

CONTRATOS

**Cátedra de Derecho Civil del
Dr. FEDERICO N. VIDELA ESCALADA**

Trabajo de

Luis Ovsejevich

INVALIDEZ E INEFICACIA POR ANOMALIAS DE LA VOLUNTAD

ÍNDICE GENERAL

<i>Introducción</i>	3
1. <i>Extinción de los contratos</i>	4
1.1. Concepto	4
1.2. Por cumplimiento	4
1.3. Por anomalías	4
1.3.1. Circunstancias anteriores o contemporáneas a la formación del contrato	5
1.3.2. Circunstancias sobrevinientes: disolución	6
2. <i>Causales de invalidez e ineficacia</i>	7
2.1. Presupuestos y elementos esenciales. Elementos accidentales	7
2.2. Noción de cada uno de los presupuestos y elementos esenciales	8
2.3. Relación con las anomalías	8
2.4. Metodología del Código Civil argentino	9
2.5. Crítica a los mal llamados vicios del consentimiento	10
3. <i>Consecuencias de la invalidez e ineficacia</i>	11
3.1. Relación con la teoría de las nulidades	11
3.2. Nulidad. Comparación con otras figuras	11
3.2.1. Inexistencia	11
3.2.2. Inoponibilidad	11
3.3. Clasificación de las nulidades	12
3.3.1. Nulos y anulables	12
3.3.2. Nulidad absoluta y relativa. Su importancia	12
3.3.3. Otras clasificaciones	12
3.4. Consecuencias de los contratos inválidos por anomalía de la voluntad	12
3.4.1. Ejercicio de la acción	12
3.4.2. Efectos	13
3.4.3. Confirmación	14
3.4.4. Conversión	14
4. <i>Análisis de los supuestos de invalidez vinculados a la voluntad</i>	16
4.1. Concepto	16
4.2. Voluntad de manifestación y de contenido	16
4.2.1. Falta de voluntad de manifestación	17
4.2.2. Falta de voluntad de manifestación o de contenido: error obstativo	17
4.2.3. Falta de voluntad de contenido	18
4.3. Vicios	24
4.3.1. Error vicio	24
4.3.2. Dolo	27
4.3.3. Violencia moral o intimidación	30
5. <i>Análisis de los supuestos de ineficacia vinculados a la voluntad</i>	33
5.1. Fraude	33
5.1.1. Concepto	33
5.1.2. Naturaleza jurídica	33
5.1.3. Condiciones	33
5.1.4. Sujetos legitimados	35
5.1.5. Actos inobjetables	35
5.1.6. Efectos	35
6. <i>La lesión</i>	36
6.1. Concepto	36
6.2. Evolución histórica	36
6.3. Evolución en nuestro derecho. Ley 17.711	37
6.4. Ambito de aplicación	37
6.5. Condiciones	38
6.5.1. Objetiva	38
6.5.2. Subjetiva. Actitud del beneficiado: explotación	39
6.5.3. Subjetiva. Estado del perjudicado	39
6.6. Acción	39
6.6.1. Clases: nulidad y modificación	39
6.6.2. Sujetos legitimados	40
6.6.3. Prueba	40
6.6.4. Prescripción	40
Bibliografía	41

INTRODUCCION

En la reunión de cátedra que asignó temas a sus integrantes para la realización de este segundo tomo, nos correspondió el de "Vicios del Consentimiento". Es decir lo relativo a los artículos 1157-9 del Código Civil.

Al afrontar su análisis, inmediatamente se comprueba que ellos hacen una mera remisión a lo dispuesto en hechos y actos jurídicos.

Esa actitud de nuestro codificador debe elogiarse –aunque por otra parte es criticable su redundancia– pues los vicios de error, dolo y violencia, no son privativos de la formación de los contratos sino que como lo señalaban ya Savigny y Freitas, son generales a los actos voluntarios; y estos pueden ser unilaterales y bilaterales; la referencia al consentimiento presupone tratar sólo de los bilaterales; y por eso debe rechazársela.

A través de esa remisión, estudiaremos los vicios de error, dolo y violencia.

Además se hace necesario examinar la consecuencia del vicio, que es la nulidad a que hacen alusión los arts. 1158-9 y también por remisión debemos observar lo relativo a la nulidad de los actos jurídicos.

Nos quedan las figuras de la simulación y el fraude, que no vician la voluntad, pero que igualmente llevan a que el contrato no se cumpla en la forma querida por las partes. Y si no son vicios de la voluntad, menos aún se los puede llamar del consentimiento.

Aquí también debe precisarse la terminología, y con mayor razón rechazar la denominación de vicios del consentimiento.

Preferimos hablar de invalidez e ineficacia en los supuestos llamados "vicios del consentimiento", y esa invalidez e ineficacia aún juegan dentro de una teoría más amplia que es la de la extinción.

Un párrafo aparte merece la teoría de la lesión que la reforma ha agregado en el art. 954. Ello porque trae aparejada dos tipos de acciones: nulidad y modificación; que escapan a la consecuencia normal única de la nulidad; por eso es que le dedicamos un capítulo especial.

En las siguientes páginas analizaremos todos estos temas.

1. EXTINCION DE LOS CONTRATOS

1. 1. CONCEPTO

El contrato existe y cumple su cometido cuando una serie de pre-supuestos y elementos que lo configuran concurren sin dificultades y su cumplimiento se realiza de acuerdo a lo pactado por las partes.

Podemos figuradamente considerar que el contrato tiene una vida, es decir que nace y muere. Se considera que nace desde que reúne las condiciones establecidas por el sistema jurídico. Su muerte puede acaecer por muy diversas circunstancias. Observamos de esta manera que tiene cierta similitud con el ser humano, que nace de una sola forma, pero puede fallecer por infinidad de causas.

La muerte del contrato, es lo que llamamos extinción. En su concepto comprendemos toda la gama de hechos que la configuran.

Ni en nuestro derecho ni en el comparado, encontramos sistemática una teoría general de la extinción. A ello debe agregarse la gran dificultad que proviene de la diversa terminología que usa la legislación y doctrina, para analizar diversos supuestos de extinción.

En los párrafos siguientes trataremos de esbozar una teoría general y de precisar la nomenclatura de los diversos casos de extinción.

1. 2. POR CUMPLIMIENTO

Lo normal y lógico en la vida de un contrato es que se extinga por el cumplimiento o ejecución de sus obligaciones; sería como llamarlo: muerte natural.

Su cumplimiento puede ser instantáneo, comprensivo del inmediato y diferido o puede ser continuado o periódico hasta la expiración del plazo estipulado.

Este caso no suscita problemas en relación a formas y efectos.

1. 3. POR ANOMALIAS

El contrato puede extinguirse antes de alcanzar su fin, es decir el cumplimiento.

Ello se puede deber a diversas causas, que influyen en su forma y efectos.

Para que cumpla sus efectos normales el contrato debe: 1) existir, y ser válido, es decir formarse y cumplir con los requisitos legales; 2) ser eficaz, o sea cumplir su cometido, tener aptitud para producir efectos; 3) cumplirse de acuerdo a lo pactado, lo que significa que no deben aparecer hechos sobrevinientes a su constitución que lo alteren.

Si falla cualquiera de esas circunstancias, el contrato no se extinguirá por cumplimiento, y entraremos dentro del campo de las anomalías.

Empleamos el término "anomalía" para analizar las causales de extinción no provenientes del cumplimiento, por considerarlo suficientemente amplio y con posibilidad de comprender a

todos los casos. Sin perjuicio de ello destacamos entre otros nombres que utiliza la doctrina los de: defectos, anormalidades, disconformidades.

A continuación examinamos los diversos supuestos de anomalía.

1. 3. 1. Circunstancias anteriores o contemporáneas a la formación del contrato

Señalamos en el párrafo anterior que para llegar a la ejecución normal el contrato debe existir, ser válido, ser eficaz y además no ser afectado por hechos sobrevinientes. Salvo estas últimas, las otras circunstancias se manifiestan anterior o contemporáneamente a la formación del contrato, es decir que son coexistentes.

Conforman situaciones de anomalía coexistentes: la no existencia, no validez y no eficacia del contrato.

1. 3. 1. 1. *Invalidez*. La inexistencia

Para que un contrato quede configurado se requiere la observancia de las reglas relativas a sus presupuestos y elementos esenciales; pues sino será anómalo y no producirá sus efectos normales.

El obstáculo que nos conducirá a decir que un contrato es inválido, debe ser "intrínseco".

La invalidez puede surgir de la falta o del defecto de alguno de los presupuestos de validez o elementos esenciales. Por ejemplo, el contrato celebrado por un incapaz o el realizado bajo coacción.

Dentro de esta causal de anomalía, cierta doctrina distingue entre inexistencia e invalidez.

Inexistencia hay cuando faltan los elementos que exige su naturaleza; no existe como supuesto de hecho, es un "no contrato". Es una noción conceptual, no legal, que nuestro entendimiento aplica a ciertos hechos.

Consideramos que en materia contractual la figura de la inexistencia puede quedar comprendida dentro de la invalidez, estimando que estamos en presencia de ésta cuando falta o está viciado un presupuesto o elemento esencial, de carácter intrínseco, del contrato.

1. 3. 1. 2. *Ineficacia*

Un contrato no obstante ser válido, puede no producir temporaria o definitivamente sus efectos, porque existe un obstáculo extraño a sus presupuestos y elementos esenciales. Ejemplo: una cláusula que subordina su ejecución a una condición suspensiva. Si se verifica producirá sus efectos.

Este obstáculo que nos lleva a decir que un contrato es ineficaz, debe ser "extrínseco".

El término ineficacia lo adoptamos en un sentido estricto. Hacemos esta aclaración porque ciertos autores a través de la expresión ineficacia, incluyen todas las figuras de inexistencia, invalidez e ineficacia en sentido estricto, y aun las anomalías por circunstancias sobrevinientes.

De esta manera tenemos que un contrato ineficaz no implica que sea inválido, en cambio uno inválido implica que es ineficaz.

La ineficacia puede ser transitoria o permanente. La primera cuando suspende el comienzo de ejecución; ej.: la condición suspensiva. Permanente cuando hay un hecho impeditivo de producción de efectos; ej.: mandatario que actúa con exceso de poder.

También la ineficacia puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando el contrato no produce efectos para nadie. Es relativa cuando el contrato produce efectos entre las partes, pero es ineficaz en relación a ciertos terceros. Ej.: el contrato fraudulento y en ciertos casos el simulado. Esta ineficacia relativa, configura la llamada "inoponibilidad".

1. 3. 2. **Circunstancias sobrevinientes: disolución**

El contrato celebrado puede ser válido y eficaz; no obstante ello no llega a cumplirse de acuerdo a lo pactado. En este caso el contrato deberá su extinción a circunstancias sobrevinientes.

Para los diversos modos que conducen a esa extinción empleamos el término disolución.

Entre estas anomalías comprendemos a la rescisión, resolución, y revocación. La hacemos también extensiva a los supuestos de muerte, teoría de la imprevisión, vicios redhibitorios, reducibilidad.

En el presente trabajo prescindimos del análisis de las anomalías por circunstancias sobrevinientes, las que serán materia de otra monografía en el volumen III de esta obra.

2. CAUSALES DE INVALIDEZ E INEFICACIA

2. 1. PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS ESENCIALES. ELEMENTOS ACCIDENTALES

Para analizar cuales son las causas que llevan a considerar que un contrato es inválido es necesario conocer cuales son los requisitos para que se constituya un contrato.

Ellos pueden ser: *a)* extrínsecos: vinculados a la persona del agente, están fuera del contrato, *b)* intrínsecos: vinculados al propio contrato; deben existir al celebrarse el mismo y estar contenidos en su interior.

A los extrínsecos se los llama "presupuestos". Son las condiciones bajo las cuales se desenvuelve y puede desenvolverse el contrato. Deben estar presentes en el momento que el contrato se celebra o alcanza vigor. Se "integran" a la relación jurídica constituida por el acuerdo de voluntades. Ellos solos no bastan, ya que no conforman un contrato, para ello son necesarios otros requisitos de carácter intrínseco.

A estos se los llama "elementos". Podemos dividirlos en:

a) Esenciales: o constitutivos. Y pueden ser genéricos a todos los contratos, o específicos a cada figura contractual.

b) Accidentales: también siguen siendo intrínsecos pero su inclusión no es imprescindible; se debe exclusivamente a la voluntad de los que contratan. Podríamos decir que modifican el tipo abstracto en una especie concreta a la que le dan vida. Subordinan la eficacia del contrato.

La validez del contrato depende de los presupuestos y de los elementos esenciales. La doctrina no es uniforme en cuanto a los integrantes de cada uno de ellos.

Nosotros empleamos como término genérico el de requisitos, comprensivo tanto de los presupuestos como de los elementos esenciales. Dentro de los presupuestos ubicamos a la capacidad y a la legitimación. Y como elementos esenciales: el consentimiento, el objeto, la forma cuando es sustancial y la causa.

Como ejemplos de elementos accidentales señalamos: la condición, el plazo, el modo, la cláusula penal.

Es importante distinguir entre elementos esenciales y accidentales, pues las anomalías de los primeros conducen a la invalidez del contrato, en tanto que las de los segundos a la ineficacia.

La doctrina tradicional también hacía mención a los elementos naturales, como aquellos que están en el contrato, salvo que las partes expresamente los excluyan (ej.: evicción y vicios redhibitorios). Nosotros rechazamos este término de la clasificación, pues se tratan de efectos o consecuencias y no de requisitos.

Los elementos también podemos clasificarlos desde el punto de vista de su referencia:

a) Al contenido o la sustancia: comprende la causa, el objeto y los elementos accidentales.

b) A la estructura: abarca el consentimiento y la forma sustancial.

2. 2. NOCION DE CADA UNO DE LOS PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS ESENCIALES

Capacidad: El contrato presupone que las partes deben ser capaces, o sea aptas para realizarlo. Esta incapacidad no debe confundirse con la incapacidad natural, que no es un presupuesto, sino que afecta un elemento de validez. Ej.: el demente no declarado. Tiene capacidad jurídica pero no natural.

En nuestro derecho la teoría de la capacidad está tratada en los arts. 52 y sigs. 1160, 1164-6 y en diversas disposiciones especiales de los contratos en particular.

Legitimación: Debe distinguirse entre capacidad y legitimación. La distinción proviene del Derecho Procesal y de allí se extendió al campo civil; significa que para ejercer una acción no basta con ser capaz sino que también se debe ser idóneo para ser parte legítima.

Es circunstancial. Es la específica posición de una persona en relación a determinados bienes. En cambio la capacidad es una cualidad intrínseca que habilita o no a ejercer actos de la vida civil.

Puede ser: a) directa u ordinaria: competencia para SÍIS propios intereses; b) indirecta: cuando el contrato es celebrado por quien está investido de poderes necesarios para su realización; configurase por la representación.

También puede ser real o aparente. Esta última sucederá cuando por un error común aparece como titular de derechos que en la realidad no le corresponden.

Consentimiento: Es el acuerdo de voluntades de las partes que celebran el contrato. Se compone de la oferta y de la aceptación. Es el elemento típico de la figura contrato. En el Volumen I de esta obra hemos tratado del mismo y a él nos remitimos.

Objeto: Es un concepto que se presta a confusiones. Desde un punto de vista el objeto inmediato del contrato son las obligaciones que genera y el objeto mediato es el objeto de esas obligaciones que son las prestaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer. En general nuestro Código emplea el término objeto en el sentido mediato, es decir de prestaciones. Los requisitos de licitud, posibilidad y determinabilidad se refieren a la prestación prometida.

Desde otro punto de vista, se señala que no debe identificarse el objeto del contrato con sus efectos que son las obligaciones; éstas tienen por objeto prestaciones de dar, hacer o no hacer, y la prestación tiene por objeto cosas o servicios. Luego sostiene que objeto del contrato es el contenido concreto e integral del acuerdo; la operación jurídica que las partes pretenden realizar y que no debe afectar el orden público y las buenas costumbres.

Forma sustancial: Los contratos pueden celebrarse bajo una forma libre. Pero en ciertos casos la ley determina que debe cumplir una formalidad bajo apercibimiento de considerar nulo el acto. Esos su-puestos son los de forma solemne. Agregamos este término "solemne", porque en ciertos casos la ley exige una forma, pero sólo a los efectos de la prueba. De allí la distinción entre formalidades ad solemnitatem y ad probationem. En nuestro derecho tenemos un caso de forma solemne o sustancial en la donación de bienes inmuebles o de prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1810 según ley 17.711).

Causa: Su conceptualización y utilidad es uno de los temas más controvertidos en el derecho. De su concepto extraemos dos posiciones básicas: la objetiva y la subjetiva. La primera implicaría que la causa es un elemento extrínseco. La segunda por el contrario lo señalaría como intrínseco: el motivo típico del contrato. De este elemento surge la falsa causa y la causa ilícita, origen de la invalidez del contrato.

2. 3. RELACION CON LAS ANOMALIAS

La conceptualización de cada uno de esos requisitos es importante, pues la carencia o defecto de ellos trae aparejada consecuencias jurídicas.

Así tenemos que la falta de los elementos esenciales llevarán a la invalidez del acto y como consecuencia a su nulidad, sea absoluta o relativa según los supuestos que se presenten.

En cambio la falta de los elementos accidentales no llevará a la invalidez pues el contrato reúne todos los requisitos de validez, pero sí a la ineficacia.

En cuanto a los presupuestos, la falta de capacidad también llevará a la invalidez. Respecto a la legitimación la situación es más dudosa; pues se aproxima más al aspecto de la ineficacia.

En consecuencia tenemos que el contrato es perfecto si concurren sin fallas todos los presupuestos y elementos esenciales y accidentales. Dentro de los esenciales incluimos los genéricos a todos los contratos, que son los que acabamos de analizar; y los específicos a cada figura contractual en especial.

Si carece de ellos, según los casos el contrato será inválido o ineficaz.

Podemos decir que la validez es "intrínseca", es decir por defectos o vicios intrínsecos al contrato. En tanto que la eficacia es "extrínseca", o sea que además de válido el contrato debe ser idóneo para producir sus efectos normales; y lo puede ser en la relación entre partes, o en relación a terceros.

La eficacia presupone la validez. La validez no presupone la eficacia.

Pero tanto la validez como la eficacia dependen de acontecimientos anteriores o contemporáneos a la celebración del contrato. Los sobrevinientes escapan a esas situaciones y configuran la disolución del contrato, requiriendo la actividad expresa del interesado para que se produzca la extinción.

2. 4. METODOLOGIA DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO

Nuestro Código Civil en materia de extinción de los contratos o aun de los actos jurídicos no responde a una correcta sistemática; sino que analiza los diversos casos a medida que se presentan.

Consideramos que nuestro estudio debe dividirse en dos grandes partes:

- 1) Supuestos de invalidez e ineficacia.
- 2) Consecuencias de la invalidez e ineficacia.

Es decir el diagnóstico y el tratamiento de las posibles anomalías, respectivamente.

Lo primero se vincula con cada uno de los presupuestos y elementos. En el presente estudio nos limitaremos al vinculado a la voluntad o específicamente en materia de contratos: al consentimiento, que in-dudablemente es el más importante. Lo segundo se relaciona con la teoría de la nulidad.

En nuestro Código lo referente a los supuestos de invalidez e in-eficacia vinculados a la voluntad en materia específica contractual es tratado en el art. 1157 que dispone: "Lo dispuesto en el Título De los hechos, de este Libro respecto a los vicios del consentimiento, tiene lugar en todos los contratos". Es decir que lo trata por remisión. Y allí tiene tratado los vicios de la voluntad: error, dolo y violencia (Libro II, Sección II, Título I, Capítulos, I, II y III) y los vicios del acto jurídico: simulación y fraude (Libro II, Sección II, Título II, Capítulos I y II).

En cuanto a las consecuencias de esas anomalías es referido en los artículos 1158 y 1159 al establecer: "El derecho de anular los contratos por vicios del consentimiento, corresponde a la parte que los hubiere sufrido, y no a la otra parte, ni al autor del dolo, violencia, simulación o fraude" y "Cesa el derecho de alegar tales nulidades, cuando conocidas las causas de ellas, o después de haber cesado éstas, los contratos fuesen confirmados expresa o tácitamente".

Son normas que indirectamente nos remiten al tratamiento global de las nulidades de los actos jurídicos, que son estudiadas en el Libro II, Sección II, Títulos VI y VII. A través del análisis de estas disposiciones se comprende por qué se la ha llamado la "selva oscura del derecho"; pues surgen las dudas en cuanto a si se admiten las nulidades implícitas, la teoría del acto inexistente, el tipo de nulidad para los actos celebrados por incapaces, la distinción entre actos nulos y anulables, y de nulidad absoluta y relativa, los efectos frente a los derechos adquiridos por terceros.

2. 5. CRITICA A LOS MAL LLAMADOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

En los arts. 1157 y 1158 que venimos de transcribir observamos que se hace mención a los "vicios del consentimiento". En el 1158 además ejemplifica con el dolo, violencia, simulación y fraude.

Tradicionalmente se denominan a estos supuestos incluyendo también al error, como vicios del consentimiento. Señalamos que en el art. 1045 se enumera al error, violencia, fraude y simulación, omitiendo al dolo; y en el art. 954 antes de la reforma de la ley 17.711 se mencionaba al error, dolo, simulación y fraude.

Nosotros disintimos con esa terminología, pues en ninguno de esos casos el consentimiento está viciado, lo que en algunos casos puede ocurrir es que sólo una voluntad falta o es defectuosa. El término con-sentimiento como en otro trabajo lo destacáramos sólo debe tener como acepción, la declaración de voluntad común. No hay consentimiento unilateral, de una sola voluntad, para ellos debemos referirnos a la oferta y a la aceptación. Si hay conjunción de ambas hay consentimiento.

Luego observamos que en el error, dolo y violencia sólo falla la voluntad de una parte, no la de la otra; y así aún lo reconoce Vélez en ese artículo 1158 cuando otorga derecho de anulación a una parte y se lo niega a la otra.

En los casos de simulación y fraude la voluntad de ninguna de las partes falla, pues el contrato es querido; pero la ley en protección de la buena fe lo declara anómalo. Por ello en estos casos ni siquiera se puede hablar de vicios de la voluntad. En la simulación la voluntad no está viciada sino que falta, y en el fraude hay voluntad, pero es inoponible frente a terceros.

De ello concluimos que no hay vicios del consentimiento y por ello no debe emplearse esa expresión. Sólo puede haber vicios de una voluntad.

La voluntad que se considera es la jurídica y no la psicológica.

El acto voluntario se conforma con condiciones internas y externas. Las internas son discernimiento, intención y libertad. Cuando falla cualesquiera de las condiciones, sean internas o externas, estaremos en presencia de una anomalía.

Vélez al analizar los vicios no trata de la falta de discernimiento, y por otra parte se refiere al error obstativo, en que falta la voluntad, como si fuera un vicio.

Metodológicamente los arts. 1157-9 pudieron omitirse, pues son redundantes.

3. CONSECUENCIAS DE LA INVALIDEZ E INEFICACIA

3. 1. RELACION CON LA TEORIA DE LAS NULIDADES

Por diversos supuestos un contrato puede ser inválido. Ello implica que no surte los efectos queridos por las partes. La sanción establecida por la ley que priva de efectos propios a un contrato, por una causa anterior o contemporánea al momento de su celebración, se llama nulidad.

La sanción es fijada por la ley y no por la voluntad de las partes. Si estas deciden dejar sin efecto un contrato no estaremos frente a la invalidez de un contrato, sino ante la disolución de un vínculo contractual.

La nulidad implica que se priva de efectos propios a un contrato. No obstante ello hay casos en que produce ciertas consecuencias, como por ejemplo frente a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso (art. 1051) y en relación a la nulidad por incapacidad lo dispuesto por el art. 1165.

La causa que lleva a la nulidad debe ser anterior o contemporánea y no posterior, porque si no sería un caso de disolución.

Ahora bien estas causas de invalidez que llevan a la nulidad no son todas iguales.

Así algunas surgirán a simple vista, sin necesidad de ninguna investigación de hecho, pero otras sí lo requerirán para determinar su invalidez. De acuerdo a ello tendremos los contratos nulos y los anulables.

Por otra parte algunos afectarán al orden público, en tanto que otros no, es decir que estarán limitados al interés privado. Los primeros serán contratos de nulidad absoluta, los segundos de nulidad relativa.

3. 2. NULIDAD. COMPARACION CON OTRAS FIGURAS

3. 2. 1. Inexistencia

Cierta doctrina trata de establecer diferencias entre nulidad e in-existencia. Estaríamos en presencia del primero cuando el contrato existe pero la ley lo sanciona privando de efectos jurídicos. Sería in-existencia cuando le falta algún elemento esencial que no permita hablar de que exista el contrato. El acto inexistente es considerado como extraño al sistema de la nulidad. Se lo trata como una noción conceptual, no legal, que nuestro entendimiento aplica a ciertos hechos, que no obstante tener la apariencia de contrato no son tales por carecer de algún elemento esencial de ellos. Es un no ser.

En nuestro derecho no tiene un régimen legal propio.

3. 2. 2. Inoponibilidad

El contrato inválido carece de efectos entre las partes; pero puede llegar a producir efectos para terceros.

El contrato inoponible debe incluirse dentro de la ineficacia y no de la invalidez porque el contrato reúne todos los presupuestos y elementos que hacen a un contrato; por ello es válido entre las partes; pero no produce efectos frente a determinadas personas ajenas; ejemplo, el contrato fraudulento.

3. 3. CLASIFICACION DE LAS NULIDADES

3. 3. 1. Nulos y anulables

Según la índole de la causa de invalidez, es decir la manera cómo se presenta, el contrato será nulo (manifiesto) o anulable (no manifiesto). Estos últimos dependerán de la apreciación judicial, Requerirán una investigación de hecho, en tanto que aquéllos serán nulidades de derecho. El art. 1038 se refiere a los nulos y el 1046 a los anulables.

3. 3. 2. Nulidad absoluta y relativa. Su importancia

Según la mayor o menor intensidad de la sanción de la invalidez, un contrato puede ser de nulidad absoluta cuando afecta el orden público y las buenas costumbres (art. 1047); o de nulidad relativa cuando se lo da sólo en protección de un interés particular (art. 1048).

Es muy importante esta clasificación, porque sólo los contratos de nulidad relativa son susceptibles de confirmación (art. 1058) y prescripción. Además el círculo de personas que pueden solicitarlo está limitado a sólo aquellas en cuyo beneficio la ley lo establece. No puede el Juez declararlo sino a pedido de parte, ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el sólo interés de la ley.

En cambio la nulidad absoluta debe ser declarada de oficio por el juez, puede ser articulada por el Ministerio Público en interés de la moral y la ley y por todos los que tengan interés en hacerlo, salvo el que ha ejecutado el acto a sabiendas o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. No es susceptible de confirmación y es imprescriptible.

3. 3. 3. Otras clasificaciones

El Código y la doctrina se refieren a otras clasificaciones que no son de la importancia de las anteriores.

Así tenemos, que según la extensión de la sanción de invalidez, la nulidad puede ser total o parcial (art. 1039), que carece de interés en materia contractual.

Según el carácter expreso o tácito de la sanción de invalidez, el contrato puede ser de nulidad expresa o de nulidad virtual, llamada también implícita.

3. 4. CONSECUENCIAS DE LOS CONTRATOS INVALIDOS POR ANOMALIA DE LA VOLUNTAD

3. 4. 1. Ejercicio de la acción

Uno de los requisitos para que haya un contrato válido es el consentimiento, que se forma por la conjunción de dos voluntades. Si una de ellas falla el contrato es inválido.

Según el art. 1045 los contratos que tuviesen vicio de error, violencia, fraude o simulación, son anulables; es decir que requieren una investigación de hecho. Como ya señaláramos debe incluirse el dolo (véase Supra N° 2.5); en cambio en cuanto a la simulación y el fraude no cabe hablar de nulidad del contrato por vicio. Respecto al fraude estamos en presencia de la

inoponibilidad es decir la ineficacia del contrato, y no de la invalidez; y en relación a la simulación no hay vicio sino que falta directamente la voluntad.

Que todos estos vicios de la voluntad son anulables lo destaca el actual artículo 954 según texto de la ley 17.711 que en el primer párrafo modificó la expresión nulo, por anularse.

Con referencia a los casos en que la voluntad está viciada, en los arts. 1158-9 se establece que sólo pueden ejercer la nulidad, los que hubiesen sufrido el vicio y no la otra parte, y además señala que es susceptible de confirmación. Es decir que en los casos de error, dolo y violencia, estamos en presencia de una nulidad relativa. Así también lo establece el art. 1049.

3. 4. 1. 1. *Sujetos legitimados*

La acción de nulidad por vicios de la voluntad, al ser de carácter relativo sólo se otorga en favor de la parte que lo hubiese sufrido. Nunca puede ejercerla la otra parte ni el autor del vicio (arts. 1048, 1049 y 1158).

En cambio en la simulación, si es lícita, ambas partes pueden ejercer la acción; y si es ilícita en principio ninguna de las dos.

En cuanto al fraude, los que accionan son terceros acreedores.

3. 4. 1. 2. *Prueba*

La parte que invoca la causal de invalidez debe probarla y para ello puede recurrir a todos los medios de prueba. La limitación de la prueba de testigos dispuesta por el art. 1193 sólo rige para los contratos y no para la nulidad. Así expresamente el art. 1191 excluye esa limitación cuando dispone que a cualquier medio de prueba se puede recurrir cuando "la cuestión versare sobre los vicios de error, dolo, violencia, fraude, simulación".

3. 4. 1. 3. *Prescripción*

Dispone el art. 4030 1ra. parte: "La acción de nulidad de los actos jurídicos, por violencia, intimidación, dolo, error, o falsa causa, se prescribe por dos años, desde que la violencia o intimidación hubiese cesado, y desde que el error, el dolo, o falsa causa fuese conocida".

En cuanto a la simulación, el agregado al art. 4030 hecho por la ley 17.711 establece: "Prescribe a los dos años la acción para dejar sin efecto entre las partes un acto simulado, sea la simulación absoluta o relativa. El plazo se computará desde que el aparente titular del derecho hubiese intentado desconocer la simulación".

En relación al fraude el art. 4033 dispone: "La acción de los acreedores para pedir la revocación de los actos celebrados por el deudor, en perjuicio o fraude de sus derechos, se prescribe por un año, contado desde el día en que el acto tuvo lugar, o desde que los acreedores tuvieron noticia del hecho".

Si además deben repararse los daños y perjuicios porque se ha incurrido en un acto ilícito se aplica el art. 4037 según texto de la ley 17.711: "Prescribese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual".

3. 4. 2. **Efectos**

Dado que el contrato inválido por anomalía de la voluntad es anulable o sea claudicante, se le aplican los efectos de este tipo. Es decir:

A) Entre partes: Sólo se tiene por nulos desde el día de la sentencia que los anulase (art. 1046), completado con el art. 1050 que dispone: "La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado". Por ello deben "restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado" (art. 1052). "Si la obligación tiene por objeto cosas fungibles no habrá lugar a la

restitución de las que hubiesen sido consumidas de buena fe" (art. 1055). En cuanto a los frutos si ambas obligaciones los originan se compensan hasta el día de la demanda de nulidad; si una sola de las obligaciones los origina deben devolverlos desde el día en que la cosa productiva le fue entregada (art. 1053 y 1054); esta última solución es criticada en nuestra doctrina por no considerar el supuesto del poseedor de buena fe.

B) Frente a terceros: Según el art. 1051 según el texto de la ley 17711 "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual, salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable". Es decir que si el tercero es adquirente de buena fe y a título oneroso, la sentencia de anulación será irretroactiva en cuanto a él.

3. 4. 3. Confirmación

El art. 1059 define a la confirmación como "El acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad."

Según el art. 1058 sólo la nulidad relativa puede ser cubierta por confirmación; criterio que está ratificado por el art. 1047 cuando declara que la nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.

Dado que los vicios de la voluntad son de nulidad relativa, ellos son susceptibles de confirmación.

Para que el contrato viciado pueda confirmarse debe haber cesado la causa de que provenía la nulidad (art. 1060).

La confirmación puede hacerse en forma expresa o tácita. En cuanto a la expresa el instrumento "debe contener, bajo pena de nulidad: 1) la sustancia del acto que se quiere confirmar; 2) el vicio de que adolecía, y 3) la manifestación de la intención de repararlo" (artículo 1061) "La forma del instrumento de confirmación debe ser la misma, y con las mismas solemnidades que estén exclusivamente establecidas para el acto que se confirma (art. 1062) y "La confirmación tácita es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial, del acto sujeto a una acción de nulidad" (art. 1063).

Los efectos de la confirmación se retrotraen al día en que tuvo lugar el contrato; pero no perjudicará los derechos de terceros (artículo 1065).

3. 4. 4. Conversión

El Código Italiano de 1942 en su art. 1424 establece: "El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato distinto, del que contenga sus requisitos de sustancia y de forma, cuando, teniendo en consideración el fin perseguido por las partes, haya de estimarse que éstas lo habrían querido si hubiesen conocido la nulidad".

Aclaremos que en la terminología del Código Italiano, la expresión "nulo" hace las veces de nuestra nulidad absoluta; y la de "anulable" de la nulidad relativa.

Considerando que esa disposición referente a contrato nulo puede extenderse al anulable, en nuestro derecho cabría hablar de conversión de un contrato de nulidad relativa, es decir del que vicia la voluntad.

En virtud de ello opinamos que puede llegarse a la conversión del contrato inválido por anomalía de la voluntad, pero para ello es necesario que concurren dos elementos: 1) el objetivo: que el contrato que se va a convertir reúna los requisitos de aquel en que se convierte; 2) subjetivo: que el declarante o declarantes habrían querido el contrato diverso si hubiesen podido prever la nulidad del realizado.

Esto nos lleva a operar con las normas de interpretación.

No debe confundirse con la simulación relativa, pues en ésta, hay un negocio querido en concreto que está disimulado, es decir cubierto por el simulado, en cambio en la conversión, la voluntad se dirige sólo al contrato que resulta inválido.

4. ANALISIS DE LOS SUPUESTOS DE INVALIDEZ VINCULADOS A LA VOLUNTAD

4. 1. CONCEPTO

Entre los requisitos para que el contrato sea válido recordamos que debe haber consentimiento y este debe ser manifestado.

Cuando ello no ocurre estamos en presencia de un consentimiento inválido.

En el presente capítulo analizaremos las anomalías que pueden surgir alrededor de la voluntad de contratar.

4. 2. VOLUNTAD DE MANIFESTACION Y DE CONTENIDO

Las anomalías vinculadas a la voluntad no se limitan a los vicios en que puede incurrirse, sino que comprende también los supuestos en que llega a faltar totalmente la voluntad. Por eso es que terminológicamente no aceptamos la denominación de vicios para incluir todos los casos.

Para ello se hace necesario distinguir entre el "querer algo" y el "querer declarar o expresar o manifestar ese algo".

A la primera la llamamos "voluntad del contenido" o voluntad negocial o propósito o resultado. Es la que siempre ha estudiado la doctrina al tratar el tema voluntad.

A la segunda la llamamos "voluntad de la manifestación", o declaración.

Puede suceder que en un contrato ambas sean correctas o que alguna de ellas falte o esté viciada.

Hay falta de voluntad de manifestación cuando no quiere ni siquiera declarar. Hay falta de voluntad de contenido, cuando quiere la manifestación pero no su contenido.

Del juego de ambas voluntades se pueden extraer los siguientes casos:

- a) Voluntad de manifestación perfecta - voluntad de contenido perfecta: Es el caso normal.
- b) Voluntad de manifestación falta - voluntad de contenido también faltará: Ej.: violencia física; error obstativo consistente en equivocación material.
- c) Voluntad de manifestación viciada - voluntad de contenido falta: Ej. error obstativo referente nombre.
- d) Voluntad de manifestación perfecta - voluntad de contenido falta: Ej. broma, simulación.
- e) Voluntad de manifestación perfecta - voluntad de contenido viciada: Ej. error vicio.

Debemos recordar que el desarrollo de este tema se vincula con la voluntad real y declarada; y deben ser armonizadas para cada caso.

A continuación analizaremos los casos anómalos.

4. 2. 1. Falta de voluntad de manifestación

Es posible que quien manifiesta su voluntad no la haya querido, por ejemplo en la violencia física; en estado de incapacidad natural (locura, sonambulismo) o realizado en su nombre y por él por alguien que se hace pasar por él.

De aceptarse la teoría del acto inexistente, estos casos cabrían en ella.

4. 2. 1. 1. Falsedad

Una manifestación de voluntad se presenta como de A pero no provenía de él, sino de B que se hizo pasar por A. Es un caso de falsedad con implicancias penales.

Indudablemente falta la voluntad de manifestación; y no es vinculatoria para nada.

Sólo podría surgir responsabilidad si se obra en base a un contrato preexistente entre el sujeto en cuyo nombre se realiza la falsedad y el falsificador. También cuando obra con una actitud dolosa o culposa frente al interesado que adoptó previsiones para evitar la falsificación.

4. 2. 1. 2. Violencia física

Es la compulsión directa y material. Ej.: le es conducida la mano; lo levantan de la silla.

No debe ser confundida con la violencia moral o psíquica, con la que sólo está relacionado por el factor coacción. Esta última será estudiada dentro de los vicios (véase infra, n° 4.3.3.)

La determinación de una situación como de violencia física es muy dificultosa.

4. 2. 1. 3. Incapacidad natural

Es la incapacidad de entender y querer que pueden deberse a diversas causas: sonambulismo, embriaguez, enfermedad mental, sugestión hipnótica. Son los supuestos previstos en el art. 1045 párrafo primero.

Es un estado de inconciencia o de trastorno mental transitorio.

Debemos distinguirla de la incapacidad legal que es la ya pre-establecida por la ley, y que ya no juega sobre la voluntad sino sobre el presupuesto de validez: capacidad, no requiriendo investigación de hecho (art. 1041 y sigs.). Es decir que la incapacidad legal lo torna al contrato en nulo, en tanto que la incapacidad natural, en anulable.

4. 2. 2. Falta de voluntad de manifestación o de contenido: error obstativo

4. 2. 2. 1. Concepto

El error es un estado de la mente en que resulta impedida la verdadera representación de un objeto o es sustituida por otra no verdadera. Si no se tiene otra representación en lugar de la verdadera, sino que falta, es ignorancia. En nuestro Derecho ambas hipótesis están equiparadas.

Ahora bien, ese error puede recaer:

- a) Sobre la "declaración" con lo que se produce una discordancia entre la voluntad de contenido y la voluntad de manifestación; ese error sobre la declaración puede provenir de falta o vicio de la voluntad de manifestación. Excluye la voluntad de contenido. Es una realidad psicológica: divergencia entre propósito y manifestación. Este caso es llamado de "error obstativo" o impropio o en la declaración u obstáculo. La discordancia debe ser inconciente; si fuese deliberada sería simulación (véase infra n° 4. 2. 3. 3. 2.)
- b) Sobre la "voluntad de contenido" o sea que influye en el proceso de formación. Aquí no hay discordancia entre voluntad y manifestación, sino entre la voluntad que se formó y su manifestación concordante (voluntad aparente) y la que se habría formado si no

hubiere influido el error (voluntad hipotética o ideal). Este es el "error vicio" o propio o en la voluntad o motivo.

Sobre el primero tratamos en este párrafo. El segundo es materia del vicio en la voluntad (véase infra n° 4.3.1.).

El error obstativo comprende la mera equivocación (lapsus) o transmisión inexacta. También abarca la falsa indicación o designación por erróneo conocimiento del nombre o medio de individualización de una persona.

4. 2. 2. 2. *Equivocación material*

En estos casos falta la voluntad de declaración y en consecuencia faltará la de contenido. Dice lo que no quiere decir. Por ejemplo:

- a) Equivocación material del declarante o de quien coopera: es la hipótesis del "lapsus", digo o escribo palabra diversa, en lugar del signo pesos escribo el signo dólares.
- b) Transmisión de la declaración: la oficina del telégrafo transmite inexactamente la declaración. En lugar de vender a A, transmite vendo a B.

4. 2. 2. 3. *Sobre el significado*

Recae sobre el verdadero contenido de la declaración en el medio de individualización. Aquí la voluntad de manifestación está viciada, no falta, pero igual lleva a que la voluntad de contenido falte. Es decir no quiere lo que dice.

He dicho Pedro y Pedro quiero decir, pero la persona a quien me dirijo es Juan.

Una persona toma un auto cuyo cartel dice libre; se hace conducir y niega el pago por creer que se trata de un viaje gratis.

4. 2. 3. **Falta de voluntad de contenido**

Puede existir voluntad de manifestación pero faltar la voluntad de contenido. Es decir hay una discrepancia conciente entre la voluntad de manifestación y la de contenido. De ocurrir ello el contrato no será perfecto. Diversos casos pueden presentarse.

4. 2. 3. 1. *Sin fin de engaño*: falta de voluntad seria

Se puede emitir una declaración de voluntad pero no es querida en su contenido, sin fin de engañar. Por ejemplo las que se declaran durante una representación teatral o durante la enseñanza; las que se hacen por jactancia, por ironía o por propaganda. También la que se hace por broma, pero siempre sin fin de engañar, pues si lo es con este propósito será una broma mala o pesada o dolosa, que caerá dentro de la reserva mental.

En todos estos casos falta la intención, que es requerida para con-figurar a un acto como voluntario (art. 897).

4. 2. 3. 2. *Con fin de engaño*: reserva mental

La emisión de la declaración de voluntad que no es querida en su contenido, pero que se hace con el fin de engañar, configura la "reserva mental". Es decir se declara algo y se quiere otra secretamente.

Ello no significa que el fin sea ilícito, ya que puede ser noble; pero siempre persigue el engaño.

Pueden darse los siguientes casos:

- a) Reserva mental absoluta: emite una declaración que no se quiere para nada.

b) Reserva mental relativa: emite una declaración pero se quiere otra: dona y quiere vender.

c) Restricción mental: mentalmente se atribuye a la declaración un sentido diverso.

La reserva mental puede darse tanto en actos jurídicos bilaterales como unilaterales.

Si se trata de un acto jurídico bilateral, puede esa reserva provenir de una sola parte o de ambas. En este último caso estaremos en presencia de la simulación. La que nos interesa en este párrafo es la unilateral.

La reserva mental no puede invocarse, es irrelevante, pues si no se lesionaría la seguridad del tráfico jurídico; y por eso el contrato es válido.

En cambio si la otra parte la conocía, el acto será inválido.

4. 2. 3. 3. *Simulación*

4. 2. 3. 3. 1. *Concepto*

Las partes de común acuerdo emiten deliberadamente una declaración de voluntad de contenido no real, con el fin de engañar a los terceros con la apariencia de un contrato que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.

Es decir que hay un acto simulado y otro disimulado. Simulado es el contrato aparente, el que finge una realidad, hace aparecer lo que no es, lo que no se quiere. Disimulado es lo contrario, o sea el negocio encubierto, esconde lo que es, lo que se quiere. Se opera a través de la ficción.

El art. 955 del Código Civil da el siguiente concepto, que es descriptivo de diversas hipótesis: "La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten". Es decir puede recaer sobre la naturaleza misma del acto, sobre cláusulas o fechas y sobre las personas que lo han celebrado.

El contrato simulado es un acto no querido, sólo creado por apariencia. En cambio son queridos el acto realizado en fraude de los acreedores, de la ley, el contrato fiduciario. Pero no es fácil distinguir las situaciones, por eso es común frente a alguno de esos supuestos ejercer una doble acción: la de simulación y subsidiariamente la revocatoria.

4. 2. 3. 3. 2. *Condiciones*

Del antedicho concepto surgen las condiciones para que un contrato sea considerado simulado:

a) Acuerdo de las partes. Si sólo tiene la voluntad de realizar el acto simulado una parte y la otra lo desconoce, lo que habrá es reserva mental. Si la tienen las dos partes será reserva mental bilateral que es igual a simulación. Si hay una interposición de personas, que lo conoce sólo una parte (figura del testafierro) no hay simulación, sino mandato oculto. La expresión "interpuestas" del art. 955 debe entenderse en el sentido de que las dos partes saben de esa situación.

b) Declaración de voluntad divergente con la real intención (voluntad de contenido), producida deliberadamente. Si no lo fuera concientemente sería un error obstativo. Puede ser absoluta o relativa.

c) Con el fin de engañar a terceros. Los motivos pueden ser diversos: jactancia, sustraerse a peticiones de parientes; engañar al fisco o a acreedores, etc. El contrato puede ser simulado aunque el fin de engaño sea inocente, caso en el cual será lícito. Si no será ilícito.

4. 2. 3. 3. 3. *Clasificación*

4. 2. 3. 3. 3. 1. *Absoluta y relativa*

"La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real" (art. 956); es una pura apariencia. La venta que hace el deudor para burlar a sus acreedores. Hay un solo acto.

"La simulación es relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter" (art. 956). Concurren dos actos: uno irreal que es el "simulado" que sirve de velo, y otro serio o efectivo o "disimulado". Este último valdrá si no viola la ley o perjudica a terceros (art. 958).

La simulación relativa puede referirse al:

- a) sujeto, caso de la interposición ficticia;
- b) objeto o a otros elementos; sobre la naturaleza del contrato: venta por donación; un elemento del acto: diferencia de precio, modo de cumplimiento.

4. 2. 3. 3. 3. 2. *Lícita e ilícita*

El art. 957 establece "La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito". Es decir que de acuerdo al fin para el cual se la emplea será lícita o ilícita.

4. 2. 3. 3. 4. *Acción de simulación*

4. 2. 3. 3. 4. 1. *Concepto*

A través de la acción de simulación se persigue que se reconozca judicialmente que el acto ostensible es simulado y se deje sin efecto las consecuencias que se le imputaban a dicho acto.

El ejercicio de la acción le corresponde a las partes o a los terceros interesados, tales como acreedores de las partes, fiadores, herederos perjudicados, legatarios de cosas comprendidas en la simulación.

4. 2. 3. 3. 4. 2. *Naturaleza jurídica*

Nuestro Código trata a la simulación como un supuesto de acto nulo o anulable (art. 1044-5); pero tiene características peculiares porque en tanto que la nulidad deja todo sin efecto, en la simulación quedan subsistentes diversas situaciones; por ejemplo la lícita sigue vigente.

Concorre también a esa calificación el plazo de prescripción de la acción.

En nuestra doctrina se ha abierto camino la posición de considerar al acto simulado como inexistente, por tratarse de un supuesto de ausencia de la voluntad; porque las partes no tienen por fin inmediato producir efecto jurídicos. Se trata de una mera apariencia.

4. 2. 3. 3. 4. 3. *Deducida por las partes*

4. 2. 3. 3. 4. 3. 1. *Procedencia*

En la simulación lícita no hay ningún problema. En cambio para la ilícita nuestro codificador la negaba; no obstante ello nuestra juris-prudencia y doctrina señalaban que esa negativa no debía ser absoluta; criterio que fue adoptado por la ley 17711 que hizo un agregado a la norma pertinente, quedando el art. 959 con la siguiente redacción "Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación".

4. 2. 3. 3. 4. 3. 2. *Consecuencias*

La acción de simulación comprueba la invalidez del acto.

Si la simulación es relativa, significa que hay dos actos; el simulado caerá y el oculto adquirirá eficacia.

Si la simulación es absoluta, sólo hay un acto que será inválido; en consecuencia cada parte quedará en una situación jurídica similar a la anterior a la celebración del contrato simulado.

Eventualmente podría haber una acción acumulativa de daños y perjuicios si la contraparte intentó prevalecerse de su derecho aparente.

4. 2. 3. 3. 4. 3. 3. *Prueba*

Al realizar el contrato simulado las partes confeccionarán simultáneamente un instrumento en donde conste esa situación. Este escrito se denomina "contradocumento" y en base al mismo probarán la simulación.

Para el supuesto de que no existiera ese contradocumento o se perdiera, se discute si es admisible recurrir a otros medios de prueba. La ley 17711 ha hecho un agregado al art. 960 por el cual queda autorizada esa posibilidad.

Dicho artículo establece: "Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden cono cer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero. Sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación".

4.2.3.3.4.3.4. *Prescripción*

Conforme al agregado efectuado por la ley 17711 al art. 4030 "Prescribe a los dos años la acción para dejar sin efecto entre las partes un acto simulado, sea la simulación absoluta o relativa. El plazo se computará desde que el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación".

Los autores que sostienen que el acto simulado es inexistente, consideran que la acción debe ser imprescriptible.

4. 2. 3. 3. 4. 4. *Deducida por terceros*

4. 2. 3. 3. 4. 4. 1. *Procedencia*

Si la simulación es lícita, no pueden accionar, pues carecen de interés. En cambio si es ilícita, los acreedores del enajenante aparente pueden accionar. La acción les corresponde por derecho propio y no por la vía subrogatoria.

Pueden hacerla valer contra cualquiera de las partes, pero lo conveniente es que se accione contra ambas partes, para de ese modo obtener cosa juzgada respecto de todos los intervinientes.

La acción tiene un contenido patrimonial, tendiente a reconstruir el patrimonio de su deudor, que es la prenda de los acreedores; por eso pueden ejercerla toda clase de acreedores, aún los que tengan un crédito sujeto a modalidades.

4. 2. 3. 3. 4. 4. 2. *Consecuencias*

Comprobada la simulación del contrato, el bien vuelve al patrimonio del enajenante aparente, por lo que todos sus acreedores pueden ejecutar ese bien; es decir que el beneficio es para todos los acreedores, hayan o no promovido la acción de simulación.

Además los terceros perjudicados podrán accionar por daños y perjuicios contra los autores del acto simulado, cuando se haya enajenado el bien a terceros de buena fe. Presentándose la situación como un delito civil, la responsabilidad será solidaria (art. 1077 y 1081).

4. 2. 3. 3. 4. 4. 3. *Prueba*

Los terceros pueden recurrir a toda clase de medios, pues para ellos se trata de hechos y están en la imposibilidad de procurarse el contradocumento. El medio más importante es el de las presunciones, y es el juez quien determinará su admisión.

Ejemplo de ellas son la ausencia de la ejecución material del contrato celebrado; el parentesco próximo o amistad íntima entre las partes; el pago anticipado del precio; la carencia de recursos por parte del adquirente; las circunstancias del caso, como vender bienes antes de la promoción de acciones judiciales, etcétera.

4. 2. 3. 3. 4. 4. 4. *Prescripción*

Conforme al art. 4030 la acción de nulidad por falsa causa se prescribe por dos años desde que la falsa causa fuese conocida.

Quienes sostienen que el acto simulado es inexistente, consideran que la simulación absoluta es imprescriptible.

4. 2. 3. 3. 5. *Inoponibilidad a terceros de buena fe*

4. 2. 3. 3. 5. 1. *Concepto*

Frente a la presencia de un contrato simulado, los terceros pueden tener interés en su validez o invalidez. En cuanto al pedido de invalidez nos remitimos a lo dicho anteriormente (véase supra, nº 4. 2. 3. 3. 4. 4.).

Aquí nos interesa considerar el supuesto en que se pretende declarar la validez del acto, porque el tercero tiende a proteger su derecho que reconoce como origen un contrato simulado.

Así cuando el adquirente aparente del bien lo enajena a un tercero, si se dan ciertas circunstancias, la acción de simulación deja de ser procedente.

El art. 996 lo establece: "El contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto alguno por un contra-instrumento público o privado que los interesados otorguen; pero el contra-documento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contraescritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero".

Pero para que la acción de simulación resulte improcedente es imprescindible considerar la buena o mala fe del adquirente y el carácter oneroso o gratuito de la adquisición.

El beneficio de la inoponibilidad sólo pueden invocarlo los terceros de buena fe y a título oneroso; según lo determina expresamente el art. 1051 (véase supra, nº 3. 4. 2.).

También están protegidos los acreedores del adquirente aparente posteriores al contrato simulado, pues han tenido en cuenta esos bienes como garantía del patrimonio. El art. 1194 dispone: "El instrumento privado que alterase lo que se hubiere convenido en un instrumento público, no producirá efecto contra tercero". Aquí el interés del tercero no es la invalidez, sino el mantenimiento de su validez.

4. 2. 3. 3. 5. 2. *Conflicto entre terceros*

Se pueden plantear casos en que ciertos terceros pretendan la in-validez del contrato simulado y otros su inoponibilidad frente a ellos.

Nuestro Código no trata expresamente de estos conflictos, pero podemos extraer las siguientes conclusiones.

A) Entre acreedores del enajenante aparente y sucesores singulares del adquirente aparente: por el art. 996 prevalecen estos últimos, si son de buena fe y a título oneroso.

B) Entre acreedores de ambas partes:

a) Ambos anteriores a la fecha de la simulación: prevalecen los del enajenante aparente sobre los del adquirente aparente.

b) Ambos posteriores a la fecha de simulación: la solución es inversa al anterior.

c) Acreedores del enajenante aparente anteriores a la fecha de simulación y acreedores del adquirente ficticio posteriores: según el art. 996 prevalecen estos últimos. El Código Italiano en el art. 1416 2do. párrafo dispone: "los acreedores del enajenante simulado podrán hacer valer la simulación que perjudique sus derechos y, en el conflicto con los acreedores quirografarios del adquirente simulado, serán preferidos a éstos si su crédito fuese anterior al acto simulado".

d) Acreedores del enajenante aparente posteriores a la fecha de simulación y acreedores del adquirente aparente anteriores. Deberá jugar la acción de simulación sin restricciones, pues no se perjudica ningún acreedor por no haber tenido en cuenta los bienes materia del contrato simulado.

4. 2. 3. 3. 6. *Diferencia con el contrato fiduciario*

Contrato fiduciario es aquel por el cual una parte, llamada fiduciante, da un amplio poder jurídico a la otra, denominada fiduciario, para un fin reducido, asumiendo ésta la obligación personal de usar de la posición jurídica real que se le ha creado sólo dentro de los límites de aquel fin.

Es una transmisión plena con vinculación obligatoria interna.

Se hace con el fin práctico de dar lugar a la efectiva transferencia de un derecho real, pero con la obligación por parte del fiduciario de ejercitar el derecho de una manera determinada, como si perteneciera al fiduciante o a terceros.

Produce una efectiva interposición, no ficticia, aún respecto de terceros.

La transferencia puede hacerse en función de garantía o excederla.

La transmisión es querida y no aparente, por eso el fiduciario es titular del derecho transmitido, aunque sólo puede ejercerlo dentro de los límites de la fiducia.

Frente a terceros valen todos los actos que se realicen; sólo le cabe al fiduciante la reparación de los daños y perjuicios, para el supuesto de que se excediere de sus límites el fiduciario. Es decir que éste puede disponer válidamente del bien que se le transfirió.

Por ello la confianza está en el alma de los contratos fiduciarios, como su propio nombre lo indica.

Un ejemplo típico de esta clase de contrato, es el de transferencia de la propiedad mueble o inmueble con fines de garantía.

El contrato fiduciario se distingue del de simulación absoluta, en forma clara, pues estos no modifican la situación jurídica preexistente, en tanto que aquéllos producen efectos jurídicos.

Resulta en cambio dificultoso distinguirlo de la simulación relativa. Si hay un contradocumento sería sencillo, pues se lo consideraría como simulación relativa. En cambio cuando no hay contradocumento o desapareció, la distinción es más dificultosa.

Se puede decir que en el contrato fiduciario hay efectivamente una transferencia de derecho que proviene del acto ostensible celebrado entre las partes.

En cambio en el contrato simulado si se produce una traslación de derecho lo es por el lado oculto del acto y no del ostensible.

En el contrato fiduciario una parte no puede unilateralmente dejar sin efecto el contrato fiduciario, en tanto que en la simulación relativa si no es ilícita una parte puede pedir la invalidez del acto aparente y exigir el cumplimiento del acto oculto.

En el contrato fiduciario no hay intención de ocultar la transferencia real, en cambio en el simulado sí hay intención de engañar a terceros.

En el acto simulado si es lícito, nunca el derecho pertenece al testafierro por el contrario sí en el fiduciario.

Los terceros deben respetar el contrato fiduciario porque se produce una transferencia real, en cambio la simulación pueden atacarla. Sólo pueden hacerlo con el contrato fiduciario, a través de la acción revocatoria o pauliana, si es que hubiese fraude.

4. 3. VICIOS

4. 3. 1. Error vicio

4. 3. 1. 1. *Concepto*

Error es el falso conocimiento que se tiene de una cosa, la no conformidad entre el juicio y la realidad. Cuando lo que hay es falta de conocimiento estamos en presencia de la ignorancia. Luego el error es la disensión entre la representación mental y la realidad.

En nuestro derecho las hipótesis de error e ignorancia están asimiladas en cuanto a sus efectos.

4. 3. 1. 2. *Diferencia con el obstativo*

Como ya lo señaláramos (véase supra, n° 4.2.2.1.) debemos distinguir entre error obstativo y error vicio.

El obstativo, también llamado impropio u obstáculo, implica una desarmonía objetiva entre la declaración de la voluntad y la voluntad de contenido, es decir afecta la voluntad de manifestación. Hay una discordancia entre lo declarado y lo querido.

En cambio el error vicio denominado también propio o motivo, implica una falsa representación del estado de hecho en relación a personas, cosas o actos, o sea afecta la voluntad de contenido. La declaración es correcta pero la voluntad ha fallado en su proceso de formación, es decir en la etapa anterior cuando se determinaba el contenido. El error no recae en la declaración, pues esta es plena y recta, correspondiendo a la voluntad de contenido, que es la que está errada.

Nuestro codificador no analiza esta clasificación y a través del error (Libro II, Sección II, Título I, Capítulo I, arts. 923-30) trata ambos supuestos, dándole la misma relevancia y efectos. La distinción importaría en la práctica si para los supuestos de error obstativo se determinara la inexistencia del acto en tanto que para el error vicio se dispusiera la invalidez. En ese caso habría que tratar de ubicar cada uno de los casos de error esencial que más adelante analizaremos (véase infra, n° 4.3.1.4.1.); pero en nuestro Código ambas situaciones son tratadas conjuntamente.

4. 3. 1. 3. *Condiciones*

Para que el error vicio pueda conducir a la invalidez, debe reunir ciertas condiciones:

- a) Ser sobre una situación fáctica, sobre circunstancias materiales relativas al acto de que se trata; no puede recaer sobre error o ignorancia de derecho (art. 923).
- b) Recaer sobre un aspecto esencial. Es decir que no puede ser sobre circunstancias accidentales (art. 924-8).

c) Ser excusable, o sea que haya habido razón para errar (artículo 929-30).

Partiendo de la base de que versan sobre situaciones de hecho, a continuación analizaremos los supuestos de error esencial.

Luego examinaremos el requisito de la excusabilidad y por último (llíe dispone nuestro Código sobre el error de derecho.

4.3.1.4. *Esencial y accidental*

El Código Civil distingue por su grado de intensidad dos clases de errores: el esencial y el accidental.

De acuerdo a ello determina distintas consecuencias para cada caso; respecto al primero la invalidez; en cuanto al segundo no ejerce influencia sobre la voluntad.

4.3.1.4.1. *Supuestos del esencial*

Vélez no da un concepto del error esencial pero en los arts. 924-7 señala diversos casos del mismo.

a) Sobre la naturaleza del acto. Art. 924: "El error sobre la naturaleza del acto jurídico anula todo lo contenido en él". En la nota ejemplifica: "Si yo prometo a alguno prestarle una cosa y él entiende que se la dono, yo no estoy en manera alguna obligado." De admitirse el acto inexistente, este sería un caso.

b) Sobre la persona. Art. 925: "Es también error esencial y anula el acto jurídico, el relativo a la persona, con la cual se forma la relación de derecho". En la nota se menciona: "Si yo, por ejemplo, quiero hacer una donación a una persona determinada, pero que no conozco, y se me presenta otra, o si quiero encomendar una obra a un artista determinado, y otro se da por el artista que busco".

Este error sobre la persona plantea dos cuestiones:

- 1) Sobre su alcance: para algunos toda equivocación sobre la otra parte da lugar a la invalidez; para otros sólo cuando la consideración de la persona ha sido la causa principal del contrato; y según otro criterio en los casos en que haya podido influir en la realización del acto jurídico.
- 2) Sobre qué aspecto: unos opinan que sólo sobre la identidad, otros sobre las cualidades de la persona.

c) *Sobre el objeto*: Art. 927: "Anula también el acto, el error respecto al objeto sobre que versare, habiéndose contratado una cosa individualmente diversa de aquella sobre la cual se quería contratar, o sobre una cosa de diversa especie, o sobre una diversa cantidad, ex-tensión o suma, o sobre un diverso hecho". Por ejemplo vendo un inmueble sito en Buenos Aires, y creo que estoy haciéndolo de uno de Santa Fe. La nota nos da los siguientes ejemplos: "Un testador quiere legar una cosa, y la confunde con otra que designa, el legado no es válido ni respecto de la una ni respecto de la otra cosa... f en una venta de granos, el vendedor ha entendido que se trata de cebada y el comprador de trigo". También en este caso de admitirse el acto inexistente, estaríamos en presencia de él.

d) *Sobre la sustancia o cualidad*. Art. 926: "El error sobre la causa principal del acto, o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestación de la voluntad, y deja sin efecto lo que en el acto se hubiere dispuesto". No debe confundírsele con el supuesto sobre el objeto, pues aquí se trata de la misma cosa, pero difiere sobre la cualidad sustancial que se estimaba. Nuestro Código ha adoptado un criterio subjetivo en cuanto a la determinación de esas cualidades sustanciales al señalar "que se ha tenido en mira". El otro criterio susceptible de elegirse es el objetivo que considera lo que son cualidades sustanciales, independientemente del criterio de las partes contratantes. En la nota Vélez dice: "El Código de Prusia define lo que debe entenderse por sustancia de una cosa, o por calidades sustanciales, de la manera siguiente: Todas las partes y todas las propiedades de una cosa, sin las cuales esta cosa cesaría de ser lo

que ella representa, o de concurrir al fin para el cual es destinada, forman la sustancia de la cosa. No hay cambio en la sustancia de una cosa, aún cuando algunas de sus partes fuesen cambiadas, si la cosa queda la misma, y no se encuentra ni aniquilada ni impropia a su destino".

e) *Sobre la causa principal*. Está tratada en el mismo artículo de la cualidad sustancial. Esto ha llevado a que nuestra doctrina se bifurque en cuanto a su interpretación. Una opinión dice que ambos conceptos son idénticos, la otra que son diferentes. Para la primera el "o" no indica diferenciación sino vinculación de supuestos semejantes. Para la otra son diferentes, y entonces surge el problema de determinar el alcance de la expresión "causa"; según unos como fuente, según algunos como la concepción clásica, es decir objetiva, según otros como móvil. Esta última y aquella opinión que identifica los supuestos de cualidad y causa, conducen prácticamente a los mismos resultados.

4. 3. 1. 4. 2. *Accidental*. Sus supuestas excepciones

El concepto del error accidental puede extraérselo por exclusión, o sea que si hay error y no es esencial, será accidental. Su consecuencia es que no influye sobre su validez, es decir es irrelevante. Por ejemplo sobre la calidad accidental, sobre el valor, el error de pluma o cálculo.

Así lo determina el art. 928 que a la vez establece ciertas supuestas excepciones: "El error que versare sobre alguna calidad accidental de la cosa, o sobre algún accesorio de ella, no invalida el acto, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo, a no ser que la calidad, erróneamente atribuida a la cosa, hubiese sido expresamente garantizada por la otra parte, o que el error proviniese de dolo de la parte o de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error, el acto no se habría celebrado, o cuando la calidad de la cosa, lo accesorio de ella, o cualquier otra circunstancia tuviesen el carácter expreso de una condición".

Esas supuestas excepciones son:

a) Calidad erróneamente atribuida a la cosa, hubiese sido garantizada por la otra parte. No hay error porque no se sabía si la tenía o no. En consecuencia habrá causal de disolución por incumplimiento de contrato. El contrato es perfectamente válido.

b) Error proviniese de dolo de la parte o de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error, el acto no se habría celebrado. No es inválido por error, sino por dolo.

c) Cuando la calidad de la cosa, lo accesorio de ella, o cualquier Otra circunstancia tuviesen el carácter expreso de una condición. Entra a jugar la institución condición (art. 527 y sigs.) y no el error.

En consecuencia apreciamos que el error accidental en ningún caso afecta la validez del contrato.

4. 3. 1. 5. *Excusable*

Para que el error pueda ser relevante y lleve a la invalidez del contrato, además de ser esencial debe ser excusable; es decir que los antedichos casos de error esencial sólo son invocables si a la vez son excusables.

Ello quiere decir que quienes yerran lo deben hacer sin culpa, que no provenga de su negligencia y ello sucede cuando haya habido razón para errar. Si tiene culpa no puede invocar el error. Se considera que esta condición implica una valla contra el individualismo, pues no todo error esencial lleva a la invalidez del acto.

El art. 929 dispone: "El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable".

En la práctica se plantea la cuestión de determinar cuándo un error debe estimarse excusable. No es un tema sencillo pues dependen de las circunstancias; se facilitará su prueba si proviene de hechos de la parte contraria o de circunstancias relativas a ella.

La nota al artículo da estas pautas: "Para hacer la aplicación de esta disposición restrictiva, es necesario tener en consideración las circunstancias particulares de cada caso. En general el que se engaña sobre sus propios actos o sobre su propia capacidad de derecho, no puede invocar este error, porque él supone una gran negligencia";

También es una cuestión debatida en doctrina determinar si la víctima inculpable del error debe o no indemnizar a la contraparte los daños que la celebración del contrato inválido ha provocado; para ello también deben considerarse las circunstancias de cada caso.

En materia de actos ilícitos el art. 930 establece: "En los actos ilícitos la ignorancia o error de hecho sólo excluirá la responsabilidad de los agentes, si fuese sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito". Su aplicación es muy difícil, atento a que ese error para ser excluyente no debe provenir de culpa del agente (art. 929) y ésta en virtud del art. 1109 es de una gran amplitud en materia extracontractual.

4. 3. 1. 5. 1. *Diferencia con la reconocibilidad*

La doctrina moderna sustituye el concepto de excusabilidad por el de reconocibilidad o reconocibilidad.

La diferencia estriba en que la reconocibilidad va a la falta de descubrimiento, en tanto que la excusabilidad a la formación del error. Es decir que se modifica el sujeto contemplado, en lugar de ser la víctima del error, pasa a serlo la contraparte.

Así por ejemplo el Código Italiano de 1942 en sus arts. 1428 y 1431 dispone: "El error será causa de anulación del contrato cuando fuere esencial y cognoscible por el otro contratante" y "El error se considerará cognoscible cuando en relación al contenido, a las circunstancias del contrato o a la calidad de los contratantes, una persona de normal diligencia hubiese podido advertirlo".

4. 3. 1. 6. *De derecho*

El error puede recaer sobre datos fácticos o jurídicos. En el primer caso será error de hecho, en el segundo de derecho. Es decir que se configura este último cuando se ignora o se tiene un falso conocimiento de las normas jurídicas. Incluye la errónea interpretación del derecho o la errónea opinión acerca de su esfera de aplicación.

En nuestra legislación se determina que ese error es inexcusable. Su fundamento es que traería la inseguridad jurídica.

Así el art. 20 establece: "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley" y el art. 923 agrega: "La ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos".

En nuestro derecho cierta doctrina señala ciertos supuestos en los que jugaría el error de derecho tales son los previstos por los artículos 3428, 784 y 858.

La tendencia moderna en la legislación comparada y en la doctrina admite el error de derecho.

4. 3. 2. **Dolo**

4. 3. 2. 1. *Concepto*

El término dolo en derecho tiene diversas acepciones:

a) En materia de cumplimiento de las obligaciones: es la deliberada inejecución por parte del deudor.

b) En relación a los actos ilícitos: es la intención de provocar el daño que configura el delito.

c) En consideración a los vicios de la voluntad: son las maniobras que realiza una parte para viciar en la celebración del contrato, la voluntad de la contraparte.

Esta última es la que nos interesa para el presente estudio.

Es el comportamiento ilícito dirigido a engañar a otro sujeto determinado a realizar una declaración de voluntad que sin el dolo no habría realizado.

Se trata del "dolus malus"; queda fuera el "dolus bonus" que es el comportamiento lícito, realizado con astucias, halagos, jactancia; que son permitidos en la vida de los negocios.

El art. 931 establece el siguiente concepto: "Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin".

Es un error provocado; pero es un motivo autónomo de invalidez, por eso no requiere los elementos del error: esencial y excusabilidad. Su extensión es mayor y por eso a la víctima se la trata mejor que en el error. Así por ejemplo, si hay dolo sobre las cualidades accidentales se invalida el acto (art. 928) y no por la figura del error.

4. 3. 2. 2. *Clasificación*

Desde distintos puntos de vista puede clasificarse el dolo.

4. 3. 2. 2. 1. *Principal e incidental*

El dolo principal es el engaño determinante de la voluntad ajena. Provoca la invalidez.

En el dolo incidental el engaño no es determinante de la realización del contrato, pero sí de la aceptación de condiciones más desventajosas para una parte. No provoca la invalidez del contrato; pero sí da lugar a la reparación de daños y perjuicios. Se trata de un caso de ley menos que perfecta en la clasificación de las leyes según su grado de sanción. No importa la entidad del daño causado (art. 934).

4. 3. 2. 2. 2. *Positivo y negativo*

El dolo puede ocasionarse por acción u omisión. El antedicho art. 931 se refiere a las acciones positivas. El art. 933 establece: "La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa". El contratante no desengaña a la otra parte sobre un error reconocible en que incurra o no le efectúa las aclaraciones que están impuestas por la buena fe.

4. 3. 2. 2. 3. *Directo e indirecto*

El dolo es directo cuando es cometido por alguna de las partes o por un representante.

El dolo es indirecto cuando proviene de un tercero (art. 935).

4. 3. 2. 3. *Condiciones*

Para que se configure el dolo debe haber: a) un elemento objetivo, que es el comportamiento, sea por acción o por omisión; b) un elemento subjetivo, que es la intención de engañar.

Además el art. 932 determina las siguientes condiciones:

a) Que haya sido grave. Apto para engañar a una persona que actúa con cuidados corrientes en el manejo de sus asuntos, de mediana prudencia. En doctrina se debate acerca de si debe ser considerado de acuerdo a su condición intelectual.

b) Que haya sido la causa determinante de la acción. Es decir debe ser principal por oposición al incidental; si no se hubiese realizado. Debe atenderse a las circunstancias y condiciones personales.

c) Que haya ocasionado un daño importante. Que represente un perjuicio económico.

d) Que no haya habido dolo por ambas partes. No debe ser recíproco; pues nadie puede invocar su propia torpeza.

4. 3. 2. 4. *Efectos*

El fundamento de la invalidez por dolo reside en el falseamiento de la intención que padece la persona engañada.

Para analizar sus efectos debemos distinguir según que se hallen o no reunidas todas las condiciones del art. 932.

a) Se encuentran reunidos todos esos requisitos: El interesado puede optar acumulativa o alternativamente por la acción de invalidez por vicio de la voluntad, o por la acción de indemnización fundado en el acto ilícito.

Si ejercita la nulidad ella es de carácter relativo y el acto es considerado anulable (véase supra, n° 3.4.). Además puede pedir la reparación de daños y perjuicios comprensiva del interés negativo.

Si no ejercita la nulidad, el dolo principal funciona como incidental; y si para este último puede pedir reparación de daños y perjuicios con mayor razón lo tendrá para el supuesto en que hubo dolo principal. Pero como en el caso de la nulidad, que es relativa, aquí también el único que puede ejercitarla es la víctima.

b) No reúne alguna de las tres primeras condiciones del art. 932. No habrá lugar a la invalidez; y en cuanto a si cabe la reparación, debe analizarse la falta de cada condición:

Si falta la segunda o sea que no es la causa determinante de la acción, el dolo pasa a ser incidente y por el art. 934 se establece expresamente que se debe indemnizar.

Si falta la tercera condición, es decir que no se ocasionó un daño importante; no obstante que no sería un dolo incidente asisten las mismas razones que para este último, en el cual claramente se establece que se debe la reparación cualquiera sea el daño que haya causado. En consecuencia también aquí se debe indemnizar, más aún porque se debe a una causa determinante.

Si falta la primera condición, o sea que no sea grave, la doctrina está dividida en cuanto a si igualmente debe o no indemnizarse.

En consecuencia en estos tres casos no procede la acción de nulidad, pero sí puede haber lugar para la de resarcimiento.

c) El dolo es recíproco. Ninguna de las partes puede pedir ni la nulidad ni la reparación. Ello se debe a motivos de orden moral, ya que si no habría que discutir acerca de la malicia de las partes. Este mismo principio debe aplicarse al dolo incidental recíproco.

4. 3. 2. 5. *Dolo de tercero*

Nuestro Código equipara el dolo que proviene de la parte, al dolo que es efectuado por un tercero.

Así lo establece el art. 935: "El dolo afectará la validez de los actos entre vivos, bien sea obra de una de las partes, o bien provenga de tercera persona. Si proviene de tercera persona, regirán los artículos 941, 942 y 943".

En nuestro Derecho no es necesario que ese dolo del tercero cuente con la complicidad de la contraparte. Pero las consecuencias varían según que exista o no esa connivencia.

Las consecuencias del dolo proveniente de un tercero son:

- a) En cuanto al acto: si el dolo reúne las condiciones del 932, el acto es inválido, aunque la contraparte sea inocente.
- b) En cuanto a la responsabilidad del tercero: deberá responder por daños y perjuicios.
- c) En cuanto a la contraparte: si es cómplice, deberá responder solidariamente de la reparación (art. 942); si ignora el dolo del tercero no incurre en responsabilidad (art. 943).

4. 3. 3. **Violencia moral o intimidación**

4. 3. 3. 1. *Concepto*

Es la coerción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona para determinarla a celebrar un contrato contra su voluntad.

Quien sufre la coerción tiene tres soluciones para optar: a) realizar el acto a que quiere inducirlo quien lo amenaza; b) sufrir el mal; c) defenderse del mal. Sólo en el primer caso estamos en presencia del vicio de la voluntad denominado violencia.

4. 3. 3. 2. *Diferencia con la violencia física*

No obstante que nuestro Código trata de la violencia física y moral conjuntamente, deben distinguirse ambos supuestos.

En la violencia física o fuerza, la voluntad se manifiesta bajo el imperio de una presión física irresistible. A ella se refiere el art. 936 "Habrà falta de libertad en los agentes, cuando se empleasen contra ellos una fuerza irresistible". Es la llamada "vis absoluta". Como ya señaláramos es un supuesto de falta de voluntad de manifestación y de muy hipotética concreción (véase supra, nº 4.2.1.2.). Un sujeto queda reducido a mero instrumento pasivo del otro; al no haber voluntad, queda eliminada de la consideración de la teoría de los vicios.

En la violencia moral o psíquica o intimidación existe una amenaza actual de un mal futuro aunque inminente, importante e injusto efectuada para determinar a la otra parte o a un tercero a la realización de un acto jurídico o específicamente de un contrato. La trata el artículo 937 "Habrà intimidación, cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos". Es la denominada "vis compulsiva". Se debilita la voluntad, configurando un vicio de ella. Aquí no se excluye la voluntad, no se la suprime, pero se la altera en su proceso de formación. No hay una divergencia entre la voluntad de contenido y la voluntad de manifestación. Lo que falla es la condición interna libertad, pues la violencia ha sido productora del miedo que conduce a la invalidez del acto.

4. 3. 3. 3. *Condiciones*

Conforme al antedicho art. 937 para que se configure la violencia moral deben darse las siguientes condiciones:

a) Amenaza injusta. La promesa de que eventualmente se causará un mal a alguien, para configurar la violencia, debe ser injusta, o sea que no se trate del ejercicio de un derecho. Así lo determina el art. 939: "No hay intimidación por injustas amenazas cuando el que las hace se redujese a poner en ejercicio sus derechos propios". Por ej.: amenazar con peticionar la quiebra. Pero si ese ejercicio lo es en forma abusiva, la amenaza será injusta; en el anterior ejemplo lo sería si se la hace para conseguir ventajas injustas.

b) Temor fundado. La amenaza debe provocar un temor fundado de sufrir un mal. Lo de fundado lleva a considerar si el criterio a adoptar debe ser objetivo o subjetivo. Nuestro Código lo hace por este último según el art. 938: "La intimidación no afectará la validez de los actos,

sino cuando por la condición de la persona, su carácter, hábitos o sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresión".

c) Mal inminente y grave. Que el temor debe ser inminente significa la imposibilidad de recurrir a la autoridad, por la proximidad temporal del mal con que se amenaza; en cuanto a la gravedad señala la magnitud valorativa que le atribuya el sujeto amenazado (relacionado al antedicho art. 938). La nota a los arts. 936, 937 y 938 destaca que "se tiene presente más bien el temor de violencia que pueda hacerse, que las violencias ya hechas. Si yo me decido a firmar contra mi voluntad un acto que me es perjudicial, es por librarme de un mal que me parece mayor, pues no procuraría salvarme de este mal si hubiera pasado. Las violencias que podría haber sufrido en el momento en que se ejecutó el acto, no obran en mí sino haciéndome temer otras violencias. En todos los casos el temor de un mal futuro, pero inminente, es el que determina la voluntad".

d) Sobre qué y quiénes puede recaer. La violencia puede recaer en el cuerpo del agente o en sus bienes espirituales (libertad y honra) o patrimoniales. Y puede dirigirse no sólo contra el amenazado sino también sobre sus parientes más próximos: cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos. En doctrina se debate si puede configurarla la amenaza a un tercero ajeno a esos parientes próximos mencionados en el art. 937. Vélez en la nota expresamente autoriza esa posibilidad, debiendo probarse que la amenaza gravitó en el espíritu del agente: "El sentido pues del artículo es que, en el caso de los esposos, descendientes o ascendientes, la violencia ejercida contra una de esas personas, producirá el mismo efecto que si hubiese sido contra la parte, mientras que respecto a las otras personas, los jueces podrán resolver por las circunstancias del caso".

4. 3. 3. 4. *Efectos*

Para analizar los efectos de la violencia debemos distinguir según que se hallen o no reunidas todas las condiciones del art. 937.

a) Se encuentran reunidos todos esos requisitos. El acto es inválido; es anulable y de nulidad relativa (véase supra, n° 3. 4.).

Si además se provoca un daño, se puede pedir la reparación de daños y perjuicios, que es una acción independiente de la de nulidad, por ello puede ejercérsela sola o acumulársela.

Para que pueda ejercitarse la acción de reparación motivada por la violencia, esta debe haber causado un daño y serle imputable a su autor por dolo o culpa (arts. 1067, 910 y 911).

b) No reúne alguno de los caracteres del art. 937. No habrá lugar a la invalidez; pero si es posible la reparación. No obstante que el Código no se refiere a la violencia incidental, como si lo hace para el dolo, los principios a aplicar pueden ser semejantes.

4. 3. 3. 5. *Violencia ejercida por tercero*

La violencia es necesaria que provenga del hombre no de eventos naturales; y puede provenir de la contraparte, del destinatario de la declaración unilateral o de un tercero.

Así lo determina el art. 941: "La fuerza o la intimidación hacen anulable el acto aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga en él".

Es decir que el acto también será inválido si reúne las condiciones generales del art. 937.

A los efectos de la invalidez no interesa si esa violencia ejercida por un tercero es o no conocida por la otra parte; pero sí es importante determinarlo a los efectos de la reparación de los daños y perjuicios; pues si lo sabía responde solidariamente, y si lo desconocía sólo repara el tercero. Los arts. 942 y 943 determinan: "Si la fuerza hecha por un tercero, fuese sabida por una de las partes, el tercero y la parte sabedora de la fuerza impuesta, son responsables solidariamente para con la parte violentada, de la indemnización de todas las pérdidas e intereses" y "Si la fuerza hecha por un tercero fue ignorada por la parte que se perjudica con la nulidad del acto el tercero será el único responsable de todas las pérdidas e intereses".

4. 3. 3. 6. *Temor reverencial*

En ciertos casos una persona realiza actos impulsado por razones de obediencia, gratitud, respeto, admiración (padres, maestros, superior, benefactor, etc.). No podrá luego invocar estas causas para pedir la invalidez del acto.

Este temor de desagradar a ciertas personas a quienes se debe respeto y sumisión es el llamado temor reverencial.

El art. 940 establece: "El temor reverencial, o el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, o el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos".

Pero si a través de esa específica relación de respeto, se ejercen efectivos actos de intimidación, estará configurado el vicio de violencia que conducirá a la invalidez del acto. Las pautas del art. 938 pueden servir para determinar hasta qué grado influye el temor reverencial.

5. ANALISIS DE LOS SUPUESTOS DE INEFICACIA VINCULADOS A LA VOLUNTAD

5. 1. FRAUDE

5. 1. 1. Concepto

Cuando una persona insolvente enajena sus bienes a fin de sus-traerlos a la ejecución de sus acreedores está realizando un acto fraudulento.

La ley para proteger a esos acreedores, les concede la acción pauliana o revocatoria que tiende a resguardar el patrimonio de su deudor que es la garantía común.

Debido a ello es que el fraude debe ser analizado en lo referente a las obligaciones, como un derecho atribuido a los acreedores para garantizar sus créditos. Así lo tratan los Proyectos de Reforma de nuestro Código Civil. En cambio éste lo analiza como un vicio de los actos jurídicos, o sea que afecta la buena fe.

5. 1. 2. Naturaleza jurídica

El acto reputado como fraudulento es un acto real, que reúne todos los presupuestos y elementos esenciales que lo hacen válido, por lo tanto no es susceptible de ser anulado.

Es decir que es perfectamente válido tanto respecto a las partes como a terceros. Pero frente a ciertas personas, sus acreedores anteriores, el acto deja de ser eficaz.

Estamos, entonces en presencia de la inoponibilidad – aspecto de la ineficacia – y no de la invalidez.

5. 1. 3. Condiciones

El art. 962 del Código Civil señala diversas condiciones para que se configure al acto como fraudulento y pueda ejercerse la acción. Esos requisitos son suficientes cuando se trata de un acto gratuito, no así para el oneroso que precisa de otras condiciones más; como analizaremos a continuación.

5. 1. 3. 1. Generales

Las condiciones generales para ejercer la acción pauliana son:

a) Estado de insolvencia del deudor. El art. 962 dispone: "Que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido". Ello importa que haya un desequilibrio patrimonial en que el pasivo supere al activo. Si el deudor es solvente, no habría interés en la acción. Se exime de la prueba de ese estado, cuando se encuentre en quiebra; la misma solución se aplica si se halla en concurso civil (ley de concursos N9 19551). El estado de insolvencia es un presupuesto, o sea que debe existir al iniciarse la acción revocatoria.

b) Origen del perjuicio. El art. 962 establece "Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente". Es decir que el perjuicio resulta del acto mismo; la enajenación debe provocar o agravar la insolvencia; incidir sobre ella.

c) Fecha del crédito anterior al acto. El art. 962 fija: "Que el crédito, en virtud del cual se intenta acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor". Porque el patrimonio del deudor es la prenda de los acreedores, éstos tienen acción respecto de los actos posteriores a su crédito. Este requisito de la fecha anterior queda exceptuado según el art. 963 cuando: "Exceptúanse de la condición 3ra. del artículo anterior, las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crimen, aunque consumadas antes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irroge el crimen". Esta excepción debe hacérsela jugar como ejemplificativa, es decir que se la debe generalizar a toda enajenación que se realice con miras a un acto futuro y con intención de perjudicar a los acreedores.

Respecto a si el instrumento privado donde consta el crédito del acreedor demandante debe tener fecha cierta, ello no es necesario, porque el más interesado en no antidatarlo es el propio deudor, pues si no podría afectar el acto que se reputa fraudulento, y por ello es él quien tiene más interés de que en el instrumento del acreedor no figure una fecha anterior a la del acto impugnado.

5. 1. 3. 2. *Supuesto de acto oneroso*

Cuando la enajenación se haya realizado a título oneroso, además de las condiciones generales, deben concurrir la intención de defraudar por parte del deudor (*consilium fraudis*) y la complicidad del tercero adquirente de los bienes enajenados por el deudor (*consciis fraudis*). Así lo establece el art. 968: "Si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la revocación del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude". Se trata de una prueba casi imposible, y por ello el art. 969 determina una presunción que invierte el cargo de la prueba: "El ánimo del deudor de defraudar a sus acreedores por actos que les sean perjudiciales, se presume por su estado de insolvencia. La complicidad del tercero en el fraude del deudor, se presume también si en el momento de tratar con él conocía su estado de insolvencia".

5. 1. 3. 3. *Supuesto de acto gratuito*

En este caso no interesa la buena o mala fe del adquirente. Sólo se consideran las condiciones generales del art. 962. Así lo fija el artículo 967: "Si el acto del deudor insolvente que perjudicase a los acreedores fuere a título gratuito puede ser revocado a solicitud de éstos, aún cuando aquel a quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor".

5. 1. 3. 4. *Supuesto de subadquisición de bienes*

Puede ocurrir que el bien se haya transmitido a terceras personas respecto de las partes intervinientes en el acto fraudulento; en ese caso la acción sólo prosperará si se cumplen con las condiciones tanto respecto a ese subadquirente, como en relación a todos los que estuvieron en la cadena de enajenaciones; bastaría con que en ese eslabonamiento se interpusiese alguien contra quien no sea viable la acción, para que quedaran salvadas las ulteriores adquisiciones. El art. 970 dispone: "Si la persona a favor de la cual el deudor hubiese otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiese transmitido a otro los derechos que de él hubiese adquirido, la acción de los acreedores sólo será admisible, cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.

5. 1. 4. Sujetos legitimados

Cualquier acreedor perjudicado puede ejercer la acción. El artículo 961 fija "Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos". No obstante que sólo se refiere a los quirografarios o comunes, los privilegiados también pueden ejercerla, pues el acto fraudulento también los perjudica no obstante la apariencia de faltar el perjuicio directo derivado de ese acto.

5. 1. 5. Actos inobjetables

En principio son susceptibles de ser revocados todos los actos que impliquen un perjuicio para los acreedores, ya sea que empobrezcan al deudor o impidan su enriquecimiento. El art. 964 estatuye: "Si el deudor por sus actos no hubiere abdicado derechos irrevocablemente adquiridos, pero hubiese renunciado facultades, por cuyo ejercicio hubiera podido mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar sus actos, y usar de las facultades renunciadas".

Pero no pueden ser revocados los actos de carácter extra-patrimonial. Tampoco los patrimoniales cuando quedan librados al solo criterio del deudor, como lo es la renuncia a un derecho personalísimo, o la revocación de una donación por ingratitud.

5. 1. 6. Efectos

El acto fraudulento, es válido, pero inoponible a los perjudicados por él mismo. Admitida la acción pauliana el adquirente debe restituir el bien, debiendo distinguirse según que tenga buena o mala fe. Sólo es concebible la hipótesis de buena fe con restitución, para el supuesto de acto gratuito; pues si es oneroso y de buena fe no cabe el reintegro del bien.

A continuación analizaremos las diversas consecuencias que emergen de la acción:

a) Situación del acreedor demandante: Sólo es favorecido el acreedor que promueve la acción que puede llegar a ejecutar los bienes y con su producido cobrar el crédito. El sobrante queda para el adquirente del bien, debido a que el acto es válido.

b) Situación de los restantes acreedores: No se aprovechan ni reciben ningún beneficio, pues sólo se beneficia el acreedor accionante. El art. 965 dispone: "La revocación de los actos del deudor será sólo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos".

c) Situación del adquirente: 1) en relación al acreedor demandante: debe restituir, salvo que sea adquirente a título oneroso y de buena fe. Si el acto es gratuito aunque sea de buena fe debe devolver el bien. Las consecuencias de la mala fe las establecen los arts. 971 y 972: "Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenaciones de propiedades, éstas deben volverse por el que las adquirió, cómplice en el fraude, con todos sus frutos como poseedor de mala fe" y "El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido". Pero el adquirente tiene la posibilidad de paralizar la acción, según lo determina el art. 966: "El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores, satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando fianzas suficientes sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos". 2) En relación al deudor: el adquirente tiene derecho a que el deudor le restituya lo que se hubiese utilizado para satisfacer el crédito del acreedor. Sería la aplicación del pago de una deuda ajena (art. 727). De todas maneras su derecho de repetición será ilusorio, pues el deudor se encuentra en estado de insolvencia.

d) Situación del deudor: su relación con el adquirente viene de ser analizada.

6. LA LESION

6.1. CONCEPTO

En la vida de los negocios es posible observar que en ciertos contratos una parte explota una situación de inferioridad de la otra con lo cual obtiene ventajas evidentemente desproporcionadas. No obstante ello la apariencia es de un contrato perfecto; sólo cuando el perjudicado intenta demostrar ese aprovechamiento puede la justicia reconocer que esa transacción es inequitativa. Es decir que queda configurada la lesión.

Para determinar este concepto se han dado dos criterios:

a) El objetivo: que ocurre cuando se produce un desequilibrio de las prestaciones. Es una cuestión económica, de cifras. Prescinde de los factores que han llevado a las partes, en especial a la perjudicada, a celebrar el contrato. Se la conoce por lesión enorme o enormísima. Nuestro codificador, Vélez Sarsfield la desecha expresamente como causal de invalidez en la nota al art. 943.

b) El subjetivo-objetivo: considera el supuesto de que una parte explote la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra. Es el concepto que brinda el art. 954 del Código Civil según la redacción dada por la ley 17711.

6.2. EVOLUCION HISTORICA

El derecho romano recién conoce la figura de la lesión, en sus postrimerías; a través de un rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano del año 285, que fue luego incorporado al Corpus Iuris Civili de Justiniano, en dicha ley se autorizaba al vendedor a extinguir el contrato de compraventa cuando no se hubiere pagado ni la mitad del precio verdadero. Era un concepto objetivo de la lesión.

Con la invasión de los bárbaros desaparece la idea de la lesión, que es vuelta a considerar con el renacimiento del derecho romano por los glosadores y postglosadores.

La Iglesia Católica aceptó a la lesión, a través de la condena de la usura. Igual posición se encuentra en el antiguo derecho francés.

Posteriormente con el auge de las ideas liberales, cuyo punto culminante es la Revolución Francesa, la lesión es desechada, pues se considera que lo que es libremente querido es justo.

Pocos años después, en el Código francés, la lesión aparece con un concepto muy restringido y en su aspecto objetivo. Juega para la venta de inmuebles cuando la desproporción excede las 7/12 partes.

Durante el siglo XIX se abre camino la posición de aceptar la lesión en su aspecto subjetivo, y así la consagra el Código alemán en su art. 138. La sola desproporción no basta sino que debe llegarse a ella por la actitud del beneficiado que ha explotado la situación del perjudicado.

6. 3. EVOLUCION EN NUESTRO DERECHO. LEY 17.711

Vélez Sarsfield niega expresamente a la lesión como causal de in-validez en la nota al art. 943: "... dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocable los contratos". Pero ello debe interpretarse como una condena de la concepción objetiva.

De todas maneras, durante muchas décadas, se entendió que la repulsa era para la institución, sea en sentido objetivo, sea subjetivo.

En las primeras décadas de este siglo comenzó en nuestra doctrina a realizarse estudios tendientes a la admisión de la teoría de la lesión subjetiva en base a la regla moral establecida en el art. 953,

Pero en nuestra jurisprudencia recién a partir de 1952 se abre camino el criterio de admitir en ciertas circunstancias la lesión subjetiva, aunque a veces eludiendo expresamente la mención de ese término. De ese modo se procede a reducir los montos que importaban desequilibrio o llegando a la nulidad. Un fallo importante es el de la Cámara Civil Sala A "Peralta c/Trepat" del año 1964 publicado en El Derecho, tomo 15-443.

Entre tanto en la doctrina cada vez más se sustentaba la necesidad de incorporar expresamente en nuestra legislación una norma que admitiera la lesión subjetiva.

Así se llega al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Córdoba en 1961 que fijó como Recomendación N° 14: "Podrá demandarse la nulidad o la modificación de todo acto jurídico bilateral oneroso, en el cual alguien aprovechando la necesidad, penuria o inexperiencia extremas de otro, se hiciere prometer u otorgar para sí o un tercero, ventajas patrimoniales en evidente desproporción a su prestación.

La lesión deberá subsistir al momento de deducirse la acción, cuyo plazo de caducidad será de un año, contado desde la fecha en que 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".

Posteriormente la ley de reformas N° 17711 siguiendo esa pauta incorpora la figura de la lesión subjetiva a nuestro Código a través del art. 954 al disponer:

También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

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

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

El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda".

Luego la ley 18934 que reprime la usura, también hace una aplicación de la teoría de la lesión.

6. 4. AMBITO DE APLICACION

La lesión sólo juega para los actos jurídicos bilaterales patrimoniales, es decir los contratos, y dentro de éstos sólo para los onerosos, y no para los gratuitos.

No obstante que metodológicamente se la ha ubicado en materia de actos jurídicos, su ámbito de aplicación es para los bilaterales; así surge del último párrafo del art. 954 que se refiere a "convenio".

También decimos que su ámbito es sólo el patrimonial, y lo ratifica el primer párrafo específico del artículo sobre lesión cuando dice "ventaja patrimonial". Y a continuación los de "evidentemente desproporcionadas" implica que hay dos términos que se comparan.

Se aplica tanto a los contratos unilaterales como a los bilaterales; y a los conmutativos como a los aleatorios. En cuanto a estos últimos en tanto no se refiera al álea propia del contrato. Un ejemplo de la aplicación de la lesión a un contrato aleatorio, será aquel en el cual *ad initio* las prestaciones son desproporcionadas, como si en una renta vitalicia se entrega un capital y los intereses del mismo exceden a la renta comprometida.

Igualmente es inválido el acto por lesión si el beneficio lo obtiene un tercero, aunque no lo dice expresamente el art. 954. Así lo establecía la Recomendación del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, y lo hace la ley 18934 de represión de la usura.

6. 5. CONDICIONES

Para que en nuestra legislación se considere configurada la lesión, se deben dar ciertas condiciones que podemos dividir las desde un punto de vista objetivo y subjetivo, y esta última teniendo en cuenta a las dos partes del contrato. Así tenemos:

6. 5. 1. Objetiva

6. 5. 1. 1. *Desproporción evidente e injustificada. Valores*

La ventaja patrimonial que obtiene una parte debe ser evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se la determina calculando los valores al tiempo del acto.

Esa desproporción debe ser:

- a) Evidente: la ley no establece pautas rígidas, luego es el Juez quien la determina. Pero ello quiere significar que la sola desproporción no basta sino que debe ser evidente, indiscutible.
- b) Injustificada: en ciertos casos especiales la desproporción puede estar justificada. Por ejemplo si se celebra una compraventa con un precio bajo, debido a que no se garantiza la evicción, o si se asume prestaciones a favor de terceros.

En el contrato aleatorio se justifica la desproporción en la medida que exista el álea y por eso no juega la lesión; pero en cambio sí habrá lugar a ella, en lo que el acto no tenga de aleatorio; por ejemplo cuando el precio abonado por la compra de todos los peces provenientes del golpe de red, sea mayor del que valdría si se obtuviesen todos los peces posibles.

6. 5. 1. 2. *Subsistencia de desproporción*

Si la desproporción ha dejado de subsistir al tiempo de la demanda, desaparece la razón de ser de la acción. Así sucede en el caso del marchand que vendió un cuadro de un pintor desconocido por un precio alto, pero que ahora ya no lo sería pues ese pintor es célebre; también se da en los casos de inmuebles que aumentan su valor por la realización de obras públicas.

Se plantea una cuestión en relación a que la causa de la no subsistencia de la desproporción se deba a la desvalorización monetaria. Se puede establecer que si la desproporción disminuye, subsiste la acción de nulidad, y la de reajuste queda limitada a la desproporción subsistente. En cambio si la desproporción aumentó, también subsiste la acción de nulidad, pero la de reajuste sólo puede ser ejercida por la desproporción originaria.

6. 5. 2. **Subjetiva. Actitud del beneficiado: explotación**

Para que se configure la lesión el beneficiado debe haber explotado ciertos estados de inferioridad del perjudicado. De no ser así el concepto de lesión sería muy amplio. Por ello es que el beneficiado debe conocer la situación del lesionado. El explotado debe demostrar que el lesionante los conocía y aún más que los explotó, produciendo una conducta inmoral. Por eso no configura un caso de lesión, la oferta al público, porque aunque se conoce el estado del perjudicado, no se hace nada para determinar el contenido del contrato.

6. 5. 3. **Subjetiva. Estado del perjudicado**

Además de los anteriores requisitos, sólo habrá lesión cuando el perjudicado esté realmente en una situación de inferioridad que se da en caso de necesidad, ligereza o inexperiencia. Estos tres estados pueden actuar en concurrencia, pero basta con que se presente uno sólo, para que exista lesión.

6. 5. 3. 1. *Necesidad*

Se produce por la falta o escasez de cosas que son necesarias para la vida material y moral. Advierte la desproporción pero obra impelido por la necesidad. No está definida legalmente, luego es el juez quien la determina. Comprende a toda clase de necesidad, sea sobre la persona física o moral, sobre el patrimonio, la necesidad de bienes, servicios o dinero, sea directa o indirecta.

6. 5. 3. 2. *Ligereza*

El lesionado no advierte la desproporción por falta de adecuado examen, debido a la irreflexión con que actúa. Se vincula con la situación patológica de debilidad mental. Lo que nos relaciona con el supuesto de inhabilitación del art. 152 bis; pero cabe hacer la distinción desde que se declara el estado de inhabilitación: los actos anteriores sólo pueden caer por lesión, en tanto que los posteriores no valen porque ya está inhabilitado, haya o no lesión.

6. 5. 3. 3. *Inexperiencia*

Es un estado independiente de los anteriores. Ocurre cuando hay una ausencia de conocimiento que da la vida, en especial la de los negocios, que se adquieren con el uso y la práctica. No está impelido ni es irreflexiva, pero carece de los conocimientos generales adecuados. No se exige que sea notoria o extrema. El Juez es quien la determina.

6. 6. **ACCION**

6. 6. 1. **Clases: nulidad y modificación**

La ley confiere al lesionado la opción de accionar por invalidez o por reajuste equitativo de las prestaciones. En el primer caso la acción será de nulidad; en el segundo de modificación.

La solución normal sería la de modificación, a través de la cual desaparece la falta de equidad.

Pero si opta directamente por la de nulidad, le queda al demandado la opción de variarla por la de modificación.

Considerando la variante nulidad, tenemos que el acto que provoca la lesión es un acto anulable y la acción es de carácter relativo. Se halla vinculada a los otros supuestos mencionados en el primer párrafo del art. 954. Es prescriptible y susceptible de confirmación. Mas no se puede renunciarla ni confirmarla si se sigue en estado de inferioridad. Es decir que de optarse por la acción de nulidad, nos encontramos frente a un supuesto de invalidez, aplicándosele sus efectos (véase supra, n° 3 en especial 3.4.2.).

Consideramos que se puede accionar en forma subsidiaria; es decir que al promoverse la acción por nulidad (sanción más grave) se señala la posibilidad de la subsidiariedad de la modificación de las prestaciones para el supuesto de que el Juez considere que no se dan las circunstancias para la nulidad.

También el demandado frente a la demanda de nulidad, cuyo re-chazo solicita, puede ofrecer de manera subsidiaria el reajuste. Este criterio ha sido recomendado por las Quintas Jornadas de Derecho Civil celebradas en Rosario en 1971.

Asimismo el Juez al sentenciar el reajuste debe hacerlo bajo apercibimiento de nulidad, o sea que si el accionado no cumple, deberá atenerse a las consecuencias más graves que provoca la invalidez del acto.

6. 6. 2. Sujetos legitimados

La acción proveniente de la lesión es irrenunciable. Así expresamente lo establecía la recomendación del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil.

Sólo tienen derecho a ella el lesionado; y en caso de fallecimiento sus herederos.

No la tienen los acreedores por acción subrogatoria, ni es transmisible por acto entre vivos.

6. 6. 3. Prueba

La carga de la prueba de la lesión pesa sobre el actor que es quien impugna el acto. Debe probar la condición objetiva y las subjetivas.

En cuanto al requisito objetivo, que es la desproporción, no será difícil su demostración.

En cambio probar el estado de explotación será difícil, y se lo hará por presunciones. La ley con criterio práctico "presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones"; con lo cual se invierte la carga de la prueba; así la parte contraria que sostiene que no ha habido explotación deberá probar que la desproporción tiene una explicación razonable.

6. 6. 4. Prescripción

La ley establece un plazo de prescripción de cinco años desde que se otorga el acto.

Se ha criticado en nuestra doctrina la amplitud de ese plazo, no obstante que se computa desde la celebración del acto.

Así las Quintas Jornadas de Derecho Civil de *lege ferenda* recomiendan reducir el plazo de prescripción a dos años que se computarán desde la fecha en que deba ser cumplida la prestación.

De esta manera se coordina con el art. 4030 (véase supra, n° 3. 4. 1. 3.).

BIBLIOGRAFIA

Argentina, y vinculada directamente:

- Anteproyecto de Código Civil de 1954 para la República Argentina*, ed. Univ. Nac. de Tucumán, 1968.
- Arias, José: *Contratos Civiles*, tomo I. Buenos Aires, 1939.
- Bibiloni, Juan Antonio: *Anteproyecto de Reforma del Código Civil*, Ed. Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, 1939.
- Bada, Guillermo A.: *Tratado de Derecho Civil Argentino*, "Contratos", Buenos Aires, 1961.
- Borda, Guillermo A.: *Tratado de Derecho Civil Argentino*, "Obligaciones", Buenos Aires, 1966.
- Borda, Guillermo A.: "La Reforma del Código Civil", "Lesión", en *El Derecho*, t. 29-727; y "Nulidad", en *El Derecho*, t. 29-735.
- Busso, Eduardo B.: *Código Civil Anotado*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1958.
- Cámara, H.: *Simulación en los actos jurídicos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1958.
- Colmo, Alfredo: *De las Obligaciones en General*, 3ra. ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961.
- Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil*: Ponencias, Observaciones, Dictámenes Preliminares, Despachos y Recomendaciones, Ed. Inst. de Der. Civil Henocho D. Aguiar, Córdoba, 1969.
- De Gásperi, Luis: *Anteproyecto de Código Civil para el Paraguay*, Ed. El Gráfico, Asunción, 1964.
- De Gásperi, Luis; Morello, Augusto: *Tratado de Derecho Civil*, t. I, "Teoría General de los Hechos y Actos jurídicos", Ed. TEA, Buenos Aires, 1964.
- Farina, Juan M.: *Rescisión y Resolución de Contratos*, Ed. Orbir, Rosario, 1965.
- Fontanarrosa, Rodolfo O.: *Derecho Comercial Argentino*, t. II, "Doctrina General de los Contratos Comerciales", Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1969.
- Freitas, A. T. de: *Código Civil (Esbozo)*, Trad. castellana, ed. García Santos-J. Roldán, Buenos Aires, 1909.
- Garrido, R. y Andorno, L.: *Reformas al Código Civil*, 2da. ed. Zavalía, Buenos Aires, 1971.
- Guastavino, Elias P.: "Actos fiduciarios" en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1968. ,
- Lafaille, Héctor: *Curso de Contratos*, Ed. Biblioteca Juríd. Arg., Buenos Aires, 1927.
- Lafaille, Héctor: *Derecho Civil*, t. VIII, "Contratos", vol. I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1953.
- López de Zavalía, Fernando J.: *Teoría de los Contratos*, "Parte General",- ed. Zavalía, Buenos Aires, 1971.
- Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil*, "Parte General", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1961.
- Llambías Jorge Joaquín: *Estudio de la Reforma del Código Civil*, Edit. Rev. de Jurispr. Argentina, Buenos Aires, 1969.
- Llerena, Baldomero: *Concordancias y Comentarios de Cód. Civil Arg.*, 3º ed., Ed. La Facultad, Buenos Aires, 1931.
- Machado, José Olegario: *Exposición y Comentario del Código Civil Arg.*, Ed. Félix Lajouane, Buenos Aires, 1899.
- Moisset de Espanes, Luis: *La lesión en los actos jurídicos*, Univ. Nac. de Córdoba, 1965.
- Mosset Iturraspe, Jorge: *Teoría general del contrato*, Ed. Jur. Orbir, Rosario, 1970.
- Proyecto de Reformas del Código Civil*: Ed. Gmo. Kraft, Ltda., Buenos Aires, 1936.
- Quintas Jornadas de Derecho Civil*: Ponencias, observaciones, dictámenes preliminares, despachos y recomendaciones, Rosario, 1971.
- Rezzónico, Luis María: *Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil*, 2da. ed., Buenos Aires, 1958.
- Risolía, Marco Aurelio: *Soberanía y Crisis del Contrato*, ed. Abeledo Perrot, 1958.
- Salvat, Raymundo M.: *Tratado de Der. Civil Arg.*, "Fuentes de las Obligaciones", 2da. ed. actualizada por Arturo Acuña Anzorena, Ed. TEA, Buenos Aires, 1957.
- Salvat, Raymundo M.: *Tratado de Der. Civil Arg.*, "Parte General", actualizada por José María López Olaciregui, Ed. TEA, Buenos Aires, 1964.
- Segovia, Lisandro: *El Cód. Civil de la Rep. Arg.*, Ed. Coni, Buenos Aires, 1881.
- Spota, Alberto G.: *Contratos en el Der. Civil*, Edic. Esnaola, Buenos Aires, 1964.
- Spota, Alberto G.: *Tratado de Der. Civil*, t. I, "Parte General", vol. 3 (8), "Hechos y Actos jurídicos", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1957.
- Spota, Alberto G. : *Sobre las Reformas del Código Civil*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969.
- Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil*, celebrado en 1961, ed. Univ. Nac. de Córdoba, 1962.
- Videla Escalada, Federico: *La causa final en el Der. Civil*, Ed. Abeledo Perrot, 1968.
- Videla Escalada, Federico: *Cátedra, Contratos*, ed. Zavalía, Buenos Aires, 1971.

Extranjera

- Aguilar Gorrondona, José Luis: "Contratos y garantías", *Derecho Civil*, IV, Ed. Univ. Católica Andrés Bello, Caracas, 1968.
- Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel: puesto al día por Vodanovic, Antonio, *Curso de Derecho Civil*, t. I, vol. I, parte general, 3º ed. Ed. Nascimento, Santiago de Chile, 1961.
- Anderson, Ronald A. y Kumpf, Walter A.: *Business Law, Principles and Cases Uniform Commercial Code*, 4º ed., Ed. South Western Publishing Co., Cincinnati, Ohio, 1967.
- Anson, W.: *Principles of the English Law of Contracts*, 22 ed. Oxford, 1964.
- Arminjon, Pierre; Nolde, Baron Boris y Wolff, Martin: *Traité de Droit comparé*, ed. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950.
- Astuti, Guido: *Les contrats en Droit comparé*, conferencia dictada en Santiago de Compostela en 1963, organizada y publicada por la Fac. Intern, para la Enseñanza del Derecho Comparado (nº 361).
- Barros Monteiro, Washington de: "Curso de Direito Civil", vol. I (Parte General) y vol. 5 (*Direito das obrigações*, 251 parte), 6º ed. Ed. Saraiva, Sao Paulo, 1969.
- Bellon, Jacques: *Le Droit sovietique*, Presses Univ. de France, Paris, 1963.
- Bessone de Oliveira Andrade, Darcy: *Do contrato*, Ed. Forense, Río de Janeiro, 1960.
- Betti, Emilio: *Teoría general del negocio jurídico*, 2º ed., Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- Bevilaqua, Clovis: *Direito das obrigações*, 9º ed. Ed. Francisco Alves, Río - Sao Paulo - Belo Horizonte, 1957.
- Candían, Aurelio: *Inst. de Der. Priv.*, ed. Uteha, México, 1961.
- Carbonnier, Jean: *Droit Civil*, tomo II, "Les biens et les obligations", 3º ed., Editorial Presses, Univ. de France, Paris, 1962.
- Carbonnier, Jean: *Theorie des obligations*, ed., Presses Univ. de France, Paris, 1963.
- Cariota Ferrara, Luigi: *El negocio jurídico*, Ed. Aguilar, Madrid, 1956.
- Castañeda, Eugenio: "El Der. de los contratos", t. I, *Teoría general de los contratos*, Ed. Univ. Nac. Mayor de San Marcos, Lima, 1966.
- David, Rene: *Le Droit anglais*, Ed. Press Univ. de France, Paris, 1965.
- David, Rene: *Les contrats en Droit comparé*, conferencias dictadas en Helsinki en 1961, organizadas y publicadas por la Fac. Int. para la Ens. del Der. Comparado (números 144 y 150).
- David, Rene y Hazard, John: *El Derecho soviético*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1964. Enneccerus, L.; Kipp, T. y Wolff, M.: *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Barcelona, 1935.
- Fundamentos del Derecho soviético*, Public. de la Academia de Ciencias de la URSS bajo red. de Romashkin, Moscú, 1962.
- Fustel de Coulanges: *A cidade antiga*, 8º ed., Lisboa, 1954.
- Gamara, Jorge: "Tratado de Derecho Civil uruguayo", tomo 3, vol. I, Primera Parte, *Contratos*, Montevideo, 1962.
- García Amigo, M.: *Condiciones generales de los contratos*, Ed. Rev. Der. Priv., Madrid, 1969.
- Geldart, William: *Elements of English Law*, 7ed. preparada por D. C. M Yardley, Oxford, 1966.
- Gomes, Orlando: *Contratos*, Ed. Forense, Río de Janeiro, 2ª ed., 1966.
- Gomes, Orlando: *Transformares gerais do direito das obrigações*, Ed. Revista das Tribunais, Sao Paulo, 1967.
- Gorla, Gino: *El contrato*, Ed. Bosch, Barcelona, 1959.
- Howard, Lowell B.: *Business Law an Introduction*, ed. Barron's Educational Series Inc. Woodbury, New York, 1965.
- Jones, William C.: *An Introduction to the American Law of Contracts*, conferencia dictada en Lisboa, en 1964, organizada y publicada por la Fac. Int. p. la Enseñanza del Derecho Comparado (nº 441).
- Jordano Barea, Juan B.: *La categoría de los contratos reales*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958.
- Josserand, Louis: *La publicisation da contrat*, Ed. Sirey, Paris, 1938.
- Josserand, Louis: "Der. Civ.", tomo II, vol. I, *Teoría general de las obligaciones*, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1950.
- Julliot de la Morandiere, Leon: *Droit Civil*, t. II, 3º ed., Dalloz, Paris, 1964; tomo III, 2º ed., Dalloz, Paris, 1965.
- Knapp, Viktor: *Les obligations dans les pays socialistes*, Conferencia dictada en Trieste en 1963, Public. de la Fac. Inter, p. Ens. del Der. Comparado (nº 226).
- Lehmann, Heinrich: *Tratado de Derecho Civil*, vol. I, Parte General, Ed. Edit. Revista de Der. Priv., Madrid, 1956.
- Limongi Franca, R.: *Teoría e pratica dos principios gerais de Direito*, Edit. Revista das Tribunais, Sao Paulo, 1963.
- Limongi Franca, R.: *Direito intertemporal brasileiro*, Edit. Revista das Tribunais, Sao Paulo, 1968.
- Limpens, M. J.: *Los contratos en el Derecho comparado*, conferencias dictadas en Valparaíso en 1967, organizadas y publicadas por la Fac. Interin para la Ens. del Der. Comparado.

- Maduro Luyando, Eloy: *Curso de obligaciones*, Der. Civil III, Ed. Univ. Católica Andrés Bello, Caracas, 1967.
- Mazeaud, Henry, Leon y Jean: *Lecciones de Derecho Civil*, Parte 2º, vol. I, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1960.
- Messineo, Francesco: *Doctrina general del contrato*, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1952.
- Messineo, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomos II y V, Edit. E.J.E.A., Buenos Aires, 1954-5.
- Ortolan, M.: *Instituciones de Justiniano*, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964.
- Petit, Eugene: *Tratado elemental de Derecho romano*, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1961.
- Planiol, M.: *Traité élémentaire de Droit Civil*, tomo II, 1ª ed., París, 1932.
- Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge: "Tratado práctico de Derecho Civil francés", tomo VI, *Las obligaciones*, con el concurso de Pablo Esmein, Ed. Cultural, La Habana, 1940.
- Puig Brutau, José: *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, vol. I, "Doctrina general del contrato", Ed. Bosch, Barcelona, 1954.
- Puig Peña, Federico: "Tratado de Derecho Civil español", t. IV, *Obligaciones y contratos*, vol. II, Ed. Edit. Rev. de Der. Priv., Madrid, 1946.
- Rao, Vicente: *Ato jurídico*, 3º ed., Max Limonad, Sao Paulo, Brasil, 1961.
- Ripert, George y Boulanger, Jean: "Tratado de Derecho Civil", t. IV, *Las obligaciones*, vol. I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1964.
- Sacco, M. R.: *Les contrats en Droit comparé*, conferencia dictada en Strasbourg en 1963, organiz. y public, por la Fac. Intern, p. Ens. Der. Comparado (nº 311).
- Savatier, Rene: *Du Droit civil au Droit public*, 2º ed., París, 1950.
- Savatier, Rene: *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d' Au- jourd'hui*, 1º serie, 3º ed., Ed. Dalloz, 1964.
- Silva Pereira, Caio Mario da: *Lesao nos contratos*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1959.
- Troplong, M.: *Le Droit civil expliqué, de la vente*, t. I, 4º ed., Ed. Hingray, Paris, 1845.
- Von Thür, T.: *Tratado de las obligaciones*, t. I, Ed. Reus, Madrid. 1934.