

La *laesio ultradimidium* ¹

Juan Carlos Ghirardi y Cristina Filippi de Ghirardi

Sumario: I. Introducción.– II. El derecho clásico.– III. El origen del instituto.– IV. Algunas conclusiones extraídas de las fuentes romanas.– V. El criterio de Vélez Sársfield.– VI. La reforma de la Ley 17.711.–

I. Introducción

Buscando algún antecedente acerca de la protección de la parte más débil en una relación jurídica los fines de realizar un trabajo de investigación ², ha aparecido la cuestión de la lesión enorme, o *laesio ultradimidium*.

Sentemos una primera premisa, si bien en Roma aparece regulada en el desarrollo del contrato de compraventa, el instituto no nació en principio para proteger a la parte más débil considerada en abstracto, sino únicamente para defender a los enajenantes que se vieron perjudicados, cuando cobraron menos de la mitad de lo que el objeto vendido valía. Surgió tarde en la historia de Roma, pese a que su sanción se atribuya a Diocleciano, en realidad es una creación post clásica, concretamente justiniana. Y su verdadero desarrollo adviene con posterioridad, con el Derecho Canónico y la Glosa.

Pero vayamos al tema en sí.

¹ Por Juan Carlos Ghirardi y Cristina Filippi, agradeciendo la colaboración de integrantes de nuestras Cátedras en la Universidad Católica de Córdoba.

² Esa investigación se está desarrollando en la órbita de la S.I.P. de la U.C.C. y se titula "La protección de la parte más débil en toda relación jurídica".

II. El derecho clásico

Uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa, es el precio, en dinero. Ese precio en dinero diferenció a la compraventa de la donación (donde no lo había), y de la permuta (donde se entregaba otra cosa, como contraprestación), tal la doctrina proculyana que Justiniano consagra. Ahora bien, dicese que el precio debe ser “justo”, y si no sucede así, existe la posibilidad de rescindir el contrato por lesión.

Ello no siempre fue de esa manera. No, al menos, en el Derecho Romano clásico, que aparece recopilado en el *Corpus Iuris*³, sobre todo en el Digesto. Si se tienen dudas, leamos a Ulpiano, en D. 18.1.38: *“Si por causa de donación, vendiera alguno por menos, es válida la venta; porque decimos que no es válida en absoluto la venta, siempre y cuando toda la venta fue hecha por causa de donación; mas cuando por causa de donación se vende la cosa en menos precio, no es dudoso que es válida la venta; y por esto será semejante a la venta hecha bajo condición, la cual es nula si faltare la condición”*.

Pero entendámoslo bien, en realidad en este caso no hay venta sino donación, y en tal sentido es válido el negocio, cuando no se trate de liberalidades prohibidas. Léase a Ulpiano, en D. 18.1.36: *“Cuando alguno, que por causa de donación no lo ha de exigir, fija en una venta el precio de la cosa, no se considera que vende”*.

Es otra vez Ulpiano quien reafirma el principio de la validez de los negocios jurídicos libremente acordados entre las partes, en D. 4.4.16.4, citando a Pomponio: *“El mismo Pomponio dice, que en el precio de la compra y de la venta es naturalmente lícito a los contratantes engañarse”*.

En igual sentido opina Paulo, extendiendo el principio de la autonomía de la voluntad a otros convenios, en D. 19.2.22.3: *“Así como en el comprar y el vender está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga más, y vender por más lo que valga*

³ Utilizamos, para las citas del *Corpus Iuris Civilis*, la versión de Ildefonso GARCÍA DEL CORRAL, editada por Jaime Molinas en Barcelona, en el año 1892.

menos, y de este modo engañarse mutuamente, así también es de derecho en las locaciones y conducciones”.

Pero, si de jurisprudencia clásica sobre el tema se trata, resulta de consulta imprescindible el título quinto del libro décimo octavo del Digesto. Concretamente, D. 18. 5. *De rescindenda venditione, et quando licet ab emptione discedere*. Contiene diez fragmentos, debidos respectivamente a Pomponio, Paulo, Juliano, y Scaevola. No hay allí nada que autorice la rescisión por haberse pagado un precio inferior al debido. Todo lo contrario.

Dice Pomponio (D. 18.5.2): “...*porque después de pagado el precio, no podemos hacer nula la compra*”.

La única posibilidad de rescindir una contrato de compraventa es el convenio de las partes, antes de finiquitarse el negocio. Tal la doctrina de Juliano, en D. 18.5.5.1: “*La compra se disuelve por nuda convención, si el negocio no se hubiera realizado*”.

Sin embargo, hay fragmentos que podrían dejar lugar a dudas, como el extraído de Pomponio, que figura en D. 12.6.14: “*Porque es equitativo, naturalmente, que nadie se haga más rico con perjuicio de otro*”. La lectura del contexto en el cual está inserto puede, no obstante, ayudarnos a despejar los interrogantes. El título 6 del libro 12 del Digesto lleva como rúbrica: *De Conditione Indebiti*. Está hablando del pago de lo que no se debe, y en ese sentido, como fundamento de la acción de repetición, debemos entender la doctrina expuesta en el fragmento de marras.

Exactamente igual sucede con la cita que Ulpiano hace de Juliano, Neracio y Pomponio, en D. 24.1.5.5: “*Respecto de una venta también dice Juliano, que es ciertamente de ningún valor la venta hecha por menor precio, pero dice Neracio, cuya opinión no desaprueba Pomponio, que la venta hecha entre marido y mujer por causa de donación es de ningún valor, si no teniendo el marido intención de vender hubiera imaginado la venta para esto, para hacer la donación; pero que si teniendo ánimo para vender, le rebajó el precio, es válida la venta, pero no es válida la rebaja en cuanto ella se hizo más rica. Y así, si una cosa que valía quince fue vendida por cinco, pero ahora valiera diez, se habrán de entregar solamente cinco, porque en esto se considera que se hizo más rica*”.

Están refiriéndose a compraventas que encubren donaciones entre cónyuges, éste es el motivo de la nulidad, la existencia de liberalidad prohibida, y no la desproporción entre las prestaciones.

Porque, aún sin mediar vicios de la voluntad, no todas las compraventas son válidas, y pueden ser anuladas si hubo simulación, como acontecía en el fragmento precedentemente citado. Así lo reafirma Paulo, en D. 18.1.55: *“La nuda e imaginaria venta se tiene por no hecha, y por consiguiente tampoco se entiende hecha la enajenación de la cosa”*.

La sanción a la simulación también se halla en una constitución de Diocleciano y Maximiano dirigida a Valeria, que puede consultarse en C. 4.38.3: *“Si por causa de donación se simuló un contrato de venta, la compra carece de su propia esencia...”*.

Por causa de fraude, también pueden rescindirse las ventas. Y no solamente ellas, también otros contratos. Interesante es destacar que, aunque al sancionarse la invalidez se mencione al requisito del justo precio, la verdadera causal es la existencia de otro vicio, y no la disparidad de prestaciones en sí misma. Veamos a Ulpiano, en D. 38.5.1.12: *“Si alguno hubiere vendido, o dado en arrendamiento, o permutado, una cosa en fraude de los patronos, veamos cuál sea la determinación del juez. Y, a la verdad, tratándose de cosa vendida, se le debe dar al comprador la facultad de decir si prefiere tener por su justo precio la cosa comprada, o separarse de la cosa recibiendo el precio; porque de ningún modo debemos rescindir la venta como si el liberto no hubiese tenido el derecho de vender, a fin de que no defraudemos en el precio al comprador, mayormente no discutiéndose su dolo, sino el dolo del liberto”*.

Es el fraude el que anula el negocio, no la lesión. ¿Se tienen dudas? Léase a Paulo en D. 42.8.7: *“Si el deudor hubiere vendido en fraude de los acreedores por menor precio un fundo a un comprador que lo sabía, y luego lo reclaman aquellos a quienes se les da acción para revocar la venta, se preguntó: ¿deben restituir el precio? Próculo estima que, de todos modos se ha de restituir el fundo, aunque no se pague el precio, y se resolvió por rescripto conforme a la opinión de Próculo”*. Estamos hablando, sin ninguna duda, de la acción pauliana, no de la *laesio enormis*.

Igual sucede cuando la compraventa se hubiera instrumentado por medio de un contrato o un pacto, celebrados en contra de las buenas costumbres. Pero en este supuesto, el motivo de la nulidad sería tal infracción, y no una eventual disparidad entre las prestaciones.

Veamos del Código Gregoriano ⁴, el libro 10, título 1: *De Pactis*:

4. "El Emperador Gordiano, Augusto, a Clinia Antonia: Los pactos que contra las buenas costumbres son interpuestos, la razón del derecho no los protege. Propuesta en las Nonas de Octubre. Siendo el mismo Augusto por segunda vez y Pompeyano, Cónsules (241)".

7. "*Los Emperadores Diolceciano y Maximiano, Augustos, a Aurelio Hermogeno soldado: El pacto, que contra la esencia del derecho el Gobernador de la provincia hubiere advertido que ha sido hecho, de ninguna forma dudará en anularlo. Propuesto a catorce días de las Kalendas de Noviembre. Siendo los Césares, Cónsules. (294 – 302)*".

Como dijéramos más arriba, obviamente se anula el acto cuando mediara un vicio de la voluntad, de entidad suficiente como para excluir a ésta. Pero en esos supuestos la causa de la rescisión será, precisamente, la falta de ese elemento esencial que es la voluntad, libre, consciente y adoptada con discernimiento e intención. Así lo dice también el ya citado Código Gregoriano:

8. "*Resumen: Si alguien pretexta que él, coaccionado por la violencia o por el miedo, ha llegado a los pactos, dentro del año debe probar de esta manera no solo promueva la acción sino también la lleve hasta fin, porque en el tiempo pasado no había conocido que tenía a su disposición una acción ni de violencia ni de miedo*".

El Código Hermogeniano se pronuncia más o menos en los mismos términos, en su título 4: *De Pactis et Transactionibus*:

"1. *Los Emperadores Diocleciano y Maximiano, Augustos, a Sebastián: Ni de un pacto desnudo nace una acción ni si contra las*

⁴ Para los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, utilizamos la traducción de Santos A. CAMINOS, publicada por la Facultad de Derecho de la U.N.C. en el año 2004.

buenas costumbres sobreviene una obligación de palabras, conviene que de éstas se dé una acción y otras cosas. Propuesta a 4 de las idus de diciembre en Nicomedia, siendo Cónsules Constancio y Maximo. (294)

2: No tiene ningún valor un pacto emitido contra las buenas costumbre ni contra las leyes y las otras cosas. Propuesta por los mismos Augustos, Cónsules. (293 – 304)”.

Por eso, lo repetimos, no pareciera que la lesión, que supone una desmesurada desproporción entre las prestaciones de ambas partes, por sí misma, hubiese sido especialmente relevante en aquellos tiempos.

El Código Teodosiano, el más completo de los tres, es terminante. Extraemos del libro 3, título 1, *De Cont. Empt.*: “Pues un contrato celebrado sin ninguna culpa no ha de ser enturbiado con litigio estrepitoso por la sola querrela de un precio bajo; una vez concertado el contrato de compra y venta entre personas legítimas, no puede invalidarse la cantidad por causa de una cuenta del menor precio”.

Lo que pone las cosas definitivamente en su lugar. Para el derecho clásico, los contratos son válidos, a menos que existan vicios de la voluntad, o que directamente no haya causa para la obligación. La lesión objetiva aún no nació, pese a que del Título 4 del Libro 44 del Código Justiniano, que contiene constituciones contemporáneas a las que acabamos de citar, se desprenda otra cosa.

Eso no quiere decir que por ese entonces la injusticia o la inequidad hayan tenido el camino expedito. Siempre Podemos recordar las enseñanzas de Ulpiano:

“El derecho es el arte de lo bueno y equitativo” (D. 1.1.1.pr).

“Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo” (D. 1.1.10.pr.).

“Los principios del derecho son éstos: vivir honestamente, no dañar a otro, y dar a cada uno lo suyo” (D. 1.1.10.1).

Con esto bastaba para corregir las desigualdades, remediar las desproporciones, y hacer prevalecer, en cada caso, la solución más justa. Sin que fuese necesario instituir a la rescisión por lesión, como un instituto jurídico más.

III. El origen del instituto

La llamada *laesio ultradimidium* reconoce en Roma un origen post clásico. Nace precisamente, como un recurso específico para, bajo ciertas condiciones, dejar sin efecto un contrato de compraventa. No es casual que lo hallemos en el Código justiniano, en la parte donde el mismo se ocupa de la rescisión de la venta.

Acudamos al Código. La rúbrica, *De Rescindenda Venditione*, corresponde a C. 4. 44, que contiene 17 leyes o constituciones. El principio está consagrado en una constitución de Diocleciano y Maximiano, dirigida a un tal Lupo, y publicada a 5 de las calendas de noviembre del año 285, bajo el segundo consulado de Diocleciano, y el de Aristóbulo. En C. 4.44.2, se lee lo que será la base de toda la construcción jurídica posterior en la materia, que textualmente dice:

“Si tú o tu padre hubiereis vendido por menor precio una cosa de precio mayor, es humano, o que, restituyendo tú el precio a los compradores recobres el fundo vendido, mediando la autoridad del Juez o que, si el comprador lo prefiere, recibas lo que le falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor, si no se hubiere pagado ni la mitad del verdadero precio.”

Se ha sostenido⁵ que el principio es interpolado, pero para comprender mejor los motivos, permítasenos transcribirlo en latín:

“Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituyente emptoribus, fundum venditum recipias, auctoritate iudicis intercedente, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. Minus autem pretium esso videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit”.

En relación a esta constitución, y la eventual posibilidad de que haya sufrido interpolaciones, se ha argumentado lo siguiente:

Que el lenguaje utilizado, con frases algo inconexas, hace al texto difícil de entender, aunque ello tendría sentido si partiésemos de la base que al fragmento original se le hicieron modificaciones

⁵ GARCÍA VALLES, Ricardo, *Rescisión por laesio ultradimidium*, Bosch, Barcelona, 1962.

ulteriores. Algunas observaciones acerca de la sintaxis y la redacción, hacen que esto sea verosímil.

La constitución, que en realidad es un rescripto, empieza a hablar de "*cualquier cosa*" (*rem*), pero enseguida puntualiza que se refiere a un fundo (*fundum venditione*). El vendedor resulta, tal como se lo identifica "*tú o tu padre*" (*tu vel pater tuus*), pero este sujeto no concuerda con el verbo *distraherit*. Finalmente, aparentemente este vendedor trataba con "*varios compradores*" (*emptoribus*), aunque más adelante los mismos se singularizan, cuando al tratar la rescisión se emplean las palabras "*si emptor eligerit*".

En fin, nótese que se trata del caso de un hijo, a quien los emperadores autorizan a rescindir una venta hecha por el padre. Si se quiere, toda una rareza, aún en tiempos de Diocleciano.

Todo esto estaría haciendo suponer, como más arriba se indica, que al texto se le introdujeron cambios en su redacción original. O, dicho de otra forma, que no toda la constitución se redactó al mismo tiempo, y de una sola vez. Si aceptamos esto, debemos también admitir que el principio de la lesión no tiene su origen en Roma, recién surge en la Constantinopla, o Bizancio, de Justiniano, donde se lo formula de la manera apenas esbozada que acabamos de transcribir, mezclado con otras leyes que a menudo son contradictorias con él. El desarrollo y la caracterización definitiva llegarán más tarde, recién en una Edad Media tardía.

Hay otras observaciones interesantes que avalan lo que hemos expuesto. Como más arriba se dijo, se trata de un rescripto, que por definición el Emperador remitía a algún particular, en este caso el tal Lupus. A quien, concretamente se le brindó la oportunidad de rescindir una venta ruinosa. Soluciones del tipo no eran poco frecuentes, pero, ¿será lícito extraer de esto, ya en aquella época, un principio general? Pareciera, por lo menos, algo discutible.

Más aún si leemos otro rescripto, donde se aporta una solución exactamente contraria. Véase C. 4.44.4 (constitución también debida a Diocleciano y Maximiano, esta vez dirigida a un tal Eudoxio, en un año indeterminado entre el 293 y 304 d J.C.):

“Para la rescisión de una venta, y para la prueba de la mala fe, no basta solamente esto, que como alegas el fundo comprado por elevado precio haya sido vendido por otro menor”.

El contraste es indiscutible. E interesante la introducción de un elemento distinto. Ya no bastaría que existiese una diferencia de precios, de la magnitud que fuere. Sería menester probar también la mala fe de la contraparte, con lo cual la lesión dejaría de ser meramente objetiva, para adquirir elementos subjetivos.

Vayamos más allá. En el mismo título hay otras varias constituciones, cuya formulación se opone a la que consagra el principio de la lesión, o al menos varía el sentido y el alcance de ésta, tal como figura en C. 4.44.2. Veamos:

En C. 4.44.1, (del año 222), el emperador Alejandro admite el planteo de rescisión, también a un hijo y en contra de una venta ruinosa hecha por el padre. Pero pone la condición de que exista un elemento subjetivo que vicie la voluntad del enajenante: *“Si constreñido por la fuerza vendió tu padre una cosa, no se considera válido lo que no se hizo de buena fe, porque es írrita la compra hecha de mala fe...”*

En C. 4.44.5, (entre los años 293 y 305), Diocleciano y Maximiano se dirigen a Rufo: *“Si el presidente de la provincia, a quien se haya recurrido, hubiere hallado que engañado por dolo del adversario hiciste la venta de un predio, sabiendo que el dolo es contrario a la buena fe, que se exige principalmente en contratos de esta clase, mandará que se rescinda la venta...”* Ponemos puntos suspensivos porque el texto no termina aquí.

En C. 4.44.8, (años 294-305) Diocleciano y Maximiano vuelven a hablar de la mitad del precio, como medida para conceder la rescisión por lesión, en rescripto dirigido a Evodia, pero exigiendo concomitantemente la mala fe de la contraparte:

“Si con tu voluntad vendió tu hijo un fundo tuyo, se debe probar el dolo por la astucia y las acechanzas del comprador, o se debe demostrar miedo de muerte, o inminente tormento corporal, para que no se tenga por válida la venta. Porque esto solo que indicas, que el fundo fue vendido por precio poco menor, es ineficaz para que se rescinda la venta... a no ser que se haya dado menos de la

mitad del justo precio, que había sido al tiempo de la venta, debiéndosele reserva al comprador la elección ya concedida" (esto último se refiere a la opción del adquirente para elevar el precio).

En C. 4.44.10 (años 294-305), Diocleciano y Maximiano reinciden en exigir el dolo del comprador, esta vez en rescripto destinado a Severo: "*El dolo del comprador se estima por la calidad del hecho, no por la cantidad del precio*". Es interesante poner de relieve otra cosa, parecería que aquí ya es irrelevante que éste —el precio— sea inferior a la mitad del valor de la cosa.

En C. 4. 44.12, los mismos Diocleciano y Maximiano le dicen a Magna: "*El vendedor se puede querellar de dolo por hecho del comprador, que le ocultó al tiempo del contrato, probándolo después, no por el que hubiere conocido al tiempo que se hubiere hecho, y lo haya consentido...*" La solución parece correcta, en este caso, mediando conocimiento y consentimiento, no parecería existir dolo. Pero, ¿se nota? Siempre volvemos a hablar de dolo. O lo que es igual, los emperadores exigen el elemento subjetivo.

A esta altura, estamos en condiciones de realizar una simple estadística. Sobre siete rescriptos que habilitan la rescisión de la compraventa, solamente en dos se requiere una desproporción de la mitad del valor de las prestaciones recíprocas, y en seis se exige además algún tipo de actitud subjetiva en la parte que se beneficia, ya sea dolo, engaño o violencia. Con lo cual, el principio formulado en C. 4.44.2 no parece ser la regla, sino más bien una excepción.

Animémonos ahora a dar un paso más. No solamente es excepcional, sino que constituye la excepción dentro de algo que en sí mismo resulta una excepción, cual es la posibilidad de rescindir una compraventa. Ya que en ésta, como en toda convención, la regla es el principio *pacta servanda sunt*.

¿Cuál es el origen de esa innovación? No nos atrevemos a afirmarlo con certeza, pero quizás haya que buscar su génesis en las ideas cristianas. Ideas que, obviamente Diocleciano —tan luego él, precisamente— no tenía. Lo que reforzaría la posibilidad de que en la redacción del principio formulado en C. 4.44.2, haya intervenido la mano de Triboniano, quien por cierto se limitó únicamente a eso,

a retocar una sola ley, sin avanzar sobre el resto de las constituciones imperiales del período de Diocleciano.

Repasemos otras normas, contenidas en el mismo título del Código.

En C. 4.44.3 (años 293-304), Diocleciano y Maximiano le envían a una tal Marciana el siguiente rescripto: "*La buena fe no consiente que en ningún tiempo se aparte uno contra la voluntad del otro, ni aún en virtud de rescripto nuestro, de un contrato perfeccionado por el derecho de venta y de compra; cuyo derecho se dispuso en muchas constituciones que lo observara nuestro fisco*".

"Ni aún en virtud de un rescripto nuestro", repitamos. Es interesante, la mentada ley se halla inmediatamente a continuación de la que consagra —precisamente por rescripto— el principio de la rescisión por lesión (C. 4.44.2).

Ya hemos mencionado la constitución contenida en C. 4.44.5, salteándonos parte de su texto, al que reemplazamos por puntos suspensivos. El fragmento omitido es el del final, y rezaba textualmente: "*...Pero si la venta se perfeccionó en derecho por un mayor de veinticinco años, debes tener entendido que no se puede disolver la venta perfeccionada por mutuo consentimiento*". De manera que la rescisión que habilita el primer párrafo, únicamente mediando dolo del comprador, viene a precisar para poder verificarse otro requisito subjetivo, ahora en el vendedor: Que sea menor de veinticinco años.

En C. 4.44.6, Diocleciano y Maximiano responden a un tal Graciano: "*No es admisible la causa por la cual deseas que se rescinda la venta hecha por consentimiento. Porque aún cuando le ofrezcas al comprador doble precio, no debe, sin embargo, ser apremiado a rescindir contra su voluntad la venta*". Ni aún cuando se ofrezca doble precio, léase detenidamente. Dicho con otras palabras, mediando consentimiento sin vicios no hay rescisión, ni aún en el caso de que la operación original se hubiese pactado en menos del cincuenta por ciento del valor real.

Los mismos Emperadores responden ahora, esta vez a Muca-traulo "y a otros militares": "*También os interesa que subsistan siempre válidas las ventas hechas en derecho. Porque si fácilmente*

se permitiera que ofreciéndose el precio se rescindiera una venta, sucedería que, si con el fruto de vuestro trabajo le comprasteis a vuestro fisco o a un particular alguna cosa, serías demandados con la misma ley que pedís se os conceda". El texto es claro, y también lo que de él se infiere: Algunos militares, prevaliéndose de algunas de las muchas prerrogativas y beneficios concedidos a ellos, pidieron se autorizase la rescisión de una compraventa. Y la solución resultó negativa.

Un tal Antíoco, es asimismo destinatario de un rescripto de Diocleciano y Maximiano, que leemos en C. 4.44.12: "*No debe quedar siendo menos válida la venta de un fundo, precisamente porque sostienes que lo vendiste apremiándote los gastos necesarios para un cargo, no por menor precio o por urgente deuda. Absteniéndote pues de ilícitas peticiones, y pidiendo el precio si no se pagó íntegro, obrarás más cuerdamente*".

La regla es interesantísima, tanto por lo que la ley dice, cuanto como por lo que da a entender: No hay rescisión, ni aún invocando que la venta se hizo por necesidad de incurrir en gastos, si se trata de erogaciones hechas para aspirar a un cargo, no de la obligación de pagar "deudas urgentes". ¿Y, si se hubiese tratado de "deudas urgentes", habría podido rescindirse? La respuesta no la encontramos explícita, aunque implícitamente pareciera ser que sí. Como también procedería si la operación se hubiese convenido por "un precio menor", aunque no hay mención de cuánto menor debería ser éste.

En C. 4.44.13, Diocleciano y Maximiano se dirigen a Nica: "*Si siendo mayor de veinticinco años vendiste un fundo, la buena fe no consiente que, sólo porque tu suegro intimó al comprador para que no lo comprase, se rescinda por ti la compra*". Otra acotación aquí, porque hallamos una nueva remisión al aspecto subjetivo, en este caso del vendedor, se trata de un mayor de veinticinco años. ¿Si hubiese sido menor habría cabido la solución contraria?

La cuestión de la edad vuelve a repetirse en una Constitución del año 383, que Graciano, Valentiniano y Teodosio dirigen al prefecto del pretorio Hipacio: "*Ningún mayor de edad que hubiera enajenado predios consiga de ninguna manera facultad para la re-*

petición de la cosa vendida, por razón de haber sido el precio algo menor. Porque no se deja que se pierda el tiempo en baldíos propósitos, para que se disculpe a sí mismo de no haber conocido el valor de las fincas, el que debía haber conocido el valor de los bienes familiares, o sus méritos y sus emolumentos”.

Sumamente interesante, por dos motivos. En primer lugar, la referencia a la cuantificación de la desigualdad de prestaciones, no basta para alegar nulidad que el precio sea “algo menor”. Pero, fundamentalmente, la rescisión no se acuerda, porque quien la pide es un mayor de edad, que “debió conocer el valor de lo que enajenaba”. Otra vez la referencia a la edad del enajenante, y la protección a éste si cuenta con pocos años. En este caso no existe ignorancia nacida de la minoridad, sino que la misma proviene de la propia negligencia del sujeto, y por ello no se la excusa.

En fin, en C. 4.44.16 hallamos una constitución que Valentiniano, Teodosio y Arcadio dirigen en el año 392 d J.C. al vicario de África, Magnilo: “*Si la necesidad de pagar una cuenta pública obligara a los que están agobiados por el peso de deudas a vender sus propios bienes, estimense la calidad de la cosa y la cuantía de las rentas, para que so pretexto de la subasta pública no se deje lugar a fraudes, y vendidas por menos las posesiones, el cobrador consiga más por gracia, que el deudor por el precio. Por último, gocen perpetuamente del derecho de dominio a título de compra los que le hubieran pagado al fisco tanto cuanto hubiere requerido la utilidad de los particulares. Porque es muy inicuo, que vendidos los bienes ajenos en subasta amañada, vaya poco a los fondos públicos, perdiéndose todo para el deudor”.*

Caso interesante también, sobre todo porque protege los intereses de los deudores, que por necesidad de pagar impuestos han debido malvender sus bienes. Por ello se los resguarda, pero siempre y cuando no se haya perjudicado al Fisco. Lo inicuo, como califica la ley, no es que los particulares pierdan sus bienes, sino que el Fisco no se beneficie con ello.

Otras citas, no excluyentes ni exhaustivas, de diversos libros y títulos del Código, y aún una del Digesto, completan el cuadro de la compilación justiniana.

Dicen Diocleciano y Maximiano en un rescripto del año 290, dirigido a Aurelia Severa, y contenido en C.3.38.3: *“Hechas las divisiones sin forma de juicio, por fraude o dolo, o malamente, se les suele auxiliar también a los mayores, porque en los juicios de buena fe se reformará en mejor, también lo que se hizo desigualmente”*.

Los mismos emperadores, (constitución dictada entre los años 287 y 293), dirigen un rescripto a Alejandra y Nerón, que se reproduce en C. 5.18.6: *“Si habiendo sido engañada vuestra madre, fueron estimados en menor precio sus bienes dotales, es manifiesto para todos qué se halla establecido sobre el vicio de semejantes contratos. Por consiguiente, si con evidéntísimas pruebas, hubieréis demostrado ante el presidente de la provincia que vuestra madre fue engañada con las dolosas artes de su marido, y que fue perjudicada con una injusta valoración, cuando poseyéndolos vosotros favorezca para obtener los predios también la fuerza de la excepción de dolo malo, él sabrá a qué punto deba acomodar la conciencia de su fallo. Mas si también el marido alegara que fue gravado en la valoración, examinada la verdad, no será compelido a restituir más que el justo precio. Esto tiene lugar cuando existen los bienes. Mas si hubieran perecido, se tendrá en consideración el precio que se hubiese consignado en el instrumento dotal”*.

La constitución precedente, se halla en completa sintonía con un fragmento extraído del jurisconsulto Ulpiano, también atinente a la dote, que se encuentra en D. 23.3.12.1: *“Si la mujer dijera que, habiendo sido ella, engañada, estimó en menos una cosa, por ejemplo un esclavo si verdaderamente fue engañada en haber dado el esclavo, no tanto en haberlo estimado en menos, habrá de ejercitar por esto la acción para que se restituya el esclavo; pero si fue engañada en la cuantía de la estimación, estará al arbitrio del marido si entregará la estimación justa, o si preferentemente el esclavo. Y esto, si vive el esclavo, pero si falleció, dice Marcelo, que se ha de entregar más bien la estimación, pero no la justa sino la que se hizo, porque la mujer debe tener por bueno lo que haya sido estimado; pero si lo hubiese dado simplemente, sin duda alguna que moriría a riesgo de ella, no del marido. Y lo mismo, aprueba Mar-*

celo también respecto de la menor que fue engañada. A la verdad, si la mujer tuvo comprador por el justo precio, entonces se ha de decir que se ha de entregar la estimación justa; y escribe Marcelo que esto se le ha de conceder solamente a la mujer menor de edad: pero, observa Scaevola respecto al marido, que si intervino dolo suyo, se ha de entregar la estimación justa, y tengo por más verdadero lo que dice Scaevola”.

IV. Algunas conclusiones extraídas de las fuentes romanas

A esta altura, estamos en condiciones de sentar algunas precisiones, acerca del origen y requisitos de procedencia, de lo que luego se conoció como la *laesio ultradimidium*,

1. El principio no está formulado en el derecho clásico. Pese a lo que surja de la obra de Justiniano, podríamos afirmar que en el siglo III de nuestra Era, cuando vivió la mayoría de los grandes jurisconsultos, y también Diocleciano y Maximiano, no había una conciencia clara de él.

2. Aparece recién en el *Corpus Iuris*, específicamente en C. 4.44.2, como un medio de rescindir compraventas abusivas. Pero ni aún entonces adquiriera una identidad definida, ni tampoco se lo formula como regla prioritaria y relevante.

3. Posiblemente, la influencia del Cristianismo haya tenido que ver con la redacción de la constitución contenida en C. 4.44.2.

4. A juzgar por la lectura del título cuadragésimo cuarto, del cuarto libro del Código, la rescisión de una compraventa solamente resulta viable en casos excepcionales.

5. Para que se opere tal rescisión, deben concurrir los siguientes factores, no necesariamente todos a la vez:

a) Disparidad notable en las prestaciones, no basta que se trate de un menor valor, ha de ser como mínimo la mitad del justo precio.

b) Un estado subjetivo de inferioridad en el vendedor. Su minoridad de edad, la ignorancia que dicha minoridad excusa, la existencia de “deudas agobiantes”, aunque no contraídas por motivos

superfluos, la necesidad de pagar al Fisco los impuestos, haber incurrido en error excusable, o sido víctima de violencia o dolo.

c) Por parte del comprador, la existencia de un ánimo de abusar, exteriorizado por ejemplo a través de una conducta dolosa o intimidatoria.

d) El adquirente podría enervar la rescisión, ofreciendo mejorar el precio.

e) No hay menciones a la revocación de una compraventa en virtud de lesión sufrida por el comprador. Éste tiene otros medios, como por ejemplo invocar la existencia de vicios redhibitorios, para obtener un reajuste equitativo del precio, o rescindir el contrato.

f) El objeto debería ser un bien inmueble, aunque la referencia a “*cualquier cosa*”, contenida en C. 4.442, podría implicar un ámbito mayor de operatividad del instituto.

6. En resumen, si buscamos encontrar en la lesión un remedio jurídico para proteger a la parte (en abstracto) más débil de un contrato, en este caso la compraventa, cometeremos un grueso error. Consideremos simplemente a la *laesio* como una defensa —sí— pero concedida a ciertos vendedores (ni por asomo la totalidad) que, por hallarse en situación especial de debilidad al contratar, cobraron menos de la mitad de lo que debían. No se trata de un principio general, ni puede hablarse de que proteja a una parte que en principio y por definición sea la más débil. El vendedor *a priori* no lo es, ni mucho menos, aunque algunos, en ciertos casos, puedan hallarse en esa situación. Para ellos, exclusivamente, es el beneficio.

7. Pero en el derecho intermedio, concretamente entre los glosadores y por influencia del Cristianismo, el instituto renace con todo vigor, aplicándose no sólo a la compraventa sino a todo tipo de contratos. Al punto que Cayo Accursio Fiorentino⁶ escribe en relación al mismo, que como se dijo se hallaba formulado C. 4.442: “*Ita est famosa lex*”.

8. Sin embargo el liberalismo imperante en la época en que Vélez Sársfield escribe el código civil vuelve a sumirlo en un olvido del cual sólo será rescatado por la ley 17.711. Veamos.

⁶ *Glossa Magna*. Edición de Lyon, en seis volúmenes, del año 1612.

V. El criterio de Vélez Sársfield

Dalmacio Vélez Sársfield excluyó la figura de la lesión cuando redactó nuestro Código Civil, no por desconocerla, sino que lo hizo deliberadamente, prestándole la debida atención, pero no en el texto del articulado, sino en una extensa nota en la que critica esta institución jurídica: la nota al artículo 943, o nota final al Título Primero de la Sección Segunda del Libro Segundo⁷. En ésta, Vélez describe el desarrollo de la institución llamándola "*lesión enorme o enormísima*", expresión que sólo aludía al elemento objetivo de la desproporción entre prestaciones. Con lo que demostró acabado conocimiento de las fuentes históricas y la legislación comparada vigente por aquellos años, al hacer una revisión desde el Código Justiniano hasta las modernas leyes europeas y americanas, pasando por el Fuero Juzgo, la Real Ordenanza, la Novísima Recopilación, el Código de Napoleón, los de Austria, Baviera, Nápoles, Luisiana, etc.

Encontramos interesante la frase en que, aludiendo a los Códigos de Holanda y de Vaud, afirma que ellos "*nada dicen de la rescisión por lesión, lo que equivale a no admitirla*", porque de alguna manera justifica, con esa frase, su posición respecto de no incluirla en el articulado del texto legal que redactaba.

Tanto es así que Vélez Sársfield termina la nota de marras con un breve párrafo que refleja su opinión, rechazando de plano la institución de la lesión enorme o enormísima en el cual dice: "*Finalmente, dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nues-*

⁷ Así, Vélez encabeza la nota con el título "*Lesión enorme o enormísima*", y comienza diciendo: "*En casi todos los Códigos y escritos de derecho, se ve asentado que la lesión enorme o enormísima, vicia los actos jurídicos. La mayoría de los Códigos y autores no generalizan la doctrina como debía ser, sino que la aplican sólo al contrato de compraventa. Para sostener nosotros que la lesión enorme y enormísima no deben viciar los actos, y abstenemos por lo tanto de proyectar disposiciones sobre la materia, bastará comparar las diversas legislaciones, y de las diferencias entre ellas resulta que no han tenido un principio uniforme al establecer esa teoría*".

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

Entonces, no hay dudas, la omisión fue deliberada. Pero si Vélez Sársfield conocía y había estudiado tan a fondo la institución que tratamos, ¿cuál fue el motivo? Como nos dice Moisset de Espanés⁸, el Codificador leyó y estudió los celeberrimos autores de la escuela clásica, y “no podía escapar a la influencia de esta escuela, cuyo lema se ha sintetizado muchas veces en la frase *laissez faire, laissez passer*”⁹.

Su posición frente a la lesión, se explica en el marco de la doctrina que impartía la escuela clásica ultraliberal, que erigía por sobre todas las cosas el principio de la libertad y el individualismo (la libertad como el valor supremo) y ello se refleja en la consagración de la autonomía de la voluntad en su formulación casi absoluta como principio rector en materia de contratos.

Vélez Sársfield rechaza de plano la lesión como vicio de los actos jurídicos (o como vicio de la voluntad, en los actos jurídicos) debido a que, como lo explica al final de la nota transcripta *supra*, las partes llegarían a abusar de las ventajas de la institución para volver atrás los efectos de los negocios, cuando a pesar de haber sido perfectamente celebrados, no les resultarían tan provechosos como quizás lo hubieran proyectado, poniendo así en vilo a todo el sistema contractual establecido en el Código.

Es decir que el Codificador temía que la lesión enorme, o enormísima, terminara volviéndose en contra del principio rector en materia de contratos: la libertad y la autonomía contractual. Las partes que a la hora de convenir, prestaban su consentimiento libremente, sin dolo, error o violencia, y cumpliendo con las formalidades impuestas por la ley (en los casos en que así fuera), no podían venir luego a reclamar la rescisión o modificación del negocio celebrado, escudándose en la desproporción de las respectivas prestaciones.

⁸ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *La lesión en los actos jurídicos*, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1965.

⁹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *op. cit.*, pág. 136.

Vélez no concebía que en un contrato que las partes hubieran celebrado con plena libertad, y sin caer en ninguno de los vicios sobre los que él legisló pudiera llegar a ser injusto, porque ese contrato no haría más que reflejar lo que las partes quisieron hacer.

Para el Codificador, la libertad y la autonomía de la voluntad eran garantía suficiente de que las partes solo contratarían de acuerdo a su voluntad, y nunca pensó que para que exista verdadera libertad contractual, la legislación debía asegurar que las partes estuviesen en un pie de igualdad. A este requisito lo presupuso, puesto que sin igualdad, no hay libertad posible.

Y así, con esas ideas y esa forma de ver la vida, se redactó el Código Civil Argentino.

Sus primeros exégetas y comentaristas no trataron la lesión con mayor amplitud, limitándose en general a transcribir la nota que anteriormente mencionáramos. En general, la doctrina civilista se mantuvo pacífica y no encontramos mayores referencias respecto de esta institución, salvo algunas puntuales excepciones. La situación varía en la doctrina de autores más recientes como Spota¹⁰, Llambías, Borda¹¹, Mosset Iturraspe¹² y Moisset de Espanés¹³.

En el marco de la jurisprudencia de nuestro país, algunos jueces intentaron suplir la falta de protección frente a la usura, mediante la aplicación de la regla moral del artículo 953 del Código, justificando que la explotación que causaba atentaba contra la "*buena fe y las buenas costumbres*". Pero esta medida, aunque solucionaba parte de los conflictos, resultaba incompleta e insatisfactoria.

Cuando el liberalismo absoluto dejó paso a un Estado cada vez más protector, se empezó a observar la necesidad de incluir en la legislación normas que protegieran a aquellos que contrataban voluntariamente, pero bajo la presión de circunstancias para nada fa-

¹⁰ SPOTA, Alberto G., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Ed. Depalma, Bs. As., 1959.

¹¹ BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Ed. Perrot, Bs. As., 1955.

¹² MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Manual de Contratos*. Ed. Omeba, Bs. As., 1961.

¹³ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *op. cit.*

vorables, y que castigaran a aquellos que, abusando de esas circunstancias, hubiesen sacado provecho.

En los proyectos y anteproyectos de reformas al Código Civil de Vélez Sársfield recién se empieza a vislumbrar la inclusión de la lesión en 1936, y posteriormente en 1954. La definitiva inserción de esta institución en nuestra legislación llegó de la mano de la reforma redactada por Guillermo Borda en 1968, mediante la ley 17.711.

En necesario destacar que en la labor doctrinaria, previa a la sanción de la ley, fue de mucho peso lo debatido en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Córdoba, en 1961, dónde se trató *“la lesión como causa de impugnación del contrato”*. Se reconoce la necesidad de esta figura, y su inclusión en la legislación incluyendo elementos objetivos y subjetivos. Así la recomendación número 14 del Congreso decía: *“Podrá demandarse la nulidad o la modificación de todo acto jurídico bilateral oneroso, en el cual alguien aprovechando la necesidad, penuria o inexperiencia de otro, se hiciera prometer u otorgar para sí o un tercero, ventajas patrimoniales en evidente desproporción a su prestación. La lesión deberá subsistir al momento de deducirse la acción, cuyo plazo de caducidad será de un año, contando 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”*.

En 1965, el doctor Luis Moisset de Espanés concluía en su completo análisis de la Lesión en los Actos Jurídicos ¹⁴, de la siguiente manera: *“1) Es necesario incorporar al Código Civil Argentino una norma que reprima la lesión jurídica. El artículo 953 es insuficiente para combatirla. 2) La fórmula represiva de la lesión debe ser amplia y extenderse a todos los actos jurídicos bilaterales onerosos; inclusive a los contratos aleatorios. 3) Una concepción inte-*

¹⁴ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *op. cit.*, pág. 253.

gral de la figura debe conjugar en sí elementos subjetivos y objetivos”, destacando luego que, “hay que atender también a la situación de necesidad, ligereza o inexperiencia en que se encuentra la víctima”.

VI. La reforma de la Ley 17.711

La incorporación de la lesión a nuestra legislación positiva es uno de los más importantes capítulos de la lucha por un Derecho más justo y más humano, que viene desplegándose en los últimos años, y hace honor a los jueces argentinos, que forzando los textos legales, terminaron aceptándola.

Decía Pothier ¹⁵ que: *“La equidad debe reinar en las convenciones, de donde se sigue que en los contratos onerosos, en los que uno de los contratantes da o hace algo para recibir alguna cosa como precio de lo que da o hace, la lesión que sufre, aún cuando el otro no haya recurrido a ningún artificio para engañarlo, basta por sí misma para viciar los contratos.”*

Pero, para entender bien esto, debemos saber diferenciar entre lesión objetiva y subjetiva.

Mientras que por lesión objetiva o enorme debemos entender la que sobreviene en un negocio jurídico patrimonial, en el cual las prestaciones de las partes, en el momento de concertarse este acto jurídico, ofrecen una notable desproporción de valores; por lesión subjetiva se alude a aquel negocio jurídico patrimonial en el cual, no sólo existe una notable desproporción de las prestaciones de las partes al momento de concertarse el acto, si no que también hay, por parte de quien se hizo prometer, para sí o para otro, una prestación manifiestamente superior a la propia prestación, la explotación del estado de necesidad, o de peligro, de la otra parte, o de su debilidad, o de su ligereza, o de su inexperiencia.

¹⁵ RIPERT, Georges, *La Regla Moral de las Obligaciones Civiles*, citado por BORDA, Guillermo en *La Reforma de 1968 al Código Civil*, Editorial Perrot, Primera edición, Buenos Aires, 1971, pág. 135

La lesión objetiva surge de la mera confrontación de precios, la subjetiva requiere, además de la diferencia entre las prestaciones recíprocas, un aprovechamiento de las necesidades de la otra parte. En la lesión subjetiva convergen el factor económico (desproporción anormal entre las prestaciones), y el factor moral (móvil de explotación), que desnaturaliza el fin social del acto jurídico¹⁶.

El instituto de la lesión subjetiva tiene proyecciones fuera del ámbito meramente contractual. Así, cae en su campo de aplicación el acto jurídico entre vivos que implique un acto plurisubjetivo, sin llegar a ser plurilateral, como ocurre en materia de partición de bienes.

¿Cuál es el fundamento de la lesión subjetiva?

Debemos considerarla, en primer término, a la luz del concepto de acto jurídico inmoral, porque quien explota la debilidad, ligereza o inexperiencia ajenas con el propósito de obtener beneficios, obra antifuncionalmente, con ejercicio abusivo del propio derecho, comete un acto contrario a la moral, en suma. Por eso dable destacar dentro del fundamento de la institución, al ya mentado ejercicio abusivo de los derechos, en que incurre quien se aprovecha de la debilidad de otra persona para obtener un beneficio. Porque desvirtúa el fin ético, económico y social del derecho objetivo.

Dice la nueva redacción del art. 954 C. C. :

“Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación.

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 notable desproporción de las prestaciones.

¹⁶ SPOTA, Alberto G., *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Volumen II, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975.

Los cálculos deben 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 fuera ofrecido por el demandado al contestar la demanda."

Vayamos ahora a los requisitos exigidos para que exista lesión. Ellos son:

Que una de las partes haya recibido como consecuencia del acto una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Al que invoca el vicio, le basta con probar que la otra parte ha logrado, como consecuencia del acto, una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada; pero si el demandado pretende que dicha desproporción está justificada, debe probarlo. La razonabilidad de la falta de equivalencia es una excepción, y como tal, su prueba corresponde al demandado que la esgrime.

La mera desproporción de las contraprestaciones no basta para anular los contratos aleatorios, cuando esa diferencia resulte del alea propia del contrato. Pero también ellos pueden ser atacados por lesión en el caso de que, aún contando con dicha alea natural, las contraprestaciones resulten pese a todo desproporcionadas.

Esa prueba puede consistir en la demostración de que medió ánimo de hacer una liberalidad, o que se admitió la onerosidad de la contraprestación de la contraria, a cambio de ventajas recibidas en otros contratos. Al que demanda lesión le basta, como ya dijimos, acreditar la notable desproporción, pero si a ello agrega la demostración de que hubo explotación de la situación de inferioridad en que se encontraba, el juez estará mejor dispuesto a admitir la acción, aún cuando resulte dudoso si la dicha desigualdad es de tal magnitud como para tener por configurada la lesión.

Diremos a modo de resumen que la lesión objetiva, hace presumir, salvo prueba en contrario, la lesión subjetiva. O sea que, la notable desproporción hace presumir la explotación de una parte por la otra, salvo que ésta pruebe lo contrario.

Pero con el elemento objetivo no basta. Es también indispensable que medie un aprovechamiento de la necesidad, ligereza o inexperiencia de una de las partes, por la otra. La enumeración no es taxativa, lo que en definitiva interesa es que haya mediado el explotación de algún estado subjetivo de inferioridad. El cual, como ya expresáramos, se presume salvo prueba en contrario, cuando se verifica desproporción de las prestaciones.

Quien alega la lesión no está obligado a probar que ha mediado tal explotación, la ley la induce de la notable desigualdad. Es lógico que así sea, pues la prueba de que ha mediado intención de explotar, de abusarse, será casi siempre de muy difícil producción.

Además, la desproporción debe subsistir al tiempo de la demanda. Esto es obvio, si para entonces ha desaparecido, por cualquier motivo que fuere, el reclamante ni tiene ya de qué quejarse.

Cabe agregar, que a los efectos de establecer si ha habido una ventaja desproporcionada, deben computarse los valores al tiempo de la celebración del acto. Las alteraciones producidas con posterioridad, no tienen ninguna significación, a estos fines..

¿Qué efectos jurídicos produce la declaración de lesión?

Sabido es que en nuestro derecho actual, el accionante tiene acción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio. La ley, le ofrece *ab initio* la posibilidad de optar. La nulidad repara el perjuicio sufrido por él, al volver las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad, pero el reajuste hace lo propio con un procedimiento menos radical, aunque en definitiva permite lograr el fin querido por la ley, esto es que desaparezca la falta de equidad de las contraprestaciones.

El reajuste debiera ser la solución normal, ya que las partes han querido el contrato, que por ello en principio habría que mantener, si la falta de equidad desaparece. Ello explica la solución contenida en el último párrafo del art. 954: "*Aún demandada la nulidad, el pleito se transformará en uno de reajuste, si éste fuera ofrecido por el demandado al contestar la demanda*".

Desde el punto de vista procesal, esta solución es anómala: la litis quedará trabada no ya sobre la base del planteo hecho por el actor, sino por el del demandado. Sin embargo, para que este cam-

bio en los términos de la litis se produzca, es preciso que el accionado ofrezca el reajuste al contestar la demanda, lo que implica reconocer *ab initio* la falta de equidad del contrato. El ofrecimiento debe hacerse en aquel momento, pues pasada esa oportunidad, ya no podrán alterarse los términos de la *litis contestatio*.

Destaquemos finalmente, el juez no tiene atribuciones para ordenar de oficio el reajuste, si lo que se ha pedido es la nulidad, y el demandado no propuso aquél.

Cabe preguntarse si el ofrecimiento de reajustar las condiciones puede hacerse en forma subsidiaria. De acuerdo con el principio de eventualidad procesal esto sería factible aunque Borda¹⁷ se inclina por la solución negativa aduciendo que no es razonable prolongar la incertidumbre del actor durante todo el transcurso del pleito.

El ejercicio de la acción corresponde solamente al lesionado y sus herederos, no es transmisible por actos entre vivos ni pueden ejercerla los acreedores por vía de la acción oblicua.

Ello es entendible, una razón de moral justifica que quien ha sido víctima de la explotación por otra persona, obtenga reparación. Pero resulta chocante que un tercero, el cesionario de derechos por ejemplo, venga a beneficiarse con la explotación que el cedente ha sufrido, y por la cual éste no reclamó.

Los acreedores que pretendan intentar la acción oblicua, no tienen por qué impugnar un acto que muy bien puede haber obedecido a un ánimo liberal. En cambio los herederos, si bien son también terceros, ocupan el lugar del causante y vienen a sufrir un perjuicio patrimonial injusto, si no pudieran obtener la nulidad o el reajuste de las prestaciones. La acción por lesión es irrenunciable en el momento del contrato, dado que se trata de una cuestión que hace al orden público.

La acción prescribe a los cinco años contados desde la fecha de otorgamiento del acto.

Existen autores que han encontrado objetable ese plazo juzgándolo demasiado extenso, y falto de armonía con el de dos años es-

¹⁷ BORDA, Guillermo, *op. cit.*

tablecidos para los vicios de error, dolo, violencia y simulación. Borda¹⁸, por su parte, entiende que no hay tal incongruencia, ya que en el caso de estos vicios, el plazo de prescripción empieza a correr desde que ha cesado la violencia, se conoció el error o dolo, o desde que el aparente titular de un hubiera pretendido desconocer la simulación. Pero este criterio no es aplicable a la lesión ya que generalmente los estados de necesidad tienen contornos poco definidos, y no se puede establecer cuando terminan.

Al fijarse como lapso de prescripción el de cinco años a partir de la formación del acto jurídico se ha armonizado la seguridad jurídica (que impide la perduración de una causa de nulidad por tiempo prolongado), con las exigencias axiológicas en la materia. Es una cuestión de valores, la importancia que tiene el amparar a quien, por su estado de necesidad o inferioridad no se ha hallado en situación de recurrir prontamente al remedio jurisdiccional.

La nulidad derivada del vicio de lesión tiene carácter relativo, como lo prueba el hecho de que el perjudicado por ella puede renunciar a la acción, pidiendo el reajuste. No será válido, en cambio, ningún acto de confirmación o de renuncia a la acción mientras no haya desaparecido la situación de inferioridad que existía en el momento de contratar.

Sintetizando, la lesión subjetiva constituye el último y eficaz fundamento jurídico que permite en nuestro sistema jurídico combatir el negocio jurídico usurario, y ello cualquiera sea la naturaleza del acto patrimonial. Procederá toda vez que nos hallemos ante una deshonesta desproporción entre las prestaciones de las partes, y ello sea fruto de la explotación del prójimo, aprovechando uno de los contratantes el estado de necesidad del otro, su inexperiencia, su ligereza, o su debilidad.

No se trata, afirmararlo ya resulta a esta altura redundante, de la lesión objetiva sino de la subjetiva. No basta la mera desproporción de las prestaciones, pero cuando ellas no observan una honesta equivalencia, la presunción legal establece que, salvo prueba en contrario, ha mediado un ejercicio abusivo del derecho, una explo-

¹⁸ BORDA, Guillermo, *op. cit.*

tación del prójimo, que torna nulo el negocio jurídico por inmoral. En consecuencia existe objeto prohibido, y el negocio jurídico es inválido como si no lo tuviere. A menos, claro está que se exigiese u ofreciese un equitativo reajuste de las prestaciones, con lo cual la inmoralidad desaparecería.

Y aquí, así configurado el tema, hallamos un antecedente de la protección de la parte más débil —en abstracto— de un contrato que asienta profundamente sus raíces en el derecho romano.