos, no sería necesario mencionarla, ya que éstos están definidos en la norma en términos positivos. En otras palabras: si el artículo requiere que una de las partes se encuentre en situación de necesidad, ligereza o inexperiencia, y que la otra se aproveche de tal situación, resulta claro que no se configurarían tales elementos subjetivos —o al menos uno de ellos— en caso que alguna circunstancia atinente a los sujetos justifique el desequilibrio.

Por último, y como argumento de mayor peso, entendemos que pueden existir circunstancias ajenas a los sujetos, estrictamente atinentes al elemento objetivo —es decir, a las ventajas y sacrificios patrimoniales—, que justifiquen un aparente desequilibrio entre las comúnmente denominadas "prestaciones", y que son las que explican la incorporación de este requisito en la parte final del segundo párrafo del art. 954, asociado al elemento objetivo y desvinculado de los subjetivos. A nuestro modo de ver, la cuestión guarda conexión con las agudas apreciaciones que formula Tobías, cuando en su artículo tantas veces citado explica que no deben considerarse las prestaciones aisladamente sino las ventajas y sacrificios patrimoniales en su totalidad, atendiendo también a los elementos accesorios del negocio, lo que lo lleva a preferir —conforme ya hemos visto— la terminología utilizada en el segundo párrafo del art. 954 por sobre la empleada en los dos siguientes. Y así, por dar un ejemplo muy concreto, el precio pagado por un inmueble podría parecer muy "desproporcionado" a primera vista si supera sensiblemente su valor real; sin embargo, esa aparente "desproporción" podrá considerarse justificada, si en el contrato se estipula que el precio será abonado en cuotas sin interés que se extenderán por un número significativo de años.

En la misma orientación, se ha dicho que para constatar si la inequivalencia se encuentra o no justificada se deberán analizar todas las circunstancias que rodearon el caso (24), proporcionándose el ejemplo —que se toma de López de Zavalía— de un precio muy bajo en una compraventa que se puede justificar por el hecho de que el vendedor no responde por evicción. Como puede apreciarse, en este supuesto la justificación también está estrictamente ligada al elemento objetivo.

Para cerrar este punto, es dable destacar que esta cuestión tiene una muy importante proyección práctica, ya que cualquiera sea la postura —más amplia o más acotada— que se adopte sobre los alcances de la presunción contenida en el tercer párrafo del art. 954, lo cierto es que en todos los casos la víctima deberá probar la configuración del elemento objetivo de la lesión, lo que a nuestro modo de ver implica que también deberá alegar y probar que el desequilibrio entre las ventajas y sacrificios patrimoniales no se encuentra justificada. De todos modos, entendemos que el análisis sobre el cumplimiento de tales cargas (de alegación y prueba) no debe efectuarse con la misma intensidad en todos los casos, ya que ello podría conducir al rechazo de pretensiones justas por razones meramente formales. A modo de ejemplo, tratándose de una compraventa de un inmueble que se efectúa al contado y sin ninguna particularidad que la aleje de las compraventas corrientes, a la víctima le bastará, para cumplir con su carga de alegación y prueba respecto al elemento objetivo, con indicar y probar la inequivalencia entre lo dado y lo recibido. Probado ello, se infiere que ese desequilibrio es injustificado, ya que ningún elemento del acto podría llevar a pensar lo contrario; en todo caso, será la parte contraria quien deberá alegar y probar que existe alguna

circunstancia que lo justifique. Por el contrario, si existe algún elemento del acto jurídico que puede sembrar dudas sobre la real existencia de la inequivalencia, como lo sería, volviendo al ejemplo antes proporcionado, que exista una cómoda financiación para la parte compradora que pueda justificar un notable incremento del precio, será la víctima quien deberá alegar y probar —a nuestro modo de ver, mediante pericia— que, pese a esa circunstancia, la inequivalencia sigue siendo injustificada.

#### IV. Momento en que debe verificarse la inequivalencia de las ventajas y sacrificios patrimoniales

El artículo 954, 4º párrafo, primera oración, del Código Civil, dispone lo siguiente:

"Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir al momento de la demanda".

La primera exigencia —es decir, que los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto— se explica por sí sola: siendo la lesión un vicio de los actos jurídicos que puede conducir a una declaración de nulidad, lógicamente sus tres elementos (entre ellos la "desproporción") deben estar presentes al momento de la celebración del acto. Esta nota es la que diferencia a la lesión de la excesiva onerosidad sobreviniente que da lugar a la teoría de la imprevisión, ya si bien en ambas se encuentra presente el elemento objetivo de la inequivalencia de las prestaciones de las partes, en la lesión es producto del aprovechamiento y existe desde el momento en que el acto se celebra. En la imprevisión, en cambio, la desproporción se presenta con posterioridad, como consecuencia de circunstancias extrañas a la voluntad de las partes y que fueron totalmente imprevisibles al tiempo de celebrar el acto (25).

Lo contrario cabe decir de la segunda exigencia —que el desequilibrio subsista al momento de la demanda—, ya que es un requisito cuya ratio legis no es sencilla de determinar, y cuya justicia es además puesta en duda por un sector importante de la doctrina.

##### a. Las fuentes.

El antecedente de esta previsión se encuentra en el Código Civil italiano de 1942, que en el tercer párrafo del artículo 1448 dispone que "La lesión debe perdurar en el momento en que se proponga la demanda"(26). La explicación de esta disposición se encuentra en los trabajos preparatorios de dicho Código, donde se lee que "cuando la cosa objeto de la contraprestación ha sido vendida por el lesionado a un precio tal que ha quedado eliminado el daño originario, sería inicuo admitir la acción de lesión"(27).

De modo que el legislador italiano se ha representado una hipótesis muy puntual, en la que el lesionado adquiere una cosa a un valor superior al real (vgr., debido a su inexperiencia), pero luego, por alguna circunstancia, el valor de la cosa aumenta y el lesionado logra venderla a este mayor precio, por lo cual el daño original parece quedar eliminado. Como bien se ha observado, se olvidó que, por lo general, la víctima de la lesión no suele recibir un objeto, sino que es más frecuente que lo entregue por un precio vil (28). Pero el Código italiano no distingue entre ambas hipótesis (es decir, según que la víctima resulte enajenante o adquirente en el acto lesivo), por lo que la generalidad con la que fue redactada la norma conspira contra la voluntad de su propio

autor, y, lo que es peor, extiende la solución pensada para el caso menos frecuente al más frecuente.

También es dable observar que el legislador italiano no distingue cuál es la causa por la cual la cosa adquirió un mayor valor, es decir, si es por una circunstancia ajena a las partes (vgr., se realiza una obra pública que aumenta el valor de la cosa) o por mérito de la víctima adquirente de la cosa (vgr., una persona compra un inmueble muy deteriorado y le efectúa reparaciones que aumentan su valor).

La doctrina italiana no ha aceptado pacíficamente la disposición que analizamos, oponiéndole críticas o tratando de limitar sus alcances (29), tal como ocurrió con un amplio sector de nuestra doctrina, conforme veremos a continuación. En ese sentido, Moeremans recoge la opinión de Stolfi, quien entiende que la desaparición de la desproporción debe responder a circunstancias naturales o en todo caso independientes de la voluntad o de la actividad del contratante lesionado (30). Por su parte, Tobías trae a colación el parecer de Mirabelli, en el sentido que "la sola alteración de los valores que elimina la inequivalencia inicial es insuficiente para que quede obstaculizado el ejercicio de la acción, sino que es indispensable una efectiva utilidad patrimonial que elimine la inequivalencia inicial a través de una nueva enajenación de la prestación recibida"(31).

Por último, es ilustrativo mencionar que en otros países que también ejercen marcada influencia sobre nuestro derecho privado se había consolidado la solución opuesta. Así ocurre en Francia, donde el artículo 1675 exige que la desproporción exista "en el momento de la compraventa", lo que llevó a la doctrina de ese país a afirmar que la lesión debe existir en el momento en que se celebra el contrato, aunque resulte inexistente en el momento de demandar su rescisión (32).

b. El tratamiento de la cuestión en la doctrina y los proyectos de reforma.

La mayoría de los autores nacionales contemporáneos a la reforma no cuestionaron la exigencia legal, encontrándola justificada por entender que el interés de la parte afectada es la medida de la procedencia de la acción y, por lo tanto, que la desaparición de la inequivalencia inicial excluye el interés jurídico del lesionado (33).

Corolario de dicho pensamiento, en las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Rosario, Santa Fe, en el año 1971, se aprobó una recomendación de ley ferenda en el sentido de la conveniencia de mantener el requisito de la subsistencia de la desproporción al momento de la demanda. Sin embargo, tal recomendación se aprobó como regla, dejándose a salvo, como excepción a la misma, el caso en que el restablecimiento del equilibrio se haya operado por obra del lesionado o por culpa de la parte aprovechadora (34).

La posición sostenida por los que defienden la exigencia legal encuentra matices bastante diferentes entre sí, ya que lo hacen con mayor o menor extensión.

Algunos autores, al hilo de la literalidad del texto, no distinguen el motivo por el cual el desequilibrio ha desaparecido, resultando entonces intrascendente si fue la conducta de una de las partes o una circunstancia ajena a ellas la que hizo cesar la inequivalencia

inicial. Tampoco distinguen según la víctima resulte adquirente o enajenante en el acto lesivo.

Otra postura, que como hemos visto dejó su impronta en las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1971, encuentra excepciones a esta imposibilidad de accionar, en supuestos donde se interpreta que la aplicación de la norma podría conducir a resultados injustos, lo que ocurre cuando el desequilibrio originario desaparece por un obrar u omitir negligente del victimario, o cuando es el esfuerzo del lesionado el que restablece el equilibrio. De esta manera se comenzó a entender, siguiendo la crítica que primero efectuara la doctrina italiana a su disposición análoga, que resulta injusto no poder accionar judicialmente por lesión objetiva-subjetiva, si es que en definitiva la desproporción desaparecía por un hecho del lesionado o por culpa de la parte aprovechadora (35).

Sin intentar pasar revista a todas y cada una de las opiniones, puede señalarse que un amplio sector defiende la solución legal para los casos en que el restablecimiento del equilibrio obedece a causas ajenas a las partes. En esta senda, la jurisprudencia (36) ha dicho que "...la ley ha previsto con equidad el supuesto de un desequilibrio de origen, recompuesto a la hora de la demanda. Si el interés es la medida de toda acción, carecería de justificación la acción de nulidad si a la época de promoverla, las prestaciones —en el caso valor de la cosa y precio pactado— fueron equivalentes, con independencia del valor de la moneda. Bien podría suceder que, por factores objetivos (hechos de la naturaleza, expropiaciones en la zona, que la desmejoraran, reducción o cancelación de medios de comunicación, destrucción de vías de comunicación, etc.) —ajenas a las partes— el precio que en su momento apareció desajustado con relación al valor real de la cosa, resulte justo a la época de la demanda. Inversamente; un precio excesivo puede resultar equitativo a la fecha de la acción, si en virtud de mejoras en la zona, incremento en las vías y medios de comunicación servicios públicos, etc., el valor real de la cosa se equipara al momento de la demanda con aquel precio pagado. La nulidad del acto no se justificaría; menos aun el reajuste judicial de las prestaciones".

Tobías, en su artículo tantas veces citado de imprescindible lectura (37), aborda el tema a partir de ciertos interrogantes que se plantea, adoptando lo que él mismo califica como una tesis intermedia. En primer lugar, implícitamente adhiere a la postura que sostiene que la exigencia legal no rige cuando la desaparición de la inequivalencia obedece a la conducta de una de las partes, por lo que centra sus reflexiones en el equilibrio sobrevenido por circunstancias ajenas. Ya situado en ese marco de análisis, el autor explica que el interrogante básico que cabe formularse es si resulta necesario que el lesionado haya efectivamente enajenado la cosa a un precio mayor que elimine el daño original, tal como parece resultar de los trabajos preparatorios del Código italiano, o si, por el contrario, basta que el valor del mercado haya aumentado en una magnitud tal que de haberse enajenado el bien se hubiera podido eliminar la inequivalencia inicial. Proporciona el ejemplo de una persona que apremiada por la necesidad de consumir un determinado medicamento lo adquiere al doble de su valor, pero algún tiempo después éste aumenta, desapareciendo la inequivalencia inicial. A partir de este gráfico ejemplo se representan distintas hipótesis, con soluciones diversas. Entiende que si la persona consumió el medicamento —situación a la que luego asemeja que la cosa haya perecido por cualquier causa ajena—, no puede privárselo de la acción de reajuste, ya que la

víctima de la explotación no ha visto compensado el daño experimentado como consecuencia del acto lesivo, habiendo quedado inalterado el perjuicio pese a la variación de los valores (la utilización de la bastardilla es nuestra). Por el contrario, sostiene que la exigencia de la subsistencia de la inequivalencia en el momento de la demanda regirá cuando el lesionado ha enajenado el bien por el nuevo valor que elimina la inequivalencia inicial o si —subsistiendo el bien en su patrimonio— se produce un cambio de valores que hace desaparecer el daño inicial.

Para finalizar, es importante hacer notar que pese a todos estos embates y/o limitaciones que la doctrina ha propugnado la exigencia se mantiene en los proyectos de reforma al Código Civil posteriores a la incorporación de la norma (art. 639 del Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional, art. 954 del Proyecto de la Comisión Federal, art. 327 del Proyecto del 98'), lo que naturalmente renueva el interés académico en el tema. A ello se suma, desde el punto de vista práctico, que en la Argentina de los últimos años existen bienes que han incrementado notablemente su valor real (fundamentalmente inmuebles urbanos y rurales), por lo que, pese a no ser demasiado frecuente que sea la víctima quien adquiera la cosa —conforme ya se vio—, no sería descabellado que en algún planteo concreto esta cuestión cobre importancia. Debemos aclarar que hablamos de "valor real", pues, según lo aclara unánimemente la doctrina, la disposición en análisis no es aplicable cuando la aparente desaparición de la inequivalencia obedece a un fenómeno inflacionario.

### c. Nuestra opinión

Entendemos que la referencia al "daño originario" contenida en los trabajos preparatorios del Código italiano de 1942 es sumamente interesante, al punto que constituye la clave de bóveda que permite abordar esta intrincada cuestión desde una perspectiva más integral, es decir, sin ceñirse exclusivamente al texto del art. 954 del Código Civil, del que poco puede extraerse.

Afirmamos ello, pues ninguna duda cabe que el acto lesivo causa un daño a la víctima, y es desde esta perspectiva, la del daño, que debe analizarse la cuestión. Haciendo a un lado el interrogante de si un acto lesivo podría dar también lugar a una indemnización del daño moral, resulta más que claro que sí se configura un daño patrimonial, ocasionado precisamente por la inequivalencia o el desequilibrio injustificados entre las ventajas y sacrificios patrimoniales. No es ocioso aclarar, llegados a este punto, que en la doctrina argentina se ha debatido acerca de si la víctima de un acto lesivo puede acumular un reclamo de daños y perjuicios a las dos acciones específicas que prevé el art. 954, es decir, la de nulidad o la de reajuste. El problema interpretativo se genera porque la norma no aclara, en ninguno de ambos casos, si a esas acciones puede sumarse un reclamo resarcitorio. Ciertos autores niegan tal acumulación en todos los casos, otros la admiten siempre, y otros, finalmente, la admiten para la acción de nulidad y no así para la de reajuste, por entender precisamente que ese reajuste repara todo posible daño (38). Sin embargo, resulta más que evidente que en ningún caso se desconoce que el acto lesivo causa un daño a la víctima. En el caso de quienes sostienen que el reclamo indemnizatorio no puede acumularse a la acción de reajuste, argumentan —como recién vimos— que el reajuste repara todo el daño posible, por lo que el reconocimiento de la existencia del daño está en la base misma de tal razonamiento. Y,

quienes entienden que la acumulación de la acción de daños y perjuicios tampoco sería procedente si se acciona por nulidad, lo fundan en que la restitución a que da lugar la nulidad (art. 1052 del Código Civil) también repara el posible daño —por lo que nuevamente se aprecia que la noción de daño es la que da sustento a este razonamiento—, a lo que algunos suman —en posición que no compartimos— que a la lesión no le resulta aplicable la posibilidad de acumular la acción de daños y perjuicios que prevé el art. 1056 del Código Civil por cuanto las únicas acciones a las que da lugar el acto lesivo son las que emanan del art. 954. Lo que intentamos destacar, en definitiva, es que es de toda obviedad que el acto lesivo causa un daño a la víctima, afirmación ésta que no debe perderse de vista en ningún momento por más que el art. 954 no haga referencia expresa a una acción resarcitoria, ya que las acciones allí previstas tienen por objeto precisamente reparar el daño, a lo que se suma que un amplio sector de la doctrina y la jurisprudencia entienden, mediante una integración del art. 954 con el resto del ordenamiento que juzgamos acertado, que a esas acciones se les puede sumar un reclamo resarcitorio para reparar el remanente de daño no cubierto por la nulidad o el reajuste.

Sentado ello, siendo el daño un presupuesto de la obligación de indemnizar, entendemos que el tema en análisis no debe ser abordado aisladamente, sino desde la perspectiva más general de la responsabilidad civil, capitalizando las elaboraciones que se han efectuado en este ámbito.

Adentrándonos de lleno en la exposición de lo que es nuestro parecer, ninguna duda nos cabe que la exigencia legal deviene injusta en aquellos casos en que el desequilibrio se restablece por culpa del lesionante o por el obrar del lesionado, es decir, por causas vinculadas a las conductas de las partes. En este punto coincidimos con la doctrina que en la actualidad puede decirse que es mayoritaria, por lo que no creemos necesario ahondar al respecto.

Más dudosa es por cierto la solución cuando el restablecimiento del equilibrio obedece a una causa ajena a las partes, como ocurre en el ejemplo que proporciona Tobías del aumento del valor del medicamento en el mercado. Es importante dejar aclarado —más adelante se comprenderá cabalmente a qué efectos— que esa causa ajena a las partes también puede dar lugar a una disminución del valor de la cosa, generando igualmente que la inequivalencia inicial "desaparezca".

A nuestro modo de ver, el abordaje de este tópico requiere de algunas precisiones.

En primer lugar, es muy importante reparar en que el daño que provoca el acto lesivo, cuya medida está —en principio (39)— dada por la inequivalencia entre las ventajas y sacrificios patrimoniales, se produce plenamente (podemos decir que se "cristaliza") al momento mismo de la celebración del acto. Esto no es más que una consecuencia de lo que antes vimos en torno a que el desequilibrio debe estar presente en el momento inicial del negocio, requisito plasmado en la primera parte del cuarto párrafo del art. 954. Por dar un ejemplo concreto: si Juan, aprovechándose de la necesidad de Pedro, le compra en \$ 40.000 un inmueble que en ese momento vale \$ 100.000, en ese preciso instante ya le está produciendo un daño patrimonial de \$ 60.000.

Desde este punto de vista, el daño que provoca el acto lesivo se diferencia de los daños derivados de otros hechos u actos que no se cristalizan en un momento dado sino que se proyectan al futuro, por lo que ya no estaremos frente a un daño instantáneo sino a uno continuado. Moisset de Espanés expresa estos conceptos con claridad insuperable, en los siguientes términos: "Parece conveniente recordar que el daño puede presentarse de distinta forma; a veces se materializa instantáneamente, y su dimensión queda fijada definitivamente como sucede —por ejemplo— cuando se destruye un objeto no fructífero. En tal caso el valor del perjuicio sufrido, y por consiguiente el monto de la indemnización, pueden determinarse con bastante precisión. En otros casos el daño tiene carácter continuo; se proyecta en el tiempo hacia el futuro, como ocurre en la mencionada hipótesis de la disminución de la capacidad laborativa, que puede prolongarse durante meses, años, e incluso durante toda la vida del sujeto"(40).

Es sabido que la reparación de los daños de carácter continuo da lugar a situaciones complejas, habiéndose dicho que en tales casos el juez realiza una "función profética", pues su sentencia, su juicio, sintetiza una serie de datos fácticos del pasado para proyectarlos al futuro (41). En estos casos, si por hipótesis ocurre algún hecho sobreviniente que altere esa proyección, o simplemente el daño evoluciona de una manera distinta a la que podía pensarse en un momento inicial, es muy comprensible que esa variación haya de ser tomada en cuenta, ya que en tal caso el daño que en un principio se estimaba como probable habrá mutado, tornándose más o menos grave. Inclusive, es de hacer notar que esa circunstancia habrá de ser valorada hasta el momento mismo de la sentencia —o también en un momento ulterior si se acepta la posibilidad de revisión del daño ya juzgado—, es decir, mucho más allá del límite temporal que marca el art. 954 respecto a la lesión, situándolo al momento de la demanda (42). En estos casos de daños "continuados", ninguna duda cabe que esta "apertura" se justifica plenamente, pues lo contrario importaría tolerar que se mande indemnizar un daño en base a una conjetura que luego la realidad se ocupa de desvirtuar, llegándose al absurdo —o a la injusticia— de disponer la indemnización de un daño cuando en los hechos éste no llega a existir, al menos durante todo el tiempo que se lo había proyectado.

De lo expuesto se extrae una muy importante conclusión: si se acepta que el daño que provoca el acto lesivo queda "cristalizado" al momento de la celebración del negocio, no cabe asemejarlo a un daño "continuado", por lo que en principio tampoco cabría esa apertura al momento de juzgar su reparación. Tampoco, y por los mismos fundamentos, sería apropiado sostener que el daño derivado de un acto afectado de lesión puede llegar a "desaparecer" al tiempo de la interposición de la demanda, ya que sus efectos desfavorables permanecerán por siempre en el patrimonio de la víctima.

Aclarado ello, lo que en todo caso cabe preguntarse es si es justo considerar que ese daño instantáneo, ya definitivamente causado en el patrimonio de la víctima al momento de la celebración del negocio, puede verse "neutralizado" como consecuencia de una alteración posterior de los valores que haga desaparecer la inequivalencia inicial. Llegados a este punto, es muy importante recordar que lo que el legislador italiano se representó es la posibilidad de que la víctima obtenga —con posterioridad al acto lesivo— un lucro que elimine el daño originario, por lo que en ese caso la "neutralización" a la que antes aludíamos tomaría la forma de un instituto muy concreto,

cual es el de la compensación del lucro con el daño. Lamentablemente, este razonamiento que está explicado en los trabajos preparatorios del Código italiano no se plasmó en el articulado, el que de modo mucho más general dispone —como ya vimos— que "La lesión debe perdurar en el momento en que se proponga la demanda", sin distinguir cuál es la circunstancia concreta por la cual el desequilibrio queda eliminado, dando lugar a todo el abanico de interpretaciones posibles que vimos en el apartado anterior.

Sentado ello, y procurando seguir avanzando con nuestro análisis, coincidimos plenamente con Tobías en cuanto a que, aun cuando la inequivalencia inicial haya desaparecido, la exigencia legal también devendrá injusta cuando la víctima del acto lesivo no obtiene un lucro posterior, como ocurre, en el ejemplo que él proporciona, si consume el medicamento o si el bien perece estando en su patrimonio por una causa ajena.

Entendemos que idéntica conclusión cabe cuando la desaparición de la inequivalencia inicial obedece a una disminución del valor de la cosa, pues en tal caso tampoco habrá lucro alguno para la víctima. Un ejemplo ayudará a comprender: Juan, aprovechándose de la necesidad de Pedro, le adquiere en \$ 40.000 un inmueble cuyo valor real es de \$ 100.000, causándole en ese mismo momento un daño en su patrimonio de \$ 60.000. Luego, por las fluctuaciones del mercado, el valor del bien disminuye a \$ 40.000, por lo que desaparece la inequivalencia inicial. En este ejemplo, nos parece que resultaría sumamente injusto vedarle a la víctima la posibilidad de accionar por lesión, pues al momento de la celebración del acto sufrió un perjuicio en su patrimonio cuya reparación ya no podrá perseguir. De tal modo, le estaríamos adjudicando a la víctima las consecuencias negativas de la disminución del valor del bien, haciéndolas recaer sobre sus espaldas, y, en cambio, dejaríamos al victimario a resguardo de las mismas, a quien el negocio le resultaría inocuo, ya que pagó \$ 40.000 por un inmueble que a la postre terminó valiendo \$ 40.000. Si el contrato se hubiera celebrado en sus justos términos, Pedro debería haber percibido \$ 100.000 por la venta del bien, y sería Juan, como adquirente, quien debería soportar la pérdida de valor derivada de una causa ajena.

Llegados a este punto, nos formulamos un último interrogante: ¿es justa la exigencia legal cuando la víctima ha obtenido un lucro posterior al acto lesivo, sea porque ha vendido la cosa a un precio mayor, o porque ésta permanece en su patrimonio con su valor incrementado? Nótese que ésta es la hipótesis puntual que se ha representado el legislador italiano en la fórmula que luego adopta nuestro art. 954, por lo que el interrogante está dirigido a la ratio legis última de la norma.

El ejemplo idóneo para graficar el supuesto es muy sencillo: Juan, aprovechándose de la inexperiencia de Pedro, le vende en \$ 100.000 un inmueble cuyo valor real es de \$ 40.000, causándole en ese mismo momento un daño en su patrimonio de \$ 60.000. Luego, por las fluctuaciones del mercado, el valor del bien aumenta a \$ 100.000, por lo que desaparece la inequivalencia inicial.

Si en este caso le vedamos a Pedro la posibilidad de accionar por lesión, es muy claro que a las consecuencias positivas del aumento de valor del bien —circunstancia ajena a las partes— se las estamos adjudicando al victimario (a quien lo ponemos a resguardo de la acción permitiéndole retener la prestación mal habida en su patrimonio) y no a la

víctima, lo que no nos parece justo. Por lo demás, no es cierto que en este caso haya desaparecido el daño, ya que si el contrato se hubiera celebrado en sus justos términos la víctima podría haber conservado los \$ 60.000 que pagó de más en su patrimonio y además verse beneficiada con el aumento posterior del valor del bien, tal como se ve beneficiada cualquier persona que compra un bien que luego aumenta de valor. Lo que ha desaparecido, en todo caso, es la inequivalencia o "desproporción" (y precisamente a ella se refiere el art. 954 del Código Civil), mas no el daño, ya que la víctima se ve privada del lucro, y la privación del lucro es una especie de daño (lucro cesante).

Zavala de González, al tratar el instituto de la compensación del lucro con el daño, se refiere con claridad a esta temática, en los siguientes términos: "Para que opere la compensación, el hecho fuente de la responsabilidad ha de ser la causa tanto de los desmedros como de las ventajas computables. Cuando éstas no reconocen en el suceso su verdadero factor eficiente, sino que él ha representado sólo una condición o antecedente ocasional, la víctima tiene derecho a conservar esos beneficios y a que no se deduzcan del monto indemnizatorio, pudiendo acumular dicho mejoramiento patrimonial a la reparación debida. Orgaz ha explicado con acierto tal solución: `El principio de que la víctima no debe enriquecerse con el acto ilícito no tiene por objeto sacrificar todo mejoramiento accidental u ocasional, sino solamente proteger al responsable de cualquier exceso en su obligación de indemnizar (...). Los beneficios que no han sido determinados por el acto ilícito favorecen razonablemente a la víctima y no tienen por qué compensarse: la tesis contraria, que suele sostenerse con respecto a alguno de estos beneficios, por tratar de huir de un enriquecimiento de la víctima —que no es ilegítimo, puesto que no se hace a costa del responsable—, cae inevitablemente en un enriquecimiento ilegítimo del responsable, quien obtiene o una liberación o una reducción de la deuda por circunstancias que le son absolutamente extrañas y que no han sido creadas a su favor´. En otros términos, únicamente son compensables los lucros cuya conservación sería injustificada, pero no aquéllos en relación a las cuales la retención por la víctima sí tiene justificación debido a que obedecen a una causa distinta del hecho lesivo intrínsecamente considerado"(43).

Por ello, nos parece errado el fundamento mismo contenido en los trabajos preparatorios del Código italiano, ya que entendemos —humildemente— que es consecuencia de una incorrecta aplicación de instituto de la compensación del lucro con el daño.

Y a lo dicho podemos agregar, como argumento coadyuvante, que el Código no trae disposiciones similares para aquellas situaciones en las que una eventual inequivalencia obedece a otros vicios originarios (vgr., dolo, violencia, etc...), en las que resulta indiferente la evolución posterior del valor de las prestaciones. De este modo, la víctima del acto lesivo queda en una situación injustificadamente desventajosa con relación a las víctimas de otros actos reprochables que si bien no son idénticos a la lesión guardan marcada analogía.

Lo expuesto nos lleva a concluir que la exigencia en estudio deviene injusta en todos los casos, por lo que proponemos lisa y llanamente su eliminación en las futuras reformas legislativas.

V. Quid de la ausencia de todo sacrificio patrimonial por una de las partes

Hasta aquí hemos caracterizado al elemento objetivo de la lesión como una "inequivalencia entre las ventajas y sacrificios patrimoniales" que requiere de cierta entidad o magnitud para su configuración.

Lo que nos preguntamos en este punto es qué ocurre en aquellos casos en que una de las partes alega que al momento de la celebración del acto se encontraba en una situación de inferioridad que fue aprovechada por la otra parte (de manera que hasta aquí se verifican los dos elementos subjetivos de la lesión) y que, además, no recibió contraprestación o ventaja alguna a cambio del sacrificio realizado, de modo que la inequivalencia ya no sería "notable" o "evidente", sino más bien "total" o "absoluta", al punto que, como queda reflejado en el título de este apartado, más que de "inequivalencia" cabría hablar de "ausencia de todo sacrificio patrimonial por una de las partes".

Creemos oportuno aclarar, antes de seguir avanzando, que la hipótesis planteada no es de laboratorio. Muy por el contrario, en la práctica suele observarse a personas —con mayor frecuencia demandadas por cumplimiento de contrato— que alegan que en razón de determinadas circunstancias conocidas y aprovechadas por la contraria (confianza, inexperiencia, etc...) (44), se obligaron a cumplir cierta prestación sin advertir que no recibirían nada a cambio. Y lo que suele ocurrir en estos casos es que ese planteo de nulidad introducido como defensa o por vía reconvenicional (art. 1058 bis del Código Civil) se canaliza a través de más de un instituto, invocándose, generalmente, los de dolo, error y lesión. Aunque con menor frecuencia, también hemos podido observar a actores que demandan invocando haber sido víctimas de un acto lesivo a resultas del cual no recibieron nada a cambio de su sacrificio patrimonial; sin ir más lejos, ello se ve claramente reflejado en el reciente precedente fallado por la Sala "C" de la Cámara Nacional Comercial ya mencionado en la cita n° 22.

Los interrogantes concretos que se nos generan son los siguientes: ¿puede sostenerse que esa ausencia absoluta de contraprestación es equiparable a la inequivalencia exigida por el art. 954, de modo que si también concurren los dos elementos subjetivos previstos en la norma, se configurará el vicio de lesión?, ¿o, por el contrario, esa inequivalencia absoluta descarta el vicio de lesión, por lo que la nulidad del acto deberá basarse necesariamente en otro instituto?

A primera vista parecería imponerse la respuesta afirmativa al primer interrogante —y, por añadidura, la negativa al segundo—, ya que si para la existencia del elemento objetivo se requiere la presencia de una "inequivalencia" entre las ventajas y sacrificios patrimoniales, y que ésta sea de cierta entidad, cabría pensar que con mayor razón se configurará tal elemento si una de las partes no recibe ninguna ventaja a cambio del sacrificio realizado.

Sin embargo, entendemos que una reflexión más profunda sobre esta cuestión conduce a la conclusión opuesta.

En efecto, no ha de perderse de vista que la lesión no es un vicio de la voluntad sino uno propio de los actos jurídicos, de lo que se sigue que la víctima del acto lesivo obra voluntariamente. No ignoramos que en este punto no es conveniente caer en dogmatismos, como lo sería afirmar que la voluntad de la víctima de un acto lesivo es

una voluntad "intacta"(45). Evidentemente, quien se encuentra comprendido en alguna de las situaciones de inferioridad previstas en el art. 954 del Código Civil ("necesidad", "ligereza" e "inexperiencia") ve en cierta manera menguada su voluntad, y por ello —lo reiteramos— no ha de incurrirse en la simplificación de pensarse que esa persona goza de una voluntad plena. Del mismo modo, analizada la cuestión desde la perspectiva del victimario, resulta claro que éste actúa con cierto ánimo que lo aproxima al obrar doloso. Esta temática ha sido analizada en profundidad por Santos Cifuentes, quien apartándose de la que él mismo reconoce es la posición más generalizada, caracteriza a la lesión como uno de los vicios de la voluntad, aunque de carácter particular frente a los "clásicos" vicios reglados por Vélez Sarsfield. Al desarrollar su fundada posición, explica que esos vicios "clásicos" de la voluntad son los contenidos en el primer párrafo del art. 954 (error, dolo, violencia, intimidación) y añade que el legislador ha hecho bien en separarlos de la lesión. Agrega que si bien en el caso de la lesión existe un aprovechamiento, no es derivado del dolo propiamente dicho, que 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, empleando cualquier artificio, astucia o maquinación a ese fin, sino a consecuencia del personal conocimiento de la situación de inferioridad de la otra parte y de aprovecharse de su estado. Y, en lo que hace a la situación de la víctima, refiere que si bien parece que la ligereza o inexperiencia no bastarían para descalificar la voluntariedad en el consentimiento, sin embargo hay allí un demérito del querer por esas causas que a la postre no son más que un quebrantamiento de la entereza en la conformación interna de la voluntad, añadiendo que ello es más claro aun en el caso de la necesidad (46).

Por nuestra parte, si bien reconocemos gran mérito a este sector de la doctrina que ha advertido la real situación en la cual se encuentra la víctima del acto lesivo, prescindiendo de encasillamientos apriorísticos, entendemos que ha de convenirse que en la actuación de dicha persona subyace al menos un mínimo de voluntariedad. Y es ese mínimo de voluntariedad el que, en principio, no podría consentir que una persona celebre un negocio oneroso conmutativo sin recibir nada a cambio. Por brindar un ejemplo concreto, recurriremos al supuesto en el que la voluntad se encuentra más condicionada, que —como antes se vio— es el de la necesidad. Y así, si bien puede entenderse que una persona sumamente necesitada (ej: un padre que necesita dinero para someter a su hijo a una intervención quirúrgica) realice un muy mal negocio (como sería vender un inmueble en el 10% de su valor real), sería totalmente incomprensible que aceptara "vender" ese inmueble sin recibir nada a cambio, pues en tal caso —es casi innecesario decirlo— el negocio de nada le serviría para paliar la angustiante situación de necesidad por la que atraviesa. Sabemos que en muchos casos la jurisprudencia ha dado testimonio de actos lesivos en los que la inequivalencia es grotesca (como en el ejemplo dado), recibándose contraprestaciones que representan porcentajes muy bajos del verdadero valor de la cosa dada a cambio. Sin embargo, entendemos que si bien ambas situaciones pueden ser bastantes similares desde lo cuantitativo (ya que no es muy distinto no recibir nada por la venta de un inmueble que recibir sólo el 10 o el 20 por ciento de su valor), no lo son desde lo cualitativo, perspectiva ésta desde la que puede afirmarse que las separa un abismo, ya que —lo reiteramos— es impensable que una persona necesitada "venda" un inmueble sin recibir nada a cambio. Lo mismo puede decirse de una persona inexperta o que actúa con ligereza. En ambos casos, esas

condiciones podrían llevarlos a celebrar un mal negocio, como sería —volviendo al ejemplo— vender un bien a un precio bastante menor que su verdadero valor. Pero, si "venden" ese bien sin recibir nada a cambio, indudablemente estaremos frente a un supuesto en el cual la voluntad sufre una afectación más grave que la que supone la mera "ligereza" o "inexperiencia".

En definitiva, analizado el elemento objetivo aisladamente, no habría dudas de su configuración en casos de inequivalencia "total" o "absoluta" entre las ventajas y sacrificios patrimoniales, o dicho con más propiedad, de ausencia total de ventaja patrimonial por el lado de una de las partes. Sin embargo, la lesión es un todo en el que los tres elementos coexisten armónicamente, y es ese análisis integral —que nos impone considerar también los elementos subjetivos— el que nos indica que una voluntad simplemente menguada (y no ausente) no puede consentir que su emisor no reciba nada a cambio del sacrificio patrimonial realizado.

Lo dicho nos lleva a concluir que si en un acto jurídico una de las partes aduce que jamás recibió ventaja patrimonial alguna a cambio del sacrificio que ella realizó, la causa del defecto del acto habrá de buscarse en alguno de los vicios de la voluntad enunciados en el primer párrafo del art. 954 del Código Civil o en alguna de las causas que obstan al discernimiento (art. 1073 del mismo Código).

La conclusión expuesta reviste enorme trascendencia práctica, ya que existen notorias diferencias de régimen en lo que hace al ejercicio de las acciones correspondientes a cada uno de estos vicios o situaciones. Una muy clara se presenta en materia de prescripción, que como se sabe opera a los cinco años de otorgado el acto en el caso de la lesión (art. 954, 4to. párrafo), mientras que es de dos años tratándose de los vicios de violencia, intimidación, dolo, error, o falsa causa, a contar desde que la violencia o intimidación hubiese cesado, y desde que el error, el dolo o falsa causa fuese conocida (art. 4030, 1er. párrafo). Esta disparidad en los plazos de prescripción, que de ordinario conduce a que se cumpla mucho más tarde la correspondiente al vicio de lesión, es un motivo más que tentador para canalizar algún planteo de nulidad a través de este instituto, máxime —huelga decirlo— cuando se teme que los restantes plazos de prescripción ya estén cumplidos. De todos modos, no es ocioso recordar que un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que cuando la nulidad relativa es opuesta como defensa (art. 1058 bis del Código Civil) no prescribe (47), por lo cual, si se adhiere a esta tesitura, las diferencias en el plazo de prescripción pierden su importancia.

Dejando de lado el tema de la prescripción, y volviendo sobre algo que hemos dicho antes, entendemos que interpretar que en el supuesto que estamos analizando se configura el elemento objetivo de la lesión, podría conducir a una indebida valoración de las conductas de los sujetos, la que necesariamente debe ser más rigurosa si entendemos —tal nuestra postura— que en esta hipótesis no se configura dicho elemento y que por lo tanto una eventual ineficacia del acto ha de perseguirse por otros carriles distintos a la lesión.

Nos explicamos: así como Vélez pensó, con toda lógica, que el discernimiento se adquiere a más temprana edad para los hechos ilícitos que para los lícitos (art. 921 del Código Civil), resulta igualmente claro que, en el campo de los negocios, resulta más

sencillo advertir que se está realizando un pésimo negocio (como es "vender" un bien sin recibir nada a cambio) que un mal negocio (como es vender el mismo bien a un precio menor que su verdadero valor). Es por eso que, a nuestro juicio, la lesión tal como está regulada en el art. 954 del Código Civil actúa como un sistema de tres vasos comunicantes: se exige un mero desequilibrio o inequivalencia en las prestaciones (lo que es propio de un mal negocio, no de un pésimo negocio), y, como contrapartida, se requiere que la víctima se encuentre en una situación de inferioridad (que puede condicionar su voluntad pero no la priva de ella) y que el victimario "aproveche" esa situación (que no es tanto como exigirle un obrar doloso que también vicia la voluntad de la contraparte al punto de privarla totalmente de ella). Por ello, de admitirse que una persona que aduce que celebró un acto jurídico oneroso a resultas del cual no recibió nada a cambio pueda accionar por la vía de la lesión, correspondería analizar la situación de los sujetos bajo los parámetros del segundo párrafo del art. 954, es decir, analizar simplemente si ella se encontraba en una situación de inferioridad que fue aprovechada por la otra, lo que, conforme a lo antes visto, supone un grado de rigurosidad sensiblemente menor que el que cabría aplicar al evaluarse si se configura algún otro vicio (error, dolo, violencia, privación del discernimiento, etc...). Y a ello se suma que en esta hipótesis se trastocarían notoriamente las reglas sobre la carga de alegación y prueba: así, volviendo al ejemplo en que se confunda un acto doloso con uno lesivo, la presunción del tercer párrafo del art. 954 le permitiría al actor abstenerse de probar la conducta dolosa del victimario, que es precisamente lo que debe probar cuando promueve la acción de dolo, aunque es de reconocer que, como vimos antes, en el caso del dolo esta carga también se ve facilitada por presunciones (48).

En otro orden, creemos importante aclarar que si bien hemos concluido que la ausencia de todo sacrificio patrimonial por una de las partes impediría la configuración del vicio de lesión por ausencia del elemento objetivo y pese a que concurren los dos elementos subjetivos, no se da necesariamente la regla inversa, es decir, que podría perfectamente existir una "inequivalencia" o "desproporción" en las prestaciones —tal como lo exige el art. 954 del Código Civil—, y, sin embargo, no configurarse necesariamente el vicio de lesión, por ausencia de alguno de los elementos subjetivos, o de los dos. Somos conscientes que esto parece una obviedad, ya que si la lesión requiere el concurso de tres elementos (dos subjetivos y uno objetivo), va de suyo que la simple existencia del último de ellos es insuficiente para la configuración de este vicio. Sin embargo, en algunos casos ello no se muestra tan evidente, en especial cuando, además del elemento objetivo, se encuentra presente uno de los elementos subjetivos. La jurisprudencia proporciona un interesante ejemplo relativo a esta cuestión, en un caso en el que se anuló —por considerarse lesivo— un contrato de compraventa realizado por el 20% del valor real del bien (49). Los comentaristas del fallo afirman que en el caso estaba clara la desproporción de las prestaciones y una serie de conductas por parte de la lesionante que bien podrían configurar el aprovechamiento, pero, en cambio, dudan de que realmente se hubiese configurado el elemento subjetivo en cabeza de la víctima, de quien sólo se decía que contaba con 70 años y había enviudado un año y fracción antes del acto. Lo expuesto los lleva finalmente a preguntarse si no hubiera resultado más idónea la figura del dolo que la de la lesión.

Otra interesante situación, que puede resultar más dudosa aún, se presenta en aquellos casos en que se encuentran presentes los tres elementos de la lesión (es decir, el objetivo

y los dos subjetivos) y, además, uno de los elementos subjetivos tiene entidad suficiente como para configurar autónomamente un vicio distinto, por lo que en cierta manera se da una "superposición" de dos institutos autónomos. Ello ocurre, por ejemplo, cuando la conducta del victimario constituye algo más que un mero "aprovechamiento" de una situación de inferioridad de la víctima, al punto que pueda afirmarse que por sí sola es constitutiva de un obrar doloso. Existe un muy interesante precedente en relación a este tema (50), en el cual, demandada la nulidad de un acto por lesión, la mayoría del Tribunal entendió que la conducta del victimario encuadraba en la figura del dolo, por lo que así se lo declaró invocando el principio "iura curia novit", aunque aclarándose que de todas maneras la nulidad impetrada podría encuadrarse sin esfuerzo en el instituto de la lesión, por haber mediado en la especie un aprovechamiento —bien que doloso— de la ligereza con que obró el accionante damnificado en la celebración del acto y de la notable e injustificada desproporción de las prestaciones. El vocal que votó en disidencia se apoyó en un argumento procesal, ya que entendió que el principio "iura curia novit" no puede llevar a sustituir la acción deducida por la actora por otra distinta, lo que lo condujo a propiciar la declaración de nulidad del acto pero por el vicio de lesión, con consecuencias distintas.

Como puede apreciarse, el voto en disidencia del fallo recién referido nos introduce en la cuestión procesal, que si bien no desarrollaremos en el presente trabajo, es inocultable su importancia práctica. Lo que se discute, en definitiva, es si el juez puede "seleccionar" cuál es el vicio que con mayor propiedad subsume a los hechos invocados por las partes. La pregunta tiene su importancia cuando la parte alega varios vicios concurrentemente, y se acrecienta cuando sólo se alega un vicio pero el juez entiende que la acción deducida es equivocada. Remitimos en este punto —ya que nada podemos agregar— al fallo recién citado con su célebre comentario, como así también al comentario al fallo referido en la cita n° 49.

Lo dicho en estos últimos párrafos permite apreciar en toda su extensión la complejidad propia de esta materia. Como lo dice Morello en el trabajo recién citado, "...muchas veces en el cielo de los conceptos y de las teorías se dibujan con bastante rigor los perfiles y fronteras de las instituciones jurídicas. Luego, sin embargo, en la rica y compleja experiencia de los hechos, que es donde aquellas instituciones cobran vida, las categorías pierden nitidez porque a veces se montan unas sobre otras o, el núcleo en que el fenómeno consiste, por sus diversas imbricaciones, participa simultánea o sucesivamente, de caracteres comunes a diversas figuras".

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) MOEREMANS, Daniel, La lesión en los actos jurídicos, LA LEY, 1992-E, 471 y sig.

(2) BORDA, Guillermo A.; Acerca de la lesión como vicio de los actos jurídicos, LA LEY, 1985-D, 985; MOISSET DE ESPANES, Luis; La lesión y el nuevo artículo 954, Córdoba, 1976, págs. 79/80; La lesión subjetiva y sus elementos, LA LEY, 1984-B, 308.

(3) Perfiles actuales de la lesión, Ponencia presentada por el Departamento de Derecho Privado del área de Derecho de la Universidad Nacional del Centro en la Comisión 1 de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Santa Fe los días 23 al 25 de septiembre de 1999. Puede vérsela publicada en el N° 1 de la Revista Cartapacio, pág. 43 y sig.

(4) CCiv.Com. Junín, 14/10/1976, "Ojeda c. Ojeda", ED, 74-346, con nota de RIVERA, Julio Cesar, Elementos y prueba de la lesión subjetiva; CCiv.Com. Trenque Lauquen, "Sandoval c. Alemany", LA LEY, 1987-C-101 anotado por ZAGO, Jorge, Correcta interpretación restrictiva de las presunciones del instituto de la lesión.

(5) Sobre las relaciones dinámicas entre la lesión y el dolo puede verse también a AZVALINSKY, Alejandro M. y SCAGLIA, Gabriel A.; Sobre la carga de la prueba en la lesión, JA, 2003-III-834, esp. punto VI, "¿Resulta aplicable la figura del dolo?"; MORELLO, Augusto M.; Anulación del acto: ¿por dolo o por lesión?, JA, 28-1975, pág. 420 y sig. Volveremos sobre esta cuestión en el punto V del presente trabajo.

(6) Compartimos la postura de Julio César Rivera, quien al comentar —muy elogiosamente— el fallo de la Cámara de Junín, explica que a su entender la "necesidad", "ligereza" e "inexperiencia" son elementos atinentes al sujeto y carecen de relación con el objeto en sí mismo, por lo que deben ser considerados elementos "subjetivos"; sin embargo, como el mismo autor lo aclara, esta diferencia terminológica es meramente académica, por lo que nada agrega a la cuestión.

(7) Las mayores discrepancias giran en torno a la "ligereza". Un sector de la doctrina entiende que consiste en una disminución de las facultades mentales, por lo que la asimilan al supuesto aprehendido en el art. 152 bis inc. 2do. del Código Civil, mientras que otro sector, interpretando el término en un sentido más literal, entiende que este supuesto está referido a un obrar irreflexivo (puede verse a CIFUENTES Santos; Negocio jurídico, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 2004, págs. 603/605).

(8) TOBIAS, José W.; Algunas precisiones acerca del elemento objetivo de la lesión objetiva subjetiva, comentario a fallo del STJujuy, 06/05/95, "Costas Otero c. Montero de Wilde", LA LEY, 1996-E-438; ídem CCiv.Com. Trenque Lauquen, "Sandoval c. Alemany", LA LEY, 1987-C, 101 anotado por Zago, Correcta ..., cit.

(9) TOBIAS, José W.; Algunas..., cit., págs. 438/439.

(10) COBAS, Manuel O.; A propósito de la lesión subjetiva, LA LEY, 2005-E, 1143.

(11) TOBIAS, José W.; Algunas..., cit., págs. 440/443.

(12) BORDA, Alejandro; Los vicios del consentimiento y en especial el vicio de lesión. Apuntes sobre el proyecto de Código Civil de 1998, LA LEY, 1999-E, 1311.

(13) BORDA Alejandro; A propósito..., art. cit., pág. 1318.

(14) RIVERA, Julio César; "La lesión en el proyecto de código Civil de 1998", LA LEY, 1999-F-1293.

- (15) Cam. Apel. Civ. y Com. Rosario, Sala I, in re "Carrasco Oscar c/Sachetto Bruno y otro", 16/08/1982, LA LEY, 1984-B, 309.
- (16) TOBIAS, José W; Algunas..., cit., págs. 439/440.
- (17) BORDA, Alejandro, A propósito..., art. cit., pág. 1319.
- (18) CNCiv. Sala A, 04/12/1992 in re "Almagro Construcciones c/Agosto Emilce", LA LEY, 1994-B, 577.
- (19) TOBIAS, José W.; Algunas..., cit., págs. 440.
- (20) MOISSET DE ESPANES, Luis; La lesión y el nuevo..., cit., pág. 83.
- (21) CIFUENTES, Santos; Negocio..., cit., págs. 524 y 660/663.
- (22) CNCom., Sala C, 19/9/08, "Pontoriero c. Luzerne", LA LEY del 04.02.2009, pág. 7, con nota de DRUCAROFF AGUIAR Alejandro; Buena fe, lesión y equidad.
- (23) RIVERA, Julio César; La lesión en el proyecto de Código Civil de 1998, LA LEY, 1999-F, 1293.
- (24) MOEREMANS, Daniel; La lesión..., cit., pág. 477, en especial cita n° 27.
- (25) MOISSET DE ESPANES, Luis; La lesión y el nuevo..., cit., págs. 84/85; ZANONNI, Eduardo A.; Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos, 3ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2004, cit. pág. 322.
- (26) TOBIAS, José W.; Algunas..., cit. pág. 443; MOEREMANS, Daniel; La lesión..., cit. pág. 477 RODRIGUEZ, Horacio Julio; La lesión gravísima. La reforma del artículo 954 del Código Civil, J.A., 1969 (doctrina), pág. 95 y sig., esp. págs. 98/99. El código italiano dice textualmente en el lugar indicado: "La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta".
- (27) TOBIAS, José W.; Algunas..., cit. pág. 443.
- (28) MOISSET DE ESPANES, Luis; La lesión y el nuevo..., cit., pág. 87.
- (29) MOISSET DE ESPANES, Luis; La lesión en los actos jurídicos, Córdoba, 1979, Víctor P. de Zavalía Editor, pág. 117.
- (30) MOEREMANS, Daniel; La lesión..., cit. pág. 477, con cita de Stolfi, "Teoría del negocio jurídico", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, págs. 280-281.
- (31) TOBIAS, José W.; Algunas..., cit. pág. 444, con cita de Mirabelli, G., "La rescissione del contratto", pág. 214, Ed. Dott, Eugenio Jovene, Napoli, 1962.
- (32) RODRIGUEZ, Horacio Julio; La lesión..., cit., pág. 98.
- (33) TOBIAS, José W.; Algunas..., cit., pág. 443, con sus citas.
- (34) ZANNONI, Eduardo A.; Ineficacia..., cit., pág. 323.
- (35) MOEREMANS, Daniel; La lesión..., cit., pág. 477.
- (36) CCiv.Com. Trenque Lauquen, "Sandoval..." cit.

(37) TOBIAS, José W.; Algunas..., cit. pág. 443 y ss.

(38) MOLINA, Juan Carlos; Abuso del derecho, lesión e imprevisión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1969, pág. 172 y sig.; BREBBIA, Roberto H.; comentario al art. 954 en "Código Civil..". dirig. por Bueres-Highton, T. 2-B, pág. 617, Buenos Aires, Hammurabi; ASTUENA, Norman J.; "La lesión como causa de nulidad o reajuste de los actos jurídicos bilaterales", E.D., T. 45, pág. 961 y sig.; APARICIO, Juan Manuel; "La lesión", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, T. 2007-1, "Desequilibrio contractual", pág. 25 y sig. esp. pág. 79, Santa Fe, Rubinzal Culzoni. RIVERA, Julio César, La lesión..., cit. pág. 1302.

(39) Decimos "en principio" porque, como antes vimos, no es de descartar que el acto lesivo provoque otros daños además del generado por la inequivalencia entre las ventajas y sacrificios patrimoniales. No ahondaremos la cuestión por exceder el objeto de este trabajo.

(40) MOISSET DE ESPANES, Luis; La reparación de los daños continuados o permanentes, en "Responsabilidad por daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990, pág. 101 y sig., esp. pág. 103.

(41) ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde; Resarcimiento de daños, 2ª edición ampliada, 3ª reimpresión, Buenos Aires, Hammurabi, 1996, T. 2 "a" Daños a las personas (integridad sicofísica), pág. 474, con cita de Zannoni.

(42) No ahondaremos en esta cuestión por exceder el objeto del presente trabajo. Recomendamos la lectura de la obra de ZAVALA DE GONZALEZ recién citada, en especial el capítulo XII, "Valuación, variación y revisión del daño".

(43) ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde; Resarcimiento..., cit., T. 2 "b" Daños a las personas (Pérdida de la vida humana), págs. 490/491.

(44) La confianza, como elemento subjetivo de la lesión, fue introducida en el art. 327 del Proyecto de Código Civil y Comercial del 98' (puede verse nuestra ponencia Perfiles..., cit.). Del mismo modo, los autores que interpretan las causales mencionadas en el art. 954 (necesidad, ligereza e inexperiencia) con un sentido amplio o no taxativo suelen mencionar a la confianza como otro de los supuestos en los que se verifica el elemento subjetivo en cabeza de la víctima.

(45) Tal es, en cierto modo, el razonamiento que subyace en un pasaje de la nota al art. 943 del Código Civil, donde se dice que "(e)l consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos". Sin embargo, ha de tenerse presente que nuestro ilustre codificador sólo conoció la lesión en su vertiente objetiva, tal como se desprende de esa misma nota, por lo que no se representó situaciones de la víctima como las que luego quedaron plasmadas en el art. 954.

(46) CIFUENTES Santos; Negocio..., cit., pág. 586 y sig.

(47) Pueden consultarse las distintas posturas en LLOVERAS DE RESK, María Emilia; Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial,

Alberto J. Bueres (dir.) Elena I. Highton (coord.), 2ª reimpresión, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, T. 2-C, pág. 619 y sig.

(48) CIFUENTES, Santos; *Negocio...*, cit., pág. 524.

(49) CNCiv., Sala H, 20/11/02, "B. G., D. B. c. M., J. C.", JA, 2003-III-832, con nota de AZVALINSKY, Alejandro M. y SCAGLIA, Gabriel A.; Sobre la carga de la prueba en la lesión.

(50) CCiv.Com. Río Cuarto, 21/04/75, "Bezzosi c. Garabano", JA, T. 28-1975-415, con nota de MORELLO, Augusto M.; Anulación del acto ¿por dolo o lesión?