

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

s/nulidad de escritura" por ser ajustada a derecho, modificándola y haciendo extensiva la condena resarcitoria al escribano Gustavo A. Pedrazzini, fijando en el 5/7/76 la fecha de la obligación de restituir los frutos civiles del inmueble, que deberá reintegrarse a los actores; 4) Las costas de alzada quedan a cargo de los demandados vencidos (art. 68, Código Procesal).

Así lo voto.

Los doctores Mares y Cabanas votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos. - Stella M. Biocca - Horacio A. Mares - Raúl E. Cabanas.

Ver comentario siguiente(490)

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO

EMILIO PATRICIO NAVAS Y RAÚL FRANCISCO NAVAS (H.) (**)(491)

SUMARIO

1. El problema de la norma aplicable al caso. 2. La directiva del artículo 16 del Código Civil. 3. La balanza de Abelardo. 4. Un intento de reconstrucción de los hechos. 5. Un viejo conocido: el fraude a la ley. 6. El valor del precedente. 7. Conclusiones provisionarias.

1. EL PROBLEMA DE LA NORMA APLICABLE AL CASO

La sugestión de la existencia de una "regla de reconocimiento" para detectar la norma general aplicable a la solución de cada caso concreto que plantea Hart (1) es verdaderamente subyugante.

Buena parte de ello es el desarrollo e importancia que le asigna Fikentscher (2)(492) en su teoría de la "norma aplicable al caso", entreviendo la posibilidad de resolver por su intermedio el problema que plantea en la actualidad la imperiosa necesidad de unificar los derechos de cuño anglosajón y continental europeo, como consecuencia de la integración alcanzada por la Comunidad Económica Europea.

Intentamos resumirla: La solución de un litigio no se encuentra directamente en una única norma legal, sino que la norma aplicable al caso debe generarse de una combinación de disposiciones concordantes que deben ser previamente detectadas.

A primera vista se trata de un problema del derecho anglosajón. La necesidad de encontrar un "precedente" y de justificar su validez.

Pero en la visión que adoptamos para redactar este comentario es el detonante necesario para volver a analizar la jurisprudencia como fuente de derecho (3)(493).

Como última aclaración previa vale intentar precisar los límites del término "fuente de derecho" ayudados por la autoridad doctrinaria de Karl Larenz: "Los precedentes, y el «derecho judicial» de ellos precedente, pueden, por ello, si los siguen los tribunales y el tráfico jurídico se orienta por ellos, conseguir la misma vigencia fáctica o efectividad que una ley.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En cambio, la validez normativa, en el sentido de vinculabilidad - es decir, una exigencia que deben cumplir los tribunales, los órganos administrativos y, finalmente, los individuos - por regla general no les corresponde. El calificarlos de «fuente de derecho» depende de lo que se entienda por tal. Si se califica de fuentes jurídicas todos aquellos factores que cooperan a la creación y al desarrollo posterior del derecho, entonces la jurisprudencia de los tribunales, pero también la ciencia del derecho son «fuente del derecho». En cambio, si por «fuente del derecho» se entiende sólo el fundamento del nacimiento de una norma jurídica que pretende validez normativa en el sentido de vinculabilidad, en ese caso fuentes del derecho estatal interno sólo lo son la legislación y el uso originado de una convicción jurídica general (como fuente del derecho consuetudinario). Pero en ese caso se tiene que añadir que las normas sólo pueden desplegar su eficacia tal como sean entendidas por los llamados a su aplicación" (4)(494).

2. LA DIRECTIVA DEL ARTÍCULO 16 DEL CÓDIGO CIVIL

Nuestra Constitución Nacional no sólo utiliza el rol que los tres poderes del Estado asumen frente a la ley como criterio de visión de sus respectivas competencias, sino que también resalta el carácter de la legislación como única "fuente de derecho" de carácter vinculante.

Así: "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio". "Todos sus habitantes son iguales ante la ley", y "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso..." (5)(495).

Pero ya en el último enunciado aparece la necesidad del juzgamiento.

El Digesto plantea con claridad el problema: "Conviene que las leyes se establezcan, según dijo Teofrasto, sobre lo que muy frecuentemente sucede, no sobre lo inopinado". "Sobre lo que por casualidad puede acontecer en algún que otro caso, no se establecen las leyes". "Porque la ley debe adaptarse a lo que acontece frecuente y fácilmente, más bien que a lo que muy raras veces sucede". "Pues los legisladores omiten, según dice Teofrasto, lo que una o dos veces sucede" (6)(496).

La solución de Vélez es simple y precisa: "Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes". "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas, y si aun la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

"Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos" (7)(497).

La veinteañera "Reforma" de la 17711 extiende la capacidad de crear derecho de la costumbre "en situaciones no regladas legalmente" (8)(498). Dejemos que don Florencio García Goyena nos refresque el itinerario

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mental seguido por Vélez, para plasmar los artículos 15 y 16, al comentar y concordar el artículo 12 de su proyecto: "El juez que rehuse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad".

Conforme con el 4º francés (El juez que se negare a juzgar, so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser acusado como culpable de denegación de justicia), 13 holandés, el 15 sardo, aunque no tan expreso y severo parece abundar en el mismo sentido: "cuando no se pueda decidir una controversia ni por la palabra ni por el sentido natural de la ley, se tendrá consideración a los casos semejantes decididos precisamente por las leyes, y a los fundamentos de otras leyes análogas; si a pesar de esto queda dudoso el caso deberá decidirse según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".

El 7º austríaco dice lo mismo con más concisión: "Si la ley no es enteramente aplicable a un hecho el juez toma en consideración las analogías, los motivos y en su defecto los principios del derecho natural y las circunstancias"; parece, pues, que estos dos artículos ponen indirectamente al juez la misma obligación y necesidad que el nuestro, y toda obligación envuelve responsabilidad para el caso de faltarse a ella.

Las leyes 12 y 13, título 3, libro I del Digesto, dicen: No pueden comprenderse en las leyes o en los senadoconsultos determinadamente todos los casos; pero cuando en alguna ocasión está manifiesto su sentido debe el que ejerce jurisdicción proceder por analogía, y de este modo proferir sentencia... pues como dice Pedio, siempre que por la ley se ha introducido una u otra disposición, es buena ocasión para que o por la interpretación, o ciertamente por la jurisdicción, se suplan las demás que tienden a la misma utilidad. En la ley 13, título 5, libro 22 del Digesto, hay un bello y filosófico pensamiento: lo que se escapó a la previsión del legislador no se escapará a la religión de los jueces. La 11, título 5, libro 19 dice en el mismo espíritu: Como no está completo el número de las acciones, por esto se requieren muchas veces a las acciones por el hecho. Pero también a aquellas acciones que están manifiestas en las leyes, si la ley fuera justa y necesaria la suple el pretor en lo que falta a la ley.

Estas leyes se acercan bastante a nuestro artículo; pero la 2, párrafo 18, título 17, libro 1 del Código dispone que, en los casos o negocios nuevos que aún no están anudados con los lazos de las leyes, implórese el remedio al soberano, y la 1, título 61, libro 7 del Código, permite al juez consultar al príncipe todo aquello que hubiera creído que debía consultar, prohibiéndole en tal caso dar sentencia. La 1, título 14, libro 4 del Código dice: Solamente a nosotros nos corresponde y es lícito examinar la interpretación interpuesta entre la equidad y el derecho.

Según las leyes 11, título 22, y 15, título 23, partida 3, el juez no pudiendo salir de la duda de derecho, y aun de la de hecho, debía remitir los autos al rey para que diera la sentencia.

Sin la disposición de este artículo, la administración de justicia se vería a cada paso interrumpida por las dudas o consultas sinceras de los jueces y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tal vez por las afectadas. Este inconveniente sería de mayor gravedad en gobiernos representativos, como el nuestro, porque la formación de las leyes y su interpretación auténtica es atribución de los cuerpos colegisladores con la corona, y sujeta por esto mismo a mayores dilaciones. Las leyes no pueden prever todos los casos, ni conviene hacer nuevas para todos, y menos con precipitación. La religión y la conciencia ilustrada del juez deben suplir en los casos dudosos la imposibilidad del legislador de preverlos.

Es una puerilidad o locura pretender que el juez tenga un texto claro y preciso para aplicarlo a todo caso, la legislación sería un caos, y después de todo no resultaría sino la iniquidad en gran número de sentencias y, lo que todavía es peor, la imposibilidad de administrar justicia, se pretende que los legisladores sean dioses y no se quiere conceder a los jueces que sean simplemente hombres.

La equidad, tan recomendada en derecho, no es otra cosa que la razón o Justicia natural, y ésta debe ser el verdadero suplemento de las leyes expresas (9)(499).

Repasamos así las fuentes históricas de nuestro Código. Casi nos animamos a decir que con ellas el sentido de nuestros artículos 15, 16 y 17 ha quedado perfectamente aclarado.

Vélez, siguiendo el código sardo, ha ido más allá de las previsiones del Código francés y de las consideraciones de Goyena. Sólo los jueces tienen que resolver los litigios. Esto hace a la esencia de nuestro sistema Es aplicación de la división constitucional de poderes. Es el rechazo institucional no sólo a las demoras que señala García Goyena, sino a la corrupción y al abuso de poder que la concentración de potestades en un hombre o en una asamblea genera.

El propio Justiniano es un trágico buen ejemplo. "El Código que modificaba al Digesto, y la Instituta, las novelas que modificaban al Código, y recíprocamente se destruían, introdujeron en la legislación una fluctuación siempre funesta, que ha servido de fundamento a la acusación dirigida a Justiniano, de haber tenido parte en el tráfico infame de Triboniano, vendiendo a peso de oro los juicios y aun las leyes" (10)(500).

Por ello, con su claridad y elocuencia, señala Locke: "La ley debe ser general, debe procurar protección para todos, no puede actuar válidamente si actúa en forma retrospectiva, debe ser vigorizada por los tribunales; el poder legislativo no incluye el poder judicial" (11)(501)

Los jueces resolverán los litigios aplicando las palabras y el espíritu de la ley (12)(502), Es el reconocimiento a las disposiciones constitucionales ya repasadas que entronizan a la ley como fuente obligatoria y vinculante del derecho. A falta de ley se aplicarán leyes análogas, a falta de éstas y gracias a la reforma, la costumbre; y frente al vacío total, los principios generales del derecho teniendo en consideración las circunstancias del caso. Nos permitimos destacar la consideración de "las circunstancias del caso". En la expresión lingüística del artículo 16 del Código Civil parecen ser sólo relevantes frente a la ausencia total de regulación para actuar en sociedad con los principios generales del derecho. En nuestro concepto, y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tal vez en el del propio Codificador, su relevancia es decisiva en cualquier intento de aplicación de cualquier norma.

3. LA BALANZA DE ABELARDO

Sus propios e innegables méritos, y tal vez los ribetes románticos de su vida, han destacado a Pedro Esbaillardo, de San Dionisio, un monje nacido en Pallet en 1079, y conocido por el nombre de Abelardo, como uno de los máximos exponentes de la dialéctica.

Al desarrollar su teoría de la prueba, Abelardo desmenuza la relación que existe entre una proposición categórica que enuncia un hecho (Sócrates es hombre), a la que se asigna una consecuencia hipotética que expresa un vínculo "eterno" (si es hombre, es animal).

Y descubre que la primera es verdadera sólo si existe aquello sobre lo que versa. Y necesita, entonces, inevitablemente, de una verificación de hecho. La segunda lo es incondicionalmente, simplemente si la relación que enuncia es conforme a la verdad de la naturaleza, y de aplicación, diríamos, "automática" por un vínculo lógico puro y perfecto, sin necesidad de otra verificación. Nuestro monje no ha hecho más que descubrir el mecanismo de la balanza de la justicia. Verificada la existencia de un hecho en la realidad por un juez al sustanciarse un proceso, si aquél era el supuesto de una norma jurídica se aplicarán las consecuencias previstas en la ley. Es la madre de la idea de la aplicación silogística del derecho soñada, entre tantos otros, por Aubry y por Rau (13)(503). "Los elementos que supone en teoría toda demanda son: 1° el fundamento jurídico (fundamentum agendi, propositio major), 2° el hecho que da lugar a la aplicación de aquel principio (propositio minor), 3° las conclusiones es decir, la enunciación de las pretensiones del demandante (petitum, conclusio)". Pero ahondemos la mirada sobre el platillo de los hechos.

Savigny, al desarrollar su concepto de relación jurídica, es decir, una relación entre personas determinadas por una regla jurídica que asigna a cada individuo un dominio donde su voluntad reina, se descompone en dos elementos: "primero una materia dada, la relación misma, segundo, la idea de derecho que regula esta relación", nos enseña que "El primero puede ser considerado como el elemento material de la relación de derecho, como un simple hecho, el segundo como el elemento plástico, el que ennoblece el hecho y le impone la forma del derecho" (14)(504) y, finalmente, resalta que no toda la conducta humana es objeto de regulación por el derecho.

"Todas las relaciones de hombre a hombre no entran, sin embargo, en el dominio del derecho, porque no todas necesitan, ni tampoco son susceptibles de ser determinadas por una regla de esta clase, y en este punto cabe distinguir tres casos, pues dicha relación humana puede estar enteramente dominada por las reglas del derecho, o estarlo sólo en parte o enteramente fuera de ella: la propiedad, el matrimonio y la amistad pueden servir de ejemplo de estos tres diferentes casos" (15)(505).

Por su parte, Alf Ross se encarga de ponernos sobre aviso y recordarnos que muchas veces lo que llamamos supuesto de hecho es, en realidad, una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enumeración genérica que engloba una enorme serie de otros hechos, como los conceptos de propiedad o posesión, que presuponen su adquisición, ejercicio y conservación (16)(506).

Además, con la mano puesta en el corazón, debemos reconocer que tiene razón Larenz cuando distingue entre el hecho como acontecimiento y el hecho como enunciado, y afirma (17)(507): "El jurista que debe enjuiciar un caso jurídico, parte las más de las veces, de un «hecho bruto», que le es presentado en forma de relato. En este relato se encuentran muchos acontecimientos particulares y circunstancias que carecen de importancia para el enjuiciamiento jurídico, y por ello, serán de nuevo separados del hecho definitivo (en cuanto enunciado) por el que enjuicia en el curso de sus reflexiones.

La mujer que fue mordida en la mano por el perro del vecino al ofrecerle un hueso contará, tal vez, que el perro le dio lástima porque estaba flaco, que ella no se había apercebido de la reacción del perro porque el perro la conocía, que con frecuencia le había dado algo, y cosas semejantes. Pero no contará que el vecino le había advertido que no debía dar nada al perro porque éste era todavía pequeño y un poco rebelde. Esta circunstancia puede ser jurídicamente relevante porque de ella puede resultar una parte de culpa de la mujer, en el sentido del art. 254 del BGB (18)(508). Otra circunstancia cuya posible importancia jurídica resulta del art. 833 del BGB (19)(509), es si el vecino tenía el perro por afición o por motivos profesionales o de lucro. El jurista, que debe enjuiciar el caso jurídicamente, preguntará si es que no le son participadas de inmediato estas circunstancias, a las que puede llegar para el enjuiciamiento según las normas que entran en consideración. De este modo, el relato originario, el «hecho bruto», será en parte abreviado y en parte completado hasta que el hecho definitivo contenga no sólo aquéllos, sino todos los elementos del suceso real que son importantes en relación con las normas jurídicas posiblemente aplicables. El hecho (definitivo) es así el resultado de una elaboración mental en la que el enjuiciamiento jurídico ya ha sido anticipado. En el serán caracterizados hechos y sucesos particulares mediante términos como perro, mordisco, herida en la mano, que pueden fácilmente subsumirse bajo los conceptos de la ley, animal, lesión corporal, las palabras del vecino dichas como advertencia, serán referidas con éste su significado. Finalmente, el hecho contiene, incluso, ya una, aunque también sólo vagamente indicada, relación jurídica en las palabras: «el perro de mi vecino». Pues con ellas se dice que el perro pertenece a la economía doméstica, a la esfera de dominio del vecino, con esto se insinúa ya, aun cuando esto ha de ser examinado aún más concretamente, que el vecino ha de considerarse «poseedor del animal» en el sentido del art. 833 del BGB. Todos los hechos que han de ser enjuiciados jurídicamente son de estructura similar, no presentan una pura enumeración de hechos, sino que son el resultado de una cierta selección, aclaración y enlace de hechos, atendiendo a lo que es relevante jurídicamente".

La tarea de composición del hecho como enunciado jurídicamente relevante a los efectos de la aplicación de la norma tan vívidamente descripta también

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es realizada por los jueces sobre la base de lo alegado y probado en el proceso.

Buena parte de ello es la base del razonamiento seguido por la Sala Primera de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, donde el núcleo verdaderamente fáctico de los hechos considerados relevantes para su decisorio se encuentra totalmente diluido en enunciados de base normativa y visceralmente influidos por éstos.

4. UN INTENTO DE RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS

Intentaremos imaginar los hechos tal cual sucedieron. Intuimos una familia, los Bula. Sus últimos miembros fundacionales son los hermanos Carlos y Enrique, y tal vez un tercer hombre, Anselmo, condóminos por herencia de sus mayores de un inmueble en la provincia de Buenos Aires. Presentimos unos parientes colaterales, Clotilde Viviana Losada y otros, ubicados más allá del cuarto grado sucesible.

Carlos decide poner en orden sus papeles. Inicia un juicio de división de condominio a Anselmo y testa por acto público a favor de Enrique Bula. El juicio de división de condominio desemboca en una orden judicial de escrituración. Para el otorgamiento de la escritura ordenada en autos "Bula, Carlos c/Bula, Anselmo s/división de condominio" y, de paso, para otorgar un poder judicial a favor del doctor Biglietti, Carlos Bula recurre a los servicios profesionales del escribano Pedrazzini, probablemente recomendado por su hermano Enrique. El escribano tiene un comportamiento poco habitual. Fragua una escritura de venta, tal vez de Carlos a Enrique, del inmueble familiar donde alguien falsifica la firma del vendedor. El notario complementa la maniobra transformando el poder judicial a favor del doctor Biglietti en un poder especial irrevocable a favor de Emilio o Emiliano de Ortúzar, empleado de su mujer, para escriturar el bien a favor de Enrique Bula, cosa que hace en una tercera escritura, donde la firma del apoderado también resulta ser falsa.

Carlos Bula descubre la maniobra y denuncia en sede penal a su hermano y al escribano. Llevado por la ira y la decepción, revoca su primer testamento otorgando uno nuevo a favor de Clotilde Losada y otros. Uno de los testigos del nuevo testamento era menor de edad. Muere Carlos Bula. Enrique Bula, en medio de una terrible batalla judicial que lleva unos quince años, ya derrotado penalmente y sintiéndose derrotado en sede civil en sendas demandas de nulidades escriturarias, impugna el segundo testamento.

El voto de la doctora Biocca sintetiza así el hecho relevante, y para nosotros decisivo, del caso en el siguiente enunciado: "La impugnación por nulidad testamentaria resulta en definitiva un intento para retener los derechos reales materia de despojo patrimonial que soportó el testador".

A partir de su verificación y consideración, se desarrolla el fallo que comentamos y, como consecuencia inevitable y de aplicación, diríamos "automática", por un vínculo lógico puro y perfecto, sin necesidad de otra verificación, Enrique Bula y sus cómplices son derrotados en toda la línea, con costas en ambas instancias.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

5. UN VIEJO CONOCIDO: EL FRAUDE A LA LEY

Señala Paulo en el Digesto (20)(510) "Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe, y en fraude, el que salvadas las palabras de la ley elude su sentido".

Refuerza la vieja enseñanza la ley 8 del título 1 de la partida 1: "Complidas decimos que deben ser las leyes, et muy cuidadas et catadas de guisa que sean fechas con razón, et sobre cosa que pueda ser fecha segunt natura, et las palabras dellas que sean buenas et llanas, et paladinas; de manera que todo home las pueda entender bien, et retener en memoria. Otrosí han á ser sin escatima ninguna et sin punto, porque non pueden los homes del derecho sacar razón torticiera por su maldat queriendo mostrar la mentira por verdad, et la verdad por mentira".

En el ejercicio de nuestra profesión, los abogados elaboramos los hechos como enunciados, de tal manera que la razón asista a nuestra parte, y muchas otras postulamos particulares consecuencias jurídicas mediante especiales interpretaciones de las normas aplicables al caso. Manipulamos así el silogismo soñado por Aubry et Rau, inclinando la balanza de Abelardo a favor de nuestros defendidos. Pero para garantizar la recta aplicación de las leyes, están los jueces. Y los jueces deben resolver las cuestiones sobre la base de las palabras y del espíritu de las leyes, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

Así, la Sala Primera de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, más que una aplicación de la teoría de los actos propios y de la legitimación para peticionar nulidades, ha desarrollado una versión civil de la teoría penal del fruto podrido.

La sustentación del proceso por nulidad de testamento aparece en el contexto del caso claramente como una acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto de despojo patrimonial. Como un artificio, astucia o maquinación empleada con ese fin.

De hacerse lugar a la pretensión del actor, caía la legitimación activa de su contraparte en los demás procesos iniciados en su contra y perfeccionaba su adquisición contraria al derecho.

Por esto y en este contexto, el tribunal considera irrelevante la nulidad del testamento por vicio de forma y no se deja arrastrar por la posibilidad de declarar esta nulidad de oficio en el solo interés de la ley, ya que este interés legal no existe en el caso.

Se ha seguido la vieja máxima de Celso en el Digesto 1.3.24: «Es contra derecho juzgar o responder en vista de alguna parte pequeña de la ley, sin haber examinado atentamente toda la ley". Se ha cumplido la directiva del doctor Vélez en el artículo 16 del Código Civil. Simplemente se ha hecho Justicia.

6. EL VALOR DEL PRECEDENTE

Pese a que creemos acertada la decisión que comentamos, más allá del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fundamento utilizado para justificarla en el caso concreto que resolvió la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, la solución es de muy escaso valor como precedente.

El hecho relevante del caso fue la intención fraudulenta de consolidar un despojo patrimonial mediante la interposición de una demanda de nulidad de testamento.

Sólo frente a una maniobra similar, otros, o el mismo tribunal, pueden considerar aplicable la solución que comentamos. La aplicación del "precedente" al juzgamiento de una nueva causa requiere un aceptable grado de coincidencia entre los hechos relevantes para la decisión de ambos casos.

Así, fallos divergentes ante hechos similares en los pronunciamientos de una misma Cámara de Apelación encuadran en el concepto de "contradicción" que abre la posibilidad de unificar la jurisprudencia mediante un fallo plenario. Así tampoco serán de aplicación las conclusiones de un fallo plenario por los tribunales inferiores ni por las salas de la Cámara que lo dictó, cuando los hechos relevantes del nuevo caso en análisis no coincidan con los hechos relevantes del fallo plenario. Es que los dos grandes desarrollos de la idea de derecho, justicia y seguridad jurídica a veces entran en contradicción (21)(511) y para que el derecho viva en la realidad, existen jueces en la república.

7. CONCLUSIONES PROVISORIAS

El problema de la jurisprudencia como fuente de derecho no tiene una solución definitiva, sino que nos enfrenta con el círculo de las limitaciones de la ciencia. Fuentes del derecho, en el sentido de aplicación obligatoria y vinculante, sólo son la ley y, en menor medida, la costumbre.

La jurisprudencia, y la doctrina sólo son fuentes del derecho en tanto quienes las aplican las vivan como aceptables. Por eso pueden apartarse de ellas pues, salvo el caso del fallo plenario no tienen carácter vinculante y su aplicación no es obligatoria. Pero no hay mejor manera de ver el derecho vivo que consultar la jurisprudencia. Y en tanto los hechos coincidan, la tendencia será a fallar en igual sentido que el precedente invocado.

CARTAS A LA REVISTA

NOTA DEL ESCRIBANO JORGE F. TAQUINI

Señor Director:

En el número 830 de la Revista en la Sección Consultas se me atribuyó por error la autoría de un dictamen sobre donación a terceros.

Debo confesarle que ese error me provocó una sana "bronca" y una insana envidia. Por supuesto que no hacia la Revista, sino conmigo: bronca por no