

¿INTERPRETACION O ELABORACION DE NORMAS EN MATERIA CONTRACTUAL?

"La interpretación requiere lealtad;
la integración reclama coraje".
Werner Goldschmidt (*)

por Noemí Lidia Nicolau (**)

1. El funcionamiento de la norma es una materia de notable importancia en la dimensión normológica del mundo jurídico. Es un tema que, en principio, corresponde estudiar a la filosofía del derecho, pero que como ningún otro, debe ser correctamente conocido y empleado por los juristas de todas las ramas del derecho, los jueces y los abogados (1).

Se observa que, con frecuencia, los encargados de hacer funcionar los preceptos legales, quizás demasiado influidos por algunas corrientes filosóficas imperantes, no diferencian con claridad las distintas etapas que deben transitar a fin de obtener su correcta aplicación. Fue Gény, el extraordinario revolucionario del método de interpretación del derecho positivo, quien denunció en su tiempo, numerosos casos, admitidos pacífica y erróneamente, como de supuesta interpretación (2). En forma reiterada los juristas y los jueces manifiestan estar abocados a la tarea de interpretar las disposiciones legales, sin embargo, no advierten, o no quieren advertir, que exceden el ámbito específico de la interpretación, y con complejos razonamientos y argumentos exegéticos, atribuyen al legislador aquello que no quiso o ni siquiera supuso. Se apartan de la ley, sin atreverse a manifestarlo (3).

(*) "Introducción filosófica al derecho", 6a. edición, Depalma, Bs. As., 1980, pág. 253.

(**) Investigadora del C.I.U.N.R.

(1) P. V. GENY, Francisco, "Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo", Reus, Madrid, 1925, pág. 6; BETTI, Emilio, "Interpretación de la ley y de los actos jurídicos", traduc. José Luis de los Mozos, Edit. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1971, pág. 91; KALINOWSKY, Georges, "L'interprétation du droit: ses règles juridiques et logiques", en Archives de Philosophie du Droit, t. 30, Sirey, 1985, pág. 174.

(2) GENY, Francisco, op. cit., pág. 251.

(3) GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., pág. 293; NINO, Carlos S. "Introducción al análisis del Derecho", Astrea, Bs. As., 2a. edición, 1980, pág. 298, dice que "En nuestro ámbito, los jueces son, en general, marcadamente renuentes a admitir explícitamente que, en muchas ocasiones, deciden bajo la influencia de consideraciones de índole pragmática acerca de las consecuencias sociales de cada uno de las soluciones posibles. Cuando ocurre lo contrario, resulta llamativa la actitud del juez"; p. v. asimismo ALCHOURRON, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio, "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales", Astrea, Bs. As., 1975, pág. 140.

Como contribución al correcto funcionamiento de las normas del derecho privado patrimonial creemos que, después de reseñar sintéticamente las distintas posturas en relación a la interpretación, puede resultar beneficioso señalar algunos casos de incorrecta interpretación que se destacan en el derecho contractual, aquellos que más impresionan por la falta de lealtad al legislador.

2. La interpretación es una actividad humana casi intrínseca al ser. Interpretar es entender, se vincula con el conocer. El problema epistemológico del entender, es un aspecto del problema del conocer (4).

El contenido y el alcance que se acuerde a la interpretación en el mundo jurídico depende de las diferentes escuelas filosóficas. En el derecho occidental continental en épocas anteriores a la codificación, el método de interpretación presentaba particularidades distintas a las actuales propuestas, pues debía siempre referirse al derecho romano (5), por la gran dispersión de las fuentes (6).

Producido el acontecimiento trascendente de la unificación del derecho francés en el Código Civil, la burguesía, que había logrado el acceso al poder, a fin de mantener su hegemonía, mediante la escuela de la exégesis y valiéndose del aparente orden sistemático y hermético de sus códigos, atribuye al juez el rol limitado de ser "la bouche de la loi". En este ambiente, la interpretación no tiene otra finalidad que investigar la intención del legislador manifestada en la ley, y con ella se agota la tarea del encargado de hacer funcionar la norma.

En la escuela alemana, el genio de Savigny, avanza notablemente sobre la escuela exegetica. Para este gran jurista interpretar es reconstruir el pensamiento insito en la ley, a través de cuatro elementos: el elemento literal, lógico, histórico y sistemático. Acuerda importancia al elemento histórico y en especial al sistemático que refiere a la conexión interna que enlaza a todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de una magna unidad (7).

Pero será Gény, quien a principios de este siglo, aseste el golpe de gracia a la escuela de la exégesis, y conmocione el método de interpreta

(4) BETTI, Emilio, op. cit., pág. 29.

(5) RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, "Tratado de derecho civil según el Tratado de Planiol", traduc. Delia García Daeiraux, La Ley, Bs. As., 1979, t. 1, pág. 271; GENY, Francisco, op. cit., pág. 20.

(6) CAVANNA, Adriano, "Storia del Diritto Moderno in Europa", Giuffrè, Milano, 1979, t. 1, págs. 193 y ss.

(7) SAVIGNY, F.C. de, "Sistema del Derecho Romano actual", traduc. Ch. Guenoux, Jacinto Mesía y Manuel Poley, 2a. edición, Góngora, Madrid, 1878, t.I, pág. 150.

ción. Reconoce que existe un primer momento que es la interpretación de la ley, pero su aporte insuperable es haber advertido la existencia de una segunda etapa, la de la libre investigación científica. Entiende que en el momento de la interpretación debe investigarse la voluntad del legislador, inspirándose ante todo en la fórmula de la ley escrita, ilustrándola y completándola con los elementos extrínsecos de donde ella tomó forma y vida, pero des tierra del ámbito de la interpretación todo trabajo de investigación tendiente a descubrir lo que el legislador hubiera resuelto si se hubiera representado el caso o, como propone Windscheid, lo que hubiera debido racionalmente que rer (8). Sostiene con énfasis que debe impedirse que se falsee o desnaturalice el pensamiento del legislador, considerando que no es lícito ni digno eludir la voluntad legislativa (9). La segunda y trascendente tarea es la de la libre investigación científica: a veces se hace necesario, dice Gény, ir más allá de la interpretación. Cuando el legislador no se ha dado cuenta acabada y perfecta de lo que se propuso establecer; cuando hay insuficiencia o incertidumbre en la voluntad legislativa, el texto no puede explicarse, entenderse y por tanto no cabe hablar de interpretación. No se puede interpretar una voluntad que no tuvo conciencia plena del sistema que quiso imponer, porque a veces el legislador no ha meditado sobre algunos asuntos por considerarlos secundarios o ha meditado menos. En esos casos la voluntad no ha sabido exteriorizarse conscientemente, ha faltado a su objeto. Y entonces no se puede interpretar, hay que superar esa etapa e ir a la libre investigación científica. Entonces la norma no se interpreta sino se integra, se crea una norma nueva.

Más modernamente, y con relativas afinidades con el pensamiento de Gény, Betti sostiene que interpretar es reconocer y reconstruir el significado que debe atribuirse a formas representativas en la órbita del orden jurídico. Dentro del concepto de formas representativas se incluyen las normas jurídicas y las declaraciones o comportamientos (10). Para Betti la interpretación jurídica tiene una eminente función normativa, y lo que caracteriza esa función es el problema del entender para obrar (11), para decidir, para tomar partido. Interpretar no es solamente entender el pensamiento del autor (esto sería un primer momento, el aspecto hermenéutico), sino integrarlo para realzarlo en la vida de relación (un segundo aspecto, el aspecto jurídico de actividad normativa). Esta función de integración es fundamental, especialmente en los casos de interpretación jurisdiccional, cuando existen lagunas. Betti admite la existencia de lagunas en el sistema jurídico, para él no es algo completo y hecho de una sola vez y para siempre, y en relación a las lagu

(8) GENY, Francisco, op. cit., pág. 292.

(9) Idem, pág. 259 y 251.

(10) BETTI, Emilio, op. cit., pág. 95.

(11) Idem, pág. 95.

naş destaca la función de la analogía como autointegración del orden jurídico (12). Considera que no tiene importancia plantearse si la analogía pertenece al ámbito de la interpretación o está fuera de él, como lo cree Gény (13). Por último, nos interesa destacar que Betti efectúa una especial referencia a la interpretación integradora de normas con lagunas, conceptualizándola como una creación subordinada y vinculada a la totalidad del sistema jurídico, como orgánica concatenación de normas, tanto como a las exigencias del ambiente social y de las relaciones en cuestión.(14).

Kelsen afirma que la interpretación consiste en investigar el sentido lingüístico usual de la norma. En su afán de purificar el derecho descarta la posibilidad de averiguar la voluntad del autor, considerando que ella corresponde a la sociología. Por otra parte, como tampoco considera legítimo tomar como referencia la justicia, cuando el intérprete tiene ante sí distintas posibilidades interpretativas de una norma, puede elegir aquella que considere políticamente más conveniente (15).

Para algunos representantes de la escuela analítica, interpretar es atribuir significado a los símbolos, lingüísticos o no (16). El intérprete no puede alterar lo que está escrito en la ley, pero sí puede adaptar el significado de las expresiones lingüísticas a usos lingüísticos diferentes de los seguidos por el legislador (17). Dentro de la interpretación de las normas y como de efectos lógicos de los sistemas jurídicos estudian los analíticos el problema de las lagunas, admitiendo la existencia de lagunas axiológicas (18). Las lagunas valorativas no se dan siempre que el ordenamiento normativo acuerda una solución injusta para un caso, sino cuando tal injusticia se funda en la consideración de que debería tomarse como relevante una propiedad que para el derecho no lo es (19). Se admite que los jueces y los científicos del derecho tienen la posibilidad de reelaborar las normas jurídicas.

Por nuestra parte, siguiendo los postulados de la teoría trialista, reconocemos en el funcionamiento de la norma cuatro etapas bien diferenciadas: interpretación, determinación, elaboración y aplicación (20). Creemos que no

(12) Idem, pág. 156.

(13) Idem, pág. 156; GENY, Francisco, op. cit., pág. 295.

(14) BETTI, Emilio, op. cit., pág. 137.

(15) KELSEN, Hans, "Teoría pura del Derecho", traduc. Moisés Nilve, Eudeba, Bs.As., 1960, pág. 166 y ss.

(16) NINO, Carlos S., op. cit., pág. 246.

(17) ALCHOURRON y BULYGIN, op. cit., pág. 140; NINO, Carlos S., op. cit., pág. 247.

(18) ALCHOURRON y BULYGIN, op. cit., pág. 158; NINO, Carlos S., op. cit., pág. 287.

(19) NINO, Carlos S., op. cit., pág. 288.

(20) GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., pág. 254.

es superfluo (21), sino que reviste suma importancia distinguir esos diferentes momentos, por cuanto el encargado de hacer funcionar la norma debe ser auténtico, veraz, leal (22), debe manifestar en qué momento interpreta al legislador y cuándo elabora él mismo el derecho para el caso concreto. En esa circunstancia no podrá ampararse en la autoridad de la ley, sino que deberá explicitar sus propios fundamentos que lo habiliten para apartarse de la misma.

Los momentos más importantes son la interpretación, que consiste para Goldschmidt "en una comparación entre el sentido actual de la norma conforme lo aprecia la colectividad y la voluntad de su creador en el momento de su creación..." (23) y cuya finalidad es la adaptación de la norma a la voluntad de su autor; y la elaboración, que es la integración del ordenamiento normativo en los supuestos de carencias de normas.

3. Habiendo establecido cuáles son los criterios que adoptamos, analizaremos a continuación algunos casos de interpretación de preceptos de nuestro Código Civil a fin de averiguar si se ajustan al concepto de interpretación o son verdaderas elaboraciones de normas, necesarias por existencias dikelógicas.

Problemática del art. 1187 del Código Civil

Dice el art. 1187: "La obligación de que habla el art. 1185 será juzgada como una obligación de hacer, y la parte que resistiere hacerlo, podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas e intereses".

En relación al elemento literal esta disposición legal no presenta duda alguna, no contiene términos oscuros. Tampoco el elemento lógico debe preocupar al intérprete ya que el precepto es correcto sintácticamente, pues, dado el antecedente (el que resistiere cumplir con la escrituración) establece con claridad la consecuencia (podrá ser demandado para que la otorgue y si así tampoco lo hiciera quedará resuelta la obligación y deberá pagar pérdidas e intereses).

Sin embargo, atendiendo al elemento sistemático puede introducirse alguna duda en la interpretación de este artículo aquella que hace varias décadas preocupó a nuestra jurisprudencia y doctrina (24). Quiso el codificador

(21) Ver supra nota N^o 13.

(22) GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., pág. 262; GENY, Francisco, op. cit., pág. 251.

(23) GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., pág. 254.

(24) Las soluciones fueron tan contradictorias que las Cámaras Nacionales Civiles de la Capital, convocaron a plenario con fecha 3-10-51 en autos: "Cazes de Francisco, Amalia c/ Rodríguez Conde, Manuel", publicado en ED. t.2-405; LL.64-476; JA. 1951-IV-155.

que el incumplimiento de la condena de escrituración produjera como consecuencia la resolución del contrato e indemnización de pérdidas e intereses o que tratándose de una obligación de hacer pudiera ser cumplida por un tercero, el juez, por ejemplo? ¿Cuál fue la auténtica voluntad del legislador? ¿Hay razones para dudar de la autenticidad de su voluntad?

La interpretación sistemática nos lleva a efectuar ciertas consideraciones: -En el art. 505 Vélez Sársfield indica que los efectos de las obligaciones son, respecto del acreedor, entre otros, hacerse procurar por otro, a costa del deudor, aquéllo a que éste último se ha obligado. Luego, en el título de las obligaciones de hacer prevé para el caso de incumplimiento distintas consecuencias: 1) si la obligación es personalísima no podrá ejercerse violencia sobre la persona para obtener el cumplimiento, se resuelve en daños y perjuicios (art. 629); 2) en caso contrario, puede el acreedor optar por a) hacer ejecutar el hecho por un tercero por cuenta del deudor; b) solicitar la indemnización por la inejecución (art. 630). Al redactar el art. 1187 el legislador considera en primer término que la obligación de escriturar es de hacer, pero luego se aparta de lo dispuesto en el art. 505 y en el art. 629.

La mayoría de los intérpretes de este artículo insisten en considerar que el Codificador no ha sabido exteriorizar consciente y claramente su voluntad en la disposición legal; sostienen que el elemento sistemático autoriza a interpretar que si se trata de una obligación de hacer, cuando es incumplida puede el juez procurársela al acreedor (25).

Creemos que el elemento histórico refleja de modo correcto cuál ha sido la verdadera voluntad del legislador, y que ella contradice notoriamente la pretendida interpretación sistemática. El Dr. Vélez Sársfield ha querido sin lugar a dudas que el acreedor en caso de incumplimiento a la condena de escrituración sólo pudiera solicitar daños y perjuicios (26).

Para ser leales al autor del precepto legal no podemos forzar su voluntad (27). En este caso, carecemos de la interpretación auténtica, pues el artículo carece de nota, pero contamos con los valiosos borradores de los manuscritos de nuestro Código Civil. Estos nos permiten, en principio, observar que el Codificador conocía las discusiones que existían en la doctrina y en la legislación desde el derecho romano, y se planteaba las mismas cuestiones

(25) P. v. voto del Dr. Podetti en el fallo plenario mencionado en nota anterior; BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Contratos", I, Perrot, Bs. As., 5a. edic., 1983, pág. 382; LOPEZ DE ZAVALLA, Fernando J., "Teoría de los contratos. Parte especial", Zavalla, Bs. As., 1976, t. 1, pág. 309.

(26) Voto del Dr. Sánchez de Bustamante en el plenario referido en nota Nº 24.

(27) Como resulta, a nuestro entender, de la interpretación formulada por LOPEZ DE ZAVALLA, Fernando J., en op. cit., pág. 309: "En cuanto al texto mismo del art. 1187, es verdad que plantea una alternativa, uno de cuyos dos términos es la indemnización de pérdidas e intereses, pero ello no significa que no haya otra posibilidad, derivada de la genérica referencia al régimen de las obligaciones de hacer".

respecto de la naturaleza jurídica del precontrato en materia de compraventa (28). En segundo lugar, es interesante observar que en el primer borrador, proyectó un artículo que decía que la promesa de vender una cosa por un precio determinado equivale a una venta actual cuando ha sido aceptada como promesa recíproca de comprar. Luego, en el proyecto definitivo no incluye ese artículo tan significativo e introduce un precepto como el del art. 1187 donde resta al precontrato la naturaleza de contrato serio y definitivo que permitiría escriturar al juez. El legislador tomó el art. 1187 del anteproyecto de Freitas, quien consideraba la obligación de escriturar como una obligación personalísima. En mérito a las consideraciones precedentes, es legítimo pensar que nuestro codificador coordinó el art. 1187 con el 629 reproduciendo la consecuencia jurídica por éste prevista. No hay indicios que nos permitan dudar que Vélez entendía que el contrato del art. 1185 era un contrato preliminar y que al momento de celebrarse la escritura pública debían las partes renovar su consentimiento para celebrar el contrato definitivo y por tanto ese consentimiento no podía ser suplido por el juez.

Comparando la interpretación literal y la histórica, ambas coinciden, la norma es, por tanto, fiel al pensamiento de su autor. Frente a esto conluye toda labor de interpretación del art. 1187, no es lícito atribuir a Vélez otra voluntad que la claramente expresada en ella (29).

Pero dado que es tarea del jurista hacer funcionar la norma, el arduo trabajo de relacionar la norma con la vida, de conocer para obrar, no puede detenerse en esta etapa. Es necesario valorar si esa norma es justa.

La solución del art. 1187 es disvaliosa. En efecto, los contratos cuya enunciación se efectúa en el art. 1184 son contratos formales no solemnes. La ley exige una forma determinada, pero esa forma no hace a su validez si no a su eficacia. Mientras no se alcance la forma prescripta por la ley el contrato es válido, y si bien, no surte todos sus efectos propios, produce algunos muy importantes. Entendemos que se trata de un contrato serio y definitivo y que el elemento forma puede ser alcanzado a través

(28) P. v. PIZARRO, Néstor A., "Anotaciones sobre la compraventa en el Código Civil Argentino", en Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, año XXXV, Nº 1, marzo-abril 1948, pág. 96.

(29) En igual sentido se expidió el Dr. Sánchez de Bustamante en su voto ya referido en nota 26. Compartimos su afirmación sólo en cuanto interpreta lealmente la voluntad del legislador, pero entendemos que si dicho magistrado comprendía que la solución legal no era justa y no existía "ninguna dificultad técnico-jurídica" para que proceda la escritura por el juez, no podía exigir "una ley de fondo que reformara la legislación vigente", y "mientras eso no ocurra, el contrato hecho en instrumento privado sea una promesa de venta", no pudiendo el juez sustituir al obligado. Era también la opinión de Mosset Iturraspe en su Manual de Derecho Civil. Contratos, donde afirmaba que esa solución es "más respetuosa de la ley", si bien admitía de jure condendo como sistema "más práctico y previsor" la escrituración por el juez, p.v. MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos", Ediar, Bs. As., 1981, pág. 239, nota 51.

del hecho de un tercero, porque no es necesario renovar un consentimiento ya logrado por ambas partes en el instrumento particular. Es injusto impedir la conservación de un contrato cuando el incumplimiento de uno de los contratantes puede ser suplido por el hecho de un tercero (30).

Porque creemos que el art. 1187 es injusto, producimos una carencia dikelógica. Diremos entonces, nosotros, no el legislador, que siendo la obligación de que trata el artículo en cuestión una obligación de hacer no personalsima, la parte que resistiere escriturar podrá ser condenada a hacerlo bájo apercibimiento de ser otorgada la escritura por el tribunal, si fuere legalmente posible (31).

Problemática del art. 1329 del Código Civil

El art. 1329 del C.C. refiere a la compraventa de cosa ajena. En su último párrafo dice: "Si el comprador sabía que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitución del precio". Merece nuestra atención la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia han efectuado del párrafo transcrito.

Teniendo en cuenta los elementos literal y lógico el precepto legal es claro: si el comprador es de mala fe (por conocer que la cosa es ajena), no tiene derecho a pedir la restitución de lo pagado. La doctrina ha apuntado al elemento sistemático para acordar al mismo un alcance que no tiene. Se ha sostenido que debe concordárselo con el art. 2101 inc. 3º y de este modo, el comprador de mala fe perderá el derecho a solicitar la restitución del precio, cuando sabiendo que la cosa era ajena renunció a la responsabilidad por evicción. En los demás casos siempre tendrá la posibilidad de exigir la restitución de lo pagado (32). Esta interpretación no parece acertada, pues

(30) El Dr. Colmo destaca la injusticia de la solución contraria en su voto dictado en autos: "Fessia c/Del Valle": "...el acreedor no ha contratado daños e intereses, sino una prestación dada, éste no puede ser obligado a recibir una indemnización en lugar del cumplimiento de la obligación, siempre que, claro está no se demuestre que la persona del deudor es indispensable".

(31) Con este procedimiento somos leales al autor y justos en la solución del caso. En sentido contrario, SPOTA, Alberto G., "Instituciones de derecho civil. Contratos", Bs. As., 1975, Vol. III, pág. 169, cuando dice: "Sin perjuicio de reiterar la anterior argumentación, digamos que no obstante pareciera que dejamos de lado el texto severo de la ley". Este autor no tiene claro que en realidad hay un abandono de la ley y dice que "la jurisprudencia deforma el texto legal para adecuarlo a las necesidades económicas, sociales, éticas". Esa es la incorrección que pretendemos señalar: el encargado de hacer funcionar la norma no está habilitado para "deformarla", debe tomarla o descartarla y en este caso atreverse a decirlo.

(32) SALVAT, R., Fuentes de las obligaciones, actualiz. A.Acuña Anzorena. Tipográfica Editora, Bs.As., 1957, 2a.edic., T.1, pág.277; seguido por LOPEZ DE ZAVALIA, F., op.cit., pág. 128. Esta tendencia se observa también en la jurisprudencia C.N.C., 13-12-63, ED. 7-286.

el art. 1329 merece ser concordado con el art. 2106 que, en total conformidad con la última parte del 1329, dispone que si el adquirente conocía de cualquier modo el peligro de la evicción nada puede reclamar del enajenante, a no ser que hubiese convenio al respecto (33).

Borda, siguiendo a Risolla, efectúa una interpretación que tampoco con sulta la voluntad del legislador. Afirma que el comprador no podrá pedir la restitución del precio cuando ha actuado de mala fe, pero el concepto de mala fe no es el que explicita el legislador como el conocimiento de la alienación de la cosa, sino que es la conciencia de que se está realizando un acto en perjuicio del dueño (34). Si no existe el propósito doloso, para estos autores puede reclamarse la restitución. A nuestro parecer esta interpretación se aparta de la voluntad del legislador, contradice la letra misma de la ley.

Para investigar la auténtica voluntad del autor de la norma podemos recurrir al elemento histórico. Puede el intérprete remitirse entonces a los borradores del Código Civil, ya que la nota del artículo que comentamos no hace referencia al párrafo que nos interesa. En los documentos mencionados puede verificarse que en el primer borrador el precepto estaba redactado como sigue: "Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiere vendido como ajenas, aunque fuese de buena fe debe satisfacer al comprador las pérdidas e intereses resultantes de la anulación del contrato. El vendedor después que hubiese entregado la cosa no puede demandar la nulidad de la venta y la restitución de la cosa" (35). No hay referencia alguna al comprador de mala fe. En el segundo borrador aparece el último párrafo, lo cual nos hace suponer que Vélez al retrabajar su obra meditó al respecto y cuando decidió incorporar la última parte de este artículo plasmó con total claridad una solución concreta para el supuesto planteado.

Procede ahora comparar la interpretación literal con la histórica y necesarimente se concluye acerca de la coincidencia de ambas, por lo cual esta etapa debe cerrarse.

Es el momento entonces de preguntarse si la disposición legal es justa, y en caso contrario, será necesario elaborar la norma que permita solucionar con justicia el caso hipotético planteado.

Ahora sí podemos valernos de los argumentos vertidos por el Dr. López de Zavala cuando trata de fundamentar la interpretación del art. 1329: "...nos parece de una injusticia notoria el permitir que el vendedor retenga el precio. Si fue de buena fe, actuando de buena fe no puede pretender rete

(33) P. v. MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Compraventa inmobiliaria", Ediar, Bs. As., 1976, pág. 171.

(34) BORDA, Guillermo, op. cit., pág. 71.

(35) PIZARRO, Néstor, op.cit., pág. 148, primer borrador; pág. 159, segundo borrador.

nerlo; y si fue de mala fe, ello implicaría premiarlo sin razón alguna" (36).

Creemos que es injusto y contra la naturaleza de las cosas que se trate de mantener un desequilibrio patrimonial notorio en la relación interna, entre vendedor de la cosa ajena y comprador, cuando éste debe soportar la evicción del propietario de la cosa. Aún cuando no se produzca la evicción parece más justo facultar al comprador de mala fe para que pueda accionar por anulación de la venta y restitución del precio, por cuanto este le permite reparar su hecho ilícito.

Produciendo entonces una carencia de lógica, sin recurrir a argumentos artificiosos, y con total autenticidad, elaboramos la norma justa para el caso.

Problemática del art. 1198 del Código Civil

Nos interesa poner de manifiesto el equívoco que entendemos existe en la interpretación de esta disposición, respecto de las acciones que acuerda al perjudicado por el acontecimiento extraordinario e imprevisible. ¿Es sólo titular de la acción por resolución del contrato o puede optar por peticionar la revisión del mismo?

Atendiendo al elemento literal no se presenta ninguna duda: el damnificado sólo puede demandar la resolución. La disposición alude reiterada y exclusivamente a ese medio de extinción del contrato, prevé las condiciones para que puede ser peticionado, y los efectos del mismo. Sólo menciona la posibilidad de conservar el contrato mediante una mejora equitativa que permite ofrecer a la otra parte.

Desde el punto de vista lógico podría afirmarse que "quien puede lo más, puede lo menos" (37), quizás la resolución se corresponda entonces, con el máximo y la revisión con el mínimo. No obstante, ciñéndonos a la interpretación de la voluntad del legislador es muy claro que cuando quiso lo menos, la revisión, la mejora equitativa, expresamente la incluyó en su norma, pero sólo para la parte no perjudicada.

En cuanto al elemento histórico, si nos atenemos a la interpretación que del texto ha formulado uno de sus principales factores, el Dr. Borda (quizás interpretación auténtica), ni siquiera menciona la posibilidad de revisión por parte del perjudicado en el comentario a la Reforma publicado a pocos años de su sanción (38). Si nos remontamos a los antecedentes de la nor

(36) LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando, op. cit., pág. 129.

(37) Del voto del Dr. Cifuentes en autos: "Boccaratto O. y otro c/ Asociación Santísima Cruz", LL.1979-B, pág. 558.

(38) BORDA, Guillermo, "La Reforma de 1968 al Código Civil", Perrot, Bs. As., 1971, pág. 260.

ma, el más inmediato es la Recomendación Nº 15 del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Córdoba en 1961. El texto recomendado coincide casi íntegramente con el del art. 1198. De las ponencias presentadas al certamen científico la del Dr. Cardini es la que acuerda las dos posibilidades a la víctima (39) y no obtuvo el apoyo necesario para que se incorpore al dictamen de la Comisión. El antecedente más remoto es el art. 1467 del C.C. Italiano de 1942 que tampoco concede la acción de revisión al perjudicado. La doctrina más caracterizada en Italia y difundida en nuestro país (40) tampoco menciona la opción para la víctima. Conociendo el legislador los antecedentes argentinos y extranjeros y suponiendo que también conocía la interpretación que de los mismos se hacía, no podemos considerar que su voluntad fuera distinta a la que con claridad explicitó en el art. 1198.

Por lo expuesto creemos que ni literal, ni lógica, ni histórica ni sistemáticamente puede llegar a interpretarse que el legislador de 1968 tuvo en miras admitir la revisión del contrato solicitada por la parte perjudicada ante la excesiva onerosidad sobreviniente. Aquí concluimos la interpretación del precepto legal (41).

Es posible en este momento plantearse la necesidad de una elaboración de la norma justa para el supuesto planteado. Creemos que la tarea de inte

(39) P. v. "Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil - 9 a 14 de octubre 1961", Univ. Nac. de Córdoba, Córdoba 1962, T. II, pág. 567.

(40) MESSINEO, Francisco, "Doctrina general del contrato", traduc. Fontanarrosa, Sentís Melendo, Volterra, Ejea, Bs. As., 1952, t. II, págs. 382 y ss.

(41) Creemos que exceden el marco de la interpretación algunos autores como Mosset Iturraspe, por ejemplo cuando dice: "No creemos que el art. 1198 acuerde al perjudicado de manera exclusiva una acción o excepción por resolución del contrato, y que, por el contrario, la revisión sea un derecho que sólo puede ejercer el contratante beneficiado", (Contratos, Ediar, Bs. As., 1981, pág. 321); así también p.v. MORELLO, Augusto M., "La teoría de la imprevisión y la revisión del contrato", J.A. 1976-I-678, en el párrafo que expresa: "Como dato previo a toda reflexión teórica, entendemos que en este problema como en el del conjunto de los que conciernen al mundo del derecho, la tarea del intérprete des cansa en una visión actualizada. Que en este cuadrante tiene que responder a la finalidad económica funcional que se persigue con el negocio, sin caer en una aplicación desvirtuante que ofrezca nada más que una respuesta rígida que por tal es injusta", y donde concluye: "En una reconstrucción funcional de la teoría de la imprevisión, y en lo que hace al regulamiento de sus efectos, entendemos que el derecho o poder de revisión..."; asimismo el voto del Dr. Vocos en autos: "Carozza de García, Ada y otro c/Edificio Centro Caballito y otros", cuando sostiene que adhiere al criterio sustentado por Mosset Iturraspe por que "sin hacer violencia alguna en la letra de la ley, formula una interpretación integral más acorde con el fundamento y finalidad del remedio legal examinado, al tiempo que ofrece un aspecto más amplio de posibilidades para solucionar con equidad la compleja gama de conflictos que en estos tiempos, genera la excesiva onerosidad sobreviniente", (LL.1978-D-151).

gración es imprescindible. El encargado de hacer funcionar la norma no puede permanecer ajeno a una realidad que se torna disvaliosa. Lo justo es conceder a la víctima una opción entre resolución o revisión. Si las bases del negocio jurídico han sido modificadas por el acontecimiento extraordinario e imprevisible y se ha considerado valioso facultar al perjudicado para solicitar la extinción del contrato, parece aun más justo autorizarlo para conservarlo, demandando la recomposición de las prestaciones.

Produciendo entonces una carencia de equidad, sin atribuir al autor de la norma un fin que no quiso, obtenemos la solución justa para el caso.

4. Conclusión

Hemos elegido sólo tres artículos del Código Civil para demostrar que no es posible referirse a interpretación deformante o interpretación integrada cuando se está realizando una verdadera creación de normas nuevas para el caso hipotético o real. Quizás pueda parecer que habiéndose llegado a igual resultado es irrelevante el procedimiento. Creemos que la diferencia es importante, porque permite "descorrer el velo" y conocer quien es el autor de la norma que se aplica, si está legitimado para crearla y si sus fundamentos son válidos y justos.