

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La Reforma del Código Civil y la Seguridad Jurídica () (960)*

ROBERTO MARTÍNEZ RUIZ

La elaboración de las normas jurídicas importa siempre una opción entre distintas posibilidades y diferentes criterios. En lenguaje corriente, es lo que se menciona como "política legislativa", empleando el vocablo en el sentido noble de su semántica y no en el peyorativo. Esa opción entre diferentes soluciones es ciertamente definitoria de la orientación que quiere imprimirse a la ley, traduciendo una posición de sus autores, de acuerdo al complejo cultural a que se pertenece. Es, fundamentalmente, un acto de jerarquización de los distintos valores comprometidos en el régimen de las instituciones que se desea reglar para el bien común, como objetivo final de las normas sociales. Pero como el derecho no es una ciencia de especulación, sino de experimentación, esta tarea no puede abordarse como el material propio de los sistemas de ideas puras. Es una obra cultural; es un resultado o producto histórico intencionalmente referido a valores. Y así como en materia de interpretación de la ley, según dice Gény, nunca se podrá eliminar completamente la medida personal del juzgador, en la tarea previa de sancionar la norma tampoco podrá suplantarse enteramente la razón subjetiva de valoración.

Si se preguntara a quien no tenga información jurídica cuál es el objeto que debe lograr la ley, cuál es el fin del derecho, se contestará sin duda que es realizar la justicia, y será la más sensata respuesta, resultado del mero sentido intuitivo de quien conteste. Efectivamente, tal es el fin del orden jurídico. Pero la vida social, como precio de cierto sacrificio que compensa los beneficios de la convivencia en grupos humanos y no en el aislamiento en que el hombre se aniquilaría, impone una realidad de justicia en función de otros valores coexistentes, especialmente el valor de la seguridad jurídica. Uno de los más arduos y difíciles problemas de la ciencia política y del derecho público o privado - y, en definitiva, en la labor del jurista - es salvar el razonable equilibrio de estos valores de justicia y seguridad, y si se impone alguna vez el sacrificio de alguno de ellos en aras del otro, sólo ha de ser ante la necesidad de asegurar el valor que se juzgue supremo e intangible según las contingencias del caso. Sin duda a ello aludía Solón, que en la historia de la civilización convirtió su nombre en sinónimo de prudente legislador, cuando, según

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la referencia de Plutarco, al preguntársele si había sancionado las mejores leyes, respondió: "De las que podían recibir, las mejores".

Quizás pueda causar alarma en quien no se ha iniciado en las disciplinas del derecho oír decir que, aunque por cierto excepcionalmente, la justicia debe a veces sacrificarse en razón del valor seguridad. Sin embargo, hay coincidencia dada por la pacífica aceptación de muchos siglos, en que instituciones como la prescripción o la autoridad de la cosa juzgada resultan esenciales para el logro de la paz social, que al fin es una faceta de la justicia, iluminada en el caso por el afán humano de seguridad. El respeto a ésta lleva al recuerdo de uno de los hechos de la historia de la humanidad que siempre han conmovido; es el ejemplo de Sócrates, que habiendo podido eludir su condena, no lo hizo, según el relato que legara Platón, pues al proponerle sus discípulos la evasión, se negó, diciendo que no podría subsistir ningún Estado si los fallos dados no tuvieran fuerza y pudieran ser eludidos por los particulares.

Sin certeza y seguridad no existiría la justicia, la que también faltaría si no hubiera un orden. No hay posibilidad de llegar a la realización de los valores que exige la dignidad y la libertad del individuo en una sociedad en estado de anarquía. La certeza y la seguridad son presupuestos ineludibles del bien general, y aun cuando sean valores de rango inferior a la justicia, condicionan la posibilidad de lograrla. Como ha dicho Recasens, en su Nueva filosofía de la interpretación del derecho, los hombres tienen interés en contar con un orden social que obedezca a un mínimo de seguridad, si bien no son indiferentes en cuanto al contenido de lo que debe ser asegurado. El máximo interés radica en que se asegure, ante la concreción de los superiores principios de justicia y bienestar, el respeto a la dignidad y a la libertad del hombre. Certeza e inseguridad en la injusticia es un mal e implica acentuar lo negativo y disvalioso. Por ello, ante la dificultad de suministrar una fórmula clara y fecunda para lograr el criterio de conciliación, ha expuesto el mismo autor: "Debe pensarse siempre la certeza y seguridad no siempre desde un punto de vista formalista indiferente, sino, por el contrario, como medios garantizantes de la justicia. Cuando los intereses que se hallen en juego estén directa o inmediatamente relacionados con los supremos valores tales como la dignidad y libertad de la persona individual, los de los derechos fundamentales del hombre, los de las más elementales exigencias de la justicia social, entonces parece que sin duda en el caso concreto debe darse primacía a la justicia sobre la certeza y seguridad formales. En cambio, cuando los intereses en juego están fundados en valores relativamente secundarios, es decir de rango inferior a los que tienen los antes mencionados, entonces la corrección de una minúscula injusticia tal vez no amerite quebrantar el mínimo de certeza y seguridad convenientes para el buen funcionamiento del orden social".

El mundo contemporáneo brinda aspectos nuevos en el planteo de problemas en los que están comprometidos los fueros de la justicia y la seguridad. Por ejemplo, en el tema de la interpretación de la ley, que es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

uno de los fundamentales de la ciencia del derecho, hay una clara expresión de ese grave dilema por imponer la justicia con detrimento de la seguridad, o viceversa. La línea tradicional de la escuela racionalista de la exégesis, bajo la ingenua creencia de que la ley agotaba el orden normativo, sacrificaba la posible realización de la justicia concreta para salvar el valor seguridad, aplicando la letra rigurosa. Las modernas escuelas que han agilizado y asegurado vitalidad a códigos centenarios, admiten elementos no previstos en la ley escrita, pero contenidos en ella como presupuestos implícitos o susceptibles de incorporarse en el proceso de interpretación para lograr el buen resultado. Así se ha llegado a expresiones de mayor contenido ético e innegable mejor resultado en la teoría de la hermenéutica. Uno de los ejemplos más ilustrativos sobre este punto es la moderna pretoriana doctrina jurisprudencial de nuestra Corte Suprema de Justicia sobre arbitrariedad de sentencia, que es una construcción tendiente a asegurar el respeto de fundamentales garantías constitucionales de defensa y propiedad. En tal sentido, una de las causales de descalificación de sentencia como acto judicial consiste en haberse sacrificado la verdad objetiva por exceso de ritualismo, o sea sacrificar indebidamente la justicia a la seguridad de las formas procesales.

Por cierto, la enorme mayoría de las soluciones normativas que las leyes brindan para regir la vida social no presentan dilema alguno de contradicción entre justicia y seguridad. Pero existen cuestiones en las que con patética fuerza se advierte la lucha en planteos contrapuestos, por hacer prevalecer alguno de los dos valores, cual es la regulación de determinados aspectos del orden económico patrimonial, como es fácil de comprender. Los problemas actuales de los pueblos, las dificultades en las condiciones de vida de enormes grupos humanos tentaron en las últimas décadas a gobiernos de diferentes latitudes o países al ensayo de soluciones de intervencionismo o reglamentarismo, cuyos rasgos dominantes consisten en la limitación de la libertad económica, la restricción de derechos para un supuesto beneficio general, todo ello bajo el amparo justificante de supuestos intereses de orden público superior. El resultado obtenido muchas veces excedió los legítimos límites del margen constitucional de validez de las restricciones reglamentarias, y ello explica que se haya afinado la sensibilidad de los afectados por ellas, frente al riesgo de que se vulnere el muy respetable valor de seguridad. Es lógico por ello que ante reformas legislativas que consagran normas referentes al régimen de los derechos patrimoniales, se susciten reacciones que interesa analizar a fin de establecer si tienen fundamento.

La ley 17711, de reformas al Código Civil, ha sido dictada bajo la honda preocupación de quienes integraron la Comisión que la proyectó, de consagrar soluciones de justicia salvando el valor de la seguridad. En tal sentido, las reformas se ajustan al cuadro limitado impuesto por la decisión de realizar sólo una modificación parcial del Código. El breve informe con que la Comisión elevó su proyecto al Poder Ejecutivo da las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

razones por las que se impuso ese criterio, y especialmente se señala que la evolución de la jurisprudencia civil como beneficioso resultado de la labor de una prestigiosa magistratura, ha impuesto un criterio funcional en mira de las buenas soluciones, superando a concepción exegética predominante en las primeras décadas de vigencia del Código de Vélez Sársfield.

He mencionado expresamente este criterio rector de la obra de la Comisión porque traduce el definido propósito de no frustrar el rico contenido de los niveles vigentes de la jurisprudencia, fuerza jurígena de derecho, y creo que tal objetivo de respeto a sus principios es una expresión inequívoca de homenaje al valor seguridad.

Me propongo en esta exposición poner de manifiesto, en primer lugar, múltiples disposiciones de la ley de reformas que importan verdaderos paradigmas de tipo legislativo tendientes a consolidar la seguridad jurídica. A título meramente ejemplificativo, ya que sería imposible mencionar todos los casos, es importante recordar la reforma del art. 3° del Código, que en materia de conflictos temporales de leyes sucesivas consagra la llamada fórmula de Roubier, que auspició el III Congreso de Derecho Civil de Córdoba, de 1961. El nuevo texto agrega, además, la expresa salvedad de que la retroactividad de la ley no podrá afectar garantías constitucionales. Se dirá que esta disposición nueva es ya jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia. Ciertamente, desde hace más de una década esa es la plausible doctrina del Alto Tribunal; pero bueno es que el Código Civil lo consagre así, explícitamente, porque bajo la vigencia del art. 5° (derogado) del Código de Vélez Sársfield hubo épocas en que la Corte Suprema admitió la retroactividad de leyes, incluso respecto de casos en que había sentencia judicial definitiva pero aún no cumplida. Es que el citado artículo decía: "Ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público". Pero, evidentemente, si se pretendiera aplicar la retroactividad con ese alcance, desconociendo derechos amparados por la autoridad de la cosa juzgada, se violaría la garantía constitucional de la propiedad.

Puedo recordar también, dentro de esta orientación general de la reforma, las modificaciones introducidas en materia de personas jurídicas, en lo referente a los recursos directos ante la justicia que ahora acuerdan los arts. 45 y 48 (reformados) en caso de ilegítima o arbitraria negativa a la concesión de la personería o el retiro de ella, pasible de iguales objeciones. El derecho constitucional de asociarse sería vana enunciación lírica si quienes desean hacer uso de él no obtuvieren la autorización estatal para funcionar por arbitraria negativa de los órganos administrativos de control. Y no es necesario señalar la gravedad que significaba antes de la reforma la posibilidad del ilegítimo o arbitrario retiro de la personería a entidades a veces de gran importancia, por razones insostenibles ante el razonable límite de las facultades del Estado en esta materia.

También puede citarse la solución por norma expresa de la nueva ley de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la discutible situación en que se encontraban las llamadas simples asociaciones previstas en el art. 46 del Código, que habían dado motivo a distintas interpretaciones en doctrina y a no pocas dudas en fallos judiciales, al punto de que el status de ellas era materia de dudosa ubicación en el cuadro de clasificación de las personas de existencia ideal, pues en tanto algunos autores les reconocían tal carácter, otros se los negaban; no había, en pocas palabras, certeza acerca de si tenían personería para contratar, para actuar en juicio, etc.

De gran trascendencia, en orden a acentuar la seguridad en los derechos, es la reforma sancionada respecto de los efectos de la acción de nulidad. El art. 1051 del Código consagraba una enunciación de tal latitud que, aplicando una rígida consecuencia del tradicional principio *nemo plus juris*, dejaba desprovisto de amparo a terceros, aun así fueren adquirentes de buena fe y a título oneroso de derechos habidos de antecesores que llegaron a ser titulares de ellos en virtud de actos nulos. Esto era, sin duda, una grave expresión de inseguridad jurídica.

Verdad es que hubo una plausible reacción en el terreno doctrinario que fue recibida por la jurisprudencia. Me refiero a la excepción que al gravísimo principio legal se fue abriendo camino respecto de los actos anulables, en base a la aplicación del art. 1046 y que, brillantemente sostenida por el doctor Llambías, la jurisprudencia civil aceptó en numerosos casos, como por ejemplo en la sentencia dictada por la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso "Bidart Malbrán c/Martini", que motivó un profundo estudio del doctor José Julián Carneiro. Sin embargo, la más elocuente demostración de la inseguridad" ad jurídica que se mantenía la daba el hecho de que grandes juristas como los doctores Alsina Atienza y López Olaciregui auspiciaban la solución tradicional.

Pero aun aceptando el beneficio de la excepción a favor de terceros en el caso de los efectos del acto anulable, se mantenía el riesgo de la inseguridad en los negocios jurídicos respecto de aquellos que derivaran de un acto nulo.

La reforma legal, al consagrar en la nueva redacción del art. 1051 una protección indispensable en el ámbito de los negocios jurídicos, ha logrado el afianzamiento del valor seguridad, y pienso que la trascendencia de esta modificación importa un adelanto en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante ello, ha suscitado respetables reparos de autorizadas opiniones. Se sostiene que aplicar este criterio respecto de las consecuencias del acto nulo importa un exceso de protección a terceros de buena fe, con perjuicio de otros intereses respetables de los afectados. Pero, sin embargo, el planteo no tiene la gravedad que aparentemente quiere asignársele. En efecto, los actos nulos en la casi totalidad de los casos son actos de nulidad manifiesta. A mi juicio, los conceptos no se confunden ni coinciden exactamente, como algunos autores lo han sostenido; pero en la mayoría de los supuestos de actos nulos se trata de casos en que la nulidad es manifiesta. Si la nulidad está manifiesta en el acto, ningún tercer adquirente podrá alegar la buena fe y el título oneroso para liberarse de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la acción del afectado por la nulidad, ya que estando manifiesta la nulidad, la misma surge del estudio de los antecedentes del caso.

En cambio, si la nulidad no está manifiesta, como en algunos casos que podemos mencionar a título de ejemplo para que se advierta con claridad la necesidad de la reforma, parece justa la protección del tercer adquirente de buena fe. Tal el caso de una persona declarada incapaz por demencia, pero que con el transcurso del tiempo recuperase su capacidad sin obtener, por descuido u otro motivo, la sentencia de rehabilitación. De acuerdo a la interpretación general, los actos de esa persona, en tanto no se levante su incapacidad por una nueva sentencia, son actos nulos y no actos anulables. El resultado es que esa persona, que pudo haber sido declarada incapaz por demencia en la provincia de Mendoza hace veinte años, si se instala en otro lugar y otorga actos jurídicos, estaría otorgando actos totalmente nulos, los que podrían ser objeto de una acción en perjuicio de terceros. En este caso nos hallamos frente a un acto nulo de nulidad no manifiesta; parece lógico, entonces, proteger al tercer adquirente de las sucesivas transmisiones, aun cuando haya el antecedente de un acto nulo. Pero repito que estimo que no hay motivos reales de alarma por la extensión que se ha dado al art. 1051 respecto de los actos nulos. Se podría dar muy pocos ejemplos de actos nulos - no anulables, que estaban dentro de la excepción jurisprudencial elaborada por aplicación del art. 1046 - en los que la nulidad no esté manifiesta y no surja del estudio del caso.

La intangibilidad del derecho del tercer adquirente oneroso de buena fe es una exigencia ineludible de valores superiores. Bueno es sin embargo advertir - y es particularmente importante hacerlo en el ambiente notarial - que la exigencia lógica de buena fe del adquirente supone, como presupuesto ineludible para poder invocar la bondad de su título, una conducta diligente adecuada a las circunstancias del negocio jurídico.

Pienso así que asume ahora una importancia fundamental el cuidado que debe ponerse en el análisis de los antecedentes de los títulos. Sin duda alguna, las deficiencias existentes en los actos de que emana el título del transmisor y que pueden advertirse a través de su estudio, impedirán la aplicación del beneficio que la ley acuerda a quien actúa de buena fe, y no podrá invocarla quien por negligencia imputable, propia o de los profesionales en quienes confió, no reparó en el riesgo de la declaración de nulidad.

En cambio, cuando el acto antecedente nulo no sea manifiesto, ni pudo ser razonablemente conocido por el tercero, no obstante su conducta inteligente, éste contará con el amparo de seguridad que la ley actual le brinda.

Creo que es oportuno, haciendo una breve digresión del tema, insistir en la importancia que tiene, para contar con el amparo que se acuerda a la buena fe, y bajo el régimen de las nuevas disposiciones del ordenamiento civil, el cuidadoso examen de los antecedentes de los actos jurídicos en que se basan los títulos negociables.

Esta afirmación, que dicha en esta prestigiosa institución de escribanos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

parecerá pueril por su natural obviedad, tiene una particular razón para formularse. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en un reciente fallo recaído en un juicio de jurisdicción originaria, ha sostenido que ninguna disposición legal obliga al escribano a proceder al estudio de títulos. Se trataba de la responsabilidad del Estado, en una demanda por daños ocasionados a raíz de un acto delictuoso consistente en la falsificación de una minuta de inscripción ocurrida en un registro provincial de la propiedad. Los daños que sufrió la parte actora sólo pudieron acaecer por falta de estudio de los antecedentes del título, que si se hubiera hecho habría puesto de manifiesto la falsificación, falsificación que mencionaba una supuesta escritura de un escribano inexistente, que no tenía registro en la provincia ni en otra parte. Merece, a mi juicio, reparos el argumento de la sentencia del Alto Tribunal que excluyó la culpa, por lo menos concurrente del demandante, pese a no haberse hecho el estudio de los títulos, pues aun a falta de norma expresa legislativa que lo impusiera, la aplicación del concepto de culpa, que el art. 512 del Código define con acierto y prudencia, aplicable con el rigor que impone la naturaleza del acto notarial por el art. 902, lleva a una conclusión diferente, a mi parecer. Especialmente señalo que, sin duda alguna, aun a falta de la obligación legal expresa de hacer el estudio de títulos, que quizás falte por ser una obvia exigencia de la actividad notarial responsable, ante la nueva redacción del art. 1051 del Código Civil asume una importancia mayor, dado que podría hacerse perder la estabilidad del derecho del adquirente por la exigencia del requisito de su buena fe para invocarla y que no es compatible con su negligencia o culpa, su falta de cuidado en cerciorarse de las condiciones del título que adquiere.

Podrían mencionarse muchas otras reformas de la ley 17711 que afianzan el valor seguridad. Ante la imposibilidad de comentarlas a todas, baste citar el amparo que consagra el agregado hecho al art. 473 a quienes de buena fe y a título oneroso contrataron con quien posteriormente fue declarado incapaz, pero sin ser notoria la incapacidad al tiempo de otorgar el acto jurídico impugnado. Igualmente tiene importancia la protección a los titulares de buena fe de boletos de compraventa en caso de falencia del trasmite, adoptando como solución legislativa la que venía consagrando la jurisprudencia civil en oposición a la de la Cámara Comercial de la Capital. También se orientan en la misma inspiración reformas como la presunción de que toda aceptación de herencia es bajo beneficio de inventario; la disposición del nuevo art. 3715, que mantiene la validez de la institución hereditaria pese a la preterición de algún heredero forzoso, salvada la legítima y abonadas las mandas; la subsistencia del testamento anterior en cuanto sea compatible con el ulterior; la nueva disposición sobre curso de la prescripción en contra de incapaces, debiendo recordarse que el régimen anteriormente vigente hacía prácticamente inseguros todos los títulos sin excepción alguna, ya que aun cuando se hubiera adoptado como criterio de la validez del título el transcurso de treinta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

años, siempre podía invocarse la existencia de algún período de tiempo en que la prescripción no hubiera corrido por incapacidad del perjudicado por la posesión treintañal. También es digna de mención la supresión del doble plazo del término de prescripción contra ausentes, distinción que carece de sentido actual ante la facilidad de intercambio de comunicaciones y que mantenía en un excesivo plazo en situación de inseguridad al poseedor a justo título y de buena fe. Así podría mencionar muchas otras disposiciones de la ley de reformas; en homenaje a la brevedad no lo haré, pero no quiero dejar de recordar la gran importancia que tiene la reforma del art. 2505 del Código, mediante la cual, conjuntamente con las normas de la ley registral nacional 17801, complementaria del Código Civil, se ha puesto punto final a la inestabilidad institucional de los registros inmobiliarios indispensables para el efectivo reconocimiento del derecho de propiedad, no obstante lo cual llevaban casi un siglo de vigencia bajo la objeción de inconstitucionalidad. Parece innecesario decir que esta reforma es una de las más explícitas contribuciones de la ley 17711 a la seguridad de los derechos.

No obstante lo hasta aquí expuesto, que estimo acredita la preocupación de la Comisión de Reformas del Código para afianzar el valor seguridad jurídica, ante algunas críticas que se han hecho a la ley 17711 por haber introducido bajo sanción explícita el abuso del derecho, la lesión subjetiva como causa de nulidad de los actos jurídicos y la teoría de la imprevisión en materia de contratos, estimo posible demostrar que los tres institutos están ampliamente justificados y mal puede invocarse contra ellos el riesgo de que afecten la seguridad, que en todo caso tendría que rendir homenaje a los fueros de la justicia y el orden moral.

En primer lugar por cierto que tanto el abuso del derecho como la lesión subjetiva y la teoría de la imprevisión, antes de sancionarse la ley 17711, ya habían sido recibidos por la moderna jurisprudencia civil del país y, en general, con el beneplácito y el comentario favorable de los más prestigiosos juristas.

De ello se deduce que la expresa sanción de las tres figuras por la reforma significa más bien una mayor garantía de seguridad, porque los textos sancionados determinan el concepto de ellas con precisión concreta y fórmulas de indiscutible prudencia, que evitarán una extensión peligrosa por parte de la aplicación judicial a que se prestaba la mera recepción de aquéllas por interpretación jurisprudencial.

En el actual estado de la ciencia del derecho civil está prácticamente fuera de seria objeción la coincidencia en que los códigos deben consagrar expresamente la reprobación del abuso del derecho. Brillantemente sostenida esta doctrina por Louis Josserand, el ilustre decano de Lyon, en la obra de mayor profundidad existente sobre el tema, la han compartido autores de la talla de Saleilles, Ripert, Colin, Capitant y Julliot de la Morandiere, y entre nosotros cuenta con el auspicioso aval de los más destacados civilistas, como Lafaille, Salvat, Colmo, Rébora, Aguiar y también en la obra especial sobre el tema del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

doctor Abel Fleitas.

Es verdad que Bibiloni no aceptaba en su Anteproyecto la recepción de la teoría y que el Proyecto de 1936 adoptó una posición ambigua, no incorporando el texto negativo de Bibiloni ni consagrando fórmula expresa favorable; pero bueno es recordar que fue precisamente ese uno de los puntos de mayor y generalizada crítica que se hizo al Anteproyecto y al Proyecto de 1936. En cambio, la reforma de la ley 17711 sigue en esta materia la orientación de los países de legislación más adelantada que están en una línea cultural de indiscutible defensa de los valores humanos, como son el Código alemán (art. 226), el del Brasil, el proyecto franco - italiano de las obligaciones, el Código peruano de 1936, el Código de Venezuela de 1942, el reciente Código de Portugal de 1967, etc.

En Francia, cuyo viejo Código Civil no contiene, como expresión del individualismo de la época de su sanción, una expresa consagración legislativa del abuso del derecho - teoría cuya elaboración es muy posterior-, la Corte de Casación, que bien podríamos calificar como templo de prudencia, ha admitido la teoría del abuso. Por eso no es de extrañar que en la publicación de Capitant, Julliot de la Morandiere y Weill se incluya el famoso fallo de 29 de mayo de 1937 en el caso "Secret contra Briquet" como una de las grandes sentencias de la jurisprudencia civil francesa.

La fórmula impuesta por la ley 17711 es por demás prudente, pues impone un standard general de regularidad en el ejercicio de los derechos que es forzosa consecuencia de la supremacía de la regla moral. La norma sancionada no hace sino expresar lo que está implícito en todo derecho y en orden al cumplimiento de un sistema armónico y superior de justicia que inspiran las leyes todas, pues cuando en base al derecho objetivo se reconoce a las personas la posibilidad de exigir a otras deberes determinados, no se concibe que pueda prescindirse del fin en que la ley se inspira para reconocer el derecho individual. La transgresión a ese fin importa una irregularidad en el uso del derecho, o en otros términos su abuso, que el orden jurídico no puede sino reprobar. Por ello Josserand destaca que el primero de los argumentos favorables al concepto del abuso del derecho es el que deriva de las enseñanzas de la historia. Si nos remontamos a considerar los antecedentes de los pueblos civilizados se advierte la existencia de dos factores que concurren a formar el concepto de juridicidad: por un lado, el derecho escrito propiamente dicho, y por otro los medios de administración del derecho. A medida que una nación se desarrolla y se afirma su conciencia social, el segundo factor prevalece sobre el primero. Es - dice Josserand - la eterna historia de la que el derecho romano nos suministra el más ilustre ejemplo, del que nuestro moderno derecho toma su inspiración bajo la acción y control de una jurisprudencia cuidadosa de realizar la adaptación de la regla estricta a las necesidades de la sociedad: lo mismo que el pretor romano hizo salir del viejo derecho todo un nuevo derecho, más humano y más ágil, así los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

modernos jueces y juristas se expresan para extraer de la codificación las reglas que descansan sobre ella y constituyen en su conjunto una construcción jurídica que se impone de más en más. "El desarrollo formado por la doctrina del abuso de los derechos - dice - es el triunfo de la técnica jurídica y es el triunfo de todos los países, de todos los siglos, de todas las civilizaciones: corresponde a una ley de evolución fatal, a una ineludible necesidad".

Por ello, el análisis del derecho comparado, que nos permite conocer las afinidades de las instituciones, lleva a la conclusión de que la teoría del abuso del derecho se encuentra en pleno favor y consagración generalizada, pues no puede negarse que su desconocimiento llevaría al absolutismo de los derechos, que conduce a la guerra de los intereses individuales, situación que debe ceder lugar al régimen de armonía de ellos.

Parecida justificación tiene la consagración de la causal de nulidad de los actos jurídicos por lesión subjetiva. Obsérvese que no se ha sancionado la causa de nulidad por mera desproporción de las prestaciones en el contrato bilateral, a pesar de ser la solución de prestigiosas fuentes del Código de Vélez Sársfield, de las que nuestro codificador se apartó. Pero no hay sobre el punto reforma en la ley 17711; sigue teniendo vigencia la enfática nota del codificador que expresa la razón de su disidencia con los antecedentes y legislación vigente en la República al sancionarse el Código Civil, diciendo: "el consentimiento libre, prestado sin dolo, error, ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes debe hacer irrevocables los contratos".

Pero si no sólo existe una injustificada desproporción exagerada en el valor de la contraprestación, sino que a ello se agrega que se ha explotado la necesidad, la ligereza o la inexperiencia del otro contratante, entonces median razones morales que hacen insostenible el acto jurídico. La ley 17711, al incorporar expresamente el principio de la lesión subjetiva, ha consagrado un homenaje al orden moral y a la justicia conmutativa. Además, no hay menoscabo al valor seguridad, puesto que el texto del art. 954 admite la posibilidad del reajuste tendiente a evitar la anulación del acto. Por otra parte, se encuadra nuestro ordenamiento en la solución de los grandes códigos modernos, como el alemán (art. 138), el suizo de las Obligaciones (art. 21), el italiano (art. 1448), el de México (art. 17). Sobre este punto el Anteproyecto de Babiloni, no obstante su marcado individualismo, reproduce el texto de nuestro art. 953, con la aclaración en nota, que importa aceptar lo previsto en el art. 138 del Código alemán. También auspicia esta posición el Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954 del doctor Llambías; el III Congreso de Derecho Civil de Córdoba, de 1961, la aprobó, con el voto de los más destacados civilistas del país. La Comisión Plenaria de Reformas al Código francés, que integraron entre otros Julliot de la Morandiere y Latourniere, aceptó también la expresa incorporación del principio de la lesión.

Quizás sea elocuente argumento en favor de la incorporación de la causa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de nulidad por lesión, recordar que Ripert la menciona como típica expresión de vigencia de la regla moral en el régimen del derecho de los contratos, ya que nada puede ser más categórico ejemplo de acto contrario a la conciencia aquel en el cual, aunque bajo la apariencia de reunir las condiciones esenciales de validez, por efecto de la debilidad, estado de necesidad o ligereza de las partes, aparece un injusto enriquecimiento de uno de los otorgantes. Claro está que el gran maestro francés insistía en la necesidad de concretar el principio bajo una fórmula de necesaria precisión. El texto del nuevo artículo 954 de Código Civil tiene esa objetiva exigencia, al referirse a la desproporcionada ventaja y a la falta de justificación de ella, además de la explotación de la necesidad, de la inexperiencia, la ligereza, etc.

No es difícil, por fin, exponer los sobrados motivos que justifican que la teoría de la imprevisión, en materia contractual, haya sido incorporada al derecho positivo por vía de fuente legal y no por mera recepción judicial como ya ocurría antes de sancionarse la ley 17711.

Los antecedentes de auspicio de esta doctrina no pueden ser más honrosos. El Congreso de Derecho Civil de Córdoba, de 1937, recomendó su sanción, y el de 1961 también la aprobó, como dos años antes lo hizo el Congreso de Abogados de La Plata de 1959 y también el Congreso de Juristas de Río de Janeiro. Entre nosotros la apoyaron juristas de la indiscutida talla de Lafaille, Bielsa, Orgaz, Pedro León y muchos otros, no pudiendo dejar de mencionarse el elocuente e irrefutable alegato del citado Ripert en su obra *La regla moral en las obligaciones civiles*.

Es interesante señalar que en la legislación vigente en la República existía desde hace más de veinte años consagrada para un caso particular la teoría de la imprevisión, por la ley 12910, que disponía que el Estado tomaría a su cargo las variaciones de precios de materiales y de jornales en las obras contratadas o ejecutadas durante el período de guerra y en razón de aumentos derivados de situaciones de emergencia consiguientes a la guerra y actos de los poderes públicos. La ley fue auspiciada por entidades empresarias que se habían perjudicado por una imprevisión inimputable de tales hechos extraordinarios, todo lo cual configuraba un caso específico de aplicación de la doctrina de la imprevisión.

Fornieles, en su conocido trabajo sobre la cláusula "rebus", expone con admirable rigor lógico el fundamento irrefutable de equidad de la teoría, y es de particular interés el razonamiento que desarrolla para sostener que aquélla está esbozada y aceptada por nuestra Corte Suprema, en el fallo recaído en 1934 en el juicio de "Avico c/de la Pesa", al declarar la validez de la ley de moratoria hipotecaria. En ese histórico fallo nuestro Alto Tribunal hizo suyos los fundamentos de una sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos donde se sostuvo que "en todos los contratos, sean hechos entre los Estados o particulares o entre particulares solamente, entran condiciones que no surgen de los términos literales del contrato mismo; ellas van implícitas en virtud de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

preexistente y más alta autoridad de las leyes de la naturaleza de las naciones o de la comunidad a la cual las partes pertenecen; ellas siempre se presumen y deben presumirse que son conocidas por todos y a todos obligan".

Orgaz, en uno de sus magníficos estudios de derecho civil, sostiene que por vía de la interpretación del contrato nada impedía durante la vigencia del Código Civil anterior a la reforma que los jueces incorporaran la doctrina de la imprevisión con la formulación particular que le dieron Winshead y Oertmann, dado que los presupuestos implícitos tenidos en cuenta por ambos contratantes forman parte del contrato y no pueden ser desechados en la interpretación y de las voluntades que le dieron nacimiento. Aunque tales presupuestos no estén erigidos en "condición", por lógica imposibilidad de prever lo imprevisible, constituyen elementos indispensables para interpretar la verdadera voluntad de los interesados, pues de lo contrario se iría contra el deseo y los intereses de las partes. En ese mismo trabajo, publicado en 1950, sostenía Orgaz que de incorporarse en una reforma del Código Civil la teoría de la imprevisión debía establecerse en un texto especial, para evitar incertidumbres y divergencias, dada la insuficiencia que tendría la mera referencia a la exigencia de que los contratos deben cumplirse de buena fe, como establecía el art. 1325 del Anteproyecto de Babiloni y el art. 820 del Proyecto de 1936.

La teoría de la imprevisión no es sino una consecuencia obvia de la inexcusable exigencia de que los contratos deben celebrarse, ejecutarse e interpretarse de buena fe, conforme a lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión, como dice el actual párrafo primero del art. 1198.

Por ello, mantenerse indiferente ante circunstancias extraordinarias e imprevisibles o ante la excesiva onerosidad producida por causas ajenas al riesgo del contrato sería prescindir de un imperativo superior de justicia que no debe faltar en la solución de ninguna norma jurídica. Y en tales restrictivos supuestos debe autorizarse la rescisión o el reajuste equitativo.

La fórmula consagrada por la reforma ha recogido la elaborada experiencia y enseñanzas de los juristas, para evitar que una desviada interpretación del principio pudiera llegar a afectar la fundamental necesidad de asegurar la estabilidad de los contratos, base que se mantiene como puntal del régimen de los actos jurídicos de contenido patrimonial y conmutativo.

Únicamente la excesiva onerosidad, provocada por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles - tres condiciones que deben reunirse en forma conjunta -, podrá justificar la rescisión del contrato, que tampoco procederá si quien alega el perjuicio hubiese obrado con culpa o estuviese en mora, exclusión ésta que tiende a afianzar el principio esencial del cumplimiento leal y oportuno de los deberes jurídicos. Además se ha establecido que la parte contra quien se dirige la acción tendiente a resolver el contrato podrá impedirlo ofreciendo la mejora

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

equitativa de sus efectos, lo cual tiende a asegurar la estabilidad contractual.

Sancionada la reforma, se abre la etapa de su aplicación por los jueces. Yo diría que la reforma en sí es un voto de confianza a quienes tienen a su cargo la trascendental función de interpretar la ley y administrar justicia: se les otorga la delicada misión de hacer una razonable aplicación de los nuevos conceptos e instituciones. La fe en los jueces forma parte de la confianza en las instituciones republicanas. De los poderes de gobierno que la Constitución organiza es el Poder Judicial el más habilitado para velar por el efectivo reconocimiento de los derechos, pues su independencia lo aleja de los impactos inmediatos de presión política que reciben los otros poderes. Si al cumplir su función se orientan los magistrados hacia el fin de lograr la realización de los valores humanos, la justicia, el orden, la seguridad, el resultado será positivo. Sólo cabe formular votos para que tengan presente en todo momento los motivos fundamentales inspiradores de la reforma del Código Civil: asegurar la dignidad del hombre y acentuar la vigencia de la norma moral como regla de conducta jurídica.