



# PERFILES ACTUALES DE LA LESIÓN<sup>1</sup>

Ponencia presentada por el Departamento de Derecho Privado\*  
del Área Derecho de la Universidad Nacional del Centro,  
en la Comisión 1 de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil  
(Santa Fe, 23 al 25 de Septiembre de 1999)\*\*

**P**roponemos que esta Comisión aconseje que las Jornadas Nacionales declaren que:

1.- El art. 954 del Código Civil:

1.1. Debe interpretarse en el sentido de que existen dos elementos subjetivos distintos, uno de los cuales se verifica en cabeza del victimario –también llamado elemento subjetivo “activo”-, y otro en cabeza de la víctima –o elemento subjetivo “pasivo”-.

1.2. Debe interpretarse en el sentido de que la presunción contenida en el tercer párrafo de la norma alcanza solo al elemento subjetivo activo.

1.3. Debe interpretarse en el sentido de que la “necesidad”, “ligereza” e “inexperiencia” configuran una formulación meramente enunciativa, entendiéndose que se verifica el elemento subjetivo pasivo frente a cualquier situación de inferioridad.

2. El texto del art. 327 del Código Civil proyectado por la Comisión designada por el Decreto 685/95:

2.1. Resulta acertado por la conservación de la fórmula objetiva – subjetiva.

2.2. Debe aclarar el carácter taxativo o enunciativo de las causales subjetivas.

---

<sup>1</sup> Conferencia pronunciada en el panel del mismo título, realizado en Azul, en noviembre de 1998

vas, relacionadas con las circunstancias en que debe encontrarse la víctima.

2.3. En caso de aprobarse el texto proyectado, las causales enunciadas deben interpretarse en un sentido meramente enunciativo, entendiéndose que se verifica el elemento subjetivo pasivo frente a cualquier situación de inferioridad.

2.4. Resulta acertado al diferenciar los dos elementos subjetivos que se verifican en el primer supuesto de hecho, tanto en lo que hace al derecho de fondo como a la distribución de la carga de la prueba.

2.5. Resulta acertado al incluir la sorpresa sólo como un nuevo elemento subjetivo activo, sin exigir ninguna circunstancia especial en la víctima.

2.6. Debe incluir el nuevo elemento “sorpresa” junto a los demás elementos subjetivos, pues no resulta metodológicamente acertada su inclusión en una frase destinada a aclarar el régimen de la carga de la prueba.

## FUNDAMENTOS

1. Después de casi ciento treinta años de vigencia del Código Civil redactado por Vélez Sársfield, el escenario jurídico argentino se ve conmocionado nuevamente por la posibilidad de la entrada en vigencia de un nuevo cuerpo legal. La Comisión Honoraria creada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 685/95 a la que se encargó “*el estudio de las reformas que considere necesarias a fin de dar conclusión a un texto homogéneo en todo el referido cuerpo legal*”, y “*proyectar la unificación del derecho privado*” así como “*su reforma y actualización, de manera integral*”, después de tres años de trabajo, y tras el alejamiento –por distintas razones- de algunos de los miembros originarios, elevó su proyecto al Ministerio de Justicia el día 18 de diciembre del año 1.998, con la firma de los Dres. Héctor Alegría, Atilio Anibal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman. El mismo fue remitido el 30 de junio de 1999 al Congreso Nacional para su tratamiento legislativo.

Fácilmente se comprende el interés que despierta en el ámbito jurídico la perspectiva de la entrada en vigencia de un nuevo código, máxime si se tiene en cuenta que unifica en su texto las normas civiles y comerciales. Por lo de-

más, el Proyecto presenta importantísimas modificaciones e innovaciones, que vienen motivando el comentario de los juristas argentinos.

Desde esta óptica, a la hora de abordar los “perfiles actuales de la lesión” con motivo de estas prestigiosas Jornadas Nacionales que nos convocan, analizaremos someramente el régimen vigente y prestaremos especial atención a la nueva norma que regula dicho instituto, es decir, el art. 327 del Proyecto. Asimismo, dentro de los distintos aspectos que el tema presenta, abordaremos en esta ponencia lo relativo a los *elementos* del acto lesivo.

2. Por razones de espacio omitiremos toda referencia al concepto de la lesión, su historia y las dos variantes que presenta, esto es, la lesión “objetiva”, también conocida como “enorme” o “enormísima”, y la lesión “objetiva-subjetiva”, o simplemente “subjetiva”.

Como es sabido, la lesión fue incorporada a nuestro derecho por la ley 17.711 en el art. 954 del Código Civil, bajo la fórmula “objetiva-subjetiva”. En cuanto a los proyectos de reforma de esta década, si bien los dos proyectos de reformas al Código Civil del año 1.993 mantienen dicho texto, introduciéndole solamente modificaciones menores, el texto del Proyecto de 1998 propone reformas sustanciales e interesantes.

El derecho vigente acoge la lesión como vicio propio de los actos jurídicos, conjugando el elemento objetivo (desproporción evidente o notoria entre las prestaciones de ambas partes), y el elemento subjetivo (aprovechamiento o explotación de la necesidad, inexperiencia o ligereza de la parte perjudicada) (1).

Entendemos que esta Comisión debe analizar y tomar posición frente a algunos de los más importantes conflictos doctrinarios y jurisprudenciales generados en torno al art. 954 del Código Civil. A esos fines señalamos los siguientes: A) existencia de uno o dos elementos subjetivos; B) alcance de la presunción contenida en el tercer párrafo del art. 954 del código civil; y C) carácter enunciativo o taxativo de las causales subjetivas previstas en la norma.

#### A.- Existencia de uno o dos elementos subjetivos

Los primeros comentaristas de la nueva norma sostenían que existía un único elemento subjetivo, consistente en la explotación o aprovechamiento de

la situación de inferioridad de la víctima del acto (2). En la actualidad es casi unánimemente aceptado que los elementos subjetivos son dos: a) el elemento subjetivo de la víctima o “pasivo”: necesidad, ligereza o inexperiencia de la víctima; y b) el elemento subjetivo del lesionante o “activo”: consiste en el aprovechamiento de la situación de inferioridad en que se halla la víctima del acto lesivo (3).

Sin embargo, todavía hay quienes sostienen que el aprovechamiento y la situación de inferioridad, si bien pueden ser considerados dos elementos subjetivos porque recaen en personas distintas, al estar tan íntimamente relacionados, deben tratarse como uno solo, pues quien se aprovecha, se aprovecha de algo, o dicho con mayor precisión, “*el `aprovechamiento` o `explotación` no son sino especificativos de aquello que se aprovecha.*” (4).

Nosotros consideramos que si bien es cierto que el aprovechamiento implica una situación de inferioridad, no se da la inversa. En otras palabras, si bien es cierto que todo el que se aprovecha se aprovecha de una situación de inferioridad, puede ocurrir que frente a una situación de inferioridad no medie aprovechamiento, aún cuando exista un contrato y una notable desproporción en las prestaciones. En este sentido, resulta muy útil recordar el célebre ejemplo de la persona que se encuentra sin trabajo y en una afligente situación económica, pero que sin embargo se niega a aceptar una limosna de su vecino. Consecuentemente, acepta realizar a favor de éste ciertas tareas de jardinería a un precio muy inferior al real (5). Nótese que en el ejemplo dado existe una notable desproporción de las prestaciones y una situación de inferioridad – conocida incluso por el buen vecino-, pero no se verifica el aprovechamiento.

A partir del ejemplo dado creemos poder demostrar la importancia de la diferenciación entre ambos elementos. Entendemos que la diferenciación no resulta relevante tan sólo a los fines de precisar el real alcance de la presunción contenida en el tercer párrafo del art. 954 del Código Civil –relativa al *onus probandi*-, sino que proyecta sus efectos a la procedencia misma de la lesión, como instituto del derecho de fondo.

Por lo expuesto, proponemos que se aconseje interpretar que la norma vigente refiere a dos elementos subjetivos diferenciados.

B.- Alcance de la presunción contenida en el tercer párrafo del art. 954 del

### Código Civil

Vinculada a la cuestión anterior aparece la problemática relativa al alcance de la presunción contenida en el tercer párrafo del art. 954 del Código Civil. La asociación entre ambos tópicos es tan estrecha que se afirma que en la opinión quienes sostienen que existe un único elemento subjetivo – aprovechamiento o explotación del estado de inferioridad de la víctima- la presunción contenida en la norma comprende tanto el aprovechamiento como la situación de inferioridad. Mientras que, contrariamente, quienes sostienen que existen dos elementos subjetivos diferenciados que tienen autonomía conceptual, piensan que la presunción de aprovechamiento no alcanza al estado de inferioridad de la víctima (6).

Por nuestra parte, si bien arribaremos a idéntico resultado, consideramos que la asociación no es tan estrecha como se la presenta, o, al menos, requiere cierta explicación. Creemos que el fundamento último de esta afirmación se encuentra en el derecho procesal, y, más específicamente, en la problemática de la carga de la prueba. Si bien no desarrollaremos extensamente este aspecto por exceder largamente los límites de la presente ponencia, es sabido que el C.P.C.C. de la Nación y la mayoría de los Códigos provinciales adoptan la teoría normativa de Rosenberg, en virtud de la cual *“cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aun los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables”* (7).

Si bien en principio la carga de la prueba se distribuye de la manera expuesta, a veces resulta muy dificultosa la prueba de algún presupuesto de hecho, lo cual ha dado lugar a que el legislador excepcionalmente invierta la carga de la prueba, lo que generalmente se logra creando una presunción *“iuris tantum”*. También resulta útil destacar que en ciertos casos la doctrina y la jurisprudencia han invertido la carga de la prueba en situaciones no previstas por el legislador, dando lugar a la controvertida doctrina de las *“cargas probatorias dinámicas”*.

El tercer párrafo del art. 954 del Código Civil establece precisamente una inversión de la carga de la prueba debido a lo dificultoso que resulta probar el ánimo de aprovechamiento. Consecuentemente, si se sostiene que el ánimo de aprovechamiento y la situación de inferioridad son dos elementos diferencia-

dos –tal nuestra postura- la presunción legal debe extenderse únicamente a aquél extremo fáctico de difícil comprobación, ya que es sabido que toda excepción debe interpretarse restrictivamente. Por lo demás, la situación de inferioridad en la cual se encontraba la víctima es sumamente fácil de demostrar, sobre todo para ésta, por lo cual no se justifica el apartamiento del principio general en materia de carga probatoria.

Por lo expuesto, proponemos que se aconseje interpretar que la presunción contenida en el tercer párrafo de la norma alcanza solo al elemento subjetivo activo.

C.- Carácter enunciativo o taxativo de las causales subjetivas previstas en la norma

Se discute si la enunciación de causales que configuran el elemento subjetivo de la víctima –es decir, la necesidad, ligereza o inexperiencia- es taxativa o enunciativa. En la primera corriente de opinión se enrolan Rivera (8), Brebbia (9), Moisset de Espanés (10), Carranza (11), Di Cio (12), entre otros. Por el carácter meramente enunciativo se pronuncian Borda (13), Belluscio y Zannoni (14), entre otros (15).

Cabe apuntar que entre los autores que proponen una interpretación taxativa existen diversos matices. En efecto, algunos de ellos proponen una interpretación tan amplia de las causales contempladas en la norma que llegan incluso a afirmar que hasta el momento no se ha señalado cuál pueda ser una causal subjetiva de lesión que no encuadre dentro de alguna de ellas (16).

Nosotros creemos que la mención de causales es meramente enunciativa. De los múltiples argumentos que pueden esgrimirse para sustentar esta posición, recordaremos solamente tres que consideramos sumamente convincentes. En primer lugar, la tesis que adoptamos no implica apartarse del texto del art. 954 del Código Civil, sino simplemente interpretar que la mención de causales es meramente enunciativa (17), lo cual es muy frecuente frente a normas semejantes.

En segundo término, teniendo en cuenta los moralizadores propósitos que inspiran al instituto de la lesión, no nos parece dikelógicamente aceptable negar su aplicación frente a ciertos supuestos en los cuales existe una verdadera situación de inferioridad, no contemplada en la norma (18). Por último, y aún

aceptando la opinión de algunos autores que consideran que la interpretación amplia atenta contra la seguridad jurídica –lo cual creemos que es, al menos, discutible–, consideramos que dicho valor debe ceder frente a la justicia del caso concreto, aunque señalamos con especial énfasis que el legislador debe poner el máximo empeño para evitar en la mayor parte posible de los casos que dichos valores entren en conflicto. Lo que ocurre es que a veces la realidad es tan vasta que no puede ser aprehendida en normas absolutamente cerradas (19).

Por lo expuesto, proponemos que se aconseje interpretar que la “necesidad”, “ligereza” e “inexperiencia” deben interpretarse en un sentido meramente enunciativo, entendiéndose que se verifica el elemento subjetivo pasivo frente a cualquier situación de inferioridad.

3. El texto proyectado por la Comisión creada por el Decreto N° 685/95 regula la lesión en el art. 327. Circunscribiéndonos al análisis de los elementos del acto lesivo, corresponde hacer ciertas observaciones.

A.- Se mantiene la fórmula objetiva-subjetiva o simplemente subjetiva.

Esta primera observación no merece mayores comentarios, sin perjuicio de la valoración crítica que se efectuará en el punto 4.

B.- Se amplían notablemente los elementos subjetivos, creándose dos supuestos de hecho absolutamente diferenciados\*

La última oración del primer párrafo de la norma en análisis tiende a aclarar el régimen de la carga de la prueba, tal como se señala en el punto 48 de los Fundamentos del Proyecto. Sin embargo, las consecuencias de la aludida frase se proyectan más mucho más allá del régimen probatorio, ya que a la luz de la misma se advierte claramente que existen elementos subjetivos diferenciados, los cuales se amplían y serán objeto de análisis en los puntos siguientes. Las consecuencias de la reforma sobre este punto son tan trascendentes, que estamos en condiciones de afirmar que lo que constituía un sistema único formado por tres elementos ha dado lugar a dos sistemas o supuestos de hecho absolutamente diferenciados, de los cuales uno conserva tres elementos (objetivo, subjetivo de la víctima y subjetivo del victimario) y el otro sólo dos (ob-

jetivo y subjetivo del victimario).

#### B.1. Primer supuesto de hecho: aprovechamiento del estado de necesidad

Hemos visto en los puntos 2.A. y 2.B. las disputas que genera el texto vigente en torno a la existencia de uno o dos elementos subjetivos y su régimen probatorio. Pues bien, la norma en análisis logra –como ya se adelantó, mediante una frase destinada a aclarar el tema de la carga de la prueba- diferenciar el elemento subjetivo activo o del lesionante (consistente en el aprovechamiento) y el elemento subjetivo pasivo o de la víctima (consistente en ciertas causales que conducen a la situación de inferioridad).

En cuanto al elemento subjetivo activo (aprovechamiento) la nueva norma no merece mayores comentarios.

En cuanto a los elemento subjetivo pasivo, a la necesidad, la inexperiencia y la ligereza se suman ahora “... *la condición económica, social o cultural que condujo a la incomprensión del alcance de las obligaciones, la avanzada edad, o el sometimiento de la otra parte a su poder resultante de la autoridad que ejerce sobre ella o de una relación de confianza*”. Se explica en los fundamentos del proyecto que de esta manera se recogen criterios que provienen de la experiencia de los Estados Unidos y de ciertos precedentes nacionales.

De acuerdo al nuevo texto, el demandante debe probar alguna de las causales enunciadas en la ley constitutivas de la situación de inferioridad y la notable desproporción en las prestaciones. Acreditados estos extremos, se presume el aprovechamiento.

A modo de síntesis, este primer supuesto de hecho está constituido por un elemento objetivo y dos elementos subjetivos, y el régimen de la carga de la prueba está suficientemente aclarado.

#### B.2. Segundo supuesto de hecho: actuación por sorpresa del victimario

Si bien la “sorpresa” ya estaba contenida en el Código de Vélez, este segundo supuesto de hecho constituye una novedad normativa dentro de la lesión, produciendo una modificación sustancial dentro de los elementos de este instituto. Y ello es así no sólo porque se agrega un nuevo elemento subjetivo activo que reemplaza al aprovechamiento, sino porque además la existencia de este nuevo elemento (la sorpresa) torna innecesaria la existencia de un elemen-

to subjetivo pasivo.

En efecto, al aprovechamiento se suma ahora la actuación por sorpresa, tal como se aclara suficientemente en los fundamentos del proyecto. Esta innovación está contenida en la última oración del primer párrafo de la norma que analizamos, la cual, como ya se dijo, está enderezada a aclarar el régimen probatorio.

Ahora bien, una lectura detenida de la frase en cuestión conduce inequívocamente a la conclusión de que el demandante debe limitarse a probar la actuación por sorpresa por parte del victimario. Ya no se requiere que exista –y mucho menos que se pruebe– el estado de inferioridad de la víctima. Y ello es así porque como ya se señaló en el punto 4.A. “in fine”, el aprovechamiento y la situación de inferioridad están íntimamente relacionados, ya que por definición quien se aprovecha se aprovecha de algo. Cosa distinta ocurre con la actuación por sorpresa, ya que quien sorprende sorprende porque sí, sin requerir necesariamente para ello una condición especial en la víctima. Volveremos sobre esto más adelante.

Nótese que la diferencia es radical, tanto en el derecho de fondo como en el régimen probatorio. En el primer supuesto de hecho (aprovechamiento de la situación de inferioridad), existen dos elementos subjetivos, uno en cabeza de cada sujeto, y el demandante debe probar la notable desproporción de las prestaciones y el elemento subjetivo pasivo. Si logra hacerlo, el elemento subjetivo activo se presume. En el segundo supuesto de hecho (actuación por sorpresa del victimario), existe solamente un elemento subjetivo activo. El demandante debe probar nuevamente la notable desproporción de las prestaciones y el elemento subjetivo activo.

4. Habiéndose reseñado en el punto anterior los aspectos considerados fundamentales en torno a los elementos del acto lesivo en el Proyecto de Código Civil, resulta ahora conveniente efectuar un análisis crítico de los mismos.

A.- Conservación de la fórmula objetiva-subjetiva o simplemente subjetiva.

Esta primera elección, de fundamental importancia, nos parece altamente positiva. La lesión meramente objetiva cuenta con no pocos adherentes en el derecho comparado e incluso en la doctrina nacional. Es por eso que –

insistimos- consideramos un gran acierto el mantenimiento de la fórmula objetiva-subjetiva.

En efecto, si bien la fórmula objetiva resulta simple en su aplicación –pues sólo basta constatar si existe la inequivalencia generalmente tasada por la ley entre las prestaciones- (20), es susceptible de las críticas que con acierto le efectuara Vélez Sarsfield en la nota al art. 943 del código (21). Por lo demás, la doctrina ha dado célebres ejemplos en los cuales existiría lesión si solamente se contempla el elemento objetivo, pero que distan mucho de ello si se examina el estado subjetivo de los sujetos intervinientes. Basta recordar en tal sentido el ejemplo del buen vecino que hemos reseñado precedentemente.

#### B.- Consideraciones críticas en torno al primer supuesto de hecho

Creemos que el proyecto debió haber clarificado definitivamente el carácter taxativo o enunciativo de las causales que constituyen la situación de inferioridad. Si bien la nueva redacción del artículo permite extraer nuevos argumentos, creemos que ninguno de ellos resulta definitorio a la hora de aclarar el carácter enunciativo o taxativo de la mención de causales. A favor del carácter taxativo podría decirse que la última oración del primer párrafo pone en cabeza de la víctima la prueba de “*alguno de estos extremos*”. Por el contrario, podría contraargumentarse que en el párrafo N° 48 de los fundamentos del Proyecto se dice que se ha ampliado la “*enunciación de los estados subjetivos de la víctima*”.

Sostenemos entonces que la norma sigue siendo oscura, y proponemos nuevamente una interpretación meramente enunciativa de las causales contenidas en la misma. Remitimos sobre el particular a todo lo dicho en el punto 2.C.. Desde esta óptica, y a los fines de resolver definitivamente el problema hubiéramos considerado preferible la adopción de una fórmula abierta (22), o al menos la inclusión de unas palabras que asignen a la enunciación un carácter meramente ejemplificativo (vgr. “... explotando *entre otras circunstancias* la necesidad...”) (23).

Por el contrario, aplaudimos la clara diferenciación que logra el proyecto en torno a los dos elementos subjetivos que se verifican en este primer supuesto de hecho. En cuanto a las ventajas teóricas y prácticas de esta diferenciación, remitimos a lo dicho en el punto 2.A.

### C.- Consideraciones críticas en torno al segundo supuesto de hecho

Consideramos acertada la inclusión de la sorpresa como un nuevo elemento subjetivo del victimario. La sorpresa ya estaba incorporada en el Código de Vélez (art. 775) y en el derecho comparado (24).

Hemos dicho en el apartado B.2. del punto 4 que la actuación por sorpresa es un elemento subjetivo activo que no requiere ningún estado o situación especial en la víctima. Para sustentar esta afirmación resulta necesario caracterizar brevemente al nuevo elemento.

Apunta Bueres que la sorpresa es una suerte de dolo menor, y que “*consistiría básicamente en una explotación de la ignorancia o inexperiencia del deudor para cargar una imputación perjudicial a éste*”. También señala el autor citado que entre otras circunstancias que pueden concurrir a configurar el vicio cabe señalar la *celeridad* con que actúa el acreedor, la *falta de advertencia* sobre la imputación desfavorable que está dispuesto a hacer, y cualquier *provecho abusivo* de la simplicidad del deudor (25). Por otro lado, y tomando ciertas palabras de Unidroit, podemos afirmar que actúa por sorpresa quien celebra un acto jurídico en condiciones o circunstancias que no fuesen razonablemente previsibles por la otra parte.

De lo dicho en el párrafo anterior surge que la sorpresa puede ser caracterizada de distintas maneras. Como puede apreciarse, algunas caracterizaciones la toman sólo como un elemento subjetivo del victimario (vgr. cuando se dice que es una suerte de “dolo menor”) mientras que otras requieren como correlato una situación especial en la víctima (vgr. cuando se afirma que consistiría básicamente en una explotación de la ignorancia o inexperiencia del deudor). Propiciamos una interpretación amplia de este nuevo elemento, que abarque ambos supuestos. Creemos también que ésta es la interpretación que debe asignarse al texto proyectado, ya que si se toma a la sorpresa solamente como una explotación de una situación de inferioridad, la innovación resultaría absolutamente inútil por ser reiteratoria del primer supuesto de hecho. Además, y como ya se dijo, la frase destinada a regular el *onus probandi* refleja claramente que la sorpresa se verifica como un elemento subjetivo activo autosuficiente, sin requerir necesariamente una especial condición en la víctima.

Desde ésta óptica, conceptualizando a la sorpresa como un “dolo menor”,

consideramos dikelógicamente valiosa su incorporación a la norma pues amplía notablemente los elementos posibles para que se configure la lesión.

Sin embargo, no nos parece metodológicamente acertado que se incluya un elemento nuevo y que constituye un supuesto de hecho absolutamente diferenciado dentro de una frase destinada a aclarar el régimen de la carga de la prueba. Creemos que hubiera sido preferible redactar el primer párrafo de la norma en los siguientes términos: “Art. 327: Puede demandarse la invalidez o la modificación del acto jurídico cuando una de las partes obtiene una ventaja patrimonial notablemente desproporcionada y sin justificación, *actuando por sorpresa* o explotando la necesidad...”.

## NOTAS

(1) Obra colectiva dirigida por Augusto C. Belluscio y coordinada por Eduardo A. Zannoni, “Código civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, edit. Astrea, Buenos Aires, 1.982, tomo IV, pág. 364.

(2) Rivera, Julio César, “Instituciones de derecho civil. Parte general”, edit. Abeledo-Perrot, Reimpresión, Buenos Aires, 1.997, Tomo II, pág. 838. Tal vez el más ferviente sostenedor de esta postura sea el propio Dr. Borda, quien sostiene que entender que existen dos elementos subjetivos distintos es propio “...de juristas inclinados a partir un cabello en dos.” (Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Edit. Perrot, Undécima edición actualizada, Buenos Aires, 1.996, Tomo II, pág. 318).

(3) Apunta Rivera que esta interpretación encontró prontamente adherentes en la doctrina y fue adoptada por las IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (Rivera, Julio César, “Elementos y prueba de la lesión subjetiva”, E.D., t. 74, pág. 347).

(4) Belluscio y Zannoni, ob. cit., pág. 375, quienes citan la opinión en este sentido del Dr. Santos Cifuentes, en un voto en fallo de la CNCiv., Sala C, 8/10/81, L.L., 6/8/82, y también la del Dr. Jorge Alterini, en su voto de CNCiv., Sala C, 22/6/82, c. 279883 (inérita).

(5) Moisset de Espanes, Luis, “La lesión y el nuevo art. 954”, pág. 179.

(6) M.Belluscio (director) y Zannoni (coordinador), ob. cit., págs. 373, y la abundante doctrina citada en la nota N° 73.

(7) Fenochietto y Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, concordado...”, edit. Astrea, tomo II, pág. 308.

(8) Rivera, Julio César, ob. cit., pág. 841.

(9) Brebbia, Roberto H., “Los vicios de lesión subjetiva y simulación en los actos jurídicos”, L.L. del 9/12/98.- Asimismo, puede consultarse la opinión de este autor y las numerosas opiniones que refiere en la obra colectiva “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, dirigido por Alberto J. Bueres y coordinado por Ele-

na I. Highton, Hammurabi, tomo II-B, pág. 610).

(10) Moisset de Espanes, Luis, “La lesión y el nuevo art. 954”, pág. 89.

(11) Carranza, “El vicio de la lesión en la reforma del Código Civil argentino”, pág. 300.

(12) Di Cio, “La lesión subjetiva en el art. 954 del Código Civil”, E.D., 40-708.

(13) Borda, ob. cit., pág.

(14) Belluscio y Zannoni, ob. cit., pág. 371.

(15) Puede verse la gran nómina de autores indicados por Brebbia en la cita N° 31 de la obra “Hechos y actos jurídicos”, edit. Astrea, Buenos Aires, 1.995, tomo II, pág. 245.

(16) En tal sentido, puede verse la cita N° 31 de la obra de Brebbia señalada en la cita anterior; asimismo Belluscio y Zannoni, ob. cit., pág. 371; Rivera, ob. cit., pág. 840/841.

(17) C.N.Civ., Sala F, diciembre 28-977, L.L., t. 1978-C, pág. 339.

(18) Belluscio-Zannoni, ob. cit., pág. 371.

(19) Incluso el legislador penal se encuentra a veces frente a esta problemática, generándose un conflicto con relación al principio de tipicidad. Ello ocurre por ejemplo con el art. 128 del Código Penal, que impone una pena de prisión a quien “...publicare, fabricare o reproducere libros, escritos, imágenes u objetos obscenos...”. En un precedente en el que se cuestionó la constitucionalidad de dicho texto, la C.S.J.N. sostuvo que la “ley previa” no importa necesariamente que la figura penal contenga una descripción formalmente agotada, agregando que es tema específico del Poder Judicial la determinación del sentido jurídico de las normas en función de las circunstancias del caso (Tribunal citado, Fallos, 310:1909; L.L., 1998-A, 158, “Mussotto”, transcripto también por Miller, Gelli y Cayuso, “Constitución y Derechos Humanos”, Edit. Astrea, Tomo I, pág. 349 y ss.).

(20) Moisset de Espanes, Luis, ob. cit., pág. 177.

(21) Brebbia, Roberto H., ob. cit., pág. 228.

(22) Algunos autores naciones se inclinan por una fórmula abierta (véase a Belluscio y Zannoni, ob. cit., pág. 369).

(23) El artículo 3.10 de los “Principios sobre los contratos comerciales internacionales” (Unidroit) enuncia ciertas causales configurativas de la “excesiva desproporción” pero aclara expresamente que la interpretación debe ser meramente enunciativa.

(24) Vgr., el artículo 2.20 de los “Principios sobre los contratos comerciales internacionales” (Unidroit). También hace referencia a la sorpresa el art. 1255 del Código de Napoleón, inspirado en Pothier, que sirvió de fuente al codificador argentino (Alberto J. Bueres –director- y Elena I. Highton –coordinadora-, ob. cit., tomo II-B, pág. 182).

(25) Alberto J. Bueres –director- y Elena I. Highton –coordinadora-, ob. cit., tomo II-B, pág. 182/183.

(\*) Si bien a primera vista se trata de una innovación, analizando las tendencias jurisprudenciales existentes, se comprueba que la ampliación de los supuestos formulada por el art. 327 proyectado, no hacen sino receptor las situaciones ya contempladas por la jurisprudencia, que ha interpretado de un modo más flexible y amplio las situaciones previstas en el art. 954 del Código vigente.

Entre las nuevas causales para que se produzca el vicio se encuentra el de la explotación de la condición económica, cultural o social. En cuanto a esto la C.Civ. y Com., Sala B, de

La Plata ha entendido en ocasión de un convenio realizado entre una aseguradora y familiares de una persona fallecida que se verifica el vicio de lesión teniendo en cuenta el bajo monto indemnizatorio y la escasa cultura junto con la inexperiencia en esos acuerdos de los familiares.- “MALDONADO, Guillermo R. C/ BARREYRO, Juan C. .- 20/12/94.- JUBA Marzo 1999.

También la SCBA ha entendido ampliando el concepto de la necesidad que esta no comprende sólo los aspectos de inferioridad económica o material sino también, como en la especie, las situaciones de angustia moral o de peligro. SCBA Ac. 37381 “WESTDORP, Juan C. c/ AMERIGUAL, Arnaldo”. 19/4/88.- AyS 1988 – I –648.

Así, también encontramos que la situación de edad avanzada ha sido contemplada en algunos casos jurisprudenciales en los cuales sin que llegaran a manifestarlo como causal subjetiva de lesión consideramos que tuvo peso al momento del fallo: CN.C. SALA H octubre 22/9/96 “Gomez Carlos J c/ Alvarez Gustavo” D.J.A. enero 1997 pÁg. 688 ... Es el caso de una cesión de derechos hereditarios realizada por un hombre de 86 años, quién percibe una contraprestación de \$1.500. Se cuestiona dicho acto porque en la sucesión uno solo de los bienes alcanzaba ya el valor de \$ 227.000. En este caso la Cámara atendiendo entre otros puntos la edad del cedente y entendiendo que probada el requisito objetivo se presume la existencia del subjetivo, declaró nulo el contrato.- En el segundo caso encontramos que la víctima era una anciana que por su edad presentaba un mórbido cuadro de tono bio-psíquico realizó una cesión hereditaria a un precio vil. La Cámara tomando en cuenta la edad y la situación de la mujer encuadra la situación dentro de la ligereza entendiendo por esta a un estado psíquico y patológico que no mide el alcance de las situaciones que contrae sino que no puede hacerlo en razón de su situación de diferenciación mental. C. Apelaciones C.C. Mercedes Sala II Marzo 23 de 1982. E.D., 99-253.

Se ha encontrado que ya con anterioridad a la ley 17711 se contemplaba a la edad avanzada como ‘posible supuesto de invalidez de los actos: “... En el fallo publicado en J.A. 1961-2 PAG. 399, se contempla un caso en que se anula una cesión de derechos hereditarios realizado por la madre en la sucesión de su hijo a favor del cónyuge de este por un precio inferior a \$ 15.000 no obstante que los bienes componentes del acervo estimado en \$480.000 pesos, el Tribunal, luego de merituar esto y otras circunstancias, así como al hecho que a la época del contrato la cedente tenía 84 años, careciendo además de lucidez absoluta, llega a la conclusión que ello trasunta el aprovechamiento de su impericia, debilidad, o ignorancia por parte del cesionario de los bienes hereditarios...”.

En cuanto al supuesto de “sometimiento de la otra a su poder resultante de la autoridad que ejerce sobre ella o de una relación de confianza”, la Cámara Nacional Civil fundó la nulidad de las ventas efectuadas por una Señorita a favor de un doctor. Tuvo en cuenta para ello que en la transmisión que le hiciera y en la venta del usufructo, las contraprestaciones recibidas no guardaban proporción con el valor de los bienes. Consideró la Cámara que el aprovechamiento de la necesidad, inexperiencia y la inmadurez surgía del hecho de la incapacidad psicofísica, unido al desconocimiento total de los negocios y la absoluta confianza que había otorgado la perjudicada al lesionado (J.A. 1965-3-PAG. 347.)

En otro caso la Cám. Civ. Com. 2 de Azul ha tomado como fundamento de la nulidad del acto lesivo el hecho ilícito. El sustento de tales vicios no esta en que hagan incurrir en error a la otra parte sino en el mismo hecho ilícito que subyace en la actitud de quien engaña o intimida injustamente. “YATAY CORA c/ BEITIA, Eduardo S/ NULIDAD. 11/10/91

JUBA Marzo 1999.

En cuanto a la sorpresa hemos encontrado que si bien no se hace una alusión concreta a ella, el acto inesperado ha sido tenido en cuenta por los Tribunales, en un fallo de la Cám. N. Com. Sala E, en junio 19 – 991 en el cual los actores piden la nulidad por lesión subjetiva de un contrato de cesión suscrito con la accionada. En el caso los actores habían comprado un vehículo en un plan de ahorro, el cual por circunstancias que son irrelevantes los suscriptores deciden resolver el contrato comunicándolo oportunamente a la administradora del plan quién los derivó a la concesionaria Sevel interviniente.- Habiendo concurrido allí para suscribir la resolución del contrato, munidos de la documentación necesaria a tal efecto, en lugar de celebrar el negocio previsto celebraron un contrato de cesión por un precio superlativamente inferior.

En el caso la Cámara no tuvo en cuenta el nivel cultural de los actores (la Sra. era arquitecta y el otro firmante de un nivel socio económico medio alto) sino que considera que el error había sido inducido por las circunstancias que rodearon el acto. “PICCARDO, Beatriz C/ CONCESIONARIA DE AUTOMOTORES EL OMBU SA.” C.N. Civ. Sala E. junio 19 – 991. LL – 1992 – E pág. 471.

También en una cesión de herencia realizada por una persona a sus dos hermanos en un voto de minoría, se valoró que además de la notable desproporción o inequivalencia de las prestaciones, la circunstancia de que la cesión de herencia tuviera lugar pocos días después del fallecimiento del causante y con anterioridad a la denuncia y tasación de los bienes además de que el cedente se encontraba radicado desde hacía tiempo en una ciudad alejada de la ubicación de aquellos bienes (domicilio del causante), lo que no ocurría con los cesionarios podía tomarse como causal de nulidad del acto por lesión.- Voto en disidencia del Dr. Pinto CC IV. Com. Sta. Fe Sala I 12/8/69 JA 1970 Tº 5 pág. 686/93.-“ SELTZMAN, Manuel C/ SELTZMAN, Francisco y otro”.

---

• El Departamento de Derecho Privado del Área Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, es dirigido por la Dra. Noemí Nicolau y su secretario es el Dr. Esteban Louge Emiliozzi. A la fecha de la elaboración de esta ponencia integraban este Departamento los Dres. Jorge Mario Galdós, María Cecilia Alem, Damián Cini, María Paula Corbeira, Javier Di Giano, Marina Fal, Pedro I. Fernández Ribet, Sergio Hernández, Esteban R. Hess, Andrea Imbrogno, Carlos Fabián Lalanne, Viviana Alejandra Spitale, Marcelo Tassara y Marcelo Título.

Adhirió expresamente a esta ponencia el Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Azul.

\*\*Esta ponencia fue votada favorablemente.